

Uitspraak Commissie van Beroep 2016-021 d.d. 22 juli 2016

(mr. C.A. Joustra, voorzitter, mr. A. Bus, drs. P.H.M. Kuijs AAG, mr. F.R. Salomons en mr. A. Smeëing-van Hees, leden, en mr. G.A. van de Watering, secretaris)

Samenvatting

Hypothecaire geldlening.

Advisering bij aangaan van de lening. Falende klacht dat er een te risicovolle hypotheek-constructie is geadviseerd, waarbij de rente deels betaald zou moeten worden uit het rendement van een door Belanghebbende aangehouden beleggingsdepot. De Bank kon het hypotheekadvies op grond van de bij haar bekende feiten en omstandigheden redelijkerwijs geven.

Zorgplicht gedurende de looptijd van de lening. De Bank behoefde Belanghebbende in de gegeven omstandigheden niet te waarschuwen dat hij als gevolg van aanzienlijke onttrekkingen aan het beleggingsdepot, het risico liep dat hij op een gegeven moment de hypotheekrente niet langer zou kunnen betalen.

[Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.](#)

1. De procedure in hoger beroep

- 1.1 Bij een op 20 januari 2016 door de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (verder: Commissie van Beroep) ontvangen beroepschrift heeft Belanghebbende een uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: Geschillencommissie) van 10 december 2015 (kenmerk [nummer]) ter toetsing voorgelegd.
- 1.2 De Bank heeft een op 18 maart 2016 gedateerd verweerschrift ingediend.
- 1.3 De Commissie van Beroep heeft het beroep mondeling behandeld op 25 april 2016. Beide partijen waren aanwezig. De Bank heeft een pleitnotitie overgelegd.

2. De procedure in eerste aanleg

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Commissie van Beroep naar de aan deze uitspraak gehechte uitspraak van de Geschillencommissie.

3. Inleiding op de beoordeling van het beroep

- 3.1 Het gaat in deze zaak om het volgende.
 - (i) Belanghebbende en zijn echtgenote hebben in 1999 hun woning verkocht voor een bedrag van fl. 2.200.000,-. Zij hebben een nieuwe woning in [plaatsnaam] gekocht voor een bedrag van fl. 850.000,-. In verband hiermee heeft [naam Belanghebbende] zich tot de Bank gewend voor financieel advies.

- (ii) Op 26 oktober 1999 heeft de Bank aan Belanghebbende en zijn echtgenote een offerte uitgebracht voor een hypothecaire geldlening voor een totaalbedrag van fl. 1.250.000,- (€ 567.225,28). In de offerte is onder meer het volgende vermeld:

“Uw huidige inkomenspositie staat een hypotheek toe van fl. 400.000,-. Gezien de hypotheeklasten in de nieuwe financiering gaan wij ervan uit dat uw effectenportefeuille van circa fl. 2.000.000,- zal worden ondergebracht bij [naam Bank] Vermogensbeheer. Mochten er bijzondere mutaties in de portefeuille plaatsvinden, behouden wij ons het recht voor de financiering aan te passen naar de dan geldende [naam Bank] normering.”

Met de hand is onder “Bijzondere bepalingen” bijgeschreven: *“hebben beide partijen het recht de financiering aan te passen.”*

Belanghebbende en zijn echtgenote hebben de offerte voor akkoord ondertekend.

- (iii) De hypothecaire geldlening bestond uit drie leningdelen:
- Een aflossingsvrije lening van fl. 540.000,- tegen een voor 10 jaar vaste rente van 6,5% per jaar;
 - Een aflossingsvrije lening van fl. 500.000,- tegen een (in beginsel) gedurende de gehele looptijd geldende vaste rente van 5,5% per jaar;
 - Een aflossingsvrije lening van fl. 210.000,- tegen een voor 10 jaar vaste rente van 4,9% per jaar.

De hypotheekakte is op 1 december 1999 gepasseerd, waarbij een recht op hypotheek ten gunste van de Bank is gevestigd voor een bedrag van fl. 1.875.000,- (€ 850.838,-) op de door Belanghebbende gekochte woning te [plaatsnaam]. In het jaar 2000 betaalde Belanghebbende een bedrag van fl. 72.890,04 (€ 33.076,06,-) aan hypotheekrente.

- (iv) In de periode 2000-2001 heeft Belanghebbende zijn woning laten verbouwen.
- (v) Belanghebbende heeft eind 1999 van de afdeling vermogensbeheer van de Bank een Beleggingsadvies ontvangen. Hierin is onder meer het volgende vermeld:

“Beschikbaar vermogen

Totaal beschikbaar vermogen nlg 2.100.000,-.

Het te beleggen vermogen zal gefaseerd beschikbaar zijn. De eerste te ontvangen bedragen zijn op 1 december a.s. te verwachten. Vervolgens zal tussen 1 april 2000 en 31 december 2000 het restant beschikbaar komen. Het vermogen is in principe voor de langetermijn beschikbaar.

Mogelijk dat in de toekomst een herschikking van de beleggingen nodig zal zijn indien u besluit gebruik te maken van de mogelijkheid van vervroegde pensionering.

Gewenst rendement, aanvaardbaar risico

Gewenst langetermijn rendement circa 10%.

Het jaarlijks streefrendement voor de totale portefeuille is geïndiceerd op circa 5%. Uw langetermijn streefrendement gaat uit van circa 10%. Op basis van de historische gegevens is dit rendement alleen haalbaar vanuit een mede uit aandelen bestaande portefeuille. De hieraan verbonden risico's zijn uiteengezet in de aan u verzonden analyse met betrekking tot risico en rendement. (...)

Eigen Woning

Financiering eigen woning blijft fiscaal aantrekkelijk.

De door u aangekochte woning is deels gefinancierd met een hypotheek. Het fiscale inkomen zal door de te verwachten renteaftrek minimaal blijken te zijn. De opbrengsten uit de portefeuille dienen hierdoor bij voorkeur te bestaan uit onbelaste (koers)winsten, stockdividenden etc.”

- (vi) Belanghebbende heeft in december 1999 een vermogensbeheerovereenkomst met de Bank gesloten. Hij heeft op de effectenrekening aanvankelijk een bedrag van fl. 540.000,- gestort. Uiteindelijk heeft Belanghebbende in totaal fl. 1.243.163,- (€ 564.123,-) gestort. Eind 2000 was de waarde van het belegd vermogen op de effectenrekening € 623.995,-.
- (vii) Belanghebbende is arbeidsongeschikt geraakt en ontvangt sinds (ongeveer) eind 2000 een WAO-uitkering.
- (viii) Bij brief van 26 juni 2001 heeft de seniorvermogensbeheerder van [naam Bank], naar aanleiding van een gesprek van de dag ervoor, het volgende aan Belanghebbende en zijn echtgenote geschreven:

*“Tijdens dit gesprek werd ondermeer stilgestaan bij de resultaten van het beheer en de verdeling van de portefeuille. Op basis van het recente overzicht van 31 mei 2001 bedroeg de waarde van uw beleggingen Nlg 1.395.575,21.
Bij het te voeren beleid zal het zwaartepunt blijven liggen bij aandelen. Daarnaast zal belegd worden in vastrentende waarden en onroerend goed-aandelen.
Het beleid is gericht op een combinatie van groei en inkomen. Onttrekkingen aan het hoofdvermogen zijn niet voorzien in de nabije toekomst. Bij het huidige beleid worden alle contante inkomsten (dividenden etc.) herbelegd binnen dezelfde categorie. In de toekomst zullen deze vormen van inkomsten op regelmatige basis worden overgeheveld naar uw privé-rekening.”*
- (ix) Bij brief van 15 augustus 2002 heeft de Bank bevestigd dat jaarlijks een bedrag van € 34.034,- van de effectenrekening van Belanghebbende diende te worden overgeboekt naar zijn privérekening.

- (x) In 2003 hebben Belanghebbende en zijn echtgenote een nieuwe vermogensbeheerovereenkomst met de Bank gesloten. Daarnaast is overleg geweest over de hypotheek. Uit een door de Bank overgelegd gespreksverslag van 25 augustus 2003 blijkt onder meer dat Belanghebbende op dat moment een inkomen op jaarbasis had van ongeveer € 70.000,-, dat hij een beleggingsportefeuille bij de [naam bank 2] had van € 120.000,- en een tweede woning in [land 1].
Voorts volgt uit het gespreksverslag dat Belanghebbende overwoog de hypothecaire lening volledig af te lossen en de financiering van zijn woning elders onder te brengen.
- (xi) In een door een medewerker van de Bank opgemaakt gespreksverslag van 23 januari 2007 is het volgende te lezen:
- “Algemeen: Kennismaking. Zij wonen schitterend in een giga boerderij in [plaatsnaam]. De heer [naam Belanghebbende] zit in de WAO, maar heeft ook een [type bedrijf] in [land2] opgezet (???). (...) Hij is in 2000 gestart met VMB met ca. € 500.000 als overwaarde van zijn verkochte huis. De huidige boerderij is gefinancierd met € 550.000. Een uiterst ongelukkig instapmoment, achteraf. Ieder halfjaar onttrekt hij ca € 17.500,- a € 20.000 ivm rentebetaling hypotheek. Ik heb hem gezegd dat dit wel een zware wissel trekt op de portefeuille. De aandelen zullen niet zo sterk stijgen dat dit nog lang volgehouden kan worden, en met deze AA kan het nodig zijn in de toekomst aandelen met verlies te verkopen. Hij begreep dit volkomen. Gelukkig is zijn hypotheekrente lang vastgezet, zodat hij nu geen last heeft van de opgelopen korte rente. (...)”*
- (xii) Vanaf 2002 tot aan de beëindiging van de vermogensbeheerrelatie in oktober 2010 heeft Belanghebbende periodiek bedragen uit de effectenportefeuille onttrokken. Tot en met 20 september 2010 is een bedrag van € 597.963,70 onttrokken. Eind 2010 bedroeg de waarde van de effectenportefeuille € 21.524,36.
- (xiii) Belanghebbende heeft de woning in 2013 verkocht.
- 3.2 Belanghebbende heeft gevorderd dat de Bank hem een bedrag van € 472.675,- zal betalen, zijnde door hem betaalde hypotheekrente. Hij heeft aan deze vordering ten grondslag gelegd dat – kort gezegd – de Bank hem in 1999 een te risicovolle hypotheekconstructie heeft aangeboden en dat de Bank hem had moeten waarschuwen toen bleek dat hij een veel kleinere effectenportefeuille aanhield dan in de offerte was voorzien.
- 3.3 De Geschillencommissie heeft de vordering afgewezen. Zij heeft overwogen dat het advies van de Bank om een hypothecaire geldlening af te sluiten en met het beschikbare vermogen te gaan beleggen, gelet op de in 1999 bekende feiten en omstandigheden niet als een ondeugdelijk advies kan worden beschouwd. Bij het gegeven advies is de Bank ervan uitgegaan dat Belanghebbende een beleggingsportefeuille zou aanhouden van circa € 900.000,- (fl. 2.000.000,-). Dat Belanghebbende een aanzienlijk lager bedrag in de effectenportefeuille heeft ondergebracht, betekende naar het oordeel van de Geschillencommissie niet dat de Bank verplicht was in te grijpen.

Belanghebbende had naast het op de effectenrekening gestorte bedrag van € 564.123,- immers nog een vrij beschikbaar vermogen van ongeveer € 360.000,-, waaruit de hypotheeklasten konden worden voldaan. Ook toen in 2002 de situatie ontstond dat werd ingeteerd op de beleggingsportefeuille om de hypotheeklasten te voldoen, had de Bank geen aanleiding om in te grijpen zolang de hypotheeklasten door Belanghebbende werden voldaan.

4. Beoordeling van het beroep

4.1 Belanghebbende heeft in beroep de volgende grieven aangevoerd:

- De Bank heeft in 1999 slechts de onderhavige constructie aangeboden en heeft geen alternatieven voorgesteld. Belanghebbende heeft dan ook niet bewust voor de hypotheekconstructie gekozen. Hij was ook niet bekend met de risico's omdat bij de advisering is voorbijgegaan aan mogelijke tegenvallende scenario's (grief 1).
- De Bank is ten onrechte uitgegaan van een te beleggen bedrag van fl. 2.000.000,-. Dit bedrag betrof echter de opbrengst van de verkoop van de oude woning van Belanghebbende. Belanghebbende had slechts fl. 1.243.163,- ter beschikking, waardoor het rendement van zijn beleggingen is achtergebleven bij het bedrag dat jaarlijks nodig was om de rentelasten te voldoen. Bovendien daalden de beleggingsinkomsten na 2003 als gevolg van de dalende beurskoersen. Dit alles bracht mee dat Belanghebbende zich genoodzaakt zag geld aan het depot te onttrekken om de rente te betalen (grief 2).
- Op de Bank rust een zorgplicht die meebrengt dat zij Belanghebbende nader had moeten adviseren toen zij bemerkte dat het verschil tussen geraamde belegging en werkelijk beschikbaar vermogen ver uit elkaar bleken te liggen (grief 3).
- De Geschillencommissie heeft ten onrechte aangenomen dat Belanghebbende een groter bedrag dan (ongeveer) fl. 1.250.000,- ter beschikking had om mee te beleggen (grief 4).
- De Geschillencommissie heeft ten onrechte aangenomen dat Belanghebbende beschikte over een vrij vermogen van ongeveer € 360.000,- (grief 5).

4.2 De Commissie van Beroep overweegt als volgt.

4.3 Wat betreft de advisering door de Bank in 1999 heeft het volgende te gelden. Vaststaat dat Belanghebbende geen hypothecaire lening nodig had om zijn nieuwe woning te kunnen bekostigen. Hij heeft zich niettemin tot de Bank gewend voor financieel advies, waaruit de Commissie van Beroep afleidt dat Belanghebbende belangstelling had voor andere vormen van financiering. De door de Bank geadviseerde constructie was eind jaren '90 niet ongebruikelijk. Voor zover Belanghebbende klaagt dat de Bank hem ook andere constructies had moeten voorstellen, heeft hij niet toegelicht welke wijze van financiering meer passend zou zijn geweest en waarom dat destijds voor de Bank duidelijk moet zijn geweest.

4.4 Belanghebbende klaagt voorts dat het advies niet passend was. De Commissie van Beroep verwerpt deze stelling op grond van het navolgende. Ervan uitgaande dat tussentijds niet zou worden afgelost, zou de hypotheekrente ongeveer tot 1 december 2010 fl. 73.000,- (afgerond: € 33.000,-) bruto per jaar bedragen. Uit de hypotheekofferte blijkt dat Belanghebbende in staat was een deel van de hypotheekrente (ongeveer een derde) uit het

inkomen van hemzelf en zijn echtgenote te voldoen.

Voorts volgt uit de offerte dat hij een bedrag van fl. 2.000.000,- ter beschikking had om te beleggen; ongeveer tweederde van de hypotheekrente zou uit het rendement van die beleggingen worden betaald. De Bank mocht redelijkerwijs aannemen dat het rendement op de beleggingen voldoende zou zijn voor het betalen van tweederde van de hypotheekrente. Bij die stand van zaken kan niet worden gezegd dat sprake was van een niet passend advies.

- 4.5 Belanghebbende klaagt evenwel dat de Bank ten onrechte heeft aangenomen dat hij na de verkoop van zijn oude woning zou beschikken over een vrij vermogen van ongeveer fl. 2.000.000,- waarmee hij zou kunnen beleggen. Belanghebbende heeft aangevoerd dat dit bedrag aanzienlijk lager was omdat hij van plan was de woning te verbouwen voor een bedrag van ongeveer fl. 950.000,-.
- 4.6 Naar het oordeel van de Commissie van Beroep is niet gebleken dat Belanghebbende de Bank heeft geïnformeerd over zijn voornemen een bedrag van fl. 950.000,- te gebruiken voor de verbouwing van zijn nieuwe woning. Zowel in de door Belanghebbende ondertekende hypotheekofferte als in het door de afdeling vermogensbeheer van de Bank in 1999 gegeven beleggingsadvies is de Bank ervan uitgegaan dat Belanghebbende een bedrag van fl. 2.000.000,- ter beschikking zou hebben om mee te beleggen. Voor Belanghebbende moet het duidelijk zijn geweest dat hij een aanzienlijk lagere opbrengst zou genereren als hij met een bedrag van fl. 1.250.000,- zou gaan beleggen. Het had op zijn weg gelegen de Bank te informeren dat de adviezen van de Bank waren gebaseerd op onjuiste gegevens. Belanghebbende heeft bij de mondelinge behandeling naar voren gebracht dat hij dat heeft gedaan, maar dit blijkt niet uit de overgelegde stukken en wordt door de Bank betwist. De Bank mocht er dan ook van uitgaan dat Belanghebbende over een vrij vermogen van ongeveer fl. 2.000.000,- beschikte en dat hij met dit vermogen zou gaan beleggen.
- 4.7 Belanghebbende klaagt nog dat hij niet voldoende is gewaarschuwd voor de risico's van de geadviseerde constructie. Deze klacht faalt. Uitgaande van de hypotheekofferte waren deze risico's in zijn geval beperkt, omdat tegenover de hypothecaire lening van fl. 1.250.000,- een eigen vermogen van fl. 2.000.000,- stond. Het moet Belanghebbende duidelijk zijn geweest dat beleggen risico's met meebrengt. Daarbij komt dat de Bank – in elk geval in het door de afdeling vermogensbeheer van de Bank gegeven beleggingsadvies – heeft gewezen op de risico's van beleggen met aandelen. In hoeverre er tijdens de adviesgesprekken over de hypotheek gewaarschuwd is voor de risico's van de constructie, kan gezien het tijdsverloop niet meer worden achterhaald.
- 4.8 Op grond van het vorenstaande verwerpt de Commissie van Beroep de klacht dat de Bank in 1999 bij de advisering ter zake van de hypothecaire geldlening is tekortgeschoten. Gelet op de bij de Bank in 1999 bekende feiten en omstandigheden kan het advies aan Belanghebbende om een hypothecaire geldlening van fl. 1.250.000,- te sluiten, een bedrag van fl. 2.000.000,- te beleggen en met de opbrengst van de beleggingen een deel van de hypotheekrente te betalen, niet als ondeugdelijk worden beschouwd.

- 4.9 Belanghebbende klaagt verder dat de Bank is tekortgeschoten in haar zorgplicht toen bleek dat Belanghebbende een aanzienlijk lager bedrag op de effectenrekening had gestort dan waarvan de Bank in de hypotheekofferte was uitgegaan.
- 4.10 De Commissie van Beroep constateert dat partijen bij het aangaan van de hypothecaire lening niet zijn overeengekomen dat Belanghebbende de verplichting had een effectenportefeuille van circa fl. 2.000.000,- bij de afdeling vermogensbeheer van de Bank onder te brengen. De Bank ging ervan uit dat Belanghebbende dit bedrag tot zijn beschikking had en dat Belanghebbende daarmee aan zijn verplichtingen zou kunnen voldoen, ook als hij zou besluiten een deel van dit bedrag niet bij de afdeling vermogensbeheer van de Bank onder te brengen. Toen bleek dat de Belanghebbende geen fl. 2.000.000,-, maar slechts fl. 1.243.163,- bij de afdeling vermogensbeheer van de Bank had ondergebracht, behoefde dat op zichzelf voor de Bank geen reden te zijn om in te grijpen of om Belanghebbende te waarschuwen. Daarbij betreft de Commissie van Beroep dat het niet is komen vast te staan dat de Bank ermee bekend was dat Belanghebbende een groot bedrag in zijn verbouwing had gestoken en evenmin dat Belanghebbende en zijn echtgenote – mogelijk – een lager inkomen hadden omdat Belanghebbende sinds (ongeveer) eind 2000 een WAO-uitkering ontving. Daarom mocht de Bank ervan uitgaan dat Belanghebbende een deel van het vermogen van fl. 2.000.000,- elders had ondergebracht.
- 4.11 Naar het oordeel van de Commissie van Beroep is de Bank evenmin tekortgeschoten in haar zorgplicht toen bleek dat Belanghebbende vanaf augustus 2002 tot oktober 2010 stelselmatig bedragen aan het beleggingsdepot onttrok. De Commissie van Beroep stelt voorop dat in de periode waar het hier om gaat de gedragscode niet voorschreef dat de Bank periodiek met haar cliënten diende te overleggen over de afgesloten hypotheek. Voorts blijkt uit het onder 3.1 (viii) genoemde gespreksverslag dat de Bank Belanghebbende – in ieder geval – in januari 2007 erop heeft gewezen dat de grote onttrekkingen een risico meebrachten en dat Belanghebbende dit begreep. Het had Belanghebbende derhalve duidelijk moeten zijn dat hij zijn doelstelling om de hypotheekrente uit de opbrengsten van de beleggingen te betalen steeds verder aan het ondergraven was. Daarbij komt nog dat Belanghebbende niet alleen aanzienlijke bedragen heeft onttrokken ten behoeve van de betaling van de hypotheekrente, maar ook een groot bedrag ten behoeve van andere zaken.
- 4.12 Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat de klacht van Belanghebbende dat de Bank had moeten ingrijpen, althans Belanghebbende had moeten waarschuwen, toen bleek dat Belanghebbende geen beleggingsportefeuille van fl. 2.000.000,- aanhield en vervolgens grote bedragen daaraan onttrok, ongegrond is.
- 4.13 De conclusie is dat de grieven falen en dat de beslissing van de Geschillencommissie zal worden gehandhaafd. Gelet hierop behoeft de stelling van de Bank dat de vordering van Belanghebbende is verjaard, geen bespreking.

5. Beslissing

De Commissie van Beroep handhaaft de uitspraak van de Geschillencommissie.