

Uitspraak Commissie van Beroep 2018-029 d.d. 19 april 2018

(mr. F.R. Salomons, voorzitter, mr. S.B. van Baalen, mr. J.B. Fleers, mr. A. Bus en drs. P.H.M. Kuijs AAG, leden, en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Samenvatting

Belanghebbende stelt dat meer krediet dan verantwoord is verstrekt en dat sprake is van schending van de zorgplicht door de Bank ter zake. Meer in het bijzonder wordt de Bank verweten dat zij Belanghebbende niet gewaarschuwd heeft voor de risico's behorende bij de constructie waarbij de overwaarde van de woning beleend werd om mee te beleggen. Bovendien verwijt Belanghebbende de Bank dat zij onvoldoende onderzoek heeft gedaan naar het inkomen van Belanghebbende, dat grotendeels gebaseerd was op (nog niet gerealiseerde) provisies. De Bank betwist dat sprake is van overkreditering en overigens dat zij Belanghebbende had moeten waarschuwen zelfs als sprake was van overkreditering omdat Belanghebbende destijds werkzaam was als financieel planner. De Commissie van Beroep wijst het beroep van Belanghebbende af. De Hoge Raad gaat er in zijn arrest van 16 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1107 van uit dat een kredietinstelling in de regel beter dan de consument in staat is de gevolgen van kredietverstrekking te overzien en weer te geven, en te beoordelen of de consument in staat zal zijn de lasten van de kredietverstrekking te (blijven) dragen. Dat ligt in het onderhavige geval anders. Vast staat dat Belanghebbende ten tijde van de aanvraag van de hypothecaire financiering (vanaf 1998) werkzaam was als financieel planner. Van Belanghebbende mocht, gelet op zijn achtergrond en de professionele en deskundige bijstand door zijn adviseur, meer dan gemiddelde kennis verwacht worden ten aanzien van de (gevolgen van de) gekozen beleggingshypotheek.

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

I. De procedure in beroep

- 1.1 Bij een op 22 november 2016 door de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (verder: de Commissie van Beroep) ontvangen beroepschrift heeft Belanghebbende een uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: de Geschillencommissie) van 17 oktober 2016 (kenmerk: [nummer]) op nader aan te voeren gronden ter toetsing voorgelegd. De bezwaren tegen de uitspraak heeft Belanghebbende vervolgens uiteengezet bij een door de Commissie van Beroep op 9 januari 2017 ontvangen aanvullend beroepschrift.
- 1.2 De Bank heeft een op 8 maart 2017 door de Commissie van Beroep ontvangen verweerschrift ingediend.
- 1.3 De Commissie van Beroep heeft het beroep mondeling behandeld op 4 september 2017. Partijen zijn aldaar verschenen en hebben hun standpunten toegelicht en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord.

1.4 Op 20 september 2017 heeft de gemachtigde van Belanghebbende, op verzoek van de Commissie, nog een productie 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. Feiten

De Commissie van Beroep verwijst voor de feiten naar hetgeen de Geschillencommissie in 3.1 tot en met 3.8 van haar uitspraak heeft overwogen. Samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten die volgen uit niet weersproken stellingen van partijen, komen de feiten neer op het volgende.

3.1 In oktober 2001 heeft Belanghebbende samen met zijn echtgenote, via de financieel adviseur [naam 1] waar hij op dat moment werkzaam was als financieel planner, een offerte voor een hypothecaire geldlening aangevraagd bij de Bank. Op het aanvraagformulier is – voor zover relevant – het volgende vermeld:

	Aanvraag hypotheekofferte [naam 1]	Naam adviseur: (...)
	Gegevens aanvrager: m/v [Belanghebbende]	Gegevens partner: m/v [echtgenote Belanghebbende]
<i>Naam:</i> (...)		
<i>Beroep:</i> (...)	<i>financieel planner</i>	<i>lease-manager, thans 80-100% a.o.(...)</i>
<i>Bruto jaarinkomen:</i> (...)	<i>fl. 242.000,-</i>	<i>fl. 49.000,-</i>
	Gegevens Lening deel 1:	
<i>Hoofdsom:</i>	<i>fl. 375.000,-</i>	<i>Vorm: belegging</i>
<i>Looptijd:</i>	<i>30 jaar</i>	<i>Rentevast: 0+2</i>
<i>Rentepercentage</i>	<i>5,5</i>	<i>NHG: nee</i>
	Gegevens Lening deel 2:	
<i>Hoofdsom:</i>	<i>fl. 1.500.000,-</i>	<i>Vorm: aflosvrij</i>
<i>Looptijd:</i>	<i>30 jaar</i>	<i>Rentevast: 0+2</i>
<i>Rentepercentage</i> (...)	<i>5,3</i>	<i>NHG:</i>
<i>Bijzonderheden:</i>	<i>Verpanding van fl. 37.500,- t.b.v. beleggingshypotheek</i>	

*Verpanding van fl. 712.500,- voor lastenverlaging
fl. 100.000,- additioneel bouwdepot voor verbouwing in 2002*

*Inkomen [naam 1] fl. 242.000 op jaarbasis waarvan 52.824,- vast. rest
provisie*

*Inkomen bij Spaar Select (1998 en 1999) fl. 125.000,- hier werd echter
slechts 12% van de provisie uitgekeerd. bij [naam 1] is dit 33%.
vandaar het verschil.”*

- 3.2. In het kader van de financieringsaanvraag zijn onder andere een werkgeversverklaring en een document genaamd “Verklaring inkomen” overgelegd. In de werkgeversverklaring is – voor zover relevant – het volgende vermeld:

“(…)

Inkomen

Bruto jaarsalaris Fl. 48.912,- (Basissalaris excl. overwerk)

Vakantietoeslag Fl. 3.913,-

(…)

Provisie Fl.189.000,- (Op basis van gemiddelde omzet van 4 jaar) zie bijlage

(…)

Totaal Fl.242.000,-

(…)”

- 3.3 In het document “Verklaring inkomen” is de opbouw van het (provisie-)inkomen door Belanghebbende als volgt nader gespecificeerd:

"Verklaring inkomen"

<i>Inkomen 1998</i>	<i>t/m juli Spaar Select Venray cumulatief t/m december Spaar Select E'hoven cum. Totaal</i>	<i>fl. 67.888,- <u>fl. 57.784,76</u> + fl. 125.673,-</i>
<i>Inkomen 1999</i>	<i>t/m juni Spaar Select E'hoven T/m december Hypotheek Select E'hoven Totaal</i>	<i>fl. 56.991,48 <u>fl. 68.215,18</u> + fl. 125.2.06,66</i>
<i>Inkomen 2000</i>	<i>Slechts t/m juli gewerkt bij Spaar Select, vanaf oktober in dienst van [naam 1], in 2001 via uitzendbureau, nog geen provisie. Desondanks inkomen toch nog fl. 99.998.--</i>	
<i>Inkomen 2001</i>	<i>gemiddelde weekomzet tot op heden 280 eenheden Uitbetaling per eenheid fl. 18,-, dus fl. 262.000,- bruto jaarinkomen inclusief vaste vergoedingen (deze worden in een provisievrije voet in mindering gebracht op bruto salaris, en vervolgens als α-kostenvergoeding uitbetaald).</i>	
<i>Inkomen 2002</i>	<i>Ongeveer f 300.000,- inclusief vaste vergoedingen"</i>	

- 3.4 In hetzelfde document “Verklaring inkomen” is de opbouw van het (provisie-)inkomen door Belanghebbende voorts als volgt nader toegelicht:

" Vergelijking inkomen Spaar Select versus [naam 1]:

Bij Spaar Select werd betaald over productie in premie duur. Bij NBG wordt dit per productsoort omgezet in eenheden.

De berekening gaat als volgt:

Inkomen Spaar Select fl. 125.000,-- -/- fl. 2.500,-- (basisinkomen) x 12 + 8% vakantiegeld = fl. 92.600,-- provisie-inkomen. Bij Spaar Select wordt 0,6% van de pxd -/- 10% reservering uitbetaald, zodat een jaarproductie ontstaat van fl. 95.000,-- / (0,6% -/- 10%) = fl. 17.592.592,-, af te ronden op 17,5 miljoen

Deze productie is ongeveer als volgt opgebouwd:

<i>Leven 15%</i>	<i>NBG 4% x fl. 2.625.000,-- =</i>	<i>fl. 105.000,--</i>
<i>Effectenlease 50%</i>	<i>NBG 5% x fl. 8.750.000,-- =</i>	<i>tl. 437.500,--</i>
<i>Beleggingsrekening 20%</i>	<i>NBG 4,5% x fl. 3.500.000,-- =</i>	<i>fl. 157.500,--</i>
<i>Hypotheek 15%</i>	<i>NBG 1% x fl. 2.625.000,-- =</i>	<i>tl. 26.250,--</i>

Fl. 726.250,-- / 54 =

*13450 eenheden x 18 zou het inkomen dat ik bij Spaar Select verdiende bij [naam 1] dus neerkomen op **fl. 242.000,--**, waarbij nog aangetekend dient te worden dat Spaar Select geen provisie betaalde over beleggingsrekeningen en geen arbeidsongeschiktheidsverzekeringen aanbood, waardoor het verschil nog groter zou worden.*

Daarnaast gaat mijn maandlast met ongeveer fl. 1.400,- omlaag, en heb ik de hogere last tot op heden ook in slechte tijden altijd kunnen betalen."

- 3.5 De Bank heeft op 6 december 2001 een offerte uitgebracht voor een hypothecaire geldlening. Belanghebbende heeft deze offerte op 16 december 2001 voor akkoord ondertekend. Na definitieve acceptatie op 2 januari 2002 heeft de Bank de lening op 17 januari 2002 verstrekt. De hypothecaire financiering bestond uit twee leningdelen: deel één betrof een lening van € 170.167,58 en deel twee een lening van € 680.670,32. Het eerste leningdeel diende voor het opbouwen van kapitaal door middel van beleggen ten behoeve van de aflossing. Op basis van twee overeenkomsten tussen Belanghebbende en [naam 2] werden de gelden gestort in een beleggingsdepot voor vermogensopbouw en een beleggingsdepot voor onttrekkingen. De Bank had geen bemoeienis met de beleggingen. De beleggingsportefeuille is verpand aan de Bank. Leningdeel twee betrof een aflossingsvrije lening. Belanghebbende sloot daarnaast een inkomensverzekering via [naam 1] tegen arbeidsongeschiktheid, die eveneens verpand is aan de Bank.
- 3.6 Bij schrijven van 23 juli 2013 aan de Bank heeft Belanghebbende laten weten dat betalingsproblemen dreigden te ontstaan. Nadien is er een forse betalingsachterstand ontstaan en heeft de Bank de leningen opgeëist.

4. De beoordeling

- 4.1 De Geschillencommissie heeft geoordeeld dat de vordering van Belanghebbende tot vergoeding van schade van een bedrag van € 476.781,01 ter zake van overkreditering is verjaard omdat - kort gezegd - Belanghebbende in 2007 zowel met de (toekomstige) schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden, zodat de verjaring in 2007 is gaan lopen en noch Belanghebbende noch zijn advocaat heeft gesteld dat er stuitingshandelingen zijn verricht. De vordering is om die reden door de Geschillencommissie afgewezen.
- 4.2 Belanghebbende stelt zich allereerst op het standpunt dat geen sprake is van verjaring, nu hij de lopende verjaringstermijn tijdig heeft gestuit, althans de verjaringstermijn nog niet is verstreken. Hij stelt verder dat hij tijdig heeft geklaagd in de zin van artikel 6:89 BW. Belanghebbende herhaalt in beroep voorts zijn standpunt dat sprake is van overkreditering en dat de Bank de op haar rustende zorgplicht ter zake heeft geschonden. Zij heeft Belanghebbende niet gewaarschuwd voor het feit dat sprake is van overkreditering, hetgeen wel op haar weg had gelegen, vooral ook gelet op de risico's verbonden aan het aanwenden van de overwaarde op de woning voor het doen van beleggingen namens Belanghebbende (beleggingshypotheek). Bovendien had de Bank niet zonder nader onderzoek de verstrekte inkomensgegevens van Belanghebbende als juist mogen accepteren en mogen gebruiken bij het bepalen van de omvang van de leningen. Het opgeven inkomen van Belanghebbende was voor een groot deel gebaseerd op onzekere provisies die Belanghebbende overigens in de praktijk nog niet gerealiseerd had. Tot slot stelt Belanghebbende dat hem krediet verstrekt is zonder voldoende onderliggende zekerheden, nu met name van een te hoge waarde van de woning is uitgegaan.
- 4.3 De Bank handhaaft haar standpunt dat de vordering van Belanghebbende is verjaard en beroept zich overigens op de klachttermijn als bedoeld in artikel 6:89 BW. De Bank betwist de gestelde overkreditering en overigens ook dat op haar een zorgplicht rustte die meebracht dat zij Belanghebbende voor overkreditering had moeten waarschuwen. De Bank betwist voorts dat zij nader onderzoek had moeten doen naar de inkomensgegevens van Belanghebbende en dat sprake is van onvoldoende zekerheden bij de kredietverstrekking.
- 4.4 De Commissie van Beroep ziet aanleiding de stellingen en verweren van partijen omtrent de zorgplicht van de Bank eerst te beoordelen. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 16 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1107 geoordeeld dat ook in de periode 1999-2003 op kredietverstrekkers ten opzichte van de consument een zorgplicht rustte ter voorkoming van overkreditering. De Hoge Raad verwijst naar bestendige rechtspraak waaruit blijkt dat de maatschappelijke functie van een bank een bijzondere zorgplicht meebrengt, zowel jegens haar cliënten uit hoofde van de met hen bestaande contractuele verhouding, als ten opzichte van derden met wier belangen zij rekening behoort te houden op grond van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Daarbij

herhaalt de Hoge Raad dat de reikwijdte van die zorgplicht afhangt van de omstandigheden van het geval (met verwijzing naar HR 9 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2536, NJ 1999/285). De zorgplicht in het kader van kredietverstrekking bracht mee dat de bank (ook in de periode 1999-2003) onderzoek diende te doen naar de inkomens- en vermogenspositie van de consument en dat zij - indien zij van mening was dat sprake was van overkreditering - de consument daarvoor diende te waarschuwen. De Hoge Raad overweegt ten aanzien van deze zorgplicht voorts dat een kredietverlenende bank als ter zake kundige in de regel beter dan een kredietvragende consument in staat is de gevolgen van kredietverstrekking te overzien en weer te geven, en om te beoordelen of de consument in staat zal zijn de lasten van de kredietverstrekking te (blijven) dragen. De destijds geldende zorgplicht ging echter in beginsel niet zo ver dat de bank verplicht was in een dergelijk geval de financieringsaanvraag te weigeren. Bij het antwoord op de vraag of sprake is van overkreditering, komt het aan op de destijds geldende inzichten over verantwoorde kredietverstrekking.

- 4.5 De Commissie van Beroep is van oordeel dat niet gebleken is dat de Bank haar zorgplicht jegens Belanghebbende heeft geschonden. De reikwijdte van de zorgplicht - die afhankelijk is van de omstandigheden van het geval - ging niet zo ver dat de Bank Belanghebbende had moeten waarschuwen voor mogelijke overkreditering. Daartoe zijn de volgende omstandigheden redengevend.
- 4.6 De Hoge Raad gaat er in voornoemd arrest van uit dat een kredietinstelling in de regel beter dan de consument in staat is de gevolgen van kredietverstrekking te overzien en weer te geven, en te beoordelen of de consument in staat zal zijn de lasten van de kredietverstrekking te (blijven) dragen. Dat ligt in het onderhavige geval anders. Vast staat dat Belanghebbende ten tijde van de aanvraag van de hypothecaire financiering (vanaf 1998) werkzaam was als financieel planner. Belanghebbende stelt weliswaar dat hij, hoewel financieel planner van beroep, in wezen geen relevante ervaring of deskundigheid had, maar gesteld noch gebleken is dat de Bank daarvan - zou dat al juist zijn - destijds op de hoogte was. De Bank heeft in dat verband onbetwist gesteld dat Belanghebbende destijds werkte voor een landelijk opererend professioneel financieel advieskantoor. Vast staat ook dat Belanghebbende voor de aanvraag van de financiering gebruik heeft gemaakt van een financieel adviesbureau [naam I], alwaar Belanghebbende toen zelf ook werkzaam was. De Bank mocht derhalve ervan uitgaan dat Belanghebbende, als hij al niet in staat zou zijn geweest te volgen van de aangevraagde beleggingshypotheek te overzien, van de deskundige bijstand van [naam I] gebruik zou maken. Van Belanghebbende mocht, gelet op zijn achtergrond en de professionele en deskundige bijstand door [naam I], meer dan gemiddelde kennis verwacht worden ten aanzien van de (gevolgen van de) gekozen beleggingshypotheek. Belanghebbende heeft zich blijkens de aanvraag voor de financiering, ook nader in de hypotheekaanvraag verdiept. Hij heeft zelf een opstelling verstrekt hoe het opgegeven inkomen is berekend en hoe dat valt te herleiden. Daarbij heeft Belanghebbende, via [naam I], ook zelf gekozen voor de instelling die het te beleggen vermogen zou beheren. De gekozen constructie was tot slot ook niet zeer complex. Het moet Belanghebbende, gelet op zijn achtergrond, duidelijk zijn geweest dat het onttrekken

van gelden uit het beleggingsdepot bij tegenvallende rendementen van die beleggingen, zou leiden tot verlies aan potentieel rendement bij het restant van de beleggingen.

- 4.7 Belanghebbende heeft voorts bij zijn aanvraag toegelicht dat hij bij een terugval in inkomen, de maandlasten goed kon dragen en dat hij dat reeds ervaren had. Kennelijk had Belanghebbende derhalve zelf de mogelijkheid van een terugval in inkomen reeds onder ogen gezien en had hij de gevolgen daarvan zelfs reeds ervaren. In ieder geval heeft de Bank erop mogen vertrouwen dat Belanghebbende - mede gelet op zijn financiële achtergrond - zich bewust was van de mogelijkheid dat zijn inkomsten zouden dalen maar dat hij deze terugval goed kon dragen.
- 4.8 Tot slot weegt mee dat de brutowoonlasten in ieder geval grotendeels konden worden voldaan uit het inkomen van Belanghebbende, zelfs als de Commissie van Beroep rekening zou houden met de door Belanghebbende gehanteerde woonquote van 34%. Belanghebbende was niet zodanig afhankelijk van de opbrengsten uit het effectendepot dat zijn woonlasten bij tegenvallende beleggingsresultaten onaanvaardbaar hoog waren. Weliswaar diende Belanghebbende ook de lasten te voldoen uit het eerste leningdeel (waarmee belegd werd), maar dat substantiële onttrekkingen uit het effectendepot noodzakelijk waren om te (blijven) voldoen aan zijn woonlasten, is niet gebleken. Gelet op deze omstandigheden moet Belanghebbende geacht worden zelf in staat te zijn geweest te overzien wat de gevolgen waren voor de door hem aangevraagde hypothecaire leningen en rustte er geen waarschuwingsplicht op de Bank, zelfs als sprake zou zijn geweest van overkreditering.
- 4.9 Belanghebbende stelt zich voorts nog op het standpunt dat de Bank nader onderzoek zou hebben moeten doen naar de opgegeven inkomensgegevens. Dat onderzoek zou volgens Belanghebbende aan het licht hebben gebracht dat het opgegeven inkomen niet realistisch was. Door geen nader onderzoek te doen, zo stelt Belanghebbende, heeft de Bank teveel krediet verstrekt. De Commissie van Beroep is van oordeel dat ten aanzien van de verstrekte inkomensgegevens op de Bank geen nadere onderzoeksplicht rustte. De Bank mocht afgaan op de juistheid van de door Belanghebbenden verstrekte gegevens, gelet op zijn financiële achtergrond, het feit dat hij bijgestaan werd door [naam I], de verstrekte werkgeversverklaring, de uitgebreide toelichting op de inkomensgegevens door Belanghebbende zelf, het feit dat provisie-inkomsten destijds niet ongewoon waren in die sector en het feit dat Belanghebbende had vermeld dat hij een terugval in inkomen kon dragen.
- 4.10 Voor zover Belanghebbende stelt dat de Bank teveel krediet heeft verstrekt gelet op de daar tegenoverstaande zekerheden, ziet hij eraan voorbij dat deze zekerheden (primair) verstrekt zijn in het belang van de Bank. Bovendien is de woning in zijn opdracht getaxeerd door een erkende NVM makelaar. Gesteld noch gebleken is dat die taxatie onjuist is. De Bank mocht derhalve redelijkerwijs vertrouwen op die taxatie. Ook voor het overige is niet gebleken dat naar de destijds geldende maatstaven onverantwoord is gehandeld door de Bank ten aanzien van de verstrekte zekerheden.

4.11 Aangezien niet gebleken is dat de Bank niet heeft voldaan aan haar zorgplicht, zelfs als veronderstellende wijs wordt aangenomen dat sprake is van overkreditering, faalt het beroep reeds om die reden. Daarom kunnen alle overige stellingen en verweren van partijen (waaronder de stellingen en verweren die betrekking hebben op verjaring en de klachtplicht) onbesproken blijven. De uitspraak van de Geschillenscommissie waarbij de vorderingen van Belanghebbende zijn afgewezen, blijft derhalve in stand.

5. Beslissing

De Commissie van Beroep:

handhaaft de bestreden beslissing van de Geschillencommissie.