

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-068 d.d.
5 maart 2015**

**(mr. J. Wortel, voorzitter, prof. mr. M.L. Hendrikse en de heer J.C. Buiten, leden en
mr. J.J. Guijt, secretaris)**

Samenvatting

Klacht tegen aanbieder van een hypothecaire geldlening. De gekoppelde klacht tegen de tussenpersoon is gepubliceerd onder nummer [2015-069] en de klacht tegen de aanbieder van de effectenlease-overeenkomst is gepubliceerd onder nummer [2015-067]

Consument heeft via een tussenpersoon zijn hypothecaire geldleningen in 2002 afgelost en een nieuwe hypothecaire geldlening en een effectenlease-overeenkomst gesloten. Volgens de tussenpersoon zou met de opbrengst uit hoofde van de effectenlease-overeenkomst uiteindelijk de hypothecaire geldlening kunnen worden afgelost. In 2007 heeft Consument na tussenkomst van de tussenpersoon deze hypothecaire geldlening overgesloten naar Aangeslotene. Consument heeft diverse klachten geuit tegen de aanbieder van deze hypothecaire geldlening. De Commissie concludeert tot afwijzing van de vordering.

Consument,

tegen

de naamloze vennootschap SNS Bank N.V., gevestigd te Utrecht, hierna te noemen Aangeslotene.

I. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument ondertekende vragenformulier met bijlage d.d. 14 oktober 2013;
- de brief van de gemachtigde van Consument d.d. 31 oktober 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene;
- de ter zitting door de gemachtigde van Consument overgelegde pleitnota;
- de ter zitting op verzoek van de voorzitter overgelegde 'Inkomensverklaring Hypotheek' d.d. 18 oktober 2007.

De Commissie betreft in de beoordeling tevens hetgeen partijen naar aanleiding van de hierna te noemen brief van de voorzitter van de Geschillencommissie van 17 juli 2014 aan de Commissie hebben medegedeeld. De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.

Ter zake van de hierna te vermelden feiten heeft Consument niet alleen een klacht tegen Aangeslotene ingediend, maar eveneens tegen de tussenpersoon en de aanbieder van de effectenlease-overeenkomst. De Commissie heeft deze klachten gelijktijdig maar niet gevoegd behandeld en doet in elke zaak afzonderlijk uitspraak. Partijen zijn pgeroepen voor een mondelinge behandeling op 6 november 2014 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1 Consument en zijn echtgenote hebben zich in 2002 voor advies tot een onafhankelijke tussenpersoon, Top Quality Lifestyle (hierna: TQL), gewend omdat zij op zoek waren naar een goedkopere hypotheek. Zij waren destijds beiden 57 jaar oud en hadden op dat moment een aflossingsvrije hypothecaire geldlening bij ING Bank N.V. gesloten voor een bedrag van € 58.991,- en daarnaast een hypothecaire geldlening met een spaarcomponent bij Rabobank voor een bedrag van € 28.407,-. Laatstgenoemde hypothecaire geldlening had een looptijd tot en met september 2009. De totale bruto maandlast voor deze hypothecaire geldleningen bedroeg € 484,18.
- 2.2 Na advisering en bemiddeling door TQL zijn beide hypothecaire geldleningen in 2002 afgelost en hebben Consument en zijn echtgenote een nieuwe hypothecaire geldlening gesloten bij Hooge Huys voor een bedrag van € 113.445,- en met een looptijd van 15 jaar.
- 2.3 Tevens hebben Consument en zijn echtgenote op advies van TQL een effectenlease-overeenkomst 'Aegon Optimum VliegwiëlVermogen' (hierna: 'de effectenlease-overeenkomst') bij Aegon Financiële Diensten (hierna: AFD) met contractnummer 19500016 gesloten voor een periode van 180 maanden. Consument en zijn echtgenote hebben voorts op advies van TQL een spaarpolis bij Interpolis afgekocht en het in verband daarmee ontvangen bedrag van € 11.344,51, tezamen met gelden die vrijgekomen waren uit de nieuwe hypothecaire geldlening, aangewend voor een eenmalige storting van € 28.800,- bedoeld als inleg voor de eerste 90 maanden van de met de effectenlease-overeenkomst gemoeide leasesom van € 37.874,12.
- 2.4 In het door TQL opgestelde analyse- en adviesrapport van januari 2002 staat, voor zover hier relevant:
- | | | |
|--|---------------------|--------------------|
| "Resterend bedrag uit nieuwe hypotheek | FL 52.400,00 | € 23.778,08 |
| Spaarpolisrestant Interpolis | <u>FL 25.000,00</u> | <u>€ 11.344,51</u> |
| Totaal vrij beschikbaar | FL 77.400,00 | € 35.122,59 |
- Hiervan stoppen we FL 63.466,84 € 28.800,00 in een optimum vliegwiël van [AFD] waarmee we over 15 jaar de gehele hypotheek van FL 250.000,00 € 113.445,05 af kunnen lossen op basis van een voorbeeldpercentage van 8%.
- Er resteert dan nog een bedrag van FL 13.933,16 € 6.322,59 wat voor u vrij beschikbaar is en waar u in de toekomst een eventuele renteverhoging mee kunt compenseren."
- 2.5 In 2007 heeft TQL Consument en zijn echtgenote geadviseerd de hypothecaire geldlening bij Hooge Huys over te sluiten naar Aangeslotene vanwege een rentevoordeel van 0,65% per jaar.
- Op 17 oktober 2007 heeft Aangeslotene Consument en zijn echtgenote een aanbieding voor een hypothecaire geldlening gedaan. In totaal is een bedrag van € 115.275,- aangeboden en door Consument en zijn echtgenote geaccepteerd. De rentevaste periode bedraagt tien jaar, het rentepercentage bedraagt 5,15% per jaar en de verschuldigde bruto

maandlast is € 494,72. Deze lening is wederom tot stand gekomen door advisering en bemiddeling door TQL.

- 2.6 In de bij Aangeslotene ingediende ‘Aanvraag hypothecaire geldlening’ is, voor zover hier relevant, het volgende ingevuld:

“Gegevens aanvrager

(..)

Bruto-jaarinkomen € 24.141

Gegevens onderpand

af te lossen lening(en) € 113.445

Executiewaarde € 180.000

VOV-waarde € 200.000

Leninggegevens

Bedrag gevraagde hypotheek € 115.275

Afsluitkosten € 1.152.”

Mede-aanvrager

Bruto-jaarinkomen € 23.250

Als verwacht pensioeninkomen is voor Consument € 24.000,00 ingevuld en voor zijn echtgenote € 23.000,00.

- 2.7 Bij brief van 3 juni 2009 heeft AFD Consument medegedeeld dat op 24 juli 2009 de vooruitbetaalperiode van 90 maanden zou aflopen en dat voor de resterende looptijd van de Overeenkomst € 400,- per maand moest worden voldaan. De echtgenote van Consument heeft naar aanleiding daarvan op 4 juni 2009 telefonisch contact opgenomen met AFD. AFD heeft bij brief van 8 juni 2009 op de vragen van Consument gereageerd. Bij brief van 12 juni 2009 heeft Consument zich schriftelijk bij AFD over de effectenlease-overeenkomst beklagd. Bij brief van 30 juni 2009 heeft AFD op de brief van Consument gereageerd. Op 6 oktober 2009 is op verzoek van Consument de effectenlease-overeenkomst vroegtijdig beëindigd. De opbrengst bedroeg € 2.688,44. Dit bedrag heeft AFD aan Consument en zijn echtgenote betaald. In totaal hebben Consument en zijn echtgenote een bedrag van € 28.800,- aan inleg ten behoeve van de effectenlease-overeenkomst betaald.
- 2.8 In januari 2013 heeft Consument zich bij Aangeslotene beklagd over de ‘Vliegwielhypotheekconstructie’ en vervolgens in februari 2013 een klacht bij Kifid ingediend.

3. Vordering, grondslagen en verweer

- 3.1 Consument vordert vernietiging van de ‘Vliegwielhypotheekconstructie’ en vordert hoofdelijke veroordeling van Aangeslotene, TQL en AFD tot vergoeding van:
- 80% van zijn inleg (door hem begroot op 80% van € 28.800,-) in de effectenlease-overeenkomst, vermeerderd met 3,5% fictief rendement;
 - het verschil tussen de oude hypothecaire geldleningen (bij ING en Rabobank) en de nieuwe hypothecaire geldleningen (door hem begroot op € 29.047,-); en
 - de kosten van voortzetting van de hypothecaire geldlening na 1 augustus 2017 (door hem begroot op € 54.454,-).
- Daarnaast vordert Consument een vergoeding voor juridische kosten en wettelijke rente vanaf ingangsdatum van de ‘Vliegwielhypotheekconstructie’.

- 3.2 Deze vordering steunt, naar de Commissie begrijpt, op de volgende grondslagen.
- Consument stelt dat het aan het tekortschieten van Aangeslotene is te wijten dat hij bij het aangaan van de 'Vliegwielhypotheekconstructie' heeft gedwaald doordat misleidende reclame is verstrekt, om welke reden de effectenlease-overeenkomst en de hypothecaire geldleningsovereenkomst moeten worden vernietigd.
 - In ieder geval heeft Aangeslotene bij het aanbieden en het afsluiten van de 'Vliegwielhypotheekconstructie' haar zorg- en informatieplicht heeft verzaakt, zodat zij jegens Consument toerekenbaar is tekortgeschoten of onrechtmatig heeft gehandeld en de daardoor door Consument geleden schade moet vergoeden. Volgens Consument is hem voorgehouden dat hij na vijftien jaar de gehele hypothecaire lening bij elkaar gespaard zou hebben zodat die alsdan kon worden afgelost.
 - TQL kan worden aangemerkt als hulppersoon van Aangeslotene. Aangeslotene is daarom ook aansprakelijk voor de door TQL gegeven adviezen. Bovendien is de 'Vliegwielhypotheek' een productcombinatie, een hypothecaire geldlening met beoogde aflossing door middel van effectenlease.
 - Aangeslotene heeft bij het oversluiten van de hypotheek in 2007 geen gedegen onderzoek gedaan naar de doelstellingen, aflossingsmogelijkheden en inkomens- en vermogenspositie van Consument en zijn echtgenote. Ten onrechte heeft Aangeslotene zich bij de hypotheekverstrekking slechts gebaseerd op de online berekening van 20 augustus 2007 (waarin staat opgenomen een bruto jaarinkomen van Consument in 2007 van € 24.141,- en van zijn echtgenote van € 23.250,-). Ook is Aangeslotene ten onrechte uitgegaan van een verwacht pensioeninkomen van € 24.000,- voor Consument en van € 23.000,- voor zijn echtgenote. Onbegrijpelijk is dat Aangeslotene begin 2007 een aflossingsvrije hypotheek van € 113.445,- aan een bijna gepensioneerde met een WAO-uitkering van € 1.400,- heeft kunnen verstrekken ter hoogte van 85% van de WOZ-waarde. Er is sprake van overkreditering (woonquote 74%). Hierdoor is Consument gedwongen geworden na zijn pensionering te blijven werken.
- 3.3 Aangeslotene heeft de vordering gemotiveerd bestreden. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt, wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. Ter zitting

- 4.1 Ter zitting heeft de gemachtigde van Consument aangevoerd dat Hooge Huys en Aangeslotene als één rechtspersoon kunnen worden aangemerkt. Aangeslotene heeft hiertegen aangevoerd dat sprake is van afzonderlijke entiteiten.
- 4.2 Aangeslotene heeft ter zitting op verzoek van de voorzitter overgelegd een door haar bij de door Consument gedane aanvraag van de hypotheek ontvangen 'Inkomensverklaring Hypotheek', gedateerd 18 oktober 2007. Hierin staat een jaarinkomen van Consument opgenomen van € 24.141,- en van zijn echtgenote van € 23.250,-. Als inkomen vanaf pensioendatum staan dezelfde bedragen vermeld. Consument heeft ter zitting de juistheid betwist van de bedragen die in de inkomensverklaring zijn ingevuld. Consument heeft wel ter zitting erkend dat de handtekeningen die daaronder zijn gezet van hem en zijn echtgenote zijn.

Consument heeft medegedeeld dat zijn echtgenote in 2000 een hersenbloeding heeft gehad en nadien slechts een uitkering ontving en geen pensioen ontvangt. Voorts heeft hij medegedeeld dat hij nu slechts een bescheiden inkomen ontvangt en dat zijn echtgenote thans geen inkomen meer heeft.

5. Beoordeling

- 5.1 De gemachtigde van Consument noemt de effectenlease-overeenkomst en de hypothecaire geldlening gezamenlijk een 'Vliegwielhypotheekconstructie' en stelt dat sprake is van een combinatieproduct. Naar het oordeel van de Commissie is in het onderhavige geval evenwel sprake van twee separate rechtsverhoudingen: de effectenlease-overeenkomst met AFD en de hypothecaire geldleningsovereenkomst met Aangeslotene. Dit blijkt reeds uit het feit dat de hypothecaire geldleningsovereenkomst met Aangeslotene eerst in 2007 is gesloten, terwijl Consument de effectenlease-overeenkomst reeds in 2002 is aangegaan.
- 5.2 Voor zover Consument aanvoert dat Aangeslotene en Hooge Huys - de partij die in 2002 de hypothecaire geldleningsovereenkomst met Consument is aangegaan - één en dezelfde entiteit/rechtspersoon zijn en er op die grond sprake is van één rechtsverhouding overweegt de Commissie als volgt. Aangeslotene heeft in haar stukken en ter zitting uitdrukkelijk betwist dat sprake is van één rechtspersoon. Na deze uitdrukkelijke betwisting door Aangeslotene heeft Consument onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld waaruit het een en ander zou blijken. Deze stelling van Consument is derhalve onvoldoende onderbouwd.
- 5.3 Consument heeft voorts onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de hypothecaire geldlening onderdeel is van de aandelenleaseconstructie. Het enkele feit dat de tussenpersoon in haar hiervoor onder 2.4 geciteerde analyse- en adviesrapport heeft medegedeeld dat met de opbrengst van de effectenlease-overeenkomst na 15 jaar de hypothecaire geldlening zou kunnen worden afgelost (op basis van het in het rapport gehanteerde voorbeeldpercentage van 8%) is daarvoor onvoldoende nu niet aannemelijk is geworden dat Aangeslotene op de hoogte was van de door de tussenpersoon geadviseerde constructie.
- 5.4 Voor zover de vordering tegen Aangeslotene berust op de stelling dat Aangeslotene hoofdelijk aansprakelijk is voor de tekortkoming(en) van de andere financiële instellingen tegen wie Consument een klacht heeft gericht, berust zij op een onjuist begrip van 'dezelfde schade' als bedoeld in artikel 6:102 BW.
- 5.5 Op grond van het vorenstaande is de Commissie van oordeel dat, voor zover Consument heeft bedoeld jegens Aangeslotene te klagen over de effectenlease-overeenkomst en over het door TQL gegeven advies, deze klachten niet slagen. De vorderingen van Consument die daarop betrekking hebben dienen reeds op deze grond te worden afgewezen.
- 5.6 Met betrekking tot de onjuiste en/of onvolledige voorlichting door Aangeslotene en bijgevolg de gestelde dwaling en misleiding ten aanzien van de hypothecaire geldleningsovereenkomst is de Commissie van oordeel dat dit veeleer verwijten van Consument betreffen die zich richten tegen TQL, te meer nu het met name de advisering in 2002 betreft.
- Voor zover de vordering berust op de stelling dat Aangeslotene gebruik heeft gemaakt van een hulppersoon, te weten TQL, en dat Aangeslotene aansprakelijk is voor het handelen van deze hulppersoon, dient deze ook te worden afgewezen.

Aangeslotene heeft deze stelling immers gemotiveerd betwist en na deze gemotiveerde betwisting door Aangeslotene heeft Consument geen nadere concrete en specifieke feiten en omstandigheden gesteld die, indien bewezen, tot de conclusie zouden kunnen leiden dat TQL op één lijn is te stellen met een hulppersoon van Aangeslotene. Ook op deze grond dient de vordering te worden afgewezen.

- 5.7 Voor zover de vordering van Consument berust op de stelling dat Aangeslotene ten aanzien van de hypothecaire geldleningsovereenkomst niet de bijzondere zorgplicht in acht heeft genomen waaraan een financieel dienstverlener ten opzichte van haar wederpartij dient te voldoen, overweegt de Commissie als volgt.
Consument heeft hiertoe aangevoerd dat Aangeslotene in 2007 geen gedegen onderzoek heeft gedaan naar de doelstellingen, aflossingsmogelijkheden en inkomens- en vermogenspositie van hem en zijn echtgenote en hen een aflossingsvrije hypotheek heeft verstrekt die gelet op de leeftijd en het inkomen van Consument en zijn echtgenote niet passend was. Aangeslotene heeft zulks gemotiveerd betwist. Aangeslotene heeft daartoe onder meer aangevoerd dat bij de aanvraag voor de hypothecaire geldlening al sprake was van een bestaande hypothecaire geldlening van € 113.445,- bij Hooge Huys en de nieuwe geldlening (die € 115.275,- bedroeg) dus maar een iets hoger bedrag betrof. Bovendien was de effectenlease-overeenkomst in de hypotheekaanvraag niet genoemd, aldus Aangeslotene. Daarnaast heeft Aangeslotene aangevoerd dat de financiering is verstrekt op basis van de door Consument zelf verstrekte financiële gegevens en dat de financiering bleef binnen de (toen geldende) financieringsnormen.
- 5.8 De Commissie acht aannemelijk dat Aangeslotene de inkomenstoets heeft uitgevoerd aan de hand van bedragen die zijn opgenomen in de door toedoen van TQL opgestelde, ter zitting overgelegde, 'Inkomensverklaring Hypotheek' van 18 oktober 2007. Nu onder deze verklaring de handtekeningen van Consument en zijn echtgenote zijn vermeld, mocht Aangeslotene uitgaan van de juistheid van deze gegevens. Aangeslotene heeft in haar verweer op basis van deze gegevens, te weten een jaarinkomen van Consument van € 24.141,- en van zijn echtgenote van € 23.250,- en een verwacht pensioeninkomen van € 24.141,- respectievelijk € 23.250,-, voorgerekend dat de financiering ruim binnen de gestelde normen bleef. De Commissie heeft geen reden te twifelen aan de juistheid van deze berekening. Ook dit onderdeel van de klacht wordt derhalve verworpen.
- 5.9 Gelet op het voorgaande oordeelt de Commissie dat de klacht van Consument ongegrond is en zijn vordering dient te worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie wijst bij bindend advies de vordering van Consument af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht-1/4#stappen-plan.