

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-377 d.d.
10 december 2015**

**(mr. J. Wortel, voorzitter, prof. drs. A.D. Bac RA en mr. E.L.A. Van Emden, leden en
mr. R. de Kruif, secretaris)**

Samenvatting

Het door Aangeslotene gegeven advies om een hypothecaire geldlening af te sluiten en met het beschikbare vermogen te gaan beleggen kan, gelet op de daarbij destijds bekende feiten en omstandigheden, niet als een ondeugdelijk advies worden beschouwd. De Commissie acht in het onderhavige geval voldoende aannemelijk geworden dat Consument bewust voor deze constructie heeft gekozen. Gelet op het (totale) beschikbare vermogen van Consument bestond voor Aangeslotene geen aanleiding om de hypothecaire geldlening te weigeren of aan te passen. Hoewel niet gebleken is dat de vanaf 2002 ingezette onttrekkingen uit de effectenportefeuille noodzakelijk waren voor het voldoen van de hypotheekrente, had Aangeslotene ook geen reden om in te grijpen zolang de hypotheeklasten door Consument werden voldaan. De vordering van Consument is afgewezen.

Consument,

tegen

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

I. Procesverloop

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 bijlagen;
- de brieven van Consument;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene;
- de spreekantekeningen van de gemachtigde van Consument, overgelegd ter zitting.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen haar advies als bindend aanvaardden. Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 8 oktober 2015 te Den Haag en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1. Consument heeft sinds juli 1998 een betaalrekening en een effectenrekening bij Aangeslotene.
- 2.2. Consument heeft eind 1999 zijn woning te [plaats 1] verkocht voor fl. 2.200.000,- (€ 998.316,-) en een boerderij te [plaats] gekocht voor fl. 850.000,00 (€ 385.713,-). In die periode heeft Consument zich voor financieel advies tot Aangeslotene gewend.
- 2.3. Door Aangeslotene is een offerte d.d. 26 oktober 1999 verstrekt voor een hypothecaire geldlening van fl. 1.250.000,00 (€ 567.225,27). In deze offerte was onder andere het volgende opgenomen:
“Uw huidige inkomenspositie staat een hypotheek toe van NLG 400.000,- (EUR 181.512,08). Gezien de hypotheeklasten in de nieuwe financiering gaan wij ervan uit dat uw effectenportefeuille van circa NLG 2.000.000,- zal worden ondergebracht bij SNS Vermogensbeheer. Mochten er bijzondere mutaties in de portefeuille plaatsvinden, behouden wij het recht voor de financiering aan te passen, naar de dan geldende SNS normering.”
Consument heeft deze offerte voor akkoord ondertekend.
- 2.4. De hypotheekakte is vervolgens op 1 december 1999 gepasseerd. Het recht van hypotheek was ten gunste van Aangeslotene gevestigd op de door Consument voor fl. 850.000,00 (€ 385.713,-) gekochte boerderij te [plaats].
- 2.5. Op de overeenkomst van hypothecaire geldlening zijn de Algemene voorwaarden van Geldlening en Hypotheekverlening 30 december 1994, de Bijzondere voorwaarden van hypothecaire leningen en de Algemene voorwaarden van de bank van toepassing.
- 2.6. De hypothecaire geldlening bestond uit drie leningdelen, te weten een aflossingsvrij deel van fl. 540.000,00 (€ 245.041,31) tegen een voor 10 jaar vastgestelde rente van 6,5% per jaar, een aflossingsvrij deel van fl. 500.000,00 (€ 226,890,10) tegen een gedurende de gehele looptijd geldende rente van 5,5% per jaar (mits deze blijft binnen de vastgestelde bandbreedte) en een aflossingsvrij deel van fl. 210.000,00 (€ 95.293,85) tegen een voor 10 jaar vastgestelde rente van 4,9% per jaar.
- 2.7. Op de effectenrekening wordt bij aanvang van de hypothecaire geldlening een bedrag van fl. 748.952,- (€ 339.859,60) gestort. Consument stort uiteindelijk een bedrag van € 564.123,- op de effectenrekening. Ultimo 2000 was de waarde van het belegd vermogen op de effectenrekening € 623.995,-.
- 2.8. De effectenportefeuille werd beheerd door SNS Securities. Vanaf augustus 2002 tot aan de beëindiging van de vermogensbeheerrelatie met SNS Securities in oktober 2010 heeft Consument periodiek bedragen uit de effectenportefeuille onttrokken. Tot en met 2010 is een bedrag van € 559.693,64 onttrokken. Eind 2010 bedroeg de waarde van de effectenportefeuille € 21.524,36
- 2.9. De klacht over het vermogensbeheer door SNS Securities, die Consument samen met zijn klacht tegen Aangeslotene heeft ingediend, heeft Consument bij zijn repliek ingetrokken, zodat die klacht geen verdere behandeling behoeft.

3. De vordering en grondslagen

3.1. Consument vordert van Aangeslotene € 472.675,-.

3.2. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat Aangeslotene onzorgvuldig heeft gehandeld door eerst een te risicovolle constructie te adviseren en voorts, in de jaren daarna, na te laten (tijdig) passende maatregelen te nemen. Consument voert de volgende argumenten aan:

- 3.2.1. Betwist wordt dat Aangeslotene in het adviesgesprek op de risico's van de geadviseerde constructie (beleggen met geleend geld) heeft gewezen. Bovendien heeft Aangeslotene nimmer de risico's en mogelijke alternatieven op schrift voorgelegd aan Consument. Uitsluitend de gekozen constructie is voorgelegd.
- 3.2.2. Consument had onvoldoende arbeidsinkomen om de maandlast van de hypothecaire geldlening van € 2.756,62 te dragen. De hypotheekrente kon alleen voldaan worden met de opbrengst van de effectenrekening. Uit de offerte blijkt ook de koppeling tussen de hypotheek(-lasten) en de effectenportefeuille.
- 3.2.3. Opmerkelijk is dat Aangeslotene de constructie niet ongedaan heeft gemaakt terwijl duidelijk was dat bij aanvang niet het in de offerte genoemde bedrag van fl. 2.000.000,- op de effectenrekening werd ondergebracht, maar slechts fl. 748.952,-.
- 3.2.4. Volgens Aangeslotene was het (beleggings)beleid gericht op een combinatie van groei en inkomen. Het vermogen van Consument diende dus niet 'opgegeten' te worden. Op het moment dat duidelijk werd dat op het vermogen werd ingeteerd, heeft Aangeslotene niet ingegrepen.
- 3.2.5. Het onjuiste advies en het niet ingrijpen van Aangeslotene heeft ertoe geleid dat Consument onnodig veel geld heeft geleend, terwijl hij de financiële middelen had om zonder hypothecaire lening het nieuwe woonhuis te kopen en te verbouwen.
- 3.2.6. Consument had een bedrag beschikbaar van fl. 2.000.000,-. De woonboerderij is gekocht voor fl. 850.000,- en voor fl. 950.000,- verbouwd. Dit betekent dat Consument helemaal geen hypothecaire lening nodig had.
- 3.2.7. Voorts is belegd met een aanzienlijk bedrag dat bovendien rentedragend was. Consument heeft uiteindelijk de boerderij moeten verkopen om de opgelopen schulden te kunnen voldoen.
- 3.2.8. De schade bestaat derhalve uit het verkoop resultaat van de verkochte boerderij vermeerderd met de betaalde rente en verminderd met het beleggingsresultaat van de effectenportefeuille. De boerderij is zonder verlies verkocht en het beleggingsresultaat van de effectenportefeuille is nihil. De schade bedraagt dus de betaalde rente ad € 472.675,-.

3.3. Op de stellingen die Aangeslotene tot verweer heeft opgeworpen, wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. Beoordeling

- 4.1. Gelet op hetgeen hierna is overwogen is besloten om aan het verjaringsverweer van Aangeslotene voorbij te gaan.
- 4.2. Duidelijk is geworden dat Consument zich in 1999 tot Aangeslotene heeft gewend voor advies over het aanwenden van een (relatief groot) vermogen. Het advies van Aangeslotene om een hypothecaire geldlening af te sluiten en met het beschikbare vermogen te gaan beleggen, kan gelet op de in 1999 bekende feiten en omstandigheden niet als een ondeugdelijk advies worden beschouwd. De Commissie acht aannemelijk dat Consument optimaal wilde profiteren van de fiscale renteaftrek, zoals Aangeslotene heeft gesteld, en daaraan kwam het advies tegemoet. Het in 1999 algemeen verwachte rendement (van ca. 8% per jaar) op beleggingen in effecten in combinatie met het fiscale voordeel van de renteaftrek waarmee Consument een beter rendement zou kunnen behalen dan te besparen op de hypotheekrente, maakt de stelling van Aangeslotene dat Consument bewust voor deze constructie heeft gekozen voldoende aannemelijk.
- 4.3. De stelling van Consument dat het advies onjuist was, omdat zijn arbeidsinkomen onvoldoende was om de maandelijkse hypotheeklasten te kunnen voldoen en het dus duidelijk was dat de hypotheeklasten alleen konden worden voldaan als uit de effectenportefeuille gelden zouden worden onttrokken, gaat niet op. Bij het gegeven hypotheekadvies is er namelijk van uitgegaan dat Consument naast inkomen uit arbeid een beleggingsportefeuille zou aanhouden van circa € 900.000,-. Uit de opbrengsten daarvan kon in ieder geval een deel van de hypotheeklasten worden voldaan.
- 4.4. Het feit dat Consument, in afwijking van het in de offerte geformuleerde uitgangspunt, niet circa € 900.000,- in zijn effectenportefeuille heeft ondergebracht, betekent voorts niet dat Aangeslotene daarmee verplicht was de hypothecaire geldlening te weigeren of de overeenkomst te ontbinden. Aangeslotene had enkel het recht, maar niet de plicht, om de financiering aan te passen indien zich bijzondere mutaties in de effectenportefeuille zouden voordoen. Consument had bovendien naast de € 564.123,- die hij op de effectenrekening had gestort, nog de beschikking over een vrij besteedbaar vermogen van circa € 360.000,-. Uit dat beschikbare vermogen kon ook een deel van de hypotheeklasten worden voldaan. Voor Aangeslotene was er geen aanleiding om te weigeren de hypothecaire geldlening te verstrekken of aan te passen, daar Consument over een vermogen van circa € 900.000,- (fl. 2.000.000,-) beschikte. De later door Consument betrokken stelling dat hij slechts de beschikking had over fl. 1.250.000,00 (€ 567.225,27) is niet aannemelijk geworden.
- 4.5. Pas in 2002 is de situatie ontstaan dat op de beleggingsportefeuille werd ingeteerd en dat Consument daaruit gelden wilde onttrekken om de hypotheeklasten te voldoen. Vanaf dat moment tot aan de beëindiging van de vermogensbeheerrelatie met SNS Securities in 2010 heeft Consument in totaal € 559.693,64 uit de effectenportefeuille onttrokken. Hoewel niet gebleken is dat de (grote) onttrekkingen uit de effectenportefeuille noodzakelijk waren voor het voldoen van de hypotheekrente, had Aangeslotene ook geen reden om in te grijpen zolang de hypotheeklasten door Consument werden voldaan. De vraag in hoeverre Consument zich heeft laten beïnvloeden door de adviezen en/of waarschuwingen van de vermogensbeheerder, met name op het moment dat Consument werd geconfronteerd met tegenvallende beleggingsresultaten, kan voorts onbesproken blijven nu Consument zijn klacht tegen SNS Securities heeft ingetrokken.

- 4.6. De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat Aangeslotene ten opzichte van Consument is tekortgeschoten of jegens Consument onrechtmatig heeft gehandeld. De vordering van Consument wordt afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vordering 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 <https://www.kifid.nl/consumenten/klacht-voor-1-oktober-2014-bij-kifid-ingediend>.