

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-356 d.d.

9 augustus 2016

(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. W.H.G.A. Filott mpf en mw. mr. M.C.M. van Dijk en mw. mr. M. Nijland, secretaris)

Samenvatting

Consument stelt onder andere dat hem nooit een renteswap geadviseerd had mogen worden. Niet is betwist dat, uitgaande van een vaste rente en een looptijd van tien jaar - aflossingsvrij - het bedrijfspand in 2008 op twee in principe gelijkwaardige manieren gefinancierd had kunnen worden. Ten eerste door een vastrentende aflossingsvrije lening met een looptijd van tien jaar. En ten tweede door een aflossingsvrije lening met een looptijd van tien jaar tegen een variabele rente, waarbij het renterisico door de renteswap met dezelfde hoofdsom en looptijd zou worden afgedekt. Nu de rente in 2008 voor een vastrentende lening met een looptijd van tien jaar hoger lag dan het tarief van een lening tegen variabele rente met een renteswap met een looptijd van tien jaar, was deze financieringsconstructie op het moment van verstrekken van de lening waarschijnlijk het goedkoopste alternatief. Gelet op dit gegeven, in samenhang met het feit dat sprake was van een pensioenvoorziening en daarmee van een langetermijninvestering, acht de Commissie het begrijpelijk dat deze constructie door de Bank is geadviseerd en door Consument is gekozen. De vorderingen worden afgewezen.

Consument;

en

ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen de Bank.

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 verzoek tot geschilbeslechting van Consument d.d. 12 oktober 2015;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat de Ombudsman Financiële Dienstverlening de zaak op 23 september 2015 op grond van artikel 26.1 van het Reglement heeft doorverwezen naar de Commissie. Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden. Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 27 mei 2016. Ter mondelinge behandeling is afgesproken dat partijen zouden onderzoeken in hoeverre zij een minnelijke regeling zouden kunnen bereiken. Bij brief d.d. 5 juli 2016 heeft Consument aan de Commissie te kennen gegeven dat geen regeling tot stand gekomen is. Hij verzoekt uitspraak.

De Commissie merkt op dat voor zover andere mededelingen na de mondelinge behandeling gedaan zijn, deze buiten beschouwing zullen blijven als buiten de procedure om gedaan.

Ter zitting zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

- 2.1. Sinds 1999 heeft de Bank diverse financieringen aan Consument en zijn echtgenote verstrekt.
- 2.2. In 2001 hebben Consument en zijn echtgenote een woning in [plaats] gekocht. Ter financiering van deze woning heeft de Bank een hypothecaire geldlening aan hen verstrekt. Tot zekerheid voor deze en andere financieringen dienden onder meer een tweetal levensverzekeringen. Het betrof een gemengde levensverzekering op beider leven met als einddatum 3 november 2027 en een eindkapitaal van € 92.571,- en daarnaast een gemengde levensverzekering op het leven van Consument met als einddatum 1 november 2023 en een eindkapitaal van € 158.823,08. Daarnaast was er een pandrecht gevestigd op een effectendepot van Consument en zijn echtgenote.
- 2.3. In 2008 heeft Consument samen met een maat in zijn artsenmaatschap een beleggingspand in [plaats X] aangekocht als pensioenvoorziening. Hiervoor is bij de Bank een hypothecaire geldlening afgesloten ten bedrage van € 375.000,- tegen een variabele Euribor-rente. Ter afdekking van het renterisico op deze geldlening heeft de Bank Consument geadviseerd een renteswapovereenkomst af te sluiten, hetgeen Consument ook heeft gedaan. Deze renteswap eindigt op 1 juni 2018.
- 2.4. Op 21 februari 2008 heeft Consument het cliëntenprofiel Treasury ondertekend. In dit profiel is – voor zover relevant – het volgende opgenomen:
“ Dit brengt met zich mee dat de marktwaarde van derivaten de financiële positie van uw onderneming zowel positief als negatief kan beïnvloeden.
Bij voortijdige sluiting van uw positie kan een negatieve marktwaarde voor uw onderneming leiden tot de verplichting aan de bank zekerheid te verstrekken of een bedrag aan de bank te betalen.”
Op de vraag:

“Is uw onderneming bereid een dergelijke betalingsverplichting te aanvaarden Ja X Nee”

heeft Consument “Ja” aangekruist.
- 2.5. In 2012 zijn de effecten uit het onder 2.2. bedoelde effectendepot verkocht. Hierna heeft Consument ten behoeve van de Bank vervangende zekerheid gesteld door middel van een geblokkeerde spaarrekening.
- 2.6. In 2013 hebben Consument en zijn echtgenote de onder 2.2. bedoelde woning in [plaats] verkocht. Met de opbrengst van de woning hebben zij de geldlening gedeeltelijk afgelost, waarna een restschuld overbleef van € 170.000,-.

Consument en zijn echtgenote waren voornemens de verpande levensverzekeringen af te kopen en de restschuld hiermee te voldoen. De afkoopwaarde van de levensverzekeringen bedroeg eind 2013 respectievelijk € 39.138,- en € 42.687,-. De Bank is niet akkoord gegaan met de afkoop en het vrijgeven van de pandrechten op de levensverzekeringen, onder meer omdat de renteswap op dat moment een negatieve waarde had.

2.7. In 2013 hebben Consument en zijn echtgenote een woning in [plaats Z] gekocht. Deze woning hebben zij uit eigen middelen betaald. Voor de financiering van de onder 2.6. bedoelde restschuld hebben zij een hypothecaire lening van € 200.000,- op deze woning afgesloten.

2.8. Consument en zijn echtgenote hebben de Bank meerdere malen verzocht de pandrechten op de levensverzekeringen vrij te geven. De Bank heeft deze verzoeken niet gehonoreerd omdat er sprake is van een negatieve dekkingswaarde van de zekerheden voor de lopende financieringen. Uit het door de Bank opgestelde dekkingsoverzicht van augustus 2013 blijkt het volgende:

(i)	dekkingswaarde [plaats X] (o.b.v. WOZ 2012)	190.592
	middellange lening (tot 01-06-2018)	296.250
	negatieve waarde (afgerond)	<u>60.000</u>
	dekkingstekort	165.658
(ii)	dekkingswaarde [plaats Y] (taxatiewaarde 12-08-2013)	115.200
	middellange lening (tot 01-09-2029)	<u>165.015</u>
	dekkingstekort	49.815
(iii)	dekkingswaarde [plaats Z] (taxatiewaarde 30-08-2013)	307.200
	middellange lening (tot 01-10-2028)	<u>200.000</u>
	dekkingsoverschot	107.200
	totaal dekking(stekort) m.u.v. pandrechten	-/- 108.273
	verpande polissen: (schatting)	
	Aegon	39.000
	Amev (ASR)	<u>42.000</u>
		81.000
	Totale dekking	-/- 27.273

2.9. Vanaf juni 2014 zijn partijen in overleg getreden over het vrijgeven van de pandrechten op de levensverzekeringen. Partijen zijn het niet eens geworden over de voorwaarden waaronder de verzekeringen zouden kunnen worden vrijgegeven. De Bank heeft de onder 2.5. bedoelde spaarrekening inmiddels vrijgegeven.

2.10. In artikel 18 van de Algemene Voorwaarden van de Bank is het volgende opgenomen:

“Indien de cliënt over een deel van het verpande wenst te beschikken, is de bank verplicht dat deel van het verpande vrij te geven, mits hetgeen na vrijgave resteert voldoende dekking biedt voor hetgeen de bank van de cliënt te vorderen heeft of zal hebben.”

3. De vordering en grondslagen

3.1. Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld tot:

- (i) het vrijgeven van de pandrechten op de twee levensverzekeringen;
- (ii) kosteloze afwikkeling van de renteswap; en
- (iii) vergoeding van de door hem geleden schade bestaande uit huurkosten, te veel betaalde hypotheeklasten, onnodig gemaakte advieskosten en de kosten voor de negatieve renteswap.

3.2. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat de Bank:

- (i) in strijd met de redelijkheid en billijkheid heeft gehandeld door het onevenredig dan wel onredelijk naar zich toe trekken en behouden van vermogensbestanddelen als dekking voor de financiële verplichtingen van de Consument; en
- (ii) ten aanzien van de renteswap haar informatie- en zorgplicht heeft geschonden. Zij heeft onvoldoende inzicht verschaft in de risico's die verbonden waren aan de renteswap. Zij had de renteswap nooit mogen aanbieden aan een particulier, die niet

als professioneel belegger kan worden aangemerkt. Bovendien heeft zij in strijd gehandeld met de zorgplicht door het onredelijk vermengen van zakelijke en privé verstrekte leningen.

3.3. De Bank heeft de stellingen van Consument weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1. De klacht van Consument bestaat uit een aantal onderdelen, welke de Commissie hieronder afzonderlijk zal bespreken.

4.2. *Informatieverstrekking renteswap*

Consument stelt zich op het standpunt dat hij onvoldoende is voorgelicht over de kenmerken en risico's van de renteswap. De Bank heeft betoogd dat zij op 21 februari 2008 voorlichting over de swap heeft gegeven in een persoonlijk gesprek, toen een PowerPoint presentatie heeft gegeven en de sheets aan Consument heeft overhandigd. Consument ontkent dat weliswaar, maar vaststaat dat hij op de door de Bank genoemde datum een cliëntenprofiel Treasury heeft getekend, waarin gewezen wordt op de mogelijkheid van een negatieve marktwaarde bij voortijdige sluiting van de positie. Consument heeft aangekruist een daaruit voortvloeiende betalingsverplichting te aanvaarden. Niet gezegd kan dan ook worden dat Consument zich onvoldoende bewust was van dit mogelijk negatief effect, hetgeen overigens ook verbonden kan zijn aan het voortijdig aflossen van een vastrentende lening.

4.3. *Advies renteswap*

Niet is betwist dat, uitgaande van een vaste rente en een looptijd van tien jaar - aflossingsvrij - het bedrijfspand in 2008 op twee in principe gelijkwaardige manieren gefinancierd had kunnen worden. Ten eerste door een vastrentende aflossingsvrije lening met een looptijd van tien jaar. En ten tweede door een aflossingsvrije lening met een looptijd van tien jaar tegen een variabele rente, waarbij het renterisico door de renteswap met dezelfde hoofdsom en looptijd zou worden afgedekt. In beide constructies zou bij vervroegde aflossing van de lening in geval van een lagere marktrente dan overeengekomen een vergoeding van de Consument aan de Bank verschuldigd zijn, hetzij in de vorm van een boete bij een vastrentende lening hetzij vanwege een negatieve waarde van de swap. Nu de rente in 2008 voor een vastrentende lening met een looptijd van tien jaar hoger lag dan het tarief van een lening tegen variabele rente met een renteswap met een looptijd van tien jaar, was deze financieringsconstructie op het moment van verstrekken van de lening waarschijnlijk het goedkoopste alternatief. Gelet op dit gegeven, in samenhang met het feit dat sprake was van een pensioenvoorziening en daarmee van een langetermijninvestering, acht de Commissie het begrijpelijk dat deze constructie door de Bank is geadviseerd en door Consument is gekozen. Zij heeft dan ook niet de overtuiging dat het advies van de Bank tot het aangaan van de financiering met renteswap onjuist of niet passend is geweest.

4.4. *Vrijgave pandrecht levensverzekeringen*

De Commissie stelt vast dat na verkoop van de woning in [plaats] een restschuld van €170.000,- was overgebleven. Anders dan Consument stelt, zou deze maar ten

dele uit de afkoopwaarde van de levensverzekeringen kunnen worden afgelost, die op dat moment een gezamenlijke afkoopwaarde van circa € 80.000,- vertegenwoordigden. Er zou dus een bedrag van circa € 90.000,- aan niet afgeloste restschuld overblijven. Op grond van de algemene bankvoorwaarden strekken pandrechten tot zekerheid voor al hetgeen de Bank nu of in de toekomst van in casu Consument en zijn echtgenote te vorderen heeft, hetgeen ook volgt uit de in de kredietovereenkomst voor alle leningen bedongen zekerheden. Gelet op het voorgaande acht de Commissie het niet onredelijk dat de Bank in 2013 haar zekerheidspositie wilde veiligstellen door haar pandrechten niet prijs te geven. Aanvankelijk speelde de negatieve dekkingspositie van de zakelijke renteswap een rol, maar dat verweer heeft de Bank in een later stadium laten vervallen. Voor zover Consument betoogt dat privé en zakelijke belangen oneigenlijk vermengd zijn, wijst de Commissie dit af. Immers, ook bij het buiten beschouwing laten van de renteswap, en daarmee het loskoppelen van zakelijke en privébelangen, bestond, als hierboven overwogen, nog steeds een dekkingstekort.

- 4.5. Nu niet is komen vast te staan dat de Bank in strijd met de redelijkheid en billijkheid heeft gehandeld en evenmin is komen vast te staan dat zij ten aanzien van de renteswap haar informatie- en zorgplicht heeft geschonden komt de door Consument gevorderde vergoeding als verwoord onder 3.1. (iii) niet voor vergoeding in aanmerking.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vorderingen van Consument bij bindend advies 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/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld