

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-371 d.d.  
18 augustus 2016**

**(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. W.H.G.A. Filott mpf en mr. J.W.H. Offerhaus, leden en  
mr. E.C. Aarts, secretaris)**

**Samenvatting**

Consument heeft bij Aangeslotene een hypothecaire geldlening gesloten. Consument stelt dat Aangeslotene de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden. De Commissie overweegt dat Aangeslotene de gegevens vermeld op het aanvraagformulier en de factsheet niet heeft geverifieerd c.q. op juistheid heeft getoetst, en zij onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de financiering, ondanks dat deze op grond van het inkomen niet verantwoord was, toch passend was. Daarbij weegt mee dat de gekozen constructie buitengewoon risicovol was, waarbij in het bijzonder verwezen wordt naar het effectendepot. De Commissie concludeert dat Aangeslotene toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht. De vordering wordt deels toegewezen.

De overledene en Consument,

tegen

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

**TUSSENBESLISSING**

**1. 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 de overledene ondertekende klachtformulier inclusief bijlagen, ontvangen op 28 november 2014;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van de overledene;
- de dupliek van Aangeslotene.

**2. Overwegingen**

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 van de Commissie als bindend aanvaarden. Op verzoek van partijen zal de Commissie het geschil schriftelijk afdoen zoals bedoeld in artikel 37.7 van haar reglement.

### 3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1. De overledene heeft in 2007, tezamen met zijn partner, via bemiddeling en advies van Van Avezaath B.V. (hierna: 'de tussenpersoon'), met Fortis ASR Praktijkvoorziening N.V., een rechtsvoorganger van Aangeslotene (hierna: 'Aangeslotene'), een hypothecaire geldlening (hierna: 'geldlening') gesloten met een hoofdsom van € 460.936,- voor de aankoop van een woning in [Land]. Deze geldlening bestaat uit twee leningdelen. Het eerste leningdeel heeft een hoofdsom van € 170.936,- en is aflossingsvrij. Het tweede leningdeel heeft een hoofdsom van € 290.000,- en is eveneens aflossingsvrij. In het kader van de geldlening hebben de overledene en zijn partner een tweetal levensverzekeringen gesloten bij Postbank N.V. en een effectendepot geopend bij Fortis ASR Bank N.V.
- 3.2. Als zekerheid voor de terugbetaling van de geldlening heeft Aangeslotene een recht van eerste hypotheek verkregen op de woning van de overledene en zijn partner aan de [straat] te [plaats]. Ook heeft Aangeslotene een pandrecht verkregen op de rechten voortvloeiend uit de levensverzekeringen alsmede op het effectendepot.
- 3.3. In het kader van de financieringsaanvraag heeft de tussenpersoon een aanvraagformulier alsmede een (intern) document genaamd 'Factsheet toelichting aanvraag [persoonsnaam]' (hierna: 'de factsheet') aan Aangeslotene overgelegd. In de factsheet is – voor zover relevant – het volgende vermeld:

*“(…)*

*Klanten hebben een huis gekocht in [Land]. Aanschaf € 195.000,= + kosten maakt een totale investering van € 207.250,=.*

*De woning in [plaats] heeft veel overwaarde en die wil men gebruiken voor de aanschaf en om de kosten te financieren.*

*Klanten hebben na deze financiering een eigen vermogen over van € 133.750,=. De keuze voor financieren is gebaseerd op een liquiditeitsplanning waarbij verschillende factoren van belang zijn die hierna verder zullen worden toegelicht.*

*Het eigen vermogen mag van klanten in de komende jaren gebruikt worden en naar 0 terugvallen. Als het uitgangspunt 10 jaar is betekent dat dat er € 1.332,= per maand aan het depot onttrokken kan worden. Uitgangspunt is een rendement van 3,65% gelijk aan de rente op een internetspaarrekening.*

*Omdat 100% van de executiewaarde wordt geleend is een eenmalige inleg in een beleggingsdepot van € 2.500,= voldoende waardoor de gehele lening een beleggingshypotheek is.*

*De ouders van [X] zijn 81 en 86 jaar oud. [X] verwacht, omdat zij enig kind is, binnen 10 jaar dat de waarde van het pand van haar ouders naar haar vererft. De waarde van het pand is circa € 400.000,= en er rust geen hypotheek op.*

[X] en [Z] hebben 2 zoons van 21 en 24 jaar. De kosten van de eerst zoon vallen binnen 2 jaar weg, dat scheelt € 500,= per maand en van de tweede zoon vallen de kosten over 5 jaar weg. Dat scheelt weer € 500,= per maand.

En natuurlijk is er dan de waarde van het pand in [Land] nog. De verwachte huuropbrengsten bedragen ongeveer € 500,= per maand.

Gezien de lastenverlichting vanuit het vrije vermogen en de verwachte erfenis + overwaarde hebben cliënten voor zichzelf berekend dat dit voldoende zekerheden geeft om deze financiering aan te gaan.”

- 3.4. In de offerte voor de hypothecaire geldlening van 2 juli 2007, zoals die na aanpassing door de overledene en zijn partner voor akkoord is ondertekend, is – voor zover relevant – het volgende vermeld:

“(…)

**Levensverzekering**

De aangeboden lening wordt u verstrekt onder de voorwaarde dat u een ons conveniërende levensverzekering sluit met de volgende kenmerken:

- dekkingsvorm: Gelijkblijvend
- looptijd: 30 jaar;
- overlijdensrisicodekking: € 57.500,00 op leven van [Z];
- overlijdensrisicodekking: € 57.500,00 op leven van [X];

**Effectendepot**

De hierbij aangeboden lening wordt verstrekt onder de voorwaarde dat u een effectendepot opent bij Fortis ASR Bank N.V., met een minimale inleg van € 57.500,00.

Onttrekking uit dit depôt 6% zijnde € 3450,= p/jr ongeacht het rendement, is toegestaan. Rente wordt daardoor 5,55% 10 jr vast.

(…)

**Gedragscode hypothecaire financiering**

Deze hypotheekaanbieding van Fortis ASR wordt verstrekt conform de Gedragscode Hypothecaire Financiering.

De Gedragscode schrijft een standaard berekeningsmethode voor m.b.t. de maximale hypotheekverstrekking. Deze is onder andere gebaseerd op door het NIBUD gestelde normen. Volgens deze berekening bedraagt voor u het maximale hypotheekbedrag € 241.756,25.

De hoogte van de in deze hypotheekofferte aangeboden geldlening in relatie tot het inkomen is uitsluitend bepaald op basis van de aan ons ter beschikking gestelde inkomensgegevens.

De Gedragscode schrijft normen voor ter bepaling van de leencapaciteit van de consument. Wij wijzen u er hierbij op dat de thans aan u geoffeerde geldlening hoger is dan de leencapaciteit volgens de Gedragscode. Hierdoor is het risico van het eventueel niet kunnen voldoen aan betalingsverplichtingen en het risico op een eventuele restschuld bij een gedwongen verkoop van de te financieren woning groter dan normaal. Door ondertekening van deze offerte verklaart u door de hypothecair financierer gewezen te zijn op de overschrijding van de betreffende normen van de Gedragscode en de daaraan verbonden risico's alsmede deze risico's te begrijpen en te accepteren.

(…)

**Fiscale aspecten**

(...)

*Bij de beoordeling van uw aanvraag en het opstellen van deze offerte zijn wij uitgegaan van de door u aangeleverde gegevens. Uit deze gegevens volgt een fiscale aftrekbaarheid van de verschuldigde rente over een bedrag van € 290.000,00. Wij wijzen erop dat eventuele onjuistheden in de aangeleverde gegevens gevolgen kunnen hebben voor de betaalbaarheid van de aangeboden financiering.*

(...)"

3.5. Op enig moment is de woning van de overledene en zijn partner aan de [straat] te [plaats] verkocht. Met de opbrengst van de woning is de geldlening gedeeltelijk afgelost, waarna er een schuld resteerde.

3.6. Op grond van artikel 17 van het Reglement is de tussenpersoon in de procedure betrokken.

#### **4. De vordering en grondslagen**

4.1. Consument vordert vergoeding van de door haar als gevolg van het handelen van Aangeslotene geleden schade.

4.2. Aan haar vordering legt Consument ten grondslag dat Aangeslotene de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden door:

- 1) de gegevens die door de tussenpersoon in het kader van de financieringsaanvraag zijn aangeleverd niet te verifiëren c.q. geen eigen onderzoek in te stellen naar de financiële positie van de overledene en zijn partner. Consument verwijt Aangeslotene dat zij op basis van de onjuiste gegevens van de tussenpersoon een hogere geldlening heeft verstrekt dan conform de normen van de Gedragscode Hypothecaire Financieringen (hierna: 'GHF') was toegestaan.
- 2) aan de overledene de verplichting op te leggen risicovolle (beleggings)producten af te sluiten en deze aan de geldlening te koppelen.

4.3. Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Niet gesteld kan worden dat Aangeslotene in haar dienstverlening als aanbieder van de geldlening tekort is geschoten jegens Consument.
- Aangeslotene toetst, op basis van de door de tussenpersoon overgelegde gegevens, de aanvraag. Dit betekent dat Aangeslotene controleert of op basis van de aangeleverde informatie de financiering verstrekt kan worden en dat zij documenten opvraagt om de persoon van de aanvrager en diens inkomen te verifiëren. Aangeslotene mag er daarbij van uitgaan dat de door de tussenpersoon verstrekte (aanvullende) gegevens correct zijn. Het gaat te ver om van een bank te verlangen dat zij het advies van de tussenpersoon over doet en ook nog eens zelfstandig navraag doet bij de aanvrager van de geldlening. Zij mag erop vertrouwen dat de aangeleverde gegevens correct zijn en zij mag haar toetsing daar dan ook op baseren.
- Aangeslotene erkent dat er een hogere geldlening is verstrekt dan op basis van de gedragscode had gemogen. Destijds mocht zij echter, middels een zogeheten explain, afwijken van de gedragscode.

Dit is in het onderhavige geval, op basis van de specifieke feiten en omstandigheden van het geval zoals deze blijken uit de factsheet, ook gebeurd. Aangeslotene heeft de overledene hiervoor uitdrukkelijk gewaarschuwd.

- Voor zover Consument wenst te betogen dat de gehele constructie te risicovol was en daarom niet aan de overledene verstrekt had mogen worden, merkt Aangeslotene op dat een dergelijke constructie niet verboden was. Aangeslotene heeft ervan mogen uitgaan dat de constructie uitvoerig met de tussenpersoon is besproken en dat de tussenpersoon de mogelijke risico's van zijn advies ook onder de aandacht van zijn klanten heeft gebracht.

## **5. Beoordeling**

- 5.1. Ter beoordeling ligt de vraag voor of Aangeslotene jegens Consument de op haar, als professioneel dienstverlener, rustende zorgplicht heeft geschonden.
- 5.2. Tussen partijen staat niet ter discussie dat bij de aanbieding van de financiering sprake was van een ruime overschrijding van de verstrekkingnormen zoals vastgelegd in de GHF. Het maximale hypotheekbedrag bedroeg volgens de berekeningsmethode van de GHF € 241.756,25. Er is echter een geldlening verstrekt van € 460.936,-. Een dergelijke overschrijding van de verstrekkingnormen is, zonder een nadere onderbouwing van Aangeslotene, niet zonder meer toegestaan. Het lag op de weg van Aangeslotene om argumenten aan te dragen waarom de geldlening, ondanks dat deze op grond van het inkomen niet verantwoord was, toch passend was
- 5.3. De Commissie overweegt dat gebleken noch door Aangeslotene (voldoende) is onderbouwd dat zij de in de factsheet omschreven omstandigheden, die volgens de tussenpersoon een overschrijding van de verstrekkingnormen acceptabel zouden maken, nader heeft geverifieerd. Hetzelfde geldt voor de door haar in aanmerking genomen fiscale aftrekbaarheid van de verschuldigde rente over een bedrag van € 290.000,-, terwijl bij een controle van de gevraagde aangiftes inkomstenbelasting eenvoudig had kunnen worden geconstateerd dat dit bedrag onjuist was. Naar het oordeel van de Commissie heeft Aangeslotene onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de financiering, ondanks dat deze op grond van het inkomen niet verantwoord was, toch passend was. Daarbij weegt mee dat de (financierings)constructie, waarbij een deel van de geldlening wordt gebruikt om te beleggen, bijzonder risicovol wordt geacht. Het opnemen van een exoneratie in de offerte voor de hypothecaire geldlening en de stellingname volledig te zijn afgegaan op de door de tussenpersoon aangeleverde gegevens is in dit verband onvoldoende. Onder deze omstandigheden is de Commissie van oordeel dat Aangeslotene in strijd met de op haar rustende zorgplicht heeft gehandeld, door een niet passende financiering te verstrekken, en zij in beginsel aansprakelijk is voor de hierdoor veroorzaakte schade.
- 5.4. De Commissie constateert evenwel dat aan de hand van de ingediende stukken de schade niet kan worden begroot. Consument wordt daarom verzocht een schadeberekening over te leggen, onderbouwd in elk geval met de afrekening van de notaris van de levering van de woning als bedoeld in rechtsoverweging 3.5, alsmede met de (waarde van de) beleggingsrekening en met (de waarde van) de verzekeringen, zo die er geweest mocht zijn,

ten tijde van bedoelde levering. Tevens dient Consument aan te geven of er ter zake van het overlijden van de overledene een uitkering is verkregen, zo ja hoe hoog het bedrag van die uitkering is geweest en hoe dat bedrag is aangewend. Ook dient Consument aan te geven of het huis in [Land] is verkocht en zo ja, wat de netto-opbrengst van de woning is geweest, onderbouwd met bescheiden, en wat er met de opbrengst is gebeurd. Indien de woning in [Land] nog eigendom is van Consument, dient daarvan de actuele waarde, zo veel mogelijk onderbouwd met bescheiden, bij de schadeberekening te worden betrokken. Vervolgens zal Aangeslotene op deze opgaves en schadeberekening mogen reageren.

5.5. Alle overige beslissingen zullen worden aangehouden.

## **6. Beslissing**

De Commissie bepaalt dat de Consument binnen twee weken na de dag waarop een afschrift van deze tussenbeslissing aan partijen is verstuurd aan de Commissie de in r.o. 5.4. opgevraagde berekening en daarop betrekking hebbende bescheiden dient over te leggen.

Alle overige beslissingen worden aangehouden.

## **EINDUITSPRAAK**

### **1. Procesverloop**

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

- de tussenbeslissing van 12 april 2016;
- de brief van de gemachtigde van Consument van 22 april 2016;
- de brief van Aangeslotene van 20 mei 2016.

De Commissie neemt over en gedraagt zich naar hetgeen in genoemde tussenbeslissing werd overwogen en beslist.

### **2. De verdere beoordeling**

2.1. In de tussenuitspraak van 12 april 2016 heeft de Commissie geoordeeld dat Aangeslotene toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht en zij in beginsel aansprakelijk is voor de hierdoor veroorzaakte schade. De Commissie overwoog daartoe in die beslissing dat Aangeslotene de gegevens vermeld op het aanvraagformulier en de factsheet niet heeft geverifieerd c.q. op juistheid heeft getoetst, en zij onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de financiering, ondanks dat deze op grond van het inkomen niet verantwoord was, toch passend was. Daarbij woog mee dat de gekozen constructie buitengewoon risicovol was, waarbij in het bijzonder verwezen werd naar het effectendepot. Omdat de schade aan de hand van de ingediende stukken niet kon worden begroot, heeft de Commissie Consument verzocht een schadeberekening over te leggen.

- 2.2. Consument heeft bij brief van 22 april 2016 een schadeberekening toegezonden. Aangeslotene heeft bij brief van 20 mei 2016 op deze schadeberekening gereageerd.
- 2.3. Consument noemt als schadeposten de te veel betaalde rentelasten hypotheek in verband met te hoog vastgestelde fiscale aftrekbaarheid, te veel berekende hypotheekrente boven marktrente, kapitaalverlies op beleggingsrekening, rendementsverlies op beleggingsrekening, extra rentekosten op persoonlijke rekeningen, kosten gedwongen verkoop [straat], kosten koop huis [straat 1], verhuiskosten en inrichtingskosten, waarde verzekeringen ten tijde van verkoop huis [straat], waarde huis in [Land] en inflatiecompensatie. De Commissie zal eerst onderzoeken in hoeverre tussen de verweten gedraging en de betreffende schadeposten een causaal verband bestaat.
- 2.4. Voor de beoordeling van de vraag naar het causaal verband tussen het niet verifiëren c.q. toetsen van de gegevens op het aanvraagformulier en de factsheet enerzijds en anderzijds de schadeposten is het volgende van belang. De overledene heeft alvorens met Aangeslotene te spreken over de financieringsmogelijkheden het huis in [Land] gekocht. Daarmee bracht hij zichzelf in een dwangpositie, waarin Aangeslotene heeft meegedacht in hoeverre financiering alsnog mogelijk was, ervan uitgaande dat de overledene over onvoldoende inkomen beschikte om de gevraagde financiering te kunnen dragen, maar wel over overwaarde in zijn woonhuis beschikte. In feite is gekozen voor een opeetconstructie tenzij andere positieve inkomens- of vermogensveranderingen zich zouden voordoen. Naar het oordeel van de Commissie kan het niet anders zijn dan dat de overledene inderdaad zijn droom wilde verwezenlijken om een woning in [Land] te kopen, daarbij acceptierend dat zijn inkomen onvoldoende was, zodat het niet anders kan zijn dan dat hij zich heeft gerealiseerd, althans heeft moeten realiseren, dat op den duur bij gelijke omstandigheden hetzij zijn woonhuis in [plaats] hetzij de woning in [Land] verkocht zou moeten worden. Het niet verifiëren c.q. toetsen van voornoemde gegevens, in het bijzonder te verwachten erfenissen, verminderde kosten door vertrek uit huis van kinderen en verwachte huuropbrengst in [Land], leidt niet tot schade, omdat zulks voor de gekozen opeetconstructie niet van belang is, maar hoogstens tot uitstel of afstel van verkoop van een der onroerende zaken zou hebben kunnen leiden. Daarbij neemt de Commissie in aanmerking dat zij de hoogte van de financiering gegeven het voorgaande niet onredelijk acht.
- 2.5. Resteert de vraag of er causaal verband is tussen de verstrekte financieringsconstructie en de gestelde schade. Als hiervoor overwogen heeft de Commissie reeds in de tussenbeslissing overwogen dat het effectendepot in de gegeven omstandigheden buitengewoon risicovol was. Daarbij werd het volgende van belang geacht. In de onderhavige situatie was sprake van een ruime overschrijding van de verstrekkingsnormen zoals vastgesteld in de Gedragscode Hypothecaire Financieringen. In een dergelijke situatie dienen verdere risico's zoveel mogelijk te worden vermeden. Aangeslotene had moeten afzien van het toevoegen van een extra risico in de vorm van een effectendepot aan de, gezien het inkomen, toch al hoge financiering. Er is dan ook causaal verband voor zover de gestelde schade het gevolg is van het deels aanwenden van de financiering voor een effectendepot.

De daardoor geleden schade bestaat naar het oordeel van de Commissie uit het verschil tussen het bedrag van de aankoop van de beleggingen en de uit het effectendepot uitgekeerde waarde, verminderd met het voordelige verschil tussen de aan het depot onttrokken rente (€ 28.175) en de over het depot betaalde rente (€ 26.098,38).

De Commissie berekent die schade als volgt:

- Bedrag van de aankoop van de beleggingen	€ 57.500,-
- Uitgekeerde waarde uit het effectendepot	-/- € 30.249,42
	€ 27.250,58
- Verschil tussen de onttrokken en de betaalde rente over het depot -/-	€ 2.076,62
Totaal	€ 25.173,96

- 2.6. Ten aanzien van de overige schadeposten overweegt de Commissie dat de overledene de fout ten aanzien van de beperkte fiscale aftrekbaarheid zelf had kunnen en dienen te onderkennen, doch dat die fout weliswaar een ander besteedbaar inkomen laat zien, maar niet afdoet aan hetgeen hiervoor is opgemerkt over de door de overledene gemaakte keuze voor een opeetconstructie. De overledene heeft voorts de in zijn ogen te hoge rente geaccepteerd, zodat hij daarop thans niet meer kan terugkomen. De hiervoor nog niet behandelde schadeposten worden afgewezen, nu deze alle samenhangen met de verkoop van de woning in [plaats], hetgeen door de overledene te voorzien was, zoals hiervoor is overwogen. Dat de woning in [Land] in waarde gedaald is, is niet komen vast te staan, te meer niet nu Consument van een onveranderde fiscale waarde is uitgegaan.
- 2.7. De Commissie is evenwel van oordeel dat een deel van de hiervoor vastgestelde schade voor eigen rekening van de overledene dient te komen en overweegt in dit kader als volgt. Vaststaat dat de overledene het huis in [Land] reeds had gekocht voordat hij met Aangeslotene gesproken had over de financieringsmogelijkheden waardoor hij zichzelf min of meer in een 'dwangpositie' had gemanoeuvreed. Op grond van het voorgaande meent de Commissie dat 50% van de schade voor rekening van de overledene dient te blijven.
- 2.8. De totaal voor vergoeding in aanmerking komende schade bedraagt derhalve, na aftrek van 50% van het deel van de schade dat voor rekening van de overledene dient te blijven, € 12.586,98. Dit bedrag zal in gelijke delen worden verdeeld tussen Aangeslotene en de tussenpersoon. Nu Consument gedeeltelijk in het gelijk wordt gesteld, dient Aangeslotene de door Consument in verband met het aanhangig maken en de behandeling van het geschil gemaakte kosten ad € 25,- te vergoeden. De Commissie heeft het gebruikelijke tarief gehalveerd nu de tussenpersoon tot betaling van de andere helft veroordeeld zal worden.

### 3. **Beslissing**

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat Aangeslotene binnen een termijn van vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan Consument vergoedt een bedrag van € 6.293,49 te vermeerderen met de door Consument betaalde eigen bijdrage ad € 25,-.





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](http://www.kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht-1/4#stappen-plan).