

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-490 d.d.
17 oktober 2016**

**(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. W.F.C. Baars en mr. J.W.H. Offerhaus,
leden en mr. E.C. Aarts, secretaris)**

Samenvatting

Klacht tegen Bank over tekortschieten in zorgplicht. De Commissie komt niet toe aan de behandeling van deze klacht omdat de vordering van Consument op grond van artikel 3:310 BW is verjaard.

Consument,

tegen

de naamloze vennootschap SNS Bank N.V. h.o.d.n. BLG Wonen, gevestigd te Utrecht, 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 door Consument ondertekende klachtformulier inclusief bijlagen, ontvangen op 28 april 2015;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank;
- het e-mailbericht van de gemachtigde van Consument van 19 september 2016 inclusief bijlage.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid. Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 20 september 2016 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1. Op enig moment heeft Consument, via de financieel dienstverlener waar hij op dat moment werkzaam was (NBG Finance), een offerte voor een hypothecaire geldlening aangevraagd bij de Bank. Op het aanvraagformulier is – voor zover relevant – het volgende vermeld:

“(…)

**Aanvraag hypotheekofferte
NBG Finance**

Naam adviseur: dhr X

(…)

Gegevens aanvrager: m/v
dhr. X

Gegevens partner: m/v
mw. Y

Naam:

(…)

Beroep:

financieel planner

lease-manager, thans 80-100% a.o.(…)

(…)

Bruto jaarinkomen:

fl. 242.000,-

fl. 49.000,-

(…)

Gegevens Lening deel 1:

Hoofdsom:

fl. 375.000,-

Vorm: belegging

Looptijd:

30 jaar

Rentevast: 0+2

Rentepercentage

5,5

NHG: nee

Gegevens Lening deel 2:

Hoofdsom:

fl. 1.500.000,-

Vorm: aflosvrij

Looptijd:

30 jaar

Rentevast: 0+2

Rentepercentage

5,3

NHG:

(…)

Bijzonderheden:

Verpanding van fl. 37.500,- t.b.v. beleggingshypotheek

Verpanding van fl. 712.500,- voor lastenverlaging

fl. 100.000,- additioneel bouwdepot voor verbouwing in 2002

Inkomen NBG Finance 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 NBG Finance 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)

Vakantietoelage

Fl. 3.913,-

(…)

Provisie

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

(…)

Totaal

Fl.242.000,-

(…)”

In het document “Verklaring inkomen” is de opbouw van het (provisie-)inkomen nader gespecificeerd.

- 3.3. Op 6 december 2001 heeft de Bank een offerte voor een hypothecaire geldlening uitgebracht. De geoffreerde geldlening heeft een hoofdsom van € 850.837,90 en bestaat uit twee leningdelen. Het eerste leningdeel heeft een hoofdsom van € 170.167,58. Aflossing van dit leningdeel zal geschieden door middel van een aan de Bank te verpanden beleggingsrekening. Het tweede leningdeel heeft een hoofdsom van € 680.670,32 en is aflossingsvrij. In de hypotheekofferte is – voor zover relevant – het volgende opgenomen:

“(…)

In de hypotheekakte dient een beleggingsrekening aan BLG Hypotheken te worden verpand met een eerste inleg ad EUR 323.318,00.

Hieruit kan jaarlijks EUR 25.865,44 (8%) worden onttrokken.

De inleg dient plaats te vinden in een door BLG Hypotheken geaccepteerd beleggingsfonds.

“(…)”

- 3.4. Consument heeft voornoemde offerte op 16 december 2001 voor akkoord ondertekend. Bij brief van 2 januari 2002 heeft de Bank aan Consument medegedeeld dat zijn aanvraag voor een hypothecaire geldlening definitief door haar is geaccepteerd.
- 3.5. Op 2 april 2002 heeft de Bank op verzoek van Consument een offerte voor een aanvullende hypothecaire geldlening uitgebracht. De geoffreerde geldlening heeft een hoofdsom van € 45.378,-. Aflossing van deze geldlening zal geschieden door middel van een uitkering uit een aan de Bank te verpanden levensverzekering. Consument heeft voornoemde offerte op 10 april 2002 voor akkoord ondertekend. Bij brief van 8 mei 2002 heeft de Bank aan Consument medegedeeld dat zijn aanvraag voor een (aanvullende) hypothecaire geldlening definitief door haar is geaccepteerd.
- 3.6. Eind 2009 heeft er een e-mailwisseling plaatsgevonden tussen partijen over een door Consument voorgestelde erfpachtconstructie.
- 3.7. Bij brief van 23 juli 2013 heeft Consument een klacht ingediend bij de Bank over de door hem afgesloten geldlening.
- 3.8. Vanaf november 2013 zijn er betalingsachterstanden ontstaan ten aanzien van de geldlening. Per oktober 2015 bedroeg de betalingsachterstand ruim € 67.000,- en per december 2015 € 91.000,-. De geldlening is inmiddels door de Bank opgeëist.

4. De vordering en grondslagen

- 4.1. Consument vordert vergoeding van de door hem als gevolg van het handelen van de Bank geleden schade. Deze schade begroot Consument op € 476.781,01.
- 4.2. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat de Bank in het kader van de totstandkoming van de geldlening en ook daarna de op haar rustende (bijzondere) zorgplicht heeft geschonden. In dit kader voert Consument het volgende aan:

- De Bank heeft een hogere geldlening verstrekt dan gelet op het inkomen van Consument en zijn echtgenote en de (waarde van de) aan de geldlening verbonden zekerheden passend was. Daarbij verwijt Consument de Bank dat zij heeft nagelaten nader onderzoek te verrichten naar het door Consument opgegeven inkomen. De Bank is (enkel) uitgegaan van het inkomen zoals vermeld in het aanvraagformulier en de werkgeversverklaring – te weten het vaste inkomen vermeerderd met provisie – en heeft dit inkomen niet geverifieerd aan de hand van loonstroken. Ook acht Consument de wijze waarop de Bank de maximale leencapaciteit heeft berekend roekeloos, met name gelet op het feit dat de Bank de onttrekkingen uit het effectendepot bij de – toch al onjuiste – woonquote heeft opgeteld.
- De aangeboden geldlening is een zogeheten perpetuum mobile. Een deel van de geldlening wordt gebruikt om te beleggen. Met het rendement op de beleggingen dienen vervolgens de hypothecaire lasten te worden voldaan. Als het rendement op de beleggingen echter tegenvalt, kan Consument de hypothecaire lasten (mogelijk) niet meer betalen.
- De Bank is opgetreden als adviseur en op haar rust dan ook een bijzondere zorgplicht die ertoe strekt haar particuliere wederpartij te beschermen tegen de gevaren van eigen lichtvaardigheid. De Bank heeft nagelaten Consument te informeren over en te waarschuwen voor de aard van het aangeboden product en de daaraan verbonden risico's. Ook heeft de Bank nagelaten te onderzoeken of het samenstel van financiële producten passend was voor Consument.

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

5. Beoordeling

5.1. De Bank heeft als verweer onder andere aangevoerd dat de vordering van Consument is verjaard. De Bank stelt dat Consument al in 2007 constateerde dat de situatie met betrekking tot de geldlening – het voldoen van de maandelijkse lasten – op langere termijn onhoudbaar zou zijn. Nu Consument de Bank vervolgens pas voor het eerst in 2013 aansprakelijk heeft gesteld voor de als gevolg van de verstrekking van de geldlening geleden schade, is diens vordering volgens de Bank op grond van artikel 3:310 lid 1 Burgerlijk Wetboek (hierna: 'BW') verjaard.

5.2. Artikel 3:310 lid 1 BW luidt als volgt:

“Een rechtsvordering tot vergoeding van schade of tot betaling van een bedongen boete verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade of de opeisbaarheid van de boete als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden, en in ieder geval door verloop van twintig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt of de boete opeisbaar is geworden.”

5.3. Uit voornoemd artikel volgt dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden.

Er hoeft geen bekendheid te zijn met alle componenten of met de gehele omvang van de schade. Voldoende is dat de schuldeiser daadwerkelijk in staat is de vordering in te stellen (zie HR 10 september 2010, NJ 2012, 195 en HR 9 juli 2010, NJ 2012, 194). Het gaat om een subjectieve bekendheid, maar voor het gaan lopen van de verjaringstermijn is niet vereist dat benadeelde, behalve met de feiten en omstandigheden die betrekking hebben op de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon, ook daadwerkelijk bekend is met de juridische beoordeling van die feiten en omstandigheden (zie HR 26 november 2004, NJ 2006, 114 en Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-11 2013/415).

- 5.4. De Commissie stelt vast dat Consument in zijn e-mailbericht van 17 december 2009 heeft geschreven: *“Onze huidige vaste uitgaven zijn hoger dan de vaste inkomsten, zonder extra inkomsten loopt thans de schuldenpositie verder op. Eind 2007 constateerde ik reeds dat deze situatie op langere termijn onhoudbaar zou zijn, wij zijn sinds 2008 begonnen ons onderpand beter verkoopbaar te maken.”* Daarmee staat vast dat Consument in ieder geval in 2007 bekend was met het feit dat de situatie met betrekking tot de geldlening – het voldoen van de maandelijkse lasten – op langere termijn onhoudbaar zou zijn. Voorts staat vast dat Consument op dat moment ook wist dat hij, zoals hij thans stelt, als gevolg van de verstrekking van de geldlening door de Bank schade zou lijden.
- 5.5. De Commissie is in het licht van het voorgaande van oordeel dat moet worden aangenomen dat Consument in 2007 zowel met de (toekomstige) schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Consument heeft dit ter zitting ook onderschreven, in die zin dat hij heeft verklaard dat hij in 2007 constateerde dat de gesloten constructie riskant was en de situatie op langere termijn onhoudbaar zou zijn. Het voorgaande betekent dat de verjaringstermijn van de thans ter beoordeling voorliggende vordering op de Bank in ieder geval in 2007 is gaan lopen. Nu noch Consument, noch de advocaat van Consument heeft gesteld dat de verjaring van de vordering op de Bank is gestuit, moet het ervoor worden gehouden dat de verjaringstermijn van vijf jaar in ieder geval per 31 december 2012 was voltooid, en de vordering van Consument dus reeds was verjaard toen hij de Bank in juli 2013 voor het eerst aansprakelijk stelde.
- 5.6. De slotsom is dat de door Consument ingestelde vordering is verjaard en om die reden wordt afgewezen.

6. **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 www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld