

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-146
(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. W.F.C. Baars, mr. J.W.M. Lenting, leden en
mr. L.T.A. van Eck, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 10 juni 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : Staalbankiers N.V., gevestigd te 's-Gravenhage, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 28 februari 2017
Aard uitspraak : bindend advies

Samenvatting

De klacht van Consument ziet enerzijds op de advisering over en de overkreditering bij de aan haar (en de ex-partner) verstrekte geldlening in CHF (leningdeel II) en anderzijds op de door de ex-partner aan het vermogen van de vennootschap onttrokken pensioengelden.

Consument is zowel bij het aangaan van de hypothecaire financiering in 2007 als bij de wijzigingen in 2010 en 2011 in duidelijke (en vetgedrukte) bewoordingen in de offertes geweest op de met de geldlening samenhangende risico's. Verder is zij in meerdere brieven en gesprekken geweest op de gewijzigde en voor Consument nadelige koersontwikkeling van de CHF ten opzichte van de Euro en op de mogelijkheid leningdeel II om te zetten naar Euro's. Consument heeft onvoldoende gesteld om van overkreditering uit te kunnen gaan. Voorts hebben de ex-partner en Consument er samen voor gekozen de pensioengelden na de echtscheiding in de vennootschap te laten zitten en dit vermogen door bedrijfscontinuering zoveel mogelijk te laten groeien. Consument heeft het risico genomen dat de ex-partner vrijelijk over het pensioenvermogen van hem, haar en de kinderen kon blijven beschikken. De Commissie concludeert dat de Bank Consument onder de gegeven omstandigheden niet had hoeven waarschuwen voor en had moeten ingrijpen bij het teruglopende vennootschapsvermogen.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: het Reglement) en op basis van de volgende stukken:

- het door Consument ingediende klachtformulier en de aanvulling daarop, met bijlagen;
- het verweerschrift van de Bank met bijlagen;
- de repliek van Consument met bijlagen;
- de dupliek van de Bank met bijlagen;
- de na de zitting door Consument in het geding gebrachte aanvullende stukken en de reactie daarop van de Bank.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 13 januari 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat bij de beoordeling van dit geschil uit van de volgende feiten:

- 2.1 Consument en haar inmiddels overleden ex-partner (hierna: de ex-partner) zijn op 23 december 1994 onder huwelijkse voorwaarden gehuwd. De ex-partner is sinds 1996 enig bestuurder en groot aandeelhouder van een vennootschap (hierna: de vennootschap).
- 2.2 De Bank heeft Consument en de ex-partner op 27 september 2007 een kredietfaciliteit van € 1.000.000,- geoffreerd voor de herfinanciering van hun woning en beleggingen in een effectendepot. De kredietfaciliteit bestond uit twee delen:
 - leningdeel 1: € 388.000,00 tegen een één-maands Euribortarief met een opslag van 0,9%;
 - leningdeel 2: 1.010.106 Zwitserse Franken (hierna: CHF, op het moment van de verstrekking ongeveer gelijk aan € 612.000,-) tegen een één-maands CHF Libor tarief met een opslag van 0,9%.

Consument en de ex-partner hebben de offerte op 25 oktober 2007 voor akkoord ondertekend.

In voornoemde offerte is onder meer opgenomen:

“Let op:

U loopt het risico dat u ondanks het gunstige CHF LIBOR-rentetarief, als gevolg van koersschommelingen van de Zwitserse Frank ten opzichte van de Euro, per saldo ongunstiger uit zou kunnen zijn dan in het geval de lening verstrekt zou zijn in Euro's, gecombineerd met het Euribor-rentetarief, Lees de bijlage "Achtergrondinformatie [de Bank] Hypothecaire lening in Zwitserse Franken" bij deze offerte. Door ondertekening van deze offerte verklaart u dit risico te begrijpen en te aanvaarden.

Betaling van de rente in Zwitserse Franken zal maandelijks plaatsvinden door debitering van de nog op uw naam te openen rekening-courant in Zwitserse Franken bij [de Bank]. Indien u een andere rentevastperiode wenst, dient u dat ons uiterlijk vijf werkdagen voor het eind van de lopende rentevastperiode schriftelijk mee te delen. Het desbetreffende CHF LIBOR-tarief alsmede de opslag van de bank met betrekking tot de nieuwe rentevastperiode zullen wij u vervolgens schriftelijk bevestigen en zal voor u bindend zijn. Bij het ontbreken van een dergelijk verzoek zal de lening worden doorgerold voor eenzelfde rentevastperiode als de voorgaande tegen het op dat moment daarbij behorende CHF LIBOR-tarief, verhoogd met de door de bank vastgestelde opslag onder handhaving van alle overige voorwaarden.”

en

“Let op:

U loopt het risico dat u bij aflossing (op de einddatum of bij tussentijdse aflossing van de lening) meer Euro's dient aan te wenden voor de aflossing van de lening dan nodig waren bij aanvang van de lening.

Lees de bijlage "Achtergrondinformatie [de Bank] Hypothecaire lening in Zwitserse Franken" bij deze offerte. Door ondertekening van deze offerte verklaart u dit risico te begrijpen en te aanvaarden.”

2.3 Bij brief van 6 november 2008 heeft de Bank Consument en de ex-partner gewezen op de oplopende CHF koers. De brief vermeldt onder meer:

“[De Bank] heeft u een hypothecaire geldlening in Zwitserse Franken (CHF Hypotheek) verstrekt.

Voor zover uw bankier dat niet reeds heeft gedaan, willen wij u door middel van dit schrijven informeren over het valutarisico van de CHF Hypotheek.

De lening die u bent aangegaan is op de dag van de uitbetaling van de gelden omgezet van Euro's naar Zwitserse Franken. U heeft daarom momenteel een schuld in Zwitserse Franken. Mede als gevolg van de onzekerheid op de financiële markten is de waarde van de Zwitserse Frank ten opzichte van de Euro de laatste weken gestegen. Door de stijging van de Zwitserse Frank is uw schuld in Euro uitgedrukt gestegen. Hoe groot deze stijging is, is afhankelijk van het moment waarop de kredietfaciliteit u ter beschikking is gesteld, maar inmiddels kan deze schuld

al met meer dan 10% zijn toegenomen.

Wij zijn met u overeengekomen dat u eenmalig de mogelijkheid hebt om de lening (kosteloos) om te zetten in Euro's. Wij wijzen u er op dat u rekening dient te houden met de mogelijkheid dat na omzetten uw huidige schuld in Euro uitgedrukt hoger is dan de destijds aan u verstrekte hypothecaire geldlening.

Wij adviseren u daarom de fiscale gevolgen van de financiering in Zwitserse Franken te bespreken met uw belastingadviseur.”

Consument en de ex-partner hebben naar aanleiding van deze berichtgeving geen contact opgenomen met de Bank.

2.4 De echtscheiding tussen Consument en de ex-partner is op 22 maart 2010 uitgesproken en op 1 april 2010 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. In het op 8 februari 2010 tussen Consument en de ex-partner tot stand gekomen echtscheidingsconvenant is opgenomen dat de woning (met een waarde van € 865.000,- op 10 september 2009), alsmede de hieraan verbonden hypothecaire geldlening (van op dat moment € 1.060.000,-) en beleggingen, aan Consument worden toebedeeld. Ten aanzien van het pensioen en de verevening daarvan is opgenomen dat de door de ex-partner gedurende het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioenaanspraken zullen worden verevend conform de in artikel 1:155 Burgerlijk Wetboek (BW) en artikelen 2 lid 1 en 3 lid 1 van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (Wet VPS) opgenomen regelingen. Tevens is bepaald dat Consument afstand doet van haar bevoegdheid afstorting te vorderen van haar aanspraken op de pensioenrechten van de ex-partner. Dit is bevestigd in het door Consument en de ex-partner ondertekende overzicht “Vermogensverdeling [naam 1] en [naam 2]”.

2.5 Consument heeft de Bank verzocht de kredietfaciliteit ongewijzigd te laten en op haar naam te zetten. De Bank heeft hiervoor op 19 februari 2010 een offerte opgesteld, welke op 25 februari 2010 voor akkoord door Consument is ondertekend.

In deze offerte is onder meer opgenomen:

“Let op:

U loopt het risico dat u ondanks het gunstige CHF LIBOR-rentetarief, als gevolg van koersschommelingen van de Zwitserse Frank ten opzichte van de Euro, per saldo ongunstiger uit zou kunnen zijn dan in het geval de lening verstrekt zou zijn in Euro's, gecombineerd met het Euribor-rentetarief, Lees de bijlage "Achtergrondinformatie [de Bank] Hypothecaire lening in Zwitserse Franken" bij deze offerte. Door ondertekening van deze offerte verklaart u dit risico te begrijpen en te aanvaarden.”

en

“Let op:

U loopt het risico dat u bij aflossing (op de einddatum of bij tussentijdse aflossing van de lening) meer Euro's dient aan te wenden voor de aflossing van de lening dan nodig waren bij aanvang van de lening. Lees de bijlage "Achtergrondinformatie [de Bank] Hypothecaire lening in Zwitserse Franken" bij deze offerte. Door ondertekening van deze offerte verklaart u dit risico te begrijpen en te aanvaarden.”

- 2.6 In de periode van juli 2010 tot juli 2011 hebben er diverse gesprekken plaatsgevonden tussen Consument en de Bank over de hoge CHF-koers en het gevolg hiervan voor de kredietfaciliteit. Bij emailbericht van 7 september 2010 en bij brief van 7 juni 2012 heeft de Bank Consument schriftelijk geïnformeerd over de CHF-koers.
- 2.7 Consument heeft de woning medio 2011 verkocht voor € 940.000,- en een nieuwe woning gekocht voor € 365.000,-. Zij heeft met de verkoopopbrengst leningdeel I afgelost. De Bank heeft Consument op 25 mei 2011 een offerte doen toekomen om leningdeel II (van CHF 1.010.106) tegen een één-maands CHF Libortarief met een opslag van 1,5% voort te zetten met de nieuwe woning als onderpand. Consument heeft deze offerte op 15 juni 2011 voor akkoord ondertekend.

In deze offerte is onder meer opgenomen:

“Let op:

U loopt het risico dat u ondanks het gunstige CHF LIBOR-rentetarief, als gevolg van koersschommelingen van de Zwitserse Frank ten opzichte van de Euro, per saldo ongunstiger uit zou kunnen zijn dan in het geval de lening verstrekt zou zijn in Euro's, gecombineerd met het Euribor-rentetarief, Lees de bijlage "Achtergrondinformatie [de Bank] Hypothecaire lening in Zwitserse Franken" bij deze offerte. Door ondertekening van deze offerte verklaart u dit risico te begrijpen en te aanvaarden.”

en

“Let op:

U loopt het risico dat u bij aflossing (op de einddatum of bij tussentijdse aflossing van de lening) meer Euro's dient aan te wenden voor de aflossing van de lening dan nodig waren bij aanvang van de lening.

Lees de bijlage "Achtergrondinformatie [de Bank] Hypothecaire lening in Zwitserse Franken" bij deze offerte. Door ondertekening van deze offerte verklaart u dit risico te begrijpen en te aanvaarden."

- 2.8 Partijen hebben elkaar in 2012 gesproken over het omzetten van de geldlening van CHF (leningdeel II) in euro's. Consument heeft hier niet mee ingestemd.
- 2.9 Op 11 mei 2014 is de ex-partner van Consument overleden.
- 2.10 Consument is in de periode van 2012 tot 2015 door de Bank meerdere malen schriftelijk geïnformeerd over het koersverloop van de CHF. Op 6 oktober 2015 hebben partijen telefonisch gesproken over de geldlening.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert dat de Bank wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 759.228,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort weergegeven, op de volgende grondslagen. Consument stelt dat de Bank haar zorgplicht jegens haar heeft geschonden en stelt ter onderbouwing daarvan het volgende.

leningdeel II in CHF

Consument is niet gewaarschuwd voor mogelijke (valuta)risico's van de tijdens haar huwelijk afgesloten hypothecaire geldlening in Zwitserse Frank. De geleende gelden zijn door de gewijzigde CHF-koers aanzienlijk opgelopen na de hypothecaire geldlening. Daarnaast is Consument het niet eens met de hypotheekconstructie, de onmogelijkheid tussentijds te kunnen aflossen wegens de koersontwikkeling en de variabele rente.

Over de hypothecaire geldlening die na het huwelijk op naam van Consument is gezet stelt Consument dat sprake is van overkreditering. De Bank is onvoldoende nagegaan of Consument de lasten (in de toekomst) kan dragen. Het feit dat haar vermogen het toelaat om de lasten te dragen, doet niets af aan het feit dat er risico's aan verbonden zijn. Na aflossing van de hypothecaire schuld is haar vermogen niet meer voldoende om in toekomstige uitgaven en pensioen te voorzien.

pensioen

Consument heeft, als vereffenaar van de nalatenschap van de ex-partner, geconstateerd dat haar ex-partner in de periode na de echtscheiding tot zijn overlijden meerdere onttrekkingen heeft verricht aan het vermogen dat in de vennootschap aanwezig was en gelden van (alle) rekeningen heeft opgenomen. Dit betroffen consumptieve uitgaven, waarbij geen (of nauwelijks) sprake was van zakelijke investeringen. De Bank wist, althans behoorde te weten dat de vennootschap voorzag in de pensioenvoorziening van de ex-partner, Consument en haar kinderen. Dit is ook opgenomen in de echtscheidingsconvenant. De Bank had moeten voorkomen dat de ex-partner dergelijke onttrekkingen kon verrichten.

Door dit niet te doen heeft de Bank zich schuldig gemaakt aan wanbeheer, waardoor zij verantwoordelijk is voor de door Consument en haar kinderen geleden en nog te lijden schade. Het vermogen van de vennootschap op 1 april 2010 bedroeg € 842.481,41. Op 11 mei 2014 was dit nog maar € 130.000,-. Op dit vermogen rustte ook nog een fiscale claim. Het wezenpensioen van de twee kinderen is € 11.000,- per kind per jaar tot hun dertigste jaar (een voorziening van € 330.178,-) en een partnerpensioen bij overlijden van € 54.065,- per jaar (een voorziening van € 429.050,-).

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, een beroep gedaan op verjaring en voorts de volgende verweren gevoerd.

leningdeel II in CHF

Consument heeft de kredietofferte van de Bank van 27 september 2007 (mede)ondertekend. Hierin is opgenomen dat er sprake kan zijn van koersschommelingen van CHF ten opzichte van de Euro, waardoor de waarde gedurende de looptijd kan wijzigen en bij aflossing van de hypothecaire geldlening een tekort kan ontstaan. Met de overeengekomen kredietfaciliteit profiteert Consument van lagere rente, maar loopt zij ook een valutarisico. Consument is uitgebreid geïnformeerd over het product en de daarmee samenhangende risico's. Daarnaast is Consument middels generieke updates geïnformeerd over de waardeinstijgingen van de CHF ten opzichte van de Euro. De Bank heeft Consument (en de ex-partner) meerdere malen aangeboden de geldlening om te zetten in een Eurolening, maar Consument (en de ex-partner) is (zijn) daar niet op ingegaan. De voortzetting van de kredietfaciliteit op naam van Consument was niet onverantwoord. Consument heeft immers op basis van de afspraken in het echtscheidingsconvenant € 809.000,- aan liquiditeiten uit de vennootschap ontvangen. Ook is de woning met een getaxeerde marktwaarde van € 865.000,- op basis van die afspraken aan haar toebedeeld. Consument heeft bovendien de maandelijkse lasten probleemloos kunnen voldoen. De woning is verkocht voor € 940.000,-. Bij de verkoop van de woning had Consument de opbrengst kunnen aanwenden om het tweede deel (in CHF) van de kredietfaciliteit af te lossen. Zij heeft daar bewust niet voor gekozen.

pensioen

De Bank is niet bekend met de door Consument gesloten pensioenovereenkomsten. In het echtscheidingsconvenant is opgenomen dat het gemeenschappelijk vermogen (per 30 juni 2009) wordt verdeeld en (in artikel 6.2.2) dat Consument afstand doet van haar bevoegdheid om afstorting te vragen van de aanspraken op de pensioenrechten. Dit laatste is door Consument bevestigd in het door haar ondertekende overzicht "Vermogensverdeling [naam 1] en [naam 2]". Consument heeft bewust voor het risico gekozen dat haar ex-partner na de echtscheiding vrijelijk over de pensioengelden kon beschikken. De Bank is niet aansprakelijk voor onttrekkingen van de gelden door de ex-partner. Zij kan de bestuurder en groot aandeelhouder niet beperken bij het beschikken over de tegoeden van de vennootschap. Indien de Bank Consument had gewaarschuwd, zou zij onrechtmatig jegens de ex-partner hebben gehandeld. Bovendien had de ex-partner een financieel planner en een adviseur, die hem adviseerden. Verder heeft ook Consument gelden aan het vermogen van de vennootschap onttrokken.

4. Beoordeling

- 4.1 De klacht van Consument ziet enerzijds op de advisering over en de overkreditering bij de aan haar (en de ex-partner) verstrekte geldlening in CHF (leningdeel II) en anderzijds op de door de ex-partner aan het vermogen van de vennootschap onttrokken pensioengelden. De Bank voert aan dat het haar niet duidelijk is of de klacht ook ziet op leningdeel II van de geldlening, onder meer doordat de gevorderde schadevergoeding enkel de onttrokken pensioengelden betreft. De Commissie acht het, mede gelet op hetgeen ter zitting is besproken, echter voldoende duidelijk dat de klacht van Consument niet alleen ziet op de pensioengelden, maar tevens op leningdeel II van de geldlening. Beide klachtonderdelen zullen hierna afzonderlijk aan de orde komen. De Commissie ziet aanleiding eerst in te gaan op de inhoudelijke verweren van de Bank, voordat zij aan haar - meest verstrekkende - verweer verjaring toekomt.

eerste klachtonderdeel: leningdeel II in CHF

- 4.2 Consument stelt dat de Bank haar onvoldoende heeft gewezen op de risico's van de geldlening in CHF, waardoor de Bank aansprakelijk is voor de door haar als gevolg van deze geldlening geleden schade. De Commissie overweegt echter dat zowel Consument als de ex-partner bij de hypothecaire financiering in 2007 in duidelijke (en vetgedrukte) bewoordingen in de offerte gewezen zijn op de met de geldlening samenhangende risico's. In de offertes is immers opgenomen dat: *“ondanks het gunstige CHF LIBOR-rentetarief, als gevolg van koersschommelingen van de Zwitserse Frank ten opzichte van de Euro, per saldo ongunstiger uit zou kunnen zijn dan in het geval de lening verstrekt zou zijn in Euro's, gecombineerd met het Euribor-rentetarief.”* In de als bijlage bij de offerte gevoegde “Achtergrondinformatie [de Bank] Hypothecaire geldlening in Zwitserse Franken” is voorts een toelichting op en rekenvoorbeelden bij deze hypotheekvorm met het daarmee samenhangende valutarisico terug te lezen. Consument heeft op een later moment de offertes van 19 februari 2010 en 25 mei 2011 voor akkoord ondertekend waarin dezelfde duidelijke waarschuwingen voor het valutarisico waren opgenomen. Zowel Consument als de ex-partner gezamenlijk als Consument alleen zijn dus in 2007, 2010 en 2011 akkoord gegaan met de voorwaarden van de aan hen verstrekte geldlening, waaronder het valutarisico.
- 4.3 Naast de in de offerte opgenomen waarschuwingen is Consument in meerdere brieven gewezen op de gewijzigde en voor Consument nadelige koersontwikkeling van de CHF ten opzichte van de Euro. Tevens hebben er ook, onder meer in de periode van juli 2010 tot juli 2011 en in 2012, meerdere gesprekken plaatsgevonden tussen Consument en de Bank waarin het valutarisico expliciet aan de orde is gekomen. Tijdens deze gesprekken heeft Consument uitdrukkelijk aangegeven dit risico niet te willen beperken door leningdeel II om te zetten naar Euro's, maar te willen wachten op een gunstigere koers om zo het koersverlies te kunnen beperken. Ook is in deze gesprekken de actuele omvang van het koersverlies (van in oktober 2010 € 135.000,-) expliciet ter sprake gekomen. Vervolgens heeft Consument de woning medio 2011 verkocht. Hoewel zij ook op dat moment het valutarisico had kunnen wegnemen door leningdeel II met de verkoopopbrengst van de woning af te lossen, heeft zij er bewust voor gekozen leningdeel I in Euro's af te lossen. Zij had daarbij de hoop dat de CHF koers zich positief zou ontwikkelen en het koersverlies beperkt zou zijn. Uit deze gang

van zaken kan worden afgeleid dat Consument (en de ex-partner) vanaf de hypothecaire financiering tot op heden frequent zijn geweest op de voor hen nadelige koersontwikkeling van de CHF ten opzichte van de Euro en zij desondanks de keuze is (zijn) blijven maken om de geldlening niet om te zetten.

- 4.4 De duidelijke bewoordingen uit de offertes (uit 2007, 2010 en 2011) en de brieven van de Bank in combinatie met de verschillende momenten waarop Consument afzag van de mogelijkheid leningdeel II om te zetten naar Euro's dan wel af te lossen maken dat Consument vanaf de hypothecaire financiering tot op heden op de hoogte was dan wel had moeten zijn van het valutarisico van leningdeel II. Consument is op diverse momenten geweest op de consequenties van de koers(ontwikkeling) van de CHF ten opzichte van de Euro voor haar schuld en het daarmee samenhangende koersverlies, maar heeft desondanks niet tot omzetting van de (CHF naar een Euro) geldlening willen overgaan. Naar eigen zeggen (zo stelt Consument in repliek) heeft zij op een gunstige koers willen wachten om zo het koersverlies te kunnen beperken. Zij is daarmee bewust het risico op koersverlies blijven nemen, terwijl zij het (in haar klachtomschrijving benoemde) "oncomfortabele gevoel" had kunnen wegnemen door leningdeel II om te zetten naar Euro's en het koersverlies te accepteren. Consument (en haar ex-partner) had (hadden) moeten en kunnen inzien dat de geldlening enerzijds het risico met zich meebrengt dat de koers van de CHF stijgt en de aflossing van de geldlening kostbaarder wordt (valutarisico) en anderzijds dat de rente op de geldlening daalt (renterisico) en andersom. Dat de koers na de hypothecaire financiering zodanig is gewijzigd dat de hypotheekschuld in Euro's inmiddels aanzienlijk is opgelopen en tegen de verwachting van Consument in niet is gestabiliseerd is voor Consument zeer spijtig, maar kan niet aan de Bank worden toegerekend.
- 4.5 Consument betreft in dit klachtonderdeel tevens dat sprake is van overkreditering bij de met de offertes van 19 februari 2010 en 25 mei 2011 doorgevoerde wijzigingen in de geldlening. De Commissie overweegt dat op basis van hetgeen partijen hebben gesteld en is gebleken overkreditering niet is komen vast te staan. De totale hypotheeksom bedroeg in 2010 € 388.000,00 en CHF1.010.106. Daartegenover stond de woning, welke op 10 september 2009 is getaxeerd op € 865.000,- en uiteindelijk is verkocht voor € 940.000,-. Verder had Consument op dat moment een vermogen van ruim € 1.000.000,-. Ook had Consument een inkomen en heeft zij tijdens de adviesprocedure aan de Bank aangegeven dat haar verdien capaciteit aanzienlijk hoger lag, aldus de Bank. Medio 2011 bedroeg de waarde van de nieuwe woning van Consument ongeveer € 350.000,- en was het eigen vermogen van Consument (rekening houdend met de geldlening) nog steeds ongeveer € 1.000.000,-. Op basis van deze door Consument bevestigde vermogens- en inkomensgegevens heeft de Bank de wijzigingen per 2010 en 2011 aan Consument kunnen offreren. Daarbij is van belang dat, anders dan Consument veronderstelt, de vermogenspositie van Consument bij een hypothecaire geldlening doorslaggevend kan en mag zijn. De door Consument bij repliek overgelegde brief van een financieel adviseur kan in voorgaande overwegingen geen verandering brengen. De brief vermeldt slechts vragen over het hypotheekadvies in 2010 maar geeft geen concrete onderbouwing van de door Consument gestelde overkreditering.

- 4.6 Gelet op de voorgaande overwegingen, zijn de klachtonderdelen die zien op leningdeel II in CHF ongegrond. De Commissie komt niet toe aan de door de Bank gestelde verjaring.

tweede klachtonderdeel: pensioen

- 4.7 Het is niet in geschil dat de ex-partner enig bestuurder en aandeelhouder was van de vennootschap. Hij was zelfstandig bevoegd om de vennootschap te vertegenwoordigen. De ex-partner en Consument hebben er samen voor gekozen de pensioengelden na de echtscheiding in de vennootschap te laten zitten en dit vermogen door bedrijfscontinuering zoveel mogelijk te laten groeien. Consument heeft in het echtscheidingsconvenant expliciet afgezien van haar recht op afstorting en daarmee geaccepteerd dat de ex-partner vrijelijk over het pensioenvermogen van hem, haar en de kinderen kon blijven beschikken. Verder staat vast dat de Bank meerdere malen met de ex-partner heeft gesproken over het bij de Bank belegde vermogen en de mogelijke ontoereikendheid van dit vermogen voor zijn pensioenverplichtingen. De ex-partner heeft daarop de Bank te kennen gegeven dat hij nog vermogen elders had staan, een zakenpartner hem nog een aanzienlijk bedrag verschuldigd was en hij nog een lange (pensioen)horizon had. De onttrokken gelden waren volgens de ex-partner voor investeringsdoeleinden aan het vennootschapsvermogen onttrokken.
- 4.8 De Commissie concludeert dat de Bank Consument onder de gegeven omstandigheden niet had hoeven waarschuwen voor en had moeten ingrijpen bij het teruglopende vennootschapsvermogen. Consument en de ex-partner hebben na de echtscheiding de keuze gemaakt de bedrijfsactiviteiten van de vennootschap voort te zetten en de pensioenrechten uit het (naar verwachting toenemende) vennootschapsvermogen te voldoen. Consument heeft afgezien van het onderbrengen van haar aanspraak op pensioenrechten bij een verzekeraar. Zij heeft geaccepteerd dat de ex-partner vrijelijk over de pensioengelden kon beschikken om de bedrijfsactiviteiten te continueren. De Bank heeft de ex-partner, als degene die zelfstandig bevoegd was over de gelden te beschikken, gewezen op het teruglopende vennootschapsvermogen en hij heeft hiervoor een verklaring gegeven. Ook met de wetenschap dat in de vennootschap bepaalde (pensioen)verplichtingen zaten, kan van de Bank niet meer worden verwacht dan hetgeen zij heeft gedaan, juist nu Consument en de ex-partner de keuze hebben gemaakt dat de ex-partner met het vennootschapsvermogen de bedrijfsactiviteiten zou voortzetten. Het valt niet in te zien hoe op de Bank een verplichting of bevoegdheid rustte om de bedrijfsactiviteiten te controleren of aan banden te leggen.
- 4.9 Consument heeft na de zitting een “pensioenbrief voor de directeur-aandeelhouder in de BV” van 31 december 1999 overgelegd. In dit document zijn pensioenafspraken tussen de algemene vergadering van aandeelhouders, de ex-partner en Consument vastgelegd. De (waarschijnlijk) op basis daarvan gemaakte pensioenberekeningen (per 16 november 2009 en 11 mei 2014) geven een indicatie van de daarbij horende pensioenuitkeringen. Dat Consument, de ex-partner en de vennootschap dergelijke pensioenafspraken hebben gemaakt, maakt voorgaande overwegingen niet anders. De afspraken gelden immers tussen hen en maken niet dat de Bank in de gegeven omstandigheden zorg moest dragen voor het veilig stellen van het partnerpensioen van Consument (bij overlijden van de ex-partner na echtscheiding) en het wezenpensioen van hun kinderen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.