

Uitspraak Commissie van Beroep 2018-034 d.d. 8 mei 2018

(mr. C.A. Joustra, voorzitter, mr. S.B. van Baalen, mr. A. Smeeing-van Hees, mr. A. Bus en F.R. Valkenburg AAG RBA, leden, en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Samenvatting

Belanghebbende en (inmiddels wijlen) zijn echtgenote hadden met de Bank een overeenkomst van hypothecaire geldlening gesloten. Ten behoeve van de aankoop van een boot voor een bedrag van om en nabij € 150.000,- hebben zij de hypothecaire geldlening overgesloten naar een nieuwe hypothecaire geldlening. Ten tijde van het afsluiten van de nieuwe hypothecaire geldlening was de echtgenote van Belanghebbende ernstig ziek; zij had multiple sclerose en ontving een WAO-uitkering waarvoor eind 2003 een herkeuring zou plaatsvinden. Voorts ontving zij een aanvullende uitkering uit een verzekering tegen de gevolgen van arbeidsongeschiktheid. Daarnaast had de echtgenote de beschikking over bedragen uit een persoonsgebonden budget. In 2005 is de echtgenote overleden en kon Belanghebbende niet langer (volledig) voldoen aan zijn verplichtingen aan de Bank.

Belanghebbende heeft bij de Geschillencommissie geklaagd dat de Bank een lening heeft verstrekt die, gelet op de hoogte van de inkomsten en het onbestendige karakter daarvan, onverantwoord was.

De Geschillencommissie stelt vast dat de bruto lasten van de geldlening ruim onder de maximale financieringslast bleven. Voorts stelt de Geschillencommissie vast dat de Bank geen weet had van de slechte gezondheidstoestand van de echtgenote van Belanghebbende. De Geschillencommissie wijst de klacht af.

Belanghebbende heeft aan de Commissie van Beroep de vraag voorgelegd of de Bank heeft voldaan aan haar bijzondere zorgplicht met betrekking tot de 'bestendigheid van de inkomsten' in het kader van het aan Belanghebbende verstrekte hypothecair krediet.

De Commissie van Beroep overweegt dat aan voornoemde vraag voorafgaat de vraag of tot de zorgplicht van de Bank ook behoorde dat de Bank Belanghebbende diende te waarschuwen tegen het risico dat zich in deze zaak heeft verwezenlijkt, namelijk dat de echtgenote van Belanghebbende zou komen te overlijden als gevolg waarvan inkomsten zijn weggefallen en waardoor Belanghebbende de hypotheeklasten niet langer kon voldoen. De Commissie van Beroep beantwoordt laatstgenoemde vraag ontkennend en overweegt dat de schade niet het gevolg is van een tekortschieten van de Bank.

De Commissie van Beroep handhaaft de beslissing van de Geschillencommissie.

[Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.](#)

I. De procedure in beroep

I.1 De Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: de Geschillencommissie) heeft op 2 november 2016 (dossiernummer [nummer]) een bindend advies gegeven op een klacht van Belanghebbende tegen de Bank.

- 1.2 Bij een op 29 november 2016 gedateerd beroepschrift, met producties, heeft Belanghebbende bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (verder: Commissie van Beroep) beroep ingesteld tegen het bindend advies.
- 1.3 Van de Bank is op 6 februari 2017 een op die datum gedateerd verweerschrift ontvangen.
- 1.4 Bij brief van 28 maart 2017 heeft mr. [naam], de gemachtigde van Belanghebbende, de 'Financiële Bijsluiter Beleggershypotheek' van ING Bank N.V. aan de Commissie van Beroep gezonden, met de mededeling dat daarnaar ter zitting van 8 mei 2017 zou worden verwezen. In die brief is ook opgenomen: 'Bijgaande financiële bijsluiter was van toepassing op het verstrekken van de onderhavige hypotheek. (...)'
In die financiële bijsluiter is onder andere opgenomen:

Wat gebeurt er bij overlijden?

Als u overlijdt en de erfgenamen aanvaarden de erfenis, dan worden alle overeenkomsten door de erfgenamen gezamenlijk voortgezet. Dat geldt voor uw hypotheek en voor de bijbehorende beleggingen.

Bij overlijden kan de bank uw lening opeisen.

- 1.5 Beide partijen, eerst Belanghebbende en daarna de Bank, hebben nog een nadere schriftelijke reactie aan de Commissie van Beroep gezonden, welke reacties - na overleg met de secretaris van de Commissie van Beroep - beide zijn aangemerkt als een op voorhand ingediende pleitnota.
- 1.6 De mondelinge behandeling van de zaak heeft plaatsgevonden op 8 mei 2017. Partijen zijn aldaar verschenen en hebben hun standpunten nader toegelicht en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord.
- 1.7 Bij een op 24 mei 2017 ingekomen brief van 23 mei 2017 heeft mr. [naam] namens Belanghebbende een verzoek tot wraking van één van de leden van de Commissie van Beroep ingediend, nadien nader geduid als het lid mr. A. Bus, welk lid Belanghebbende voor ogen stond bij het indienen van genoemd verzoek. Voor het verloop van de procedure in het wrakingsincident verwijst de Commissie van Beroep naar de uitspraak van de wrakingskamer van de Commissie van Beroep van 26 september 2017 (uitspraaknummer 2017-030) waarbij Belanghebbende niet-ontvankelijk is verklaard in zijn wrakingsverzoek van 23 mei 2017.

2. De procedure in eerste aanleg

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg in de hoofdzaak verwijst de Commissie van Beroep naar de aan deze uitspraak gehechte uitspraak van de Geschillencommissie.

3. Inleiding op de beoordeling van het beroep

- 3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in het bindend advies van 2 november 2016 onder 2.1 tot en met 2.6. Die feiten zijn niet betwist en worden voor zover relevant aangevuld met enkele andere feiten die tussen partijen vaststaan. Kort gezegd gaat het om het volgende.
- 3.2 In 2003 bestond tussen Belanghebbende en wijlen zijn echtgenote enerzijds en de Bank anderzijds een overeenkomst van hypothecaire geldlening van € 204.201,-. De Bank had tot zekerheid voor nakoming van de uit voornoemde overeenkomst voortvloeiende verplichtingen een recht van hypotheek op de woning van Belanghebbende en diens echtgenote.
- 3.3 Tussen partijen is - na advies en bemiddeling door een tussenpersoon en na ondertekening van een offerte van 7 april 2003 - een nieuwe hypothecaire geldlening gesloten ter hoogte van € 354.201,-. De rente voor die lening is voor zes jaar vastgezet op 4,3% per jaar, hetgeen leidde tot een maandelijks te betalen bruto bedrag van € 1.387,28. De lening was aflossingsvrij gedurende de looptijd.
- 3.4 De onder 3.3 genoemde geldlening is aangegaan ten behoeve van de aankoop van een boot voor een bedrag van om en nabij € 150.000,-, het bedrag dat werd 'bijgeleend'.
- 3.5 Ten tijde van het afsluiten van de onder 3.3 genoemde geldlening was de echtgenote van Belanghebbende ernstig ziek; zij had sinds 1987 de ziekte multiple sclerose en ontving in 2003 een bedrag van € 26.910,- uit een WAO-uitkering. De herkeuring zou plaatsvinden op 1 september 2005. Ook Belanghebbende was ziek; hij ontving in het jaar 2003 een inkomen van € 23.000,- uit een WAO-uitkering, alsmede een uitkering op grond van zijn (aanvullende) verzekering tegen de gevolgen van arbeidsongeschiktheid ter hoogte van € 9.800,-. Naast voormelde bedragen ontving Belanghebbende een bedrag van € 14.664,- per jaar uit het persoonsgebonden budget (PGB) dat aan zijn echtgenote was toegekend. De toekenning van de WAO-uitkering aan Belanghebbende liep tot 23 november 2003; voor de periode daaropvolgend zou een herkeuring plaatsvinden.
- 3.6 De echtgenote van Belanghebbende is op 15 april 2005 overleden. Na het overlijden van zijn echtgenote kon Belanghebbende niet langer (volledig) voldoen aan zijn verplichtingen aan de Bank. Voor het doen van - achterstallige - betalingen heeft Belanghebbende de in 2003 gekochte boot verkocht en heeft hij spaargeld, een pensioenpotje, beleggingsopbrengsten en een deel van het vermogen van zijn huidige partner moeten aanwenden. De huidige maandelijks hypotheeklasten bedragen € 870,74.
- 3.7 Belanghebbende heeft bij de Geschillencommissie geklaagd dat de Bank een lening heeft verstrekt die, gelet op de hoogte van de inkomsten en gelet op het onbestendige karakter

van die inkomsten, onverantwoord was. Belanghebbende stelt dat de Bank ten onrechte geen aanvullend onderzoek heeft gedaan naar de gezondheidssituatie van haar cliënten, terwijl daarvoor wel aanleiding was omdat zowel Belanghebbende als wijlen zijn echtgenote ziek waren en hun WAO-uitkering niet alleen aan het einde van de vastgestelde periode maar ook tussentijds kon worden herzien. Een wijziging in de WAO-uitkering zou ook gevolgen hebben voor de hoogte van de uitkering op grond van de arbeidsongeschiktheidsverzekering; die uitkering was namelijk afhankelijk van het afkeuringspercentage van de WAO-uitkering.

- 3.8 De Geschillencommissie heeft in haar bindend advies vastgesteld dat de geldlening in 2003 tot stand is gekomen na advies en bemiddeling van een tussenpersoon en dat van die adviseur mag worden verlangd dat deze onderzoek doet naar de financiële positie, doelstellingen en risicobereidheid van zijn opdrachtgevers en een passend financieel product adviseert.
- 3.8.1 Naar het oordeel van de Geschillencommissie ligt het in het beoordelingskader van de adviseur om na te gaan of het in de gegeven situatie van Belanghebbende en diens echtgenote in 2003 in financieel opzicht passend was om een boot aan te kopen voor een bedrag van € 150.000,- en deze te financieren met een nieuwe / verhoogde geldlening. De Geschillencommissie heeft vervolgens overwogen dat aan de Bank, de aanbieder, alleen de verplichting voor lag om te beoordelen of er, gelet op de inkomsten, de bestendigheid daarvan en de waarde van het onderpand, sprake was van verantwoorde kredietverstrekking, maar - zo herhaalt de Geschillencommissie - dat die beoordeling in eerste instantie al door de adviseur moet zijn gemaakt in het kader van zijn advies.
- 3.8.2 Met betrekking tot de hoogte van het inkomen stelt de Geschillencommissie voorop dat niet is gebleken noch aannemelijk is geworden dat het gezamenlijke inkomen van Belanghebbende en zijn echtgenote ten tijde van de aanvraag niet toereikend zou zijn om de lasten van de nieuwe geldlening te kunnen voldoen, dat destijds de geldende Gedragscode geen maximale financieringslast gaf, maar dat de Bank toen een percentage van maximaal 34% van het gezamenlijke inkomen hanteerde dat aan hypotheeklasten mocht worden besteed. In dit geval bleven de bruto lasten van de geldlening ruim onder die maximale financieringslast en zouden de lasten, ook als rekening zou worden gehouden met een dertigjarige annuïteit, verantwoord zijn geweest, aldus nog steeds de Geschillencommissie.
- 3.8.3 Over de gezondheid van de echtgenote van Belanghebbende overweegt de Geschillencommissie - kort samengevat - dat vast staat dat de Bank geen weet had van haar slechte gezondheidstoestand. De Bank wist alleen dat zij een WAO-uitkering en een PGB ontving maar zij was niet gerechtigd medische stukken op te vragen. Aan de Bank kan niet het verwijt worden gemaakt dat zij wist dat sprake was een dermate ernstige ziekte van de echtgenote van Belanghebbende dat zij binnen twee jaar na het verstrekken van de lening zou komen te overlijden.

4. Beoordeling van het beroep

Bezwaren

- 4.1 Belanghebbende heeft in het beroepschrift zijn standpunt toegelicht en vijf bezwaren tegen het bindend advies van de Geschillencommissie geformuleerd, aangeduid als klachten 1 tot en met 4, met daaraan voorafgegaan een algemene klacht onder het kopje 'Tussenpersoon'. De Commissie van Beroep zal eerst de eerste (procedurele) klacht bespreken. Daarna zullen de klachten 2, 3 en 4 worden besproken en zal worden nagegaan of nog sprake is van een belang bij bespreking van de algemene klacht.

Klacht 1: onvolledig procesdossier

- 4.2 Belanghebbende stelt dat hij in zijn verdediging is geschaad omdat het rechtsbeginsel 'equality of arms' is geschonden als gevolg van het door de Bank niet tijdig en niet volledig verstrekken van het financieringsdossier aan de Geschillencommissie, waardoor gedurende de procedure bij de Geschillencommissie telkens 'nieuwe' stukken zijn toegevoegd.
- 4.3 Belanghebbende heeft gelijk dat beide partijen dienen te beschikken over het volledige procesdossier. Zoals ook de Geschillencommissie in de bestreden uitspraak heeft overwogen had de Bank al op het eerste verzoek ervoor moeten zorgen dat ook Belanghebbende beschikte over een volledig financieringsdossier. De Secretaris van de Commissie van Beroep heeft van de behandelend Secretaris van de Geschillencommissie het volledige dossier ontvangen, waarop de Geschillencommissie haar bindend advies heeft gebaseerd (artikel 6.10 Reglement).
Uit het vorenstaande leidt de Commissie van Beroep af dat - voor zover zij kan nagaan, maar concrete stellingen of aanwijzingen voor het tegendeel ontbreken - beide partijen in beroep over dezelfde processtukken met betrekking tot de procedure bij de Geschillencommissie beschikken. Een nadere bespreking van de eerste klacht kan daarom achterwege blijven.

Klachten 2, 3 en 4

- 4.4 De klachten 2 en 3 hebben betrekking op de beslissing van de Geschillencommissie met betrekking tot de door Belanghebbende aan de Bank verweten schending van de zorgplicht omdat sprake is van overkreditering. Volgens Belanghebbende heeft de Bank het gezamenlijke inkomen ten onrechte als bestendig aangemerkt, terwijl in werkelijkheid gemakkelijk een wijziging had kunnen optreden omdat hij bij een herkeuring (gedeeltelijk) zou kunnen worden goedgekeurd. In dat geval zouden zijn inkomsten uit uitkering dalen of – mogelijkerwijs – zelfs geheel kunnen wegvallen. Klacht 4 ziet op het door de Geschillencommissie niet toekennen van een vergoeding van de door Belanghebbende geleden schade.

- 4.5 De Commissie van Beroep stelt voorop dat de beoordeling van de onder 4.4 genoemde klachten 2 en 3 moet plaatsvinden volgens de destijds, in het jaar 2003, geldende normen en binnen de kaders die toen bestonden bij het financieren van een nieuwe - en van een verhoging van een al eerder verstrekte - geldlening.
- 4.6 Zoals de Hoge Raad in zijn arrest van 16 juni 2017 (ECLI:NL:HR:2017:1107) (onder 4.2.1) heeft overwogen bestond in de periode tot 2003 nog geen specifieke regelgeving ter voorkoming van overkreditering van de consument bij hypothecair krediet. De Hoge Raad overweegt voorts (onder 4.2.5) dat de maatschappelijke functie van een bank een bijzondere zorgplicht voor een bank meebrengt, zowel jegens haar cliënten uit hoofde van de met hen bestaande contractuele verhouding als ten opzichte van derden met wier belangen zij rekening behoort te houden op grond van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. In aansluiting hierop overweegt de Hoge Raad (onder 4.2.6) dat het voor banken ook in de periode tot 2003 duidelijk moet zijn geweest dat consumenten door onverantwoorde kredietverstrekking in ernstige (financiële) problemen konden komen, ook in geval van hypothecair krediet en dat een kredietverlenende bank als ter zake kundige in de regel beter dan een krediet vragende consument in staat is de gevolgen van kredietverstrekking te overzien en weer te geven, en te beoordelen of de consument in staat zal zijn de lasten van de kredietverstrekking te (blijven) dragen. De Hoge Raad vervolgt met de overweging (onder 4.2.7) dat de bijzondere zorgplicht van de bank, ook in de periode tot 2003, meebracht dat zij voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst tot hypothecair krediet met een consument inlichtingen diende in te winnen over diens inkomens- en vermogenspositie teneinde overkreditering van de consument te voorkomen en dat het feit dat deze verplichting pas nadien in regelgeving is vastgelegd, onverlet laat dat de norm al voordien tot ontwikkeling was gekomen. De vastlegging in geschreven recht vormde veeleer de bevestiging daarvan, aldus nog steeds de Hoge Raad.
- 4.7 De Commissie van Beroep stelt vast dat op 1 januari 2003 de Gedragscode Hypothecaire Financieringen in werking is getreden (waarin met name de voorlichting aan de consument is opgenomen), dat begin 2004 in het voorstel van wet met betrekking tot de Wet financiële dienstverlening (Wfd) een regeling is opgenomen ter voorkoming van overkreditering, gevolgd door de per 1 januari 2006 in artikel 51 Wfd en in artikel 4:34 Wet op het financieel toezicht (Wft) neergelegde normen ter voorkoming van overkreditering van de consument, en dat begin 2007 de Gedragscode is aangescherpt ter invulling van de open wettelijke norm over verantwoorde kredietverstrekking. Het vorenstaande is een niet uitputtende opsomming van (nieuwe) regelgeving, gebaseerd op het door de Hoge Raad in zijn arrest van 16 juni 2017 genoemde reeds bestaande ongeschreven recht.

- 4.8 Belanghebbende heeft aan de Commissie van Beroep de vraag voorgelegd of de Bank heeft voldaan aan haar bijzondere zorgplicht met betrekking tot de 'bestendigheid' van de inkomsten in het kader van het aan Belanghebbende verstrekte hypothecair krediet. Aan vornoemde vraag gaat echter in dit geval vooraf de vraag of tot die zorgplicht van de Bank ook behoorde dat de Bank Belanghebbende diende te waarschuwen tegen het risico dat zich in deze zaak heeft verwezenlijkt, namelijk dat de echtgenote van Belanghebbende zou komen te overlijden. Als gevolg van haar overlijden zijn er immers inkomsten weggevallen, waardoor Belanghebbende de hypotheeklasten niet langer kon voldoen. De Commissie van Beroep beantwoordt laatstgenoemde vraag ontkennend. Uit de processtukken blijkt dat Belanghebbende op de hoogte was van (de ernst van) de ziekte van zijn echtgenote, maar dat hij niet kon weten wat de levensverwachting van haar was. Gesteld dat de Bank bekend was geweest met de situatie van de echtgenote van Belanghebbende, dan nog was er geen sprake van een zodanig groot risico op overlijden van zijn echtgenote (en daardoor het verlies van inkomen, hetgeen weer heeft geleid tot de gestelde schade) dat de Bank Belanghebbende daarvoor had moeten waarschuwen. Daarbij komt dat Belanghebbende beschikte over de - ook aan de Commissie van Beroep overgelegde - 'Financiële Bijsluiter Beleggershypotheek' (zie hiervoor onder 1.4) waarin nadrukkelijk is opgenomen wat er met het hypothecair krediet zou (kunnen) gebeuren bij overlijden. Belanghebbende diende zich dat te realiseren. De Bank behoefde Belanghebbende niet (nogmaals) tegen dit risico te waarschuwen. Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat het causaal verband ontbreekt tussen een (door Belanghebbende gesteld) verwijtbaar handelen van de Bank (zoals weergegeven in 4.4) en de door Belanghebbende geleden schade, dat wil zeggen dat de door Belanghebbende geleden schade niet het gevolg is van een tekortschieten van de Bank.
- 4.9 Na hetgeen hiervoor is overwogen behoeven de algemene klacht en de klachten 2, 3 en 4 geen - verdere - bespreking.

Slotsom

- 4.10 Al hetgeen hiervoor is overwogen leidt tot de slotsom dat het beroep van Belanghebbende tegen de uitspraak van de Geschillencommissie faalt. De Commissie van Beroep zal de bestreden beslissing handhaven, zij het met verbetering van gronden

5. Beslissing

De Commissie van Beroep handhaaft bij bindend advies de bestreden beslissing van de Geschillencommissie, onder verbetering van de gronden.