

**Niet-bindende uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 73  
d.d. 4 april 2011  
(prof. mr. E.H. Hondius, voorzitter, mr. J.W.H. Offerhaus en mr. J.Th de Wit)**

**Samenvatting**

Oversluiten van beleggingshypotheek na daling koersen. Commissie: geen passend advies nu nodeloos hoge lening gecombineerd werd met bijzonder hoge risico van geadviseerde constructie. Nu dat van Aangeslotene als redelijk handelend en vakbekwaam hypotheekadviseur wel had mogen worden verwacht, is Aangeslotene toerekenbaar tekort geschoten in haar zorgplicht jegens Consument.

**I. Procedure**

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de klacht van Consument van 16 oktober 2009;
- het door Consument ondertekende vragenformulier van 18 december 2009;
- het verweerschrift van Aangeslotene ingekomen op 14 juli 2010;
- de repliek van Consument van 5 juli 2010;
- de dupliek van Aangeslotene van 27 juli 2010.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.

De Commissie heeft vastgesteld dat beide partijen het advies als niet-bindend zullen aanvaarden.

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling op vrijdag 12 november 2010. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

**2. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

In 2005 heeft Consument zich tot Aangeslotene gewend voor de financiering van een woning te X voor een totaal bedrag van € 197.000,-. Consument was op dat moment eigenaar van een woning gelegen te Y, waarop een hypotheek van € 145.000,- rustte met daaraan gekoppeld een aantal kapitaalverzekeringen. Deze woning had een geschatte overwaarde van € 78.000,-. Aangeslotene heeft Consument geadviseerd en bemiddeld bij het verkrijgen van een offerte voor twee beleggingshypotheeken voor in totaal € 267.000,- en een overbruggingskrediet van € 78.000,-.

Op 23 augustus 2005 hebben Consument en zijn echtgenote een vragenlijst ingevuld en ondertekend, aan de hand waarvan de Consument kon bepalen wat voor type belegger hij is. Daarbij heeft de Consument te kennen gegeven dat hij geen ervaring heeft met beleggen en dat hij het buitengewoon vervelend vindt als de waarde van zijn beleggingen met 20% zou dalen. Slechts een waardedaling van 0 tot 5% zou voor Consument acceptabel zijn.

Uit de wijze waarop Consument de vragen heeft beantwoord viel af te leiden dat het beleggingsprofiel van de Consument defensief zou moeten zijn.

Aspirant-geldverstrekker heeft vervolgens op 23 november 2005 een offerte uitgebracht voor de door Aangeslotene geadviseerde hypothecaire leningen voor in totaal € 345.000,-, welke offerte door Consument werd geaccepteerd en op 25 november 2005 voor akkoord werd ondertekend. Passering van de akte vond plaats op 1 december 2005. De hypotheek bestond uit twee delen, een beleggingshypotheek met een leensom van € 197.000,- en een beleggingshypotheek met een leensom van 70.000,-, beide met een rente van 4,15 % en een looptijd van 30 jaar. Het overbruggingskrediet van € 78.000,- kende eveneens een rente van 4,15% en moest worden aangewend voor storting op twee beleggingsrekeningen van respectievelijk € 71.000,- en € 7.000,-. Daarbij zou van de eerstgenoemde beleggingsrekening maandelijks een bedrag van € 345,- aan het depot worden onttrokken teneinde de rente op de lening van € 70.000,- te betalen en voorts de lasten voor Consument zoveel mogelijk te drukken. Het overbruggingskrediet moest worden afgelost op 1 februari 2006. Uitgaande van een netto-rendement van 7,8 % werd voor dit gedeelte een doelvermogen van € 127.286,- berekend. Op de resterende € 7.000,- zou geen onttrekking plaatsvinden, waarmee, eveneens uitgaande van een netto-rendement van 7,8% waarmee een doelvermogen van € 59.982,- werd beoogd.

In de vierde alinea van pagina 6 van de hypotheekofferte van 23 november 2005 vestigt de aspirant-geldverstrekker er de aandacht op dat Consument meer heeft geleend dan op basis van zijn inkomen haalbaar is en dat Consument zich dient te realiseren dat bij een negatieve ontwikkeling van de waarde van zijn belegging de mogelijkheid bestaat dat hij de betaling van rente en premie in de toekomst volledig uit zijn inkomen dient te voldoen.

Nadat de waarde van de depots op de beleggingsrekeningen aanzienlijk was gedaald, ontstond bij Consument in 2008 de indruk dat de beoogde doelvermogens niet meer gerealiseerd zouden kunnen worden. Hierop heeft een aantal gesprekken tussen Consument en Aangeslotene plaatsgevonden waarbij Aangeslotene heeft voorgesteld om het bedrag van de maandelijkse onttrekkingen aan te passen teneinde realisering van het totale het doelvermogen alsnog mogelijk te maken. Consument heeft van die mogelijkheid geen gebruik gemaakt.

Consument heeft de hypothecaire geldlening met hoofdsom van € 197.000,- uiteindelijk in 2009 afgelost en overgesloten naar een andere geldverstrekker. De beleggingsdepots werden beëindigd en de opbrengst werd gebruikt voor extra aflossing op de hypothecaire lening met een hoofdsom van € 70.000,-. Als gevolg van de maandelijkse onttrekkingen en het opgetreden koersverlies was de waarde van de depots inmiddels afgenomen tot een bedrag van € 56.343,84. Na deze aflossing in juni 2009 bedroeg de restant hoofdsom nog € 13.656,16.

### **3. Geschil**

Consument vordert vergoeding van de door hem geleden schade als gevolg van het onjuist gegeven advies door Aangeslotene welke schade door Consument wordt begroot op het bedrag van de restant hoofdsom van het leningdeel 2 van

€ 13.656,16.

- 3.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:
- Aangeslotene heeft Consument eenzijdig geadviseerd als het gaat om de gekozen hypotheekconstructie en daarbij verteld dat Consument geen enkel risico zou lopen en dat er sprake was van een gegarandeerd rendement, waarbij het doelvermogen zeker gehaald zou worden. Indien Consument beter zou zijn voorgelicht, zou hij deze hypotheekconstructie nooit hebben gekozen.
  - Tevens heeft Consument geen risicoprofiel of risico-inventarisatie ingevuld, terwijl daaruit gebleken zou zijn dat Consument ongeschikt was voor een beleggingshypotheek.
- 3.3. Aangeslotene heeft kort en zakelijk de volgende verweren gevoerd:
- Inventarisatie van de wensen van cliënt en uitleg van diverse hypotheekproducten, in combinatie met een lage rente en een lange rentevaste periode waardoor zekerheid en rust gerealiseerd kon worden, heeft geleid tot het advies van een beleggingshypotheek met een defensief profiel.

#### **4. Ter zitting**

Partijen hebben ter zitting van de mogelijkheid gebruik gemaakt hun wederzijdse standpunten nader toe te lichten. Aangeslotene heeft in dat kader te kennen gegeven dat destijds meerdere hypotheekvormen met Consument zijn besproken maar een eventuele overgang naar een spaarhypotheek destijds niet tot de reële mogelijkheden behoorde in verband met de hoogte van de dan op te brengen spaarpremie van circa € 270,-. Aangeslotene heeft ter zitting tevens te kennen gegeven dat de indertijd bestaande kapitaalverzekeringen van Consument welke aan zijn toenmalige hypothecaire lening waren gekoppeld zijn beëindigd en de op deze verzekeringen uitgekeerde bedragen niet zijn meegenomen in het beleggingsdepot. Consument betwist dat in het overleg met Aangeslotene in het najaar van 2005 andere hypotheekconstructies dan de geadviseerde zijn besproken. Aangeslotene heeft benadrukt dat, zo Consument de door hem geadviseerde beleggingshypotheek zou hebben gehandhaafd, er thans sprake zou zijn geweest van een positief rendement op zijn beleggingsrekening.

#### **5. Beoordeling**

- 5.1. De klacht van Consument komt naar het oordeel van de Commissie in haar kern hierop neer dat Aangeslotene hem bij het aangaan van deze beleggingshypotheek niet passend heeft geadviseerd en heeft nagelaten Consument te wijzen op de aan onderhavige hypotheekconstructie verbonden risico's.
- 5.2. De Commissie overweegt in dit verband in de eerste plaats dat in casu feitelijk sprake is geweest van een hypotheekconstructie, waarbij Consument een nodeloos hoge lening afsloot om met het teveel geleende geld te beleggen, hetgeen op zich al grote risico's meebrengt indien het rendement van de belegging lager uitvalt dan verwacht. Gezien de inhoud van de aan Consument door aspirant-geldverstrekker op 23 november 2005 uitgebrachte en door Consument op 25 november 2005 voor akkoord getekende hypotheekofferte van 23 november 2005, klemt een en ander

naar het oordeel van de Commissie te meer nu het bedrag van de lening boven het bedrag uitkwam dat Consument op basis van zijn inkomen verantwoord kon lenen. De Consument was niet in staat om uit zijn inkomen de rente over de extra lening te betalen; de verschuldigde termijnen werden derhalve onttrokken aan het depot. Het risico dat de beoogde doelen niet zouden worden gehaald en dat aan het einde van de looptijd een hogere restschuld dan verwacht zou overblijven werd hierdoor in ernstige mate verhoogd.

- 5.3. Niet gebleken is dat ook Aangeslotene in zijn advies aan Consument expliciet en nadrukkelijk op dit risico heeft gewezen. Dit had naar het oordeel van de Commissie, gezien de risicovolle aard van de gekozen constructie, wel van hem verwacht mogen worden. De Commissie laat hierbij nog meewegen dat het door Aangeslotene verstrekte advies uitging van een in de ogen van de Commissie hoog netto-rendement van 7,8 %, dat zich niet lijkt te verdragen met een defensief samengestelde portefeuille. Aangeslotene heeft daarbij niet nader onderbouwd of anderszins duidelijk gemaakt welke omstandigheden een dergelijk hoog voorbeeldrendement desondanks rechtvaardigden.
- 5.4. De Commissie stelt daarnaast vast dat de door Consument gegeven antwoorden op de in het beleggersprofiel aan hem voorgelegde vragen innerlijk tegenstrijdig zijn. Consument geeft in dit profiel immers enerzijds aan dat hij geen ervaring heeft met beleggen, een rendement nastreeft van 7 tot 8 %, maar anderzijds ook dat een waardedaling van slechts 0 tot 5% voor hem aanvaardbaar zou zijn. Het nagestreefde rendement laat zich echter naar het oordeel van de Commissie moeilijk verenigen met de acceptatie van de kans op waardedaling van ten hoogste 5%. Dit kan tot geen andere conclusie leiden dan dat bij Aangeslotene een goede reden tot twijfel moet hebben bestaan over het inzicht van Consument in het risico verbonden aan beleggen. Naar het oordeel van de Commissie had Aangeslotene Consument daarbij op zijn minst op de innerlijke tegenstrijdigheid van de door hem gegeven antwoorden dienen te wijzen en zich bij Consument moeten vergewissen van de bij hem bestaande kennis en inzicht met betrekking tot de hierboven weergegeven risico's. Daarvan is de Commissie echter geenszins gebleken.
- 5.5. Evenmin is de Commissie gebleken dat Aangeslotene bij haar advisering aan Consument andere mogelijkheden heeft besproken en vergeleken met de geadviseerde hypotheekconstructie, noch heeft Aangeslotene nader onderbouwd welke voordelen voor Consument verbonden waren aan de hier wel geadviseerde constructie, waarbij zelfs bij het realiseren van de doelvermogens Consument nog altijd met een aanzienlijke restschuld zou blijven zitten. De Commissie neemt wel aan, uitgaande van de door Consument ter zitting opgegeven en door Aangeslotene niet betwiste gegevens van zijn bestaande hypothecaire lening, dat Consument de lasten voor een nieuwe - tot € 197.000,- verhoogde - hypothecaire lening ook had kunnen voldoen omdat de rente die hem daarvoor in rekening zou worden gebracht aanzienlijk werd verlaagd terwijl de premie voor zijn lopende kapitaalverzekeringen onveranderd zou zijn gebleven. Aangeslotene heeft op geen enkele manier duidelijk gemaakt dat een dergelijke oplossing zonder verder beleggingsrisico voor de Consument niet mogelijk zou zijn. Daarbij klemt dat het afkopen van lopende kapitaalverzekeringen doorgaans onvoordelig is.

- 5.6. Alles overziende komt de Commissie tot de conclusie dat door de nodeloos hoge lening gecombineerd met het bijzonder hoge risico van de geadviseerde constructie hier geen sprake is geweest van een passend advies. Nu dat van Aangeslotene als redelijk handelend en vakbekwaam hypotheekadviseur wel had mogen worden verwacht, is Aangeslotene daarmee toerekenbaar tekort geschoten in haar zorgplicht jegens Consument.
- 5.7. De vordering van Consument tot vergoeding van de schade door hem becijferd op het bedrag van € 13.656,16, zijnde de restant hoofdsom van leningdeel 2 na aflossing met de opbrengst van de beleggingsdepots, komt mitsdien voor toewijzing in aanmerking. De enkele stelling van Aangeslotene dat, zo Consument niet zou zijn overgegaan tot oversluiting van de lening, thans sprake zou zijn van een positief rendement op de beleggingsrekening, dient de Commissie als onvoldoende onderbouwd te passeren. Dat Consument op enig moment is overgegaan tot oversluiting van zijn eerder bij Aangeslotene afgesloten hypothecaire geldlening, kan daarbij naar het oordeel van de Commissie moeilijk aan Consument worden tegengeworpen. In het kader van de ook op Consument rustende wettelijke verplichting om de schade te beperken mocht dit zelfs van hem worden verwacht. Al was het maar om te voorkomen dat het achterwege laten daarvan hem in een later stadium zou worden tegengeworpen.
- 5.8. Nu Consument in het gelijk wordt gesteld, komt ook het door Consument in het kader van deze procedure verschuldigde klachtgeld van € 50,- voor vergoeding in aanmerking.

## 5. **Beslissing**

De Commissie stelt bij niet-bindend advies vast dat de vordering van Consument wordt toegewezen en dat Aangeslotene binnen één maand na de dag van verzending aan partijen van een afschrift van dit advies aan Consument een bedrag van € 13.656,16 dient te voldoen vermeerderd met de door hem betaalde bijdrage in de kosten voor behandeling van dit geschil ad € 50,- dient te voldoen. Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

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.