Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-308 d.d. 31 oktober 2012
(mr. J. Wortel, voorzitter, en de heren H. Mik RA en J.C. Buiter, leden, en mevrouw mr. J.J. Guijt, secretaris)

Samenvatting

Op Aangeslotene, als professioneel dienstverlener op het terrein van geldleningen en aanverwante financiële diensten, rust jegens Consument, als particuliere persoon met wie zij een geldleningsovereenkomst is aangegaan, een bijzondere zorgplicht. Deze bijzondere zorgplicht volgt uit de eisen van redelijkheid en billijkheid en de aard van de tussen Aangeslotene en Consument bestaande contractuele verhouding De reikwijdte van deze zorgplicht is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder de mate van deskundigheid en relevante ervaring van de betrokken wederpartij, de aard van de financiële dienst en/of de complexiteit van het product of het financiële instrument en de daaraan verbonden risico's.
Van overkreditering is geen sprake. Omdat sprake was van beleggen met geleend geld mocht Aangeslotene niet volstaan met toezending van de Financiële Bijsluiter, maar had zij Consument meer nadrukkelijk moeten wijzen op de risico's verbonden aan een dergelijke financiering. Op dit punt is Aangeslotene tekortgeschoten, maar er is geen causaal verband met de gestelde schade.

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 verzoek tot geschilbeslechting, ontvangen op 13 juli 2011;
- de aanvulling op het verzoek tot geschilbeslechting met bijlagen;
- het verweer van Aangeslotene;
- de repliek van Consument met bijlagen; en
- de dupliek van Aangeslotene.

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 26 september 2012.
Aldaar zijn partijen verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
3.1. In 2002 heeft Consument (destijds 66 jaar oud) zich tot de rechtsvoorganger van Aangeslotene (hierna te noemen: Aangeslotene) gewend met het verzoek om een geldlening van € 700.000,-. Consument had op dat moment geen inkomsten uit arbeid, maar genoot een AOW-uitkering van ongeveer € 9.000,- per jaar. De bezittingen van Consument bestonden uit twee panden: zijn woonhuis en een beleggingspand dat hij verhuurde. Consument wilde van de overwaarde van deze panden gebruikmaken als bron van inkomsten. De overwaarde op het woonhuis bedroeg in 2002 circa € 300.000,- en de overwaarde op het beleggingspand bedroeg in 2002 circa € 700.000,-. Het jaarlijks inkomen van Consument bedroeg, inclusief de huurinkomsten uit het verhuurde beleggingspand, ongeveer € 90.000,- per jaar.
3.2. Consument had op het moment dat hij zich tot Aangeslotene wendde reeds een geldlening van € 500.000,- afgesloten bij een andere financiële instelling. Tot zekerheid van terugbetaling was aan die financiële instelling een recht van eerste hypotheek verleend op het beleggingspand van Consument.
3.3. Aangeslotene heeft Consument op 27 november 2002 twee onderhandse (aflossingsvrije) roll-over leningen verstrekt: één met een hoofdsom groot € 550.000,- voor aflossing van een hypotheek bij (weer) een andere financiële instelling en één groot € 150.000,- voor de opvang van (toekomstige) liquiditeitsspanningen en/of verbouwingen aan het beleggingspand van Consument. Tot zekerheid voor de terugbetaling werd ten behoeve van Aangeslotene een eerste recht van hypotheek op het woonhuis ter grootte van € 700.000,- verleend.
3.4. Een gedeelte van het van Aangeslotene geleende bedrag heeft Consument aangewend voor beleggingen.
3.5. In 2004 heeft Consument zich tot Aangeslotene gewend met het verzoek de renteverplichtingen bij te schrijven op de geldlening. Aangeslotene heeft dit geweigerd. Uiteindelijk heeft Aangeslotene Consument op 15 mei 2005 een nieuwe roll-over lening verstrekt van € 500.000,- voor aankoop van een effectenportefeuille van maximaal 450.000,-. Een bedrag van € 50.000,- was nodig voor het direct voldoen van schulden. De overwaarde op het woonhuis en beleggingspand waren inmiddels beiden met ongeveer € 100.000,- gestegen. Tot zekerheid voor deze nieuwe financiering werd een recht van tweede hypotheek verstrekt op het woonhuis en op het beleggingspand, ter grootte van (totaal) € 500.000,-. Deze lening is verstrekt tegen een variabel rentepercentage. Bij de offerte voor deze geldlening bevond zich de Financiële Bijsluiter. Hierin is Consument gewezen op de risico's die verbonden zijn aan een beleggingshypotheek en is hij gewaarschuwd voor de risico's van beleggen met geleend geld. Bij de risico-indicator werd het risico omschreven als "zeer groot".
3.6. In september 2006 bleek een groot gedeelte van het belegde vermogen van Consument verdampt. Aangeslotene heeft hierop besloten in te grijpen en de beleggingsportefeuille is toen overgeheveld naar fondsbeheer. Op 26 oktober 2006 is hiertoe een vermogensbeheerovereenkomst gesloten voor een bedrag van € 175.000,-. Op 7 oktober 2006 heeft Consument een risicoprofiel ingevuld. Gekozen is voor een neutraal profiel. Teneinde Consument tegemoet te komen in zijn nog altijd bestaande

liquiditeitsproblemen is Aangeslotene in deze periode overgegaan tot verlaging van de opslag op het Euribortarief met 0,2%. Voor het resterende gedeelte zijn de gelden van Consument onder druk van Aangeslotene op een spaarrekening geplaatst.
3.7. Op 22 november 2007 heeft Consument het beleggingspand verkocht voor een bedrag van € 1.450.000,-. Met de opbrengst heeft Consument de geldlening bij de andere financiële instelling geheel afgelost en de geldlening van Aangeslotene slechts gedeeltelijk, namelijk voor een bedrag van € 300.000,-. Het restant van de opbrengst van het beleggingspand, te weten € 650.000,-, viel ter vrije besteding aan Consument en heeft hij op advies van Aangeslotene op een rentedragende rekening (termijndeposito) bij Aangeslotene geplaatst. Op enig moment heeft Consument dit bedrag evenwel elders ondergebracht en onduidelijk is waar dit bedrag is gebleven.
3.8. Consument is Aangeslotene uit hoofde van de geldleningen nog een bedrag van € 900.000,- verschuldigd. Hierover betaalt hij maandelijks een variabele (op de Euribor gebaseerde) rentevergoeding.

4. De vordering en de grondslagen

4.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot vergoeding van de door hem geleden schade als gevolg van de kredietverstrekking die in 2005 heeft plaatsgevonden. Consument heeft een aantal feiten aangedragen die bijdragen aan inschatting van de geleden schade en verzoekt de Commissie de schade vast te stellen.
4.2. Deze vordering steunt op de grondslag dat Aangeslotene bij de kredietverstrekking aan Consument in 2005 in strijd met de op haar rustende zorgplicht heeft gehandeld. De kredietverstrekking die in 2005 plaatsvond voor consumptie en beleggingen had volgens Consument in redelijkheid niet mogen geschieden nu hij in de periode 2002-2003 bewezen had een speculatieve belegger te zijn en grote consumptieve uitgaven te doen. Bovendien was sprake van overkreditering. De uiteindelijke verkoop van het beleggingspand in 2007 maakte - anders dan Aangeslotene stelt - geen onderdeel uit van de constructie die in mei 2005 was uitgedacht en van een tijdelijke overbrugging was dan ook geen sprake. Voorts is Consument bij het verstrekken van de geldleningen onvoldoende geïnformeerd over en gewaarschuwd voor de risico's van een dergelijke financiering.
4.3. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde overweegt de Commissie als volgt.
5.1. De Commissie merkt allereerst op dat Consument ter zitting heeft medegedeeld dat zijn klacht zich beperkt tot de kredietverstrekking die in 2005 heeft plaatsgevonden en dat zijn stellingen en de door hem ingebrachte stukken met betrekking tot de effectenhandel slechts in het geding zijn gebracht ter adstructie van zijn stelling dat hij een speculatieve

belegger was. De Commissie zal thans dus slechts een uitspraak doen over het in 2005 door Aangeslotene aan Consument verstrekte krediet.

5.2. De Commissie stelt voorop dat op Aangeslotene, als professioneel dienstverlener op het terrein van geldleningen en aanverwante financiële diensten, jegens Consument, als particuliere persoon met wie zij een geldleningsovereenkomst is aangegaan, een bijzondere zorgplicht rust. Deze bijzondere zorgplicht volgt uit de eisen van redelijkheid en billijkheid en de aard van de tussen Aangeslotene en Consument bestaande contractuele verhouding De reikwijdte van deze zorgplicht is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder de mate van deskundigheid en relevante ervaring van de betrokken wederpartij, de aard van de financiële dienst en/of de complexiteit van het product of het financiële instrument en de daaraan verbonden risico's.

5.3. Tussen partijen staat vast dat bij de kredietverstrekking uitgangspunt was dat de overwaarden op het woonhuis en op het beleggingspand door Consument benut zouden worden. Uit de overgelegde stukken volgt naar het oordeel van de Commissie voorts dat - zoals Aangeslotene heeft gesteld en Consument niet voldoende gemotiveerd heeft betwist - de bedoeling van partijen was dat deze panden op enig moment verkocht zouden worden, met de opbrengst waarvan de leningen zouden worden terugbetaald. In 2005 boden de overwaarden op de woning en het beleggingspand voldoende basis om de financiële lasten voortvloeiend uit de overeenkomst inzake de geldlening te kunnen voldoen. Van overkreditering was op dat moment dan ook geen sprake. Dit geldt te meer nu uit de overgelegde stukken volgt dat het de uitdrukkelijke wens van Consument was om op deze wijze maximaal gefinancierd te zijn. Dat Consument toen reeds bewezen had een speculatieve belegger te zijn en geneigd te zijn tot grote consumptieve uitgaven, doet naar het oordeel van de Commissie aan het voorgaande niet af. Er was immers voldoende bestedingsruimte beschikbaar om aan de verplichtingen uit hoofde van de geldlening te kunnen voldoen. Bovendien volgt uit de overgelegde stukken dat Aangeslotene veelvuldig contact met Consument had en uiteindelijk ook heeft ingegrepen. De Commissie is dan ook van oordeel dat Aangeslotene op basis van de beschikbare gegevens mocht overgaan tot verstrekking van de geldlening aan Consument en dat zij op dit punt dus niet is tekortgeschoten in de op haar rustende bijzondere zorgplicht.

5.4. Consument stelt voorts dat hij onvoldoende door Aangeslotene is geïnformeerd over, en gewaarschuwd is voor, de risico's van voormelde financiering die meebracht dat hij zou gaan beleggen met geleend geld. Als verweer voert Aangeslotene aan dat zij Consument in de aan hem bij de offerte voor de geldlening verstrekte Financiële Bijsluiter heeft gewaarschuwd voor beleggen met geleend geld en op de risico's die verbonden zijn aan een beleggingshypotheek. Voorts stelt zij Consument tijdens gesprekken te hebben gewaarschuwd.

5.5. De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene in dit geval, waarbij sprake was van beleggen met een geleend bedrag van € 450.000,-, niet heeft kunnen volstaan met toezending van de Financiële Bijsluiter, maar dat van haar verlangd mocht worden dat zij Consument meer nadrukkelijk had gewezen op de risico's verbonden aan een dergelijke financiering. Uit de overgelegde stukken is de Commissie niet gebleken dat Aangeslotene dat heeft gedaan.

Daarmee is komen vast te staan dat Aangeslotene in dit opzicht jegens Consument is tekortgeschoten.

5.6. Deze tekortkoming brengt niet mee dat Aangeslotene tot vergoeding van de door Consument gestelde schade gehouden is. De Commissie acht aannemelijk dat Consument ook indien Aangeslotene hem naar behoren had geïnformeerd omtrent de risico's van voormelde financiering, die financiering toch zou hebben verlangd. De Commissie acht daarbij van belang dat uit de overgelegde stukken volgt dat het de uitdrukkelijke wens van Consument was om maximaal gefinancierd te zijn. Verder is van belang dat Consument in het verleden reeds belegde met geleend geld, zodat moet worden aangenomen dat hij zich van de daaraan verbonden risico's bewust was. Gezien deze omstandigheden, in onderling verband bezien, is het vereiste causaal verband met de gestelde schade niet komen vast te staan zodat de vordering niet kan slagen.

5.7. Het voorgaande betekent dat de vordering van Consument zal worden afgewezen.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat de vordering van Consument 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.