Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-795
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. J. Hadziosmanovic, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 9 februari 2018
Ingediend door	: (Consument I) en (Consument II), wonende te [Plaatsnaam] gezamenlijk te noemen Consumenten
Tegen	: Achmea Bank N.V., h.o.d.n. Acier Financieringen, gevestigd te Apeldoorn, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 14 oktober 2019
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Overeenkomst inzake een CHF-lening. Consumenten verwijten de Bank dat zij de gemaakte afspraken over een meeneemregeling niet is nagekomen en daarnaast dat zij de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden door Consumenten onvoldoende te waarschuwen over de eigenschappen en risico's van de in 2007 overeengekomen financieringsconstructie. De Commissie overweegt dat niet is komen vast te staan dat er sprake is van een toerekenbare tekortkoming aan de zijde van de Bank en wijst de vordering af.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken inclusief bijlagen:

- het door Consumenten ingediende klachtformulier;
- de door Consumenten ingediende aanvullende stukken van 20 februari 2018; 31 mei 2018 en 11 juni 2018;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consumenten;
- de dupliek van de Bank;
- de aanvullende stukken van Consumenten van 1 maart 2019.

De Commissie stelt vast dat Consumenten hebben gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 28 februari 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consumenten hebben een hypothecaire geldleningsovereenkomst (de geldlening) gesloten met de rechtsvoorganger van de Bank in 2003. Het betreft een zogenoemde beleggingshypotheek. De beleggingsportefeuille van Consumenten is verpand aan de Bank evenals de opbrengsten uit een uitkering uit een kapitaalverzekering op het leven van Consument I. Ten aanzien van de beleggingsportefeuille is voor Consumenten in 2003 een zeer defensief beleggingsprofiel vastgesteld. Dit is in 2009 omgezet naar defensief.

2.2 Op 8 juni 2007 heeft de Bank aan Consumenten een aanbod gedaan voor een herregeling, ofwel herfinanciering, van de bestaande geldlening.

2.3 In het aanvraagformulier en de kredietanalyse voor de herfinanciering uit 2007 staat het volgende opgenomen:

(…)
Bij beleggingshypotheek vermelden

Initiële storting	*Risicoprofiel*	*Prognoserendement*	*Doelkapitaal*	*Percentage van de lening*
40/m	*neutraal*	*5%*	*92/m*	*12*

(…)
Doel van de aanvraag
Relatie heeft de wens geuit om een deel van de bestaande lening om te zetten naar een CHF-structuur.
(…)
De lopende zaken betreffen een hypothecaire lening op de woning alsmede een tweetal beleggingsportefeuilles. Zaken lopen goed. Er is een regelmatig contact met hen.
(…)
In overleg met relatie is het voorstel ontstaan om van de bestaande lening ad € 760/m een deel van € 304/m (40%) om te zetten naar CHF-lening. De specifieke kenmerken van deze structuur en de daaraan verbonden risico's zijn met hen besproken en worden door hen als aanvaardbaar beschouwd. Wij stellen voor de lopende afspraken met betrekking tot aflossing te continueren. Dit betekent dat erop termijn vermogen gaat vrijvallen vanuit een verpande kapitaalverzekering alsook de betreffende beleggingsportefeuille.

2.4 De aangeboden herfinanciering bestaat uit 2 tranches. Tranche A en Tranche B. Tranche A is de verlaagde hoofdsom van de oorspronkelijke geldlening uit 2003 ten bedrage van € 456.000,- en tranche B is de omzetting van een deel van de oorspronkelijke geldlening naar een lening in Zwitserse Franken (hierna: CHF) ten bedrage van het equivalent van € 304.000,- in CHF (hierna: CHF-lening).

2.5 Consumenten hebben het aanbod van de Bank (de overeenkomst) op 30 juni 2007 voor akkoord ondertekend en aan de Bank geretourneerd.

2.6 In deze overeenkomst uit 2007 staat:

"***Tranche B: roll-over lening in CHF***
Soort & doel financiering
Deze tranche van de kredietfaciliteit wordt u verstrekt in de vorm van een roll-over lening met als doel de herfinanciering van het woonhuis gelegen aan de [adres]. De financiering is niet bestemd voor het behalen van rentevoordelen en/of het plegen van rentearbitrage.

Valutasoort roll-over lening
Zwitserse Franken (CHF).
(…)
Rente & betalingswijze
Afhankelijk van uw keuze zal de rente op basis van 1, 3, 6 of 12 maands London Interbank Offered Rate voor Zwitserse Franken (CHF LIBOR) periodiek worden vastgesteld. Deze rente wordt verhoogd met een opslag van 0,75%.
(…)
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 Staalbankiers Hypothecaire lening in Zwitserse Franken' bij deze offerte. Door ondertekening van deze offerte verklaart u dit risico te begrijpen en te aanvaarden.
(…)
Aflossing
Het uitstaand bedrag in Zwitserse Franken dient op de einddatum van de lening, tegen de dan geldende dagkoers, in zijn geheel te worden afgelost. Aflossing zal deels middels een uitkering uit een kapitaal verzekering op het leven van [naam Consument 1] en deels uit het opgebouwde kapitaal uit uw effectendepot plaatsvinden Na iedere rentevastperiode heeft u het recht deze tranche van de kredietfaciliteit in zijn geheel boetevrij af te lossen en is deze tranche in zijn geheel opeisbaar. Indien u van dit recht gebruik wenst te maken, dient u dit schriftelijk mede te delen. Dit verzoek dient uiterlijk vijf werkdagen voor het moment van aflossen in ons bezit te zijn. Wij wijzen u erop dat u tijdens een rentevastperiode niet vervroegd kunt aflossen.
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 Staalbankiers Hypothecaire lening in Zwitserse Franken" bij deze offerte. Door ondertekening van deze offerte verklaart u dit risico te begrijpen en te aanvaarden.
(…)

Zekerheden

Tot zekerheid voor de terugbetaling van al hetgeen u ons op enig moment schuldig bent of zal zijn verstrekt u ons reeds de volgende zekerheden:

(…)

• Een eerste pandrecht op de rechten uit een bestaande overeenkomst van levensverzekering op het leven van de heer [naam Consument I] met een geprognosticeerde uitkering van € 168.000,00 (zegge: éénhonderdachtenzestigduizend Euro) op I maart 2009.

• Een eerste pandrecht op een bij onze bank aan te houden geblokkeerd effectendepot met een doelkapitaal van € 92.000,00 (zegge: tweeënnegentigduizend Euro) per einddatum van de financiering. Hiertoe heeft u bij onze bank een initiële storting gedaan van € 40.000,00 (zegge : veertigduizend Euro), Uitgaande van een prognoserendement van 5% zal dit effectendepot dan in waarde toenemen tot het beoogde doelkapitaal. Minimaal jaarlijks zullen wij in overleg met u de waardeontwikkeling van het depot bezien en bepalen of aanpassing van het bedrag noodzakelijk is. Beleggingstransacties in dit verpande effectendepot zullen uitsluitend geschieden binnen het door de bank gedefinieerde neutrale beleggingsprofiel, binnen welk profiel u naar eigen inzicht kunt beleggen. Wijziging van het beleggingsprofiel is slechts toegestaan na schriftelijke toestemming van de bank.

Let op:

Wat zijn de financiële risico's van de Beleggingshypotheek?

Het te realiseren kapitaal op de einddatum van de hypotheek is onzeker. De waardeontwikkeling van het effectendepot is afhankelijk van de ontwikkelingen op financiële (kapitaal-, effecten-, valuta-, goederen-)markten. Een en ander betekent dat:

• de mogelijkheid bestaat dat uw effectendepot weinig of geen inkomsten zal opleveren;

• dan wel bij een ongunstig koersverloop uw inleg geheel of gedeeltelijk verloren kan gaan en

• de waarde van uw effectendepot mogelijk niet voldoende is om aan het einde van de looptijd van uw hypothecaire geldlening deze in zijn geheel of gedeeltelijk af te lossen. U houdt dan een schuld over. Daarnaast kan de waarde van uw effectendepot gedurende de looptijd van uw geldlening dermate tekortschieten dat u aanvullende zekerheid dient te verstrekken.

(…)

Kunt u op de CHF hypotheek aflossen en wat zijn de gevolgen?

Indien u een CHF hypotheek aangaat met een rentevastperiode van I tot 12 maanden kunt u in beginsel niet tussentijds aflossen behalve direct aan het einde van iedere rentevastperiode.

Bij verkoop van de woning en bij overlijden is geen boeterente wegens vervroegde algehele aflossing verschuldigd. Aflossing geschiedt dan steeds tegen de alsdan geldende wisselkoers van de Zwitserse Frank ten opzichte van de Euro. Op moment van aflossing realiseert u dus een koerswinst of een koersverlies.

(…)

Financiële bijsluiter

Let op:

Voor dit product is een Financiële Bijsluiter opgesteld met informatie over het product, de kosten en de risico's. Bijgaand treft u deze bijsluiter aan. Lees deze Financiële Bijsluiter voordat u de offerte tekent.

Algemene voorwaarden
Voor zover in deze offerte hiervan niet is afgeweken, zijn de bijgaande Algemene Voorwaarden van de Nederlandse Vereniging van Banken en de Algemene Bepalingen van Geldlening, welke zijn gepasseerd bij akte op 18 december 2001 op deze overeenkomst mede van toepassing. Door ondertekening van de kopie van deze offerte verklaart u beide exemplaren te hebben ontvangen, met de inhoud daarvan bekend te zijn en daarmee akkoord te gaan.
(…)

2.7 In de op de overeenkomst van toepassing zijnde Algemene Voorwaarden van Geldlening staat, voor zover relevant, het volgende opgenomen:

'Vervroegde opeisbaarheid
5 *In afwijking van het bepaalde in artikel 3 is het door de Debiteur aan de Bank uit hoofde van de Overeenkomst verschuldigde alsmede al het overige verschuldigde te allen tijde terstond en in zijn geheel opeisbaar zonder enige sommatie of ingebrekestelling in geval:*
(…)
n. *zonder toestemming van de Bank pandrecht of hypotheek of enig ander beperkt recht wordt gevestigd op, of indien tot verkoop wordt overgegaan van, goederen waarop zekerheidsrechten ten behoeve van de Bank zijn gevestigd alsmede indien die goederen teniet gaan, beschadigd zijn of geconfisqueerd worden.*

2.8 Op 4 november 2010 heeft een voormalig directeur van de rechtsvoorganger van de Bank het volgende e-mailbericht gestuurd naar de zelfstandig financieel adviseur met wie de Bank gezamenlijke relaties had. Deze financieel adviseur treedt in deze procedure op als gemachtigde van Consument.

'Beste [naam financieel adviseur],
Bijgaand tref je de bevestiging uit ons gespreksverslag van hetgeen we met elkaar hebben besproken/afgesproken, dit geldt alleen voor de bestaande lening, niet voor verhogingen e.d.

"Meenemen financiering in CHF naar andere woning: een steeds terugkomende vraag is of relaties hun lening in CHF kunnen meenemen naar een nieuwe woning. Volgens [naam financieel adviseur] heeft [naam voormalig directeur] dit in het verleden altijd bij relaties aangegeven (slechts zelden schriftelijk bevestigd). Op zich kon dat in die tijd ook, maar inmiddels is het beleid van Staalbankiers gewijzigd. De lening meenemen kan, maar er zullen nieuwe condities en opslagen van toepassing zijn. Wij hebben met [naam financieel adviseur] afgesproken dat men de lening in CHF kan meenemen, maar dat de opslag wordt verhoogd naar 125 bp.
Hierin kan hij zich vinden en dit zal hij dan ook zo aankaarten en verdedigen bij de gezamenlijke relaties"

2.9 Op 2 maart 2016 heeft de financieel adviseur het e-mailbericht van 4 november 2010, zie overweging 2.8, doorgestuurd naar Consumenten.

2.10 Op 26 juni 2017 heeft Consument I een e-mailbericht gestuurd naar de accountmanager bij de Bank. Daarin staat het volgende:

'Geachte heer [naam accountmanager],

Ik wend mij met de volgende vraag tot u. Wij zijn wellicht voornemens om te gaan verhuizen. Zoals we altijd hebben begrepen van Staalbankiers is het mogelijk om onder bepaalde condities en voorwaarden onze hypotheek mee te nemen. Kunt u, voordat wij mogelijk onze plannen zouden gaan uitvoeren, ons dit bevestigen.

Ik stuur u in ieder geval de mail mee van [naam voormalig directeur], die wij via [naam financieel adviseur] hebben mogen ontvangen, ter bevestiging van deze afspraak met onze juridisch adviseur (…).'

2.11 Vervolgens is door de accountmanager op 13 juli 2017 een voorstel gedaan voor het doorzetten van de CHF-lening bij verhuizing (de meeneemregeling). Aan het doorzetten heeft de Bank voorwaarden verbonden, onder meer een kredietopslag van 2,5% boven de maandelijkse CHF-LIBOR rente.

2.12 Consument I heeft hierop gereageerd per e-mail op 19 juli 2017 en aangegeven het voorstel niet acceptabel te vinden en verzocht om een nieuw voorstel. Consument I heeft daarbij gesteld dat de Bank de gemaakte afspraken dient na te komen. Dit is door de Bank bestreden, waarna Consumenten zich tot de financieel adviseur hebben gewend voor bijstand. De financieel adviseur is in september 2017 in contact getreden met de Bank en heeft zich namens Consumenten beklaagd over de vermeende niet nakoming van de gemaakte afspraken omtrent de meeneemregeling.

2.13 Consumenten hebben het onderpand eind december 2017 verkocht; de geldlening is daardoor opeisbaar is geworden en zij hebben € 432.000,- afgelost op de CHF-lening. Consumenten hebben nadien een huurwoning betrokken.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van Consumenten

3.1 Consumenten hebben in het klachtformulier gevorderd dat de Bank een schade-vergoeding betaalt van € 100.000,- voor het geleden valutaverlies op de CHF-lening (klachtonderdeel I). Bij repliek hebben Consumenten hun klacht uitgebreid en gesteld dat sprake is van een zorgplichtschending door de Bank (klachtonderdeel II).

Zij hebben de schadevordering verhoogd naar € 261.000,-. Dit bedrag ziet op € 128.000,- voor het geleden valutaverlies en € 133.000,- voor gemist rendement op de verpande beleggingsrekening en kapitaalverzekering van Consumenten.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank heeft wanprestatie gepleegd dan wel zij heeft niet voldaan aan de op haar rustende zorgplicht jegens Consumenten. Consumenten hebben hiertoe het volgende aangevoerd.

Klachtonderdeel I (de meeneemregeling)

- Consumenten hebben een mondelinge afspraak gemaakt met de Bank dat de voorwaarden van de CHF-lening meegenomen mochten worden als Consumenten een nieuwe woning zouden willen kopen. Dit is met de relatiebeheerder van de rechtsvoorganger van de Bank bij het aangaan van de CHF-lening in 2007 besproken. Vervolgens zijn in 2010 specifieke afspraken gemaakt met de accountmanager en voormalig directeur van de rechtsvoorganger van de Bank. Dit volgt uit de e-mail van 4 november 2010. Consumenten waren bij het aangaan van de CHF-lening in 2007 reeds klanten van de financieel adviseur. De afspraken die de financieel adviseur destijds met de Bank heeft gemaakt voor zijn groep klanten gelden daarom ook voor Consumenten. De financieel adviseur had met de Bank een zogenoemde remisier overeenkomst waarbij hij cliënten aanbracht.
- Het overeenkomen van een meeneemregeling was voor Consumenten van wezenlijk belang, omdat sprake was van een geldlening (deels) in vreemde valuta en Consumenten daardoor een valutarisico liepen. Als Consumenten hadden geweten dat ze geen gebruik konden maken van een meeneemregeling dan waren ze deze CHF-lening niet aangegaan. Nu de Bank die afspraken niet is nagekomen, hebben Consumenten na verkoop van het onderpand het valutaverlies genomen en eisen hiervoor gecompenseerd te worden.

Klachtonderdeel II (schending bijzondere zorgplicht)

- Een CHF-lening is zeer speculatief en de Bank heeft haar bijzondere zorgplicht geschonden door Consumenten met een risicoprofiel luidende defensief tot zeer-defensief bloot te stellen aan een dergelijke speculatieve wijze van financieren en beleggen. De Bank heeft niet voldaan aan haar informatie- en waarschuwingsplicht. De kern van het geleverde product is dat de financiering en het beleggingsadvies samenhangen. De defensieve beleggingsstrategie is door de offensieve wijze van financieren volledig teniet gedaan en het voorgespiegelde rendement is niet behaald.

- De Bank had na de herfinanciering van de geldlening in 2007 Consumenten moeten adviseren een gedeelte van de besparingen direct af te lossen in verband met het veel hogere risico dat Consumenten liepen door een financiering in buitenlandse valuta. Daarnaast had de Bank Consumenten kunnen adviseren het valutarisico af te dekken.
- De Bank heeft Consumenten op een manier behandeld die haaks staat op de eigen regels van behoorlijk bestuur, missie en visie.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

Klachtonderdeel I (de meeneemregeling)

- In de tussen partijen gesloten overeenkomst in 2007 is geen meeneemregeling opgenomen. Om te komen tot een oplossing heeft de Bank Consumenten in 2018 coulance halve een voorstel gedaan voor een meeneemregeling onder nieuwe voorwaarden en condities; dit voorstel is door Consumenten van de hand gewezen. De voorwaarden en condities van de lening na een verhuizing zijn afhankelijk van het onderpand en de gewijzigde inkomenssituatie van de betreffende kredietnemers.
- Er zijn geen aanvullende afspraken gemaakt met Consumenten over een meeneemregeling. Het e-mailbericht van 4 november 2010 is te onbepaald en kan niet leiden tot in het oneindige geldende rechtens afdwingbare verplichtingen van de Bank ten behoeve van een niet nader definieerbare groep. Daarnaast blijkt niet dat Consumenten op dat moment ook een gezamenlijk relatie waren.
- De vordering van Consument, gebaseerd op de vermeende afspraak in 2010 voor een meeneemregeling is verjaard op grond van artikel 3:307 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). Een vordering tot nakoming van een verbintenis verjaart door verloop van 5 jaren nadat de vordering opeisbaar is geworden.

Klachtonderdeel II (schending bijzondere zorgplicht)

- Het klachtonderdeel van Consumenten ten aanzien van de vermeende bijzondere zorgplichtschending door de Bank is niet behandelbaar op grond van artikel 3 van het Reglement. De vereiste interne klachtenprocedure bij de Bank is niet doorlopen en het klachtonderdeel wordt pas opgeworpen bij repliek van Consumenten.
- Consumenten hebben hun klachtplicht geschonden op grond van artikel 6:89 BW. Zij waren bekend met de wijze waarop de financiering was vormgegeven en de daaraan verbonden risico's. Zij hebben de gestelde tekortkoming niet eerder aan de orde gesteld en ze hebben de Bank door zo laat te klagen de kans ontnomen om de schade te beperken.

Voor zover de Commissie dit klachtonderdeel wel inhoudelijk zal behandelen voert de Bank het volgende aan.
De risico's die kleven aan een CHF-lening waren Consumenten bij het aangaan van de geldlening in 2007 kenbaar. De door Consumenten voor akkoord getekende overeenkomst en bijlage levert op grond van artikel 157 lid 2 van het Wetboek van Rechtsvordering (Rv) dwingende bewijskracht op van het voornoemde. In de financieringsdocumentatie is uitgebreid gewaarschuwd. De Bank heeft voldaan aan haar informatie- en waarschuwingsplicht. Als er nog iets onduidelijk was voor Consumenten over de aard en omvang van de risico's hadden zij zich nader moeten (laten) informeren. Het door Consumenten aangehaalde rendement van 5% betreft een prognose, welk percentage ook gebruikt is als uitleg in de kredietovereenkomst. Het is geen garantie. Dit blijkt uit de informatieverstrekking van de Bank. Dat er in het effectendepot niet altijd daadwerkelijk een rendement van 5% is behaald (wat overigens niet wordt aangetoond door Consumenten) is spijtig, maar is de Bank niet te verwijten.

- Consumenten hadden telkenmale kunnen kiezen om de lening aan het einde van iedere rentevervaltermijn weer om te zetten naar euro's. Hier heeft de Bank meerdere malen op gewezen, naast het wijzen op negatieve waardeontwikkelingen. Consumenten hebben hier bewust niet voor gekozen.
- Het vaststellen van het risicoprofiel in 2003 zag op het beleggingsdepot. Gelet op dit profiel werd bepaald welk risico genoemd werd met betrekking tot de effecten die aldaar werden gehouden. Het betrof een execution only overeenkomst. Het zegt niets over de bereidheid van Consumenten om in 2007 de bestaande geldlening te herfinancieren en voor een gedeelte om te zetten in een CHF-lening.
- De vordering om gecompenseerd te worden voor het niet behaalde rendement is verjaard. Consumenten hadden in 2004 dan wel 2008 kunnen en moeten opmerken dat een dergelijk rendement (mogelijk) niet was behaald. Consumenten hebben ieder kwartaal beleggingsoverzichten en jaaroverzichten ontvangen.
- De schade is door Consumenten niet onderbouwd en wordt door de Bank betwist. De vermeende schade staat niet in causaal verband met enige vermeende tekortkoming aan de zijde van de Bank.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie zal hierna ingaan op klachtonderdeel I en klachtonderdeel II. De Commissie merkt op dat de financieel adviseur van Consumenten de klacht namens hen heeft ingediend en dat hij geen partij is in deze procedure. Daarnaast geeft de Commissie een *juridisch oordeel* ten aanzien van klachten van *consumenten* in *individuele gevallen*.

Klachtonderdeel I (meeneemregeling)

4.2 Consumenten hebben de geldlening geheel afgelost. De vraag die ter beoordeling voorligt is of de Bank het door Consumenten gevorderde valutaverlies van de CHF-lening (het aflossingsverschil) dient te vergoeden.

4.3 Voorop staat dat ingevolge artikel 150 Rv als uitgangspunt heeft te gelden dat de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten – bij voldoende betwisting door de wederpartij – haar stellingen moet bewijzen. Tegenover de stelling van Consumenten dat partijen een meeneemregeling zijn overeengekomen en dat zij niet gehouden konden worden verplicht af te lossen, staat de betwisting door de Bank. Dit betekent dat de bewijslast van hun stellingen op Consumenten rust. Consumenten hebben daarbij aangevoerd dat bij het aangaan van de CHF-lening hen is toegezegd dat de lening voortgezet kon worden bij een verhuizing; deze afspraak en de bijbehorende voorwaarden zijn bevestigd in de e-mail van de Bank van 4 november 2010 aan de financieel adviseur. Voorts hebben Consumenten een dertiental verklaringen van andere cliënten van de Bank overgelegd waarin wordt verklaard dat medewerkers van (de rechtsvoorganger van) de Bank bij het aangaan van de CHF-leningen toezeggingen hebben gedaan over een meeneemregeling. In enkele van deze gevallen is verklaard dat de toezeggingen door de Bank gestand zijn gedaan en de leningen bij verhuizing zijn overgegaan tegen dezelfde voorwaarden en condities. Dit ziet echter op gevallen die zich hebben voorgedaan rond het jaar 2010.

4.4 De Commissie stelt vast dat partijen in de kredietovereenkomst uit 2007 en de van toepassing zijnde voorwaarden geen meeneemregeling zijn overeengekomen. Dit staat ook niet ter discussie tussen partijen. De vraag is of uit de overige feiten en omstandigheden blijkt dat tussen partijen aanvullende afspraken zijn gemaakt over een meeneemregeling. Het belangrijkste argument van Consumenten hiervoor is dat mondeling is afgesproken dat Consumenten de geldlening zouden mogen voortzetten na verhuizing met een andere woning als onderpand en dat deze afspraak is bevestigd in de e-mail van 4 november 2010. Daarbij mochten Consumenten uitgaan van de daarin vermelde voorwaarden.

4.5 De Commissie is van oordeel dat Consumenten tegenover de gemotiveerde betwisting door de Bank onvoldoende bewijs hebben geleverd voor hun stelling. Het bericht van 4 november 2010 is gericht aan de financieel adviseur en, zoals uit het dossier blijkt, door de financieel adviseur pas aan Consumenten doorgestuurd in 2016. Het bericht is in beginsel onvoldoende bepaalbaar. Het zou 'gezamenlijke relaties' zonder beperking in tijd of frequentie de mogelijkheid geven om tegen het daargenoemde opslagpercentage de meeneemregeling toe te passen.

Dat de Bank dit voor een deel van haar cliënten heeft gehonoreerd (rond 2010), houdt niet in dat zij ertoe kon worden verplicht om eenzelfde aanbod aan Consumenten te doen, te meer nu zeven jaar is verstreken tussen de datum van het onvoldoende bepaalbare e-mailbericht gericht aan de financieel adviseur en het moment dat Consumenten aanspraak wensen te maken op de vermeende toezegging.

4.6 Uit het e-mailbericht van 4 november 2010 volgt dat een meeneemregeling kan worden toegepast, al dan niet tegen nader overeen te komen condities en voorwaarden. De Bank heeft op 13 juli 2017 Consumenten een aanbod gedaan voor het meenemen van de CHF-lening naar een andere woning tegen bepaalde condities en voorwaarden, waaronder een kredietopslag op de CHF-LIBOR rente van 2,5%. Consumenten zijn hier niet op ingegaan en hebben de bestaande geldlening volledig afgelost. Volgens de Commissie was de Bank niet tot meer gehouden.

4.7 De Commissie acht het voorts niet aannemelijk dat een aanvullende afspraak omtrent het van toepassing zijn van een meeneemregeling onder bepaalde condities en voorwaarden, waarbij de bepalingen uit de kredietovereenkomst en de bijbehorende voorwaarden anders luiden, niet schriftelijk is vastgelegd tussen partijen gelet op het belang van een dergelijke aanvullende afspraak. Voorts is het maar de vraag of uiteindelijk sprake is van schade in juridische zin in het hypothetische geval dat Consumenten de CHF-lening onder dezelfde voorwaarden en condities hadden voortgezet. Een aanleiding om de Bank tot betaling van een schadevergoeding te veroordelen acht de Commissie niet aanwezig. (Zie voor een vergelijkbare klacht de uitspraak van de Geschillencommissie met nummer 2018-163.)

4.8 Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen heeft de Bank geen belang bij beoordeling van het verjaringsverweer en gaat de Commissie over tot de beoordeling van het tweede klachtonderdeel van Consumenten.

Klachtonderdeel II (schending bijzondere zorgplicht)

4.9 Alvorens de Commissie toe kan komen aan een inhoudelijke beoordeling van dit klachtonderdeel dient zij eerst het formele verweer van de Bank te beoordelen. De Bank heeft in dit kader aangevoerd dat dit klachtonderdeel niet behandelaar is door de Commissie op grond van artikel 3 van het Reglement en daarnaast dat sprake is van schending van de klachtplicht door Consumenten op grond van artikel 6:89 BW. De Commissie oordeelt als volgt.

Behandelbaarheid op grond van het Reglement

4.10 Dit beroep van de Bank komt neer op de stelling dat de Commissie dit klachtonderdeel van Consumenten op grond van artikel 3 van het Reglement niet kan behandelen omdat hiervoor de interne klachtenprocedure bij de Bank niet is doorlopen.

4.11 De Commissie verwerpt dit beroep omdat de Bank bij dupliek uitgebreid verweer heeft gevoerd tegen dit klachtonderdeel van Consumenten waarna partijen tijdens de hoorzitting en de schriftelijke ronde die daarna volgde de kans hebben gehad zich over dit klachtonderdeel uit te laten. Het is niet aannemelijk dat het alsnog doorlopen van de interne klachtenprocedure voor dit klachtonderdeel tot een andere stellinginname van de Bank zal leiden. Bovendien zijn partijen, met name Consumenten (gelet op de duur van deze procedure en de door hen aangegeven behoefte aan een uitkomst), gebaat bij een beoordeling van dit klachtonderdeel door de Commissie.

Beroep op schending van de klachtplicht

4.12 De Bank heeft voorts aangevoerd dat Consumenten hun klachtplicht ten aanzien van dit klachtonderdeel hebben geschonden nu Consumenten klagen over de zorgvuldigheid die de Bank in acht heeft genomen bij het aangaan van de herfinanciering in 2007.

4.13 Artikel 6:89 BW regelt dat een schuldeiser op een gebrek in de prestatie van een contractuele wederpartij geen beroep meer kan doen indien hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken bij die wederpartij ter zake heeft geprotesteerd. De vraag of binnen bekwame tijd is geprotesteerd moet worden beantwoord aan de hand van de omstandigheden van het concrete geval. De tijd die is verstreken tussen dat moment en het indienen van de klacht is een belangrijke factor, maar is niet doorslaggevend. Uit rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat, bij de beantwoording van de vraag of tijdig is geklaagd op de voet van art. 6:89 BW, ook van belang is of de schuldenaar nadeel lijdt door het late tijdstip waarop de schuldeiser heeft geklaagd (zie het arrest van de Hoge Raad van 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600, r.o. 4.2.6). Dat de Bank concreet in haar belangen is geschaad, is niet gebleken. De Bank heeft onvoldoende toegelicht welk concreet nadeel zij in dezen lijdt. Derhalve wordt ook het beroep op schending van de klachtplicht in dit verband afgewezen.

Inhoudelijke beoordeling van klachtonderdeel II

4.14 De vraag die ter beoordeling voorligt is of de Bank de op haar rustende (bijzondere) zorgplicht heeft geschonden door Consumenten een te risicovolle financiering te verstrekken in 2007 en daarbij onvoldoende te informeren dan wel te waarschuwen voor de risico's waardoor zij schadeplichtig is geworden jegens Consumenten.

4.15 De maatschappelijke functie van een bank brengt een bijzondere zorgplicht mee, 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. De reikwijdte van die zorgplicht hangt af van de omstandigheden van het geval. (Zie de uitspraak van de Hoge Raad van 9 januari 1998, met nummer ECLI:NL:HR:1998:ZC2536.) Deze zorgplicht van de Bank strekt ertoe consumenten te beschermen tegen informatiescheefheid, grote en onverantwoorde financiële risico's, en tegen eigen lichtvaardigheid of gebrek aan inzicht. (Zie de uitspraak van de Hoge raad van 23 mei 1997 met nummer ECLI:NL:HR:1997:AG7238.) Ten tijde van het overeenkomen van de herfinanciering in 2007 rustte op de Bank de verplichting om voorafgaand aan de overeenkomst informatie te verstrekken die redelijkerwijs relevant is voor een adequate beoordeling van de lening en de daaraan verbonden risico's om Consumenten in staat te stellen een verantwoorde keuze te maken. Daarnaast rust op de Bank de verplichting om voorafgaand aan de totstandkoming van een kredietovereenkomst de kredietwaardigheid van Consumenten zorgvuldig te onderzoeken teneinde te voorkomen dat Consumenten hogere financiële lasten op zich zouden nemen dat gelet op hun draagkracht verantwoord zou zijn.

4.16 Dat sprake zou zijn van overkreditering is niet gesteld noch gebleken. Consumenten verwijten de Bank dat zij hen onvoldoende heeft geïnformeerd dan wel gewaarschuwd over de bijzondere kenmerken en risico's die de CHF-lening met zich bracht en de mogelijkheid om de valutarisico's af te dekken. Het wijzen op het risico als gevolg van een in waarde stijgende CHF-lening en een in waarde dalende effectenportefeuille komt neer op het wijzen op de aan een krediet in buitenlandse valuta verbonden risico's en het risico van het ontstaan van een dekkingstekort. (Zie de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 11 juli 2012 met nummer ECLI:NL:RBSGR:2012:BX6403). Consumenten hebben de overeenkomst in juni 2007 ondertekend. Hierin is opgenomen dat 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 geldlening een tekort kan ontstaan. Met de overeengekomen CHF-lening profiteren Consumenten van lagere rente, maar lopen zij ook een valutarisico. Zowel in de offerte als in de daarbij behorende bijlage staat uitvoerig en duidelijk beschreven dat er aan de geldlening een koersrisico is verbonden dat zich kan verwezenlijken bij aflossing. Dit is door middel van rekenvoorbeelden inzichtelijk gemaakt. Voorts staan de risico's van de beleggingshypotheek in de offerte opgenomen. Daar staat onder meer opge-nomen dat de waarde van het effectendepot mogelijk niet voldoende is om aan het einde van de looptijd van de hypothecaire geldlening deze in zijn geheel of gedeeltelijk af te kunnen lossen omdat het te realiseren eindkapitaal onzeker is en er ontstaat dan een restschuld.

4.17 In de kredietanalyse staat dat de specifieke kenmerken van de CHF-lening en de daaraan verbonden risico's met Consumenten zijn besproken en door hen zijn aanvaard. Naast de in de offerte en bijlage opgenomen waarschuwingen zijn Consumenten door de jaren heen in meerdere brieven gewezen op de gewijzigde en voor Consumenten nadelige koersontwikkeling van de CHF ten opzichte van de Euro. De Bank heeft onbetwist aangevoerd dat Consumenten in augustus 2008 hebben verzocht om ook Tranche A van de geldlening om te zetten naar een CHF-lening; dit verzoek door de Bank is afgewezen. Verder blijkt uit de stukken dat de Bank regelmatig contact met Consumenten heeft gehad en hen heeft geattendeerd op de mogelijkheid om de CHF-lening om te zetten naar een Eurolening. Daar zijn Consumenten niet op ingegaan. De lage rente vormde de aantrekkelijkheid van de CHF-lening. Daar tegenover stond het valutarisico en gelet op de kenmerken van een beleggingshypotheek het dekkingsrisico. Voor deze risico's heeft de Bank uitdrukkelijk gewaarschuwd. Bovendien was het mogelijk aan het einde van de rentelooptijd over te stappen naar een Eurolening. In de concrete omstandigheden oordeelt de Commissie dat de Bank Consumenten voldoende heeft gewaarschuwd voor de risico's die deze financiering met zich bracht.

4.18 Consumenten hebben ook aangevoerd dat de Bank in strijd heeft gehandeld met het (zeer) defensieve beleggingsprofiel door de CHF constructie te adviseren. Daarbij miskennen Consumenten het volgende. De CHF hypotheeklening is een geldlening die wordt verstrekt in Zwitserse Franken, dus in een andere valuta dan de hypotheken in euro's en met andere rentes. Beleggingsprofielen van klanten zijn niet van belang, omdat deze niet van toepassing zijn op de door de bank aangeboden financiering. De tussen de klant en de bank overeengekomen beleggingsprofielen hebben betrekking op effectenportefeuilles en de wijze waarop gelden worden belegd, waarop het beleggingsprofiel wel van toepassing is. (Zie hiervoor de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 13 november 2013 met nummer ECLI:NL:RBDHA:2013:19631, r.o. 4.15.)

4.19 De Commissie concludeert dat niet kan worden vastgesteld dat de Bank is tekortgeschoten jegens Consumenten.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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 40 van het Reglement.