Uitspraak Commissie van Beroep 2019-024 d.d. 9 juli 2019
(mr. W.J.J. Los, voorzitter, mr. A. Bus, mr. F.R. Salomons, mr. A. Smeeïng-van Hees, F.R. Valkenburg AAG RBA, leden, en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Samenvatting

Hypotheekadvies. Pensioen Optimaal Hypotheek (POH). Passend product dat aansloot op de omstandigheden waarin consumenten zich bevonden en op hun wensen. Voldoende gewaarschuwd dat consumenten de overwaarde van hun woning zouden 'opeten'. Overkreditering niet gebleken, gelet op inkomen uit pensioen en aan te kopen Direct Ingaande Lijfrente. Voor zover van overkreditering sprake was, was uitzondering op destijds geldende normen gerechtvaardigd. VFN Gedragscode niet van toepassing, maar toepassing zou niet tot andere uitkomst hebben geleid. Adviseur behoefde geen alternatieven in de plaats van POH te adviseren.

Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.

1. De procedure in beroep

1.1 De Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: de Geschillencommissie) heeft op 27 september 2018 in deze zaak een bindend advies gegeven met kenmerk [nummer]. De Commissie van Beroep financiële dienstverlening (verder: de Commissie van Beroep) heeft op 5 november 2018 een pro forma beroepschrift van de erven ontvangen waarmee de uitspraak van de Geschillencommissie ter toetsing wordt voorgelegd. Bij een op 21 november 2018 ontvangen aanvullend beroepschrift hebben de erven de gronden van beroep geformuleerd.

1.2 Adviseur heeft een op 17 januari 2019 gedateerd verweerschrift ingediend.

1.3 De mondelinge behandeling van dit beroep heeft plaatsgehad op 13 mei 2019. Partijen zijn aldaar verschenen en hebben hun standpunten toegelicht en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord. De erven hebben een pleitnotitie overgelegd.

2. De procedure in eerste aanleg

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Commissie van Beroep naar het bindend advies van de Geschillencommissie van 27 september 2018.

3. Feiten

3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in het bindend advies onder 2.1 tot en met 2.13. 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 2008 hadden [Consument] en mevrouw [X] (hierna afzonderlijk aan te duiden als [Consument] en mevrouw [X], en gezamenlijk als Consumenten) een woning in eigendom met een marktwaarde van ongeveer € 360.000,00 en een executiewaarde van € 324.000,00. Hun hypotheekschuld bedroeg € 88.021,00. Daarnaast hadden zij nog schulden uit twee doorlopende kredieten tot een totaal van ongeveer € 44.000,00. De met die schulden verbonden maandlasten bedroegen ongeveer € 1.200,00. Consumenten waren toen 64 respectievelijk 65 jaar oud.

3.3 In de loop van 2008 hebben Consumenten zich gewend tot Adviseur naar aanleiding van ontvangen reclame over de zogenoemde Pensioen Optimaal Hypotheek van BLG Hypotheekbank N.V., handelend onder de naam BLG Hypotheken.

3.4 Op 29 augustus 2008 heeft Adviseur naar aanleiding van telefonisch overleg met [Consument] een gespreksverslag opgesteld dat als volgt luidt:

[redacted]

Onderwerp: 10.00u[redacted] naar [redacted], telf. [redacted] hyp. Voor g
jaren schrijven ontvangen van ?? Zie notitie

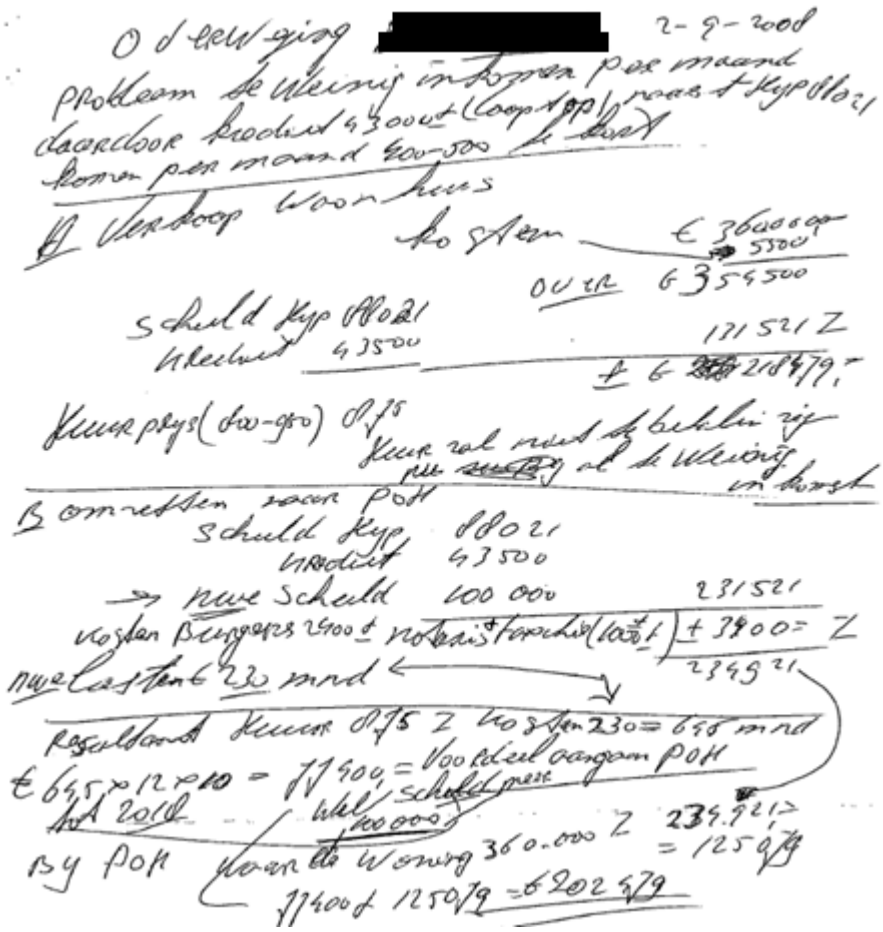
Begin: vr 29-8-2008 10:00
Einde: vr 29-8-2008 11:00

Type terugkeerpatroon: (geen)

Schrijven ontvangen reclame: Hypotheek voor gouden jaren,
Huis wordt getaxeerd, lening wordt afgesloten: 1/2 voor lijfrente uitkering, voor betaling van rente, 1/2 voorextra inkomen, vrij te besteden
De heer [redacted] is aan het bellen gegaan, en heeft toen ons telefoonnummer doorgekregen.

[redacted] wil meer informatie hierover

3.5 Op 2 september 2008 heeft Adviseur een handgeschreven notitie opgesteld die onder meer als volgt luidt:



3.6 BLG Hypotheekbank N.V. heeft op 21 oktober 2008 een offerte aan Consumenten uitgebracht voor een hypothecaire geldlening van € 240.000,00.

3.7 In het dossier van Adviseur bevindt zich een brief van 31 oktober 2008, waarin Adviseur aan Consumenten het volgende meedeelt:

> Hierbij sturen wij u conform onze toezegging een waarschuwing mbt uw plannen.
>
> Volgens ons moet fam [Consument] incl. kinderen het een(s) zijn met uw hypotheekplan. U gaf aan mij door dat een van uw kinderen deskundig is in de wereld van financieringen maar u gaf aan deze niet te willen belasten met uw weinige financiële draagkracht.
>
> Nogmaals het geeft m.i.z. veel begrip en allen weten waaraan toe te zijn mocht er iets gebeuren.

Het is mogelijk om iets te belenen op basis waarde woonhuis, kan en moet overwaarde zijn naast uw huidige leningen. Het zal zo zijn dat u een gedeelte van de overwaarde gaat belenen. Dit gaat nu makkelijk maar over bv 10-15 jr is een gedeelte van deze overwaarde gebruikt en dan? Met nam(e) dit zou ik met de kinderen bespreken.

Nogmaals technisch gezien kan, de producten zijn er, kan bij verschillende aanbieders en omdat uw denkwijze is dat u over 10 jr het woonhuis verkoopt en eventueel wil gaan huren bv een bejaardenaanleunwoning.
Maar bedenk wel dat uw waarde van het woonhuis min of meer verdwijnt.

3.8 Bij brief van 11 november 2008 heeft Adviseur aan Consumenten een berekening met toelichting gestuurd. Zij hebben die brief beiden op 13 november 2008 voor akkoord getekend. De brief luidt, onder meer als volgt:

Naar aanleiding van het gesprek met uw adviseur ontvangt u hierbij een berekening voor het afsluiten van de Pensioen Optimaal Hypotheek (POH) van BLG Hypotheken. Kenmerk van de POH is dat de overwaarde van uw woning wordt gebruikt als aanvulling op uw inkomen of uw vrij besteedbaar vermogen.

Uw uitgangspunten:
[Consument] en mevrouw [X]
Geboren resp. [datum] 1944 en [datum] 1943
Inkomen resp. € 14.878 en € 10.022

Vrije verkoopwaarde van uw woning	€ 360.000
Executiewaarde van uw woning	€ 324.000
Huidige hypotheek	€ 88.021
Duur Direct Ingaande Lijfrente (DIL)	10 jaar

Uw financieringsopzet:

Gewenste hypotheek	€ 240.000 +
Inlossen bestaande hypotheek en lopende kredieten	€ 131.521 -
Boete wegens aflossing huidige hypotheek (indicatie)	€ 0
Taxatiekosten (indicatie)	€ 0 -
Kosten hypotheekakte (indicatie)	€ 1.000 -
Afsluitkosten nieuwe hypotheek	€ 2.400 -
Benodigde koopsom DIL	€ 100.000 -
Resteert ter vrije besteding	€ 5.079

(..)

Het grondbeginsel van de POH is gebaseerd op het zo verantwoord mogelijk benutten van de overwaarde van uw woning. Doelstelling is zoveel mogelijk kostenneutraal te zijn ten opzichte van de huidige situatie. Hiertoe wordt een nieuwe hypotheek afgesloten op uw woning ter grootte van maximaal de door een taxateur vast te stellen executie-waarde. De bestaande hypotheekschuld wordt afgelost uit de nieuwe hypotheek. Vervolgens resteert een geldbedrag met twee bestemmingen. Eén deel stort u in een

gegarandeerde Direct Ingaande Lijfrente (DIL), het tweede deel krijgt u, na aftrek van de in de financieringsopzet vermelde kosten en eventueel verplicht af te lossen kredieten, vrij ter beschikking.
(..)
Er wordt een zogenoemde gegarandeerde direct ingaande lijfrenteverzekering (DIL) afgesloten met een 100% uitkeringsovergang op de langstlevende. Deze DIL geeft gedurende de benodigde looptijd (10 jaar) een gegarandeerde maandelijkse uitkering van € 1.000. Hiervoor is een eenmalige koopsom nodig van € 100.000. De koopsom wordt gefinancierd uit de overwaarde van de woning. De uitkering uit deze lijfrenteverzekering is bedoeld om de extra hypotheeklasten, die het gevolg zijn van de verhoging van uw hypotheek, te voldoen.
(..)
4. Afsluiten contraverzekering
Wanneer u beiden zou komen te overlijden tijdens de uitkeringsduur van de DIL gaat het restant van de polis naar de verzekeringsmaatschappij. Wanneer u dit niet wenst, is een contraverzekering dé oplossing. Dit is een overlijdensrisicoverzekering die zowel op één als op twee levens gesloten kan worden ten behoeve van uw nabestaanden. Met het sluiten van een contraverzekering beperkt u het kapitaalverlies voor de nabestaanden als u beiden voor de einddatum van de DIL komt te overlijden."

3.9 Op 13 november 2008 en 18 november 2008 heeft Adviseur de volgende aantekeningen in zijn dossier opgenomen:

Memogegevens
Memo bij relatie [redacted]

Relatie : [redacted]
Memo tekst :

18-11-08 mail tp door naar DL dat cl. geen contraverz. wil afsluiten. RGV
13-11-08: avf door naar DL, avf contra volgen (SvdH)

* klant wil niet dat
kinderen weten dat
er een contra verz.
gesloten wordt.

→ besloten wordt
om de lijfrente de sluiten
bij Nat Ned (ipv Delta Lloyd)

Zonder contra verz.

3.10 Per 1 december 2008 hebben Consumenten bij Nationale-Nederlanden een zogeheten Direct Ingaande Lijfrente (hierna: DIL) met een looptijd van 10 jaar gesloten, voor een koopsom van € 101.408,00.

3.11 Op 18 december 2008 heeft de BLG Hypotheekbank N.V. aan Consumenten een 'acceptatiebevestiging hypothecaire lening' toegezonden. De akte van hypotheek is op 24 december 2008 verleden.

3.12 Op 5 februari 2014 heeft Adviseur de volgende (telefoon)notitie opgenomen in zijn dossier:

> product bestaat niet meer, maar voor bestaande Pensioen optimaal hypotheken is er nog wel een mogelijkheid op op de vervaldatum (bij deze klant in 2018) te bekijken of het mogelijk is om een levenslange lijfrente te sluiten voor de maand lasten. Er moet dan wel voldoende overwaarde op de woning zitten en er moet voldoende inkomen aanwezig zijn.
>
> Indien de klant besluit om de woning te koop te zetten, en de woning kan niet verkocht worden, en er is geen ruimte om een levenslange lijfrente aan te kopen vanwege inkomen, dan zal een aparte commissie van BLG de situatie bekijken en proberen om iets te regelen tot het moment dat de woning verkocht is.

3.13 Op 13 oktober 2017 heeft de gemachtigde van Consumenten een klacht ingediend bij Adviseur.

3.14 Op 31 december 2017 is [Consument] overleden.

3.15 Bij brief van 1 februari 2018 heeft BLG Wonen aan 'de nabestaanden van [Consument] en/of mevrouw [X]' onder meer meegedeeld:

Onlangs heeft u gekozen voor renteverlenging bij BLG wonen. Hartelijk dank daarvoor. In deze brief bevestigen wij de afspraken die wij met u gemaakt hebben.

Uw nieuwe rente
Vanaf 1 februari is uw rente 1,85%. Dit is voor een periode van 10 jaar.

Vanaf 1 februari 2018 is uw nieuwe termijnbedrag € 370,00. Dit bedrag is zo opgebouwd:

Soort	Oud termijnbedrag	Nieuw termijnbedrag	Verschil
Rente	€ 1.230,00	€ 370,00	€ - 860,00
Totaal	€ 1.230,00	€ 370,00	€ - 860,00"

3.16 Blijkens een verklaring van erfrecht van 24 april 2018 is [X] één van de erven en tevens executeur van de nalatenschap van [Consument].

4. Klacht en advies Geschillencommissie

4.1 De klacht van de erven komt er in hoofdzaak op neer dat de erven menen dat bij de hypotheekverlening sprake is geweest van overkreditering en dat Adviseur een niet-passende en onverantwoorde hypotheekconstructie heeft geadviseerd. De erven hebben verder opmerkingen gemaakt bij de looptijd van de DIL en het achterwege laten van een levensverzekering. De erven vorderen € 241.382,00 als vergoeding van hun schade.

4.2 De Geschillencommissie heeft allereerst het beroep van Adviseur op schending van de klachtplicht van Consumenten afgewezen. De Geschillencommissie heeft verder geoordeeld dat niet is gebleken van een onjuist advies van Adviseur. Daartoe heeft de Geschillencommissie samengevat het volgende overwogen. De verstrekte financiering is een zogeheten 'opeethypotheek'. Adviseur heeft Consumenten voldoende uitleg over deze hypotheekvorm en de DIL gegeven. Adviseur heeft toegelicht waarom sprake was van een bijzonder geval in de zin van artikel 6 lid 6 van de Gedragscode Hypothecaire Financieringen (GHF). De looptijd van de DIL is niet onredelijk in het licht van de intentie van Consumenten om hun woning na tien jaar te verkopen. Adviseur heeft Consumenten verder gewaarschuwd voor het gevolg van de financiering, namelijk dat de waarde van de woning 'verdwijnt'. Ook heeft Adviseur Consumenten gewezen op de mogelijkheid om een levensverzekering af te sluiten, maar daarvan hebben Consumenten bewust afgezien.
De vordering van de erven is op deze gronden afgewezen.

5. Beoordeling van het beroep

5.1 Ook in beroep gaat het erom of Adviseur bij het geven van het advies aan Consumenten heeft gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur in de gegeven omstandigheden mocht worden verwacht. Adviseur moest de wensen en de financiële belangen van Consumenten naar beste weten en kunnen behartigen en Consumenten beschermen tegen lichtzinnigheid en onvoorzichtigheid.

5.2 Wat de omstandigheden betreft, is het volgende van belang. Consumenten ontvingen vanwege pensionering een lager inkomen dan voorheen bij relatief hoge, maandelijkse schuldenlasten. Zij hadden de wens om nog ten minste tien jaar in hun woning te blijven wonen. De woning had een aanmerkelijke overwaarde. Consumenten hebben door reclame belangstelling gekregen voor de Pensioen Optimaal Hypotheek (POH). Een POH bood Consumenten de mogelijkheid om de overwaarde van de woning te benutten voor het verlagen van de schuldenlasten en het genereren van inkomen, en om daardoor in de woning te blijven wonen. Consumenten hebben zich vanwege de belangstelling voor de POH tot Adviseur gewend.

5.3 De Commissie van Beroep ziet geen reden om aan te nemen dat Adviseur de POH aan Consumenten had moeten ontraden. De POH was op zichzelf een passend product, dat aansloot op de omstandigheden waarin Consumenten zich bevonden en op hun wensen. Door de financiering en de aankoop van de Direct Ingaande Lijfrente (DIL) werd enerzijds het inkomen verhoogd en werden anderzijds de maandelijkse lasten voor ten minste tien

jaar zodanig verlaagd, dat Consumenten hun wens om in hun woning te kunnen blijven wonen, konden realiseren. Het heeft Consumenten door de beschikbare informatie en de waarschuwing van Adviseur voldoende duidelijk kunnen en moeten zijn dat zij met deze financiering als het ware de overwaarde van hun woning deels zouden 'opeten'. Het behoud van die overwaarde en dus van dat vermogen, stond echter voor hen niet voorop, maar wél de wens om in de woning te blijven wonen.

5.4 Indien alleen het pensioeninkomen van Consumenten in aanmerking zou worden genomen, zou de financiering hoger zijn dan volgens de geldende normen voor kredietverstrekking verantwoord was. Het inkomen werd echter verhoogd door de beoogde uitkering uit hoofde van de DIL. Niet gebleken is dat van overkreditering sprake was indien het inkomen uit pensioen en uit de DIL wordt afgezet tegen de lasten van de financiering. Daarbij komt dat, indien wel sprake was van overkreditering, een uitzondering op de geldende normen voor verantwoorde kredietverstrekking gerechtvaardigd was, zoals bedoeld in artikel 6 lid 6 GHF. De financiering bracht immers mee dat Consumenten gedurende de door hen gewenste periode in hun woning konden blijven wonen tegen voor hen betaalbare, veel lagere maandlasten dan voorheen. Indien Adviseur de zogenoemde VFN Gedragscode had moeten toepassen, zoals de erven betogen, zou dit niet tot een andere uitkomst hebben geleid. Overigens kan die gedragscode niet van toepassing worden geacht, omdat het hypothecaire krediet mede was bedoeld voor herfinanciering van de eigen woning.
Gelet op de hoogte van de financiering en de executiewaarde van de woning bestond er verder geen bijzonder risico dat Consumenten na verloop van de periode van tien jaar en na de verkoop van hun woning met een restschuld zouden blijven zitten. Aan de kredietverstrekking waren dus geen voorzienbare, onverantwoorde risico's verbonden.

5.5 De erven menen dat het advies desondanks niet passend was, omdat er betere alternatieven voor hen waren. De erven noemen in dit verband de krediethypotheek, het oversluiten van de schulden in een nieuwe hypothecaire lening, of het verkopen en weer huren van de woning. Zij hebben echter niet voldoende concreet gemaakt dat dergelijke alternatieven inderdaad voor hen beschikbaar waren. Bovendien zou met dergelijke alternatieven niet een vergelijkbaar resultaat worden bereikt. Wat betreft de krediethypotheek geldt immers dat daaraan onzekerheden waren verbonden die de POH niet kende, met name door de variabele rente. Het gegeven dat de rente variabel zou zijn, maakte dat vooraf onzeker zou zijn wanneer de kredietlimiet zou worden bereikt. Er bestond bij een dergelijke hypothecaire lening dus geen zekerheid dat Consumenten tien jaar in hun woning hadden kunnen blijven wonen, zoals hun wens was.
Bij het oversluiten van de bestaande leningen door een nieuwe hypothecaire lening zouden de maandlasten volgens de berekening van de erven zelf aanzienlijk (namelijk driemaal) hoger zijn geweest, zonder dat daar een verhoging van het inkomen (door de DIL) tegenover stond. De erven hebben verder in het geheel niet uitgewerkt of verkoop van de woning onder gelijktijdige (terug)huur daarvan voor Consumenten voordelig en betaalbaar zou zijn geweest. Hoe dit alles ook zij, er kan niet worden gezegd dat een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur dergelijke alternatieven als beter passend voor Consumenten had moeten aanmerken en die had moeten adviseren in plaats van de door Consumenten gewenste POH.

5.6 Verder hebben de erven er nog op gewezen dat de DIL hun over de periode van tien jaar € 43.774,00 kostte, omdat de DIL een netto rendement had van 1,7% (over tien jaar: € 18.592,00) en de hypotheekrente 6,15% bedroeg (over tien jaar: € 62.366,00). Het betalen van rente is echter eigen aan een lening. De omstandigheid dat de POH meebracht dat over de hypotheekschuld rente moest worden betaald, maakte de POH niet tot een niet-passend product en het advies niet gebrekkig. Het was bovendien vooraf niet voorzienbaar of een krediethypotheek goedkoper zou uitpakken en in welke mate.

5.7 De erven hebben Adviseur ook nog verweten dat bij de aankoop van de DIL geen contraverzekering (overlijdensrisicoverzekering) is afgesloten. Zonder die verzekering zou bij overlijden van beiden binnen de looptijd van de DIL van tien jaar het onbenutte deel van de koopsom toevallen aan de verzekeraar en niet aan de erfgenamen van Consumenten. Dit risico heeft zich echter niet heeft verwezenlijkt en Consumenten en de erven hebben op dit punt dus geen schade geleden. Bovendien is gebleken dat Adviseur de mogelijkheid van het sluiten van een contraverzekering met Consumenten heeft besproken en dat Consumenten er zelf uitdrukkelijk voor hebben gekozen om die verzekering niet af te sluiten. Van een gebrekkig advies is geen sprake.

5.8 Uit het voorgaande volgt dat Adviseur niet is tekortgeschoten in zijn verplichtingen jegens Consumenten. Het beroep is dus ongegrond. De Commissie van Beroep zal het bindend advies van de Geschillencommissie handhaven.

6. Beslissing

De Commissie van Beroep handhaaft het bindend advies van de Geschillencommissie.