KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Niet Bindende Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-86 d.d. 20 maart 2012
(mr. H.J. Schepen, voorzitter, mr. R.J. Paris en mevrouw mr. A.M.T. Wigger, leden en mevrouw mr. F. Faes, secretaris)

Samenvatting

Consument heeft via Aangeslotene een beleggingshypotheek afgesloten. Consument had zich bij het ondertekenen van offerte kunnen en moeten realiseren dat hij een beleggingshypotheek zou gaan afsluiten. In de offerte zijn immers begrijpelijke waarschuwingen over de risico's van de gekozen financieringsconstructie opgenomen. Niet is komen vast te staan dat er sprake is van overkreditering.

1. Procedure

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 geschillenbeslechting, ontvangen op 8 juni 2011;
- het verweerschrift van Aangeslotene van 20 oktober 2011;
- de repliek van Consument van 10 november 2011; en
- de dupliek van Aangeslotene van 21 november 2011.

2. Overwegingen

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen het advies van de Commissie als niet bindend zullen aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 3 februari 2012. Aldaar zijn partijen verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

Begin 2002 heeft Consument zich tot Aangeslotene gewend voor de financiering van een nieuwbouwwoning te X. Een adviseur van Aangeslotene heeft Consument geadviseerd en heeft bemiddeld bij het verkrijgen van een offerte voor een hypothecaire geldlening voor de aankoop van de woning waarbij kapitaal wordt belegd (hierna: beleggingshypotheek).
Y heeft op 28 januari 2002 een offerte uitgebracht voor de door Aangeslotene geadviseerde beleggingshypotheek. Het bedrag daarvan was in totaal € 353.268,- inclusief een overbruggingskrediet van € 40.840,-. Deze offerte is door Consument en zijn echtgenote geaccepteerd en op 5 februari 2002 voor akkoord ondertekend.

De hypotheekakte is op 5 maart 2002 gepasseerd. Daarvan is een bedrag van € 90.880,53 op een beleggersrekening gestort. Met de beleggingsrekening zou vermogen worden opgebouwd om de beleggingshypotheek te zijner tijd geheel of gedeeltelijk af te lossen.
Uit de offerte van 28 januari 2002 van Y blijkt dat zij een maximaal hypotheekbedrag van € 317.544,- passend acht bij Consument, gebaseerd op de Gedragscode hypothecaire financiering van maart 2001(hierna: GHF). Op diverse plaatsen in de offerte wordt door Y gewaarschuwd voor de financiële risico's van beleggen.

4. Geschil

Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot vergoeding van het verlies op de effecten, gekocht in het kader van zijn beleggingshypotheek. Tevens vordert hij terugbetaling van de rente over het teveel aan hem verstrekte krediet (€ 4.312,50 per jaar vanaf 2002). Deze vordering steunt op de volgende grondslagen:

- Aangeslotene is tekortgeschoten in haar zorgplicht jegens Consument door hem niet te wijzen op de aan de hypotheekconstructie verbonden risico's;
- de hypothecaire geldlening had op basis van het inkomen van Consument nimmer verstrekt mogen worden. Aangeslotene heeft zich schuldig gemaakt aan overkreditering; en
- de rente van de beleggingshypotheek is zonder gegronde redenen verhoogd met 0,1%.

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.

De Commissie merkt allereerst op dat het tijdsverloop tussen het moment van advisering en heden er debet aan is dat de destijds aanwezige omstandigheden niet meer in detail kunnen worden gereconstrueerd. Dat geldt in elk geval voor de mondeling gegeven toelichting van Consument op de aanvraag en van Aangeslotene op de offerte. Vaststaat in elk geval dat Consument zich tot Aangeslotene heeft gewend in het kader van de advisering en bemiddeling inzake een beleggingshypotheek. Ook staat vast dat Consument op 5 februari 2002 een offerte voor een beleggingshypotheek heeft geaccepteerd en ondertekend. In deze offerte zijn op diverse plaatsen waarschuwingen opgenomen voor de risico's van beleggen. Beoordeeld dient te worden of Aangeslotene, zoals Consument stelt, haar zorgplicht heeft geschonden door hem ontoereikend voor te lichten over de risico's van de beleggingshypotheek.
Naar het oordeel van de Commissie had Consument zich bij het ondertekenen van offerte kunnen en moeten realiseren dat hij een beleggingshypotheek zou gaan

afsluiten. In de offerte zijn immers begrijpelijke waarschuwingen over de risico's van de gekozen financieringsconstructie opgenomen. Door ondertekening van de offerte wordt Consument geacht kennis te hebben genomen van de inhoud en daarmee akkoord te gaan. Voor zover hij de offerte niet heeft bestudeerd en daardoor deze waarschuwingen niet heeft gelezen, dient dit voor zijn rekening te blijven. Daarbij komt dat Consument niet onbekend was met beleggingsproducten nu hij eerder een aantal effectenleases had afgesloten.
Consument was er bij het afsluiten van de beleggingshypotheek van op de hoogte dat het inkomen van zijn echtgenote werd meegenomen in de berekening voor de hoogte van de beleggingshypotheek. Op verzoek van Aangeslotene heeft hij immers een werkgeversverklaring van zijn echtgenote overgelegd. Als Consument had gewenst dat het inkomen van zijn echtgenote niet werd meegenomen in de berekening, had het op zijn weg gelegen dit te melden bij Aangeslotene. Het is echter niet gebleken dat Consument dit aan Aangeslotene heeft gemeld.
Voorts stelt Consument dat er sprake is van overkreditering.
Of er sprake is van overkreditering moet worden beoordeeld volgens de destijds geldende maatstaven. De toenmalige wetgeving bevatte geen bepaling over overkreditering. Wel bestond de Gedragscode Hypothecaire Financieringen (hierna: GHF). In het kader van de toepassing van de GHF worden normen gehanteerd voor het bepalen van de leencapaciteit van de consument. In de offerte d.d. 28 januari 2002 is conform de GHF melding gemaakt van het maximale hypotheekbedrag op basis van de geoffreerde constructie. Deze bedroeg in het geval van Consument €. 317.544,-. De GHF voorziet niet in bijzondere regels met betrekking tot een overbruggingsregeling.
Consument heeft in totaal € 353.268,- geleend. In dit bedrag is een overbruggingskrediet van € 40.840,- begrepen. Aangezien het overbruggingskrediet naar zijn aard bestemd is op korte termijn te worden afgelost, wordt het niet in strijd met de GHF geacht het overbruggingskrediet bij de berekening van de maximale geldlening buiten beschouwing te laten. Daarvan uitgaande blijft het geleende bedrag exclusief overbruggingskrediet (€ 312.428,-) binnen het bedrag dat door de hypotheekverstrekker (Y) in de offerte als maximaal bedrag is vastgesteld (€ 317.544,-). De Commissie heeft geen reden te twijfelen aan de juistheid naar de toenmalige normen van die berekening, die naar valt aan te nemen gebaseerd zal zijn op de financiële positie van beide echtgenoten, de maandlasten en de aangeboden zekerheden. Consument heeft het tegendeel niet aannemelijk gemaakt. Die berekening komt de Commissie niet onredelijk voor, nu Consument en zijn echtgenote samen € 50.146,- bruto per jaar verdienden en zij € 90.880,53 op een beleggingsrekening hebben gestort. De stelling van Consument dat er sprake is van overkreditering wordt dan ook verworpen.
De Commissie kan niet vaststellen dat de overbruggingsfinanciering op een te hoog bedrag gesteld is, daar daaraan een taxatierapport ten grondslag ligt. Dat de "oude" woning de verwachte overwaarde niet heeft opgeleverd is een omstandigheid die tevoren in redelijkheid niet te verwachten was.

Ten aanzien van het onderdeel van de klacht dat ziet op de verhoging van de rente door Y met 0,1% merkt de Commissie het volgende op. Y heeft een rentetoeslag van 0,1% in rekening gebracht in verband met een naar later is gebleken lagere executiewaarde van de woning (een deel van het meerwerk is niet uitgevoerd). Naar oordeel van de Commissie kan Aangeslotene er niet verantwoordelijk voor worden gehouden dat de geldverstrekker een renteopslag heeft gehanteerd vanwege de lagere executiewaarde. Dit onderdeel van de vordering is daarom niet toewijsbaar. Gezien het voorgaand is de Commissie van oordeel dat de vordering van Consument dient te worden afgewezen.

6. Beslissing

De Commissie beslist, als niet bindend advies, 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.