Uitspraak Commissie van Beroep 2013-31 d.d. 16 oktober 2013
(mr. C.A. Joustra, voorzitter, mr. A. Bus, mr. F.H.J. Mijnssen, mr. F.P. Peijster en mr. J.B.M.M. Wuisman, leden, en mr. M.J. Drijftholt, secretaris)

Samenvatting

Hypothecaire geldlening, beleggingshypotheek, variabele rente, achterstallige rentebetalingen. Nadat de variabele rente was opgelopen zijn er achterstanden ontstaan bij de rentebetalingen. Belanghebbende was om die reden genoodzaakt de woning ondershands te verkopen. Het spaargeld van belanghebbende zat in het beleggingsfonds en is grotendeels verdampt. Geen gebrekkige voorlichting van de bank bij het aangaan van de lening. De bank heeft bij het ontstaan van de betalingsachterstanden voldoende overleg gepleegd met belanghebbende om tot een oplossing te komen (artikel 14 Gedragscode).

Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.

1. De procedure in hoger beroep

1.1 Belanghebbende heeft bij een op 17 februari 2013 gedateerd beroepschrift, binnengekomen bij Kifid op 19 februari 2013, op de voet van art. 43.1 van het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening in verbinding met art. 5 van het Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (Reglement van beroep) de uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (de Geschillencommissie) van 14 januari 2013 ter toetsing voorgelegd aan de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (de Beroepscommissie).

1.2 De bank heeft een op 26 april 2013 gedateerd verweerschrift (met bijlagen) ingediend en incidenteel beroep ingesteld. Dit verweerschrift strekt ertoe dat de Beroepscommissie het principaal beroep zal afwijzen en in incidenteel beroep de uitspraak van de Geschillencommissie zal vernietigen en de vordering van belanghebbende alsnog volledig zal afwijzen.

1.3 Belanghebbende heeft een op 28 mei 2013 gedateerd verweerschrift in incidenteel beroep (met bijlagen) ingediend. Dit verweerschrift strekt tot afwijzing van dat beroep.

1.4 De Beroepscommissie heeft de zaak mondeling behandeld op 24 juni 2013. Beide partijen waren aanwezig en hebben het beroep toegelicht mede aan de hand van pleitnotities, die aan de Beroepscommissie zijn overgelegd.

2. De procedure in eerste aanleg

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Beroepscommissie naar de aan deze uitspraak gehechte uitspraak van de Geschillencommissie.

3. Ontvankelijkheid van het incidenteel beroep

Belanghebbende heeft aangevoerd dat de bank niet ontvankelijk is in haar incidenteel beroep omdat het geschil dat de bank voorlegt om minder dan (naar de Beroepscommissie begrijpt:) € 25.000,- gaat. De Beroepscommissie verwerpt dit beroep op niet-ontvankelijkheid en verwijst daartoe naar het bepaalde in artikel 5.7 van het Reglement van Beroep, waarin onder meer is bepaald dat de grens van € 25.000,- niet geldt voor incidenteel beroep.

4. Inleiding op de beoordeling van het beroep

4.1 De Beroepscommissie gaat op grond van:
- hetgeen de Geschillencommissie onbestreden heeft vastgesteld,
- de niet of niet voldoende weersproken inhoud van de stukken van het geding en
- hetgeen bij de mondelinge behandeling is gebleken,

uit van het volgende.

(i) Medio 2002 hebben belanghebbende en haar echtgenoot zich gewend tot een tussenpersoon, Bureau A, voor het verkrijgen van financiering van een door hen aan te kopen nieuwbouwwoning. De financieringsaanvraag, inclusief de gegevens van belanghebbende en haar echtgenoot, is door de tussenpersoon op 11 juni 2002 aan de bank gefaxt. In de aanvraag is onder meer vermeld:
- dat het jaarinkomen van belanghebbende € 50.000,- bedroeg en dat van haar echtgenoot € 12.000,-.
- dat belanghebbende en haar echtgenoot beschikken over € 70.000,- aan liquide middelen;
- dat zij een maximale maandlast wensen van circa € 1.100,-, in ieder geval niet veel meer dan de toenmalige lasten;
- en dat zij na 20 jaar lagere lasten wensen.

Voorts blijkt dat de aanvraag ziet op een beleggingshypotheek voor een bedrag van € 370.000,- ten behoeve van een woning met een koopprijs van € 365.000,-. Het beleggersdoel bedraagt € 118.000,- en er wordt gevraagd om een rente van "6-maands Euriplus 100% E.W." Het aanvraagformulier vermeldt verder dat het "beleggingsdepot eigen middelen" € 50.000,- zal bedragen en dat dit depot optioneel kan worden verpand.

(ii) Op 12 juni 2002 heeft de bank een offerte uitgebracht voor een beleggingshypotheek. In de financieringsconstructie zou een bedrag van € 66.000,- aan eigen middelen worden ingebracht dat in een – aan de bank verpand - effectendepot zou worden aangehouden. Bij de beoordeling van de aanvraag is een toetsrente van 6% gehanteerd.

(iii) Omdat bij controle was gebleken dat het jaarinkomen van belanghebbende lager was dan aanvankelijk opgegeven, heeft de bank vervolgens te kennen gegeven de financiering alleen te willen verstrekken onder de aanvullende voorwaarde dat de eigen inbreng in het effectendepot van belanghebbende zou worden verhoogd naar € 78.000,-. De bank heeft dit bij brief van 6 augustus 2002 aan belanghebbende bevestigd, welke brief door belanghebbende en haar echtgenoot voor akkoord is getekend.

(iv) Op 17 september 2002 is de hypotheekakte verleden. In het kader van het aan te houden effectendepot heeft belanghebbende op 25 september 2002 participaties in het X Obligatiefonds aangekocht ten bedrage van € 77.611,94. Belanghebbende heeft hiertoe haar gehele spaartegoed aangewend.

(v) De maandelijkse rente bij aanvang van de lening bedroeg 4,71% (effectief 4,8%), hetgeen neerkwam op een bruto maandlast van € 1.452,25.

(vi) Vanaf 2006 is de variabele rente van de hypothecaire geldlening gestegen, waardoor belanghebbende in betalingsmoeilijkheden is geraakt. De bank heeft belanghebbende verschillende malen schriftelijk geattendeerd op de betalingsachterstanden. In het dossier bevinden zich brieven van 22 juni 2006, 24 augustus 2006, 4 oktober 2006, 17 oktober 2006, 8 mei 2007, 1 november 2007, 6 februari 2008, 23 april 2008, 30 mei 2008 en 23 september 2008.

(vii) Medio 2007 heeft de tussenpersoon van belanghebbende bij de bank geïnformeerd of de rente voor een periode van drie jaar zou kunnen worden vastgezet. De bank heeft vervolgens op 1 augustus 2007 een offerte uitgebracht met een rente-percentage van 5,85% per jaar (effectief 6%), hetgeen neerkwam op een rente van € 1.803,75 per maand. Belanghebbende is niet op deze offerte ingegaan.

(viii) Hierop hebben belanghebbende en de bank een afspraak gemaakt om de betalings-achterstand in zes termijnen in te lopen. In een e-mailbericht van 5 september 2007 schrijft belanghebbende aan de bank:
"Zoals telefonisch overeengekomen zullen wij ons houden aan de volgende regeling t.w. het achterstallig bedrag wordt in 6 termijnen ingelopen, met ingang van 1 oktober wordt bij het hypotheek bedrag een extra storting gedaan om zo de achterstand in te lopen. Ook hebben wij een afspraak gemaakt met vlieg makelaardij om op zoek te gaan naar een goedkoper appartement. Het bedrag van 31 augustus wordt per omgaande aan u over-gemaakt."
In haar brief van 1 november 2007 constateert de bank dat belanghebbende deze betalingsregeling niet is nagekomen.

(ix) Belanghebbende heeft haar woning in 2009 verkocht voor een bedrag van € 372.000,-. Op dat moment was de betalingsachterstand € 3.900,-. Met de opbrengst van de woning en een gedeelte van de waarde van de verkochte participaties van het X Obligatiefonds, is de hypothecaire geldlening terugbetaald. Ten tijde van de verkoop was de waarde van de participaties gedaald tot een bedrag van € 55.905,56.

4.2 Belanghebbende heeft in eerste aanleg betaling gevorderd van een bedrag van € 50.000,-. Dit bedrag bestaat uit het verschil tussen de eerste inleg op het effectendepot en het bedrag dat is overgebleven na verkoop van de woning en, zoals op blz. 3 van haar beroepschrift nog eens toegelicht, heeft ook betrekking op de kosten van het verhuizen naar en inrichten van een nieuw huis, op courtagekosten en op geleden emotionele schade.
De Geschillencommissie heeft de vordering tot een bedrag van € 10.000,- toegewezen, omdat – naar het oordeel van de Geschillencommissie – de bank heeft verzuimd om in dialoog te treden met belanghebbende op het moment dat er zich betalingsproblemen voordeden. Aldus heeft de bank in strijd gehandeld met artikel 14 van de Gedragscode. De woning die belanghebbende met het van de bank geleend geld had gekocht, had naar het oordeel van de Geschillencommissie niet verkocht behoeven te worden. De schade die belanghebbende heeft geleden, bestaat naar het oordeel van de Geschillencommissie uit de kosten die belanghebbende heeft gemaakt in verband met de verkoop van de woning. Deze kosten heeft de Geschillencommissie schattenderwijs vastgesteld op een bedrag van € 10.000,-.
De klachten over onjuiste advisering ten tijde van het aangaan van de hypothecaire lening en over overkreditering heeft de Geschillencommissie verworpen.

5. Beoordeling van het principaal en het incidenteel beroep

5.1 Met de in het principale en incidentele beroep aangevoerde bezwaren zijn in beroep de volgende vragen aan de orde gesteld:
1. heeft de bank jegens belanghebbende voldoende zorg betracht ter zake van het beleggen door belanghebbende van al het spaargeld in het X Obligatiefonds?
2a. heeft de bank, toen zich bij belanghebbende betalingsproblemen voordeden, in voldoende mate overleg met belanghebbende gevoerd voor het vinden van een oplossing voor die problemen?
2b. had de bank niet moeten instemmen met het verzoek van belanghebbende om de ontstane betalingsachterstand ongedaan te maken met gelden uit het effectendepot ten einde de noodzaak van verkoop van de woning te voorkomen?

Vraag 1

5.2 Belanghebbende klaagt erover dat de bank haar onvoldoende heeft geïnformeerd over de risico's van het beleggen in obligatiefondsen, terwijl zij al haar spaargeld in het Obligatiefonds heeft belegd. Belanghebbende is van mening dat de bank haar het verschil dient te vergoeden tussen de waarde van de participaties ten tijde van de aankoop en de waarde ten tijde van de verkoop.

5.3 Deze klacht faalt. Bij de offerte van 12 juni 2002 zijn clausulebladen gevoegd met de voorwaarden behorend bij de beleggingshypotheek. De clausulebladen bevatten ook informatie over de risico's van beleggen.

- Op pagina 8 is onder meer toegelicht dat beleggen altijd risico's met zich mee brengt. Uiteengezet wordt dat er met het oog op die risico' een indeling in verschillende risicoklassen is gemaakt. Voorts wordt vermeld dat het verstandig is ten minste tweemaal per jaar met een adviseur de beleggingsbeslissingen te heroverwegen.
- Op p. 11 is vermeld dat de bank voorafgaand aan het sluiten van de hypothecaire geldlening een "minimaal einddoel" heeft bepaald. Dit betreft het bedrag dat ten minste met de belegging opgebouwd dient te zijn aan het eind van de looptijd van de geldlening. Het werkelijk behaald rendement kan echter hoger of lager uitvallen. In het laatste geval dient de cliënt het restant van de geldlening op andere wijze af te lossen.
- Voorts wordt op p. 11 een toelichting gegeven op de "minimale groeilijn". Daarmee wordt bedoeld de curve van de theoretische waardeontwikkeling van de overeengekomen aanvangsstorting op basis van in het verleden behaalde rendementen. Op p. 18 wordt gespecificeerd dat ten aanzien van belanghebbende is uitgegaan van een aanvangspunt van € 30.000,- (bij brief van 6 augustus 2002 verhoogd naar € 50.000,-) en een netto rendement van 5,34% (bij brief van 6 augustus 2002 verlaagd naar 4,42%).

Gelet op hetgeen hiervoor is vermeld is de Beroepscommissie van oordeel dat de bank belanghebbende voldoende heeft voorgelicht over de risico's van beleggen, alsmede de betekenis van de begrippen "minimaal einddoel" en "minimale groeilijn". De stelling van belanghebbende dat zij als gevolg van gebrekkige informatievoorziening in de veronderstelling verkeerde dat het beleggen in obligaties zonder risico's was en dat is gezegd dat de beleggingen zouden gaan renderen, wordt derhalve verworpen.
Belanghebbende heeft voorts onvoldoende aangevoerd om te kunnen concluderen dat het gekozen beleggingsfonds "een slecht fonds" was, zoals zij bij de mondelinge behandeling naar voren heeft gebracht. De enkele omstandigheid dat de waarde van de participaties is gedaald en (negatief) zou afwijken van de benchmark, is daarvoor niet voldoende.

Vragen 2a en 2b

5.4 De bank bestrijdt onder meer het oordeel van de Geschillencommissie dat zij in strijd met artikel 14 van de Gedragscode heeft gehandeld. Zij voert aan dat zij na het ontstaan van de betalingsachterstanden overleg heeft gepleegd met belanghebbende, zowel telefonisch als schriftelijk, maar dat dit niet erin heeft geresulteerd dat belanghebbende haar betalingsverplichtingen tijdig ging voldoen. De bank heeft belanghebbende ook geruime tijd de gelegenheid geboden haar woning onderhands te verkopen, hetgeen uiteindelijk ook is gelukt. De bank concludeert dat zij aldus heeft gehandeld zoals op grond van de Gedragscode van haar mocht worden verwacht.

5.5 Belanghebbende betoogt dat de verkoop van de woning een te zware ingreep is geweest, mede gelet op de omvang van de betalingsachterstand en haar persoonlijke omstandigheden in die periode. De verkoop is onder dwang van de bank tot stand gekomen. Van de bank had verwacht mogen worden dat zij zou toestaan om de betalingsachterstand (tijdelijk) te voldoen uit het beleggingsdepot. Wanneer de omstandigheden weer zouden

verbeteren, zou belanghebbende dit bedrag weer hebben kunnen bijstorten. De verkoop van de woning was, naar inmiddels is gebleken, niet noodzakelijk geweest. Naar de Beroepscommissie begrijpt, is belanghebbende ook op deze grond van oordeel dat zij aanspraak kan maken op een hoger bedrag dan de door de Geschillencommissie reeds toegewezen € 10.000,-.

5.6 Naar het oordeel van de Beroepscommissie heeft de bank in hoger beroep - door het overleggen van correspondentie - aangetoond dat zij reeds vanaf medio 2006 met belanghebbende contact onderhield over de telkens terugkerende betalingsachterstanden. In 2007 zijn partijen tot een betalingsregeling gekomen, welke belanghebbende uiteindelijk niet heeft kunnen naleven. De bank heeft belanghebbende voorts een voorstel gedaan voor een langere rentevast periode, welk voorstel voor belanghebbende niet acceptabel was. Anders dan belanghebbende aanvoert, kon zij redelijkerwijs niet van de bank verwachten dat deze zou toestaan dat de betalingsachterstanden uit het beleggingsdepot zouden worden voldaan. Dit zou immers betekenen dat het behalen van de beleggingsdoelstelling (gedeeltelijke aflossing van hypothecaire geldlening aan het eind van de looptijd) steeds meer onwaarschijnlijk zou worden, terwijl het niet duidelijk was of en wanneer belanghebbende de inleg weer zou kunnen aanzuiveren. Bovendien is in de op 12 juni 2002 toegestuurde (en door belanghebbende voor akkoord getekende) voorwaarden (op p. 14) vermeld dat slechts indien de waarde van de belegging 20% boven de minimale groeilijn ligt, het meerdere mag worden opgenomen. Belanghebbende heeft bij brief van 6 augustus 2002 van de bank een overzicht ontvangen met een "minimale groeilijn" en een "opnamelijn" op grond waarvan zij kon vast stellen dat opname uit het beleggingsdepot gezien de waardeontwikkeling daarvan niet tot de mogelijkheden behoorde.

5.7 De conclusie is dat de desbetreffende grief van belanghebbende faalt en dat het beroep van de bank slaagt. Bij deze stand van zaken behoeven de overige klachten van de bank geen bespreking meer.

6. Slotsom

6.1 Hetgeen hiervoor is overwogen leidt tot de slotsom dat het beroep van belanghebbende faalt. Het beroep van de bank slaagt. Beroepscommissie komt tot de slotsom dat de bestreden beslissing niet juist is. De vordering van belanghebbende zal worden afgewezen.

6.2 De Beroepscommissie wijst nog erop dat de bank bij de mondelinge behandeling te kennen heeft gegeven dat zij, indien haar beroep zou worden gehonoreerd, uit coulance bereid is af te zien van terugvordering van het reeds betaalde bedrag van € 10.000,-.

7. Beslissing

De Beroepscommissie wijst de vordering van belanghebbende af.