

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-244
(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. W.F.C. Baars, mr. E.C. Ruinaard, leden en
mr. F. Faes, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 4 augustus 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : De Volksbank N.V. (h.o.d.n. SNS Bank), gevestigd te Utrecht, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 5 april 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument vordert van de bank vergoeding van de door hen geleden schade. De tussenpersoon heeft Consument een slechte hypotheekconstructie geadviseerd doordat is geadviseerd om met een gedeelte van de door de bank verstrekte geldlening te gaan beleggen. Volgens Consument is er sprake van overkreditering. De Commissie oordeelt dat de bank in het onderhavige geval slechts de aanbieder was van de geldlening en dat er geen sprake is van overkreditering. De Commissie acht de klacht ongegrond.

I. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank;
- de pleitnotities van Consument;
- de pleitnotities van (de gemachtigde van) de Bank.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 11 december 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 In het najaar van 1999 hebben Consument en zijn echtgenote zich voor advies met betrekking tot (het oversluiten van) hun bestaande hypothecaire geldlening tot [naam adviseur I] (hierna: de Adviseur) gewend. Consument en zijn echtgenote hadden op dat moment een hypothecaire geldlening van fl. 800.000,- (€ 363.024,17) bij ABN AMRO Bank N.V. De Adviseur heeft hierop een 'Financieel Plan' opgesteld. Het voorstel houdt – kort gezegd – in dat Consument en zijn echtgenote hun bestaande hypothecaire geldlening zouden oversluiten naar de Bank. Een bedrag van fl. 527.500,- (€ 239.369,06) van de geldlening wordt belegd in diverse beleggingsproducten. Met de (dividend)opbrengst van deze beleggingen zouden onder meer de hypothecaire maandlasten worden voldaan, waarbij jaarlijks een bedrag tussen fl. 39.119,- en fl. 62.307,- zou kunnen worden onttrokken aan de beleggingen. Na 30 jaar zou de geldlening met de beleggingsopbrengst kunnen worden afgelost.
- 2.2 De Adviseur heeft een hypotheekofferte bij de Bank aangevraagd. Per brief van 3 november 1999 heeft de Bank een aanbod gedaan voor een aflossingsvrije hypothecaire geldlening (een zogenaamde 'Stabielrentehypotheek') met een hoofdsom van fl. 787.500 (€ 357.352,-) (hierna de Geldlening). In de bijlage bij de hypotheekofferte is – voor zover relevant – het volgende opgenomen:

Bijlage bij hypotheekofferte nummer [REDACTED] d.d. 2 november 1999 t.n.v. de heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED] wonende te [REDACTED]

- een kopie van een geldig legitimatiebewijs van u beiden;
- verpanding (te sluiten) levensverzekering(en) conform overzicht van [REDACTED] Adviesgroep inclusief overlijdensrisicoverzekering;
- acceptatie van de verzekering(en) door de betreffende verzekeringsmaatschappij;
- verpanding van het beleggingsdepot ad f. 186.763,-;

De u geoffreerde hoofdsom is niet alleen gebaseerd op uw bruto-inkomen maar tevens op de aan onze bank te verpanden extra zekerheden zoals vermeld in het financieel overzicht.

Het financieel overzicht van [REDACTED] dat onderdeel uitmaakt van deze offerte, is door de betreffende adviseur met u besproken en toegelicht en bent u geïnformeerd over de financieringsconstructie en de fiscale consequenties.

- 2.3 Na ondertekening van de hypotheekofferte door Consument en zijn echtgenote, heeft de Bank op 14 januari 2000 de Geldlening aan Consument en zijn echtgenote verstrekt. Een gedeelte van de Geldlening (f 45.000,- (€ 20.420,11)) is door Consument in depot gestort ten behoeve van een verbouwing van zijn woning. Als zekerheid van de terugbetaling van de Geldlening heeft de Bank een eerste hypotheekrecht op de woning van Consument alsmede een pandrecht op de beleggingen gekregen.

- 2.4 Overeenkomstig het advies van de Adviseur werd een deel van de Geldlening belegd in [naam bedrijf], een deel via twee verzekeringen bij [naam verzekeraar I] en een deel via een levensverzekering bij [naam verzekeraar II]. De waarde van beleggingen bedroeg € 527.500,- (€ 239.369,06).
- 2.5 Op advies van de Adviseur heeft Consument in de loop van 2000 een bedrag van fl. 300.000 (€ 136.134,-) onttrokken aan de verzekering bij [naam verzekeraar II] en in het Vastgoed Mixfonds gestort.
- 2.6 In januari 2006 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen Consument en een hypotheekadviseur van de Bank. De Bank heeft Consument de mogelijkheid geboden om met de verkoopopbrengst van de beleggingen de Geldlening gedeeltelijk boetevrij af te lossen. De hoofdsom van de Geldlening bedroeg op dat moment € 357.352,- en de waarde van de beleggingen bedroeg € 161.827,-.
- 2.7 Consument heeft zich in diezelfde periode tot een andere financieel adviseur ([naam adviseur II]) gewend. Consument is overgegaan tot verkoop van de beleggingen en heeft op aanraden van die adviseur een gedeelte van de verkoopopbrengst van de beleggingen (€ 99.352,- van € 154.137,-) aangewend voor gedeeltelijk aflossing van de Geldlening. Een bedrag van € 37.000,- van de verkoopopbrengst is belegd in een onttrekkingsdepot bij [naam bank I]. Een bedrag van € 5.515,- is gestort in een SNS Rendementdepot. Het restant is aan Consument uitgekeerd. Daarnaast is de Geldlening geherstructureerd in een aflossingsvrij leningdeel van € 202.500,- en een rendementshypotheek van € 55.500,-.
- 2.8 Begin 2010 heeft Consument zich tot de Bank gewend in verband met de jaarlijkse brief over de toetsdatum van het SNS Stabielrentepercentage. Ten aanzien van het aflossingsvrije leningdeel heeft Consument gebruik gemaakt van de mogelijkheid tot wijziging van de bandbreedte van het SNS Stabielrentepercentage, waardoor het rentetarief over het aflossingsvrije leningdeel werd verlaagd van 5,2% naar 4,3%.
- 2.9 In augustus 2013 heeft op verzoek van Consument een gesprek plaatsgevonden tussen de Bank en Consument om mee te denken over tussentijdse aflossingsmogelijkheden in aanloop naar het pensioen van Consument. Naar aanleiding van dit gesprek heeft de Bank een korting op de rente aangeboden van 0,3% bij 5 jaar vast, waarbij Consument het bedrag dat hij hierdoor maandelijks zou besparen, op een spaarrekening zou zetten ter aflossing van de Geldlening. Het voorstel is door Consument geaccepteerd.
- 2.10 In januari 2015 is de rente op verzoek van Consument vastgezet op 3,7% voor 5 jaar. Per 1 januari 2017 is de rente vastgezet op 2,52% voor 10 jaar, waarbij Consument gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid tot rentemiddeling.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert vergoeding van € 150.000,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag:

- De Bank is aansprakelijk voor de beleggingsverliezen. De Bank had moeten waarschuwen voor risico's van de hypotheekconstructie en het beleggingsrisico.
- De Bank heeft een te hoge geldlening aan Consument en zijn echtgenote verstrekt; er is sprake van overkreditering. De Bank had geen rekening mogen houden met de opbrengst uit de beleggingen.

Daarnaast had de Bank bij de berekening van het te lenen bedrag niet haar eigen woonquote en toetsrente mogen hanteren, maar moeten vooruitlopen op aanstaande de Gedragscode Hypothecaire Financieringen (hierna: GHF).

Verweer van de Bank

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

- De Bank heeft haar zorgplicht jegens Consument en zijn echtgenote niet geschonden. Het advies is verstrekt door de door Consument ingeschakelde Adviseur. De Bank had geen enkele bemoeienis met de totstandkoming en de inhoud van het aan Consument uitgebrachte advies door de Adviseur en evenmin het door de Adviseur opgestelde Financieel Plan.

Voorts is de Bank niet verantwoordelijk voor de beleggingsverliezen. De Bank heeft geen bemoeienis gehad met en is niet verantwoordelijk geweest voor het beleggingsadvies van de Adviseur. Het was de taak van de Adviseur om de financiële positie en wensen van Consument en zijn echtgenote te inventariseren en hen te informeren over de geldlening en de specifieke risico's verbonden aan de betreffende financiering.

- Er is geen sprake van overkreditering. Op basis van de door de Adviseur aangeleverde stukken heeft de Bank onderzoek gedaan naar de financiële positie van Consument en zijn echtgenote, mede aan de hand van de overgelegde werkgeversverklaringen. Ten tijde van de verstrekking bestond nog geen GHF en bestond nog geen wetgeving ter voorkoming van overkreditering (artikel 4:34 Wet op het financieel toezicht (Wft)). De Bank mocht dan ook haar eigen toetsrente (6%) en woonquote (32%) hanteren. Bij de aanvraag van de Geldlening bedroeg het totale inkomen uit arbeid van Consument en zijn echtgenote fl. 85.633,- (€ 38.858,56.). Op basis van enkel het inkomen kon Consument de hypotheeklasten niet dragen. Daarom heeft de Bank rekening gehouden met de inkomsten uit beleggingen; uit de stukken bij de aanvraag bleek dat Consument het belegde vermogen eveneens wilde aanwenden ter verkrijging van de Geldlening. Dit staat ook vermeld in de hypotheekofferte.

Het inkomen uit beleggingen van Consument bedroeg fl. 42.200,- (€ 19.149,53) per jaar (8% van fl. 527.500,-). Voor de verstrekking van een geldlening mocht de Bank dan ook uitgaan van een totaalinkomen van fl. 127.833,- (€ 58.008,09). Op basis van deze berekening konden Consument en zijn echtgenote de hypotheeklasten dragen. Rekening houdend met een toetsrente van 6% had de Bank een hypothecaire geldlening van fl. 1.160.042,67 (€ 526.404,41) aan Consument en zijn echtgenote kunnen verstrekken. De Bank heeft slechts een geldlening van fl. 787.500,- (€ 357.352,-) verstrekt. Bovendien is het bedrag van de Geldlening lager dan de geldlening die Consument had bij ABN AMRO Bank N.V. Ook indien zou worden uitgegaan van een beleggingsrendement van 4% had de Geldlening aan Consument en zijn echtgenote kunnen worden verstrekt. Voorts zijn er nooit betalingsachterstanden op de geldlening geweest.

4. Beoordeling

- 4.1 Vaststaat dat Consument en zijn echtgenote eind 1999/begin 2000 via een door hen ingeschakelde Adviseur een aflossingsvrije hypothecaire geldlening bij de Bank hebben afgesloten. De Bank heeft op basis van de door de Adviseur aangeleverde gegevens de hypotheekofferte opgesteld.
- 4.2 Naar de Commissie begrijpt, stelt Consument zich op het standpunt dat de Bank hem en zijn echtgenote had dienen te adviseren c.q. waarschuwen ten aanzien van de aan de hypotheekconstructie verbonden beleggingsrisico's. De Commissie overweegt als volgt. Het wezenlijke kenmerk van een advies is dat sprake is van een aanbeveling met betrekking tot een specifiek financieel product, gericht aan een bepaalde consument. Hoewel de exacte inhoud van de destijds gevoerde adviesgesprekken niet gereconstrueerd kan worden, staat niet ter discussie dat het (hypotheek)advies door de Adviseur is verstrekt. De Adviseur heeft in dit kader de rol van bemiddelaar, tevens adviseur, vervuld. Na bemiddeling heeft de Bank vervolgens als hypothecair financier een voorstel aan Consument en zijn echtgenote gedaan, dat zij als wederpartij hebben aanvaard.
- 4.3 Naar het oordeel van de Commissie rustte destijds op de Bank niet de plicht om Consument en zijn echtgenote te waarschuwen voor de wijze waarop zij de geleende gelden zouden besteden (beleggen). De Bank had geen bemoeienis met het aan de Geldlening ten grondslag liggende Financieel Plan van de Adviseur en evenmin met de belegging van de geleende gelden in diverse beleggingsfondsen. De beleggingen werden ook niet gedaan vanuit een bij de Bank aangehouden bankrekening of in door de Bank beheerde beleggingsfondsen.

Haar uit de verstrekking van de hypothecaire geldlening voortvloeiende zorgplicht gaat niet zover dat de Bank zich tevens rekenschap diende te geven van, en zo nodig diende te waarschuwen voor, de wijze waarop Consument door tussenkomst van een deskundige derde de geleende gelden zou besteden en (bij andere instellingen) zou beleggen, of dat de Bank Consument zelfs de door de Adviseur geadviseerde constructie had moeten ontraden. Van enige betrokkenheid van de Bank bij de advisering voor en de uitvoering van de beleggingstransacties is niet gebleken. De Bank kan derhalve niet aansprakelijk worden gehouden voor de door Consument geleden beleggingsverliezen.

- 4.4 Omdat de Bank, zoals ook door haar betoogd, slechts aanbieder is geweest in deze, was zij ten tijde van het afsluiten van de hypothecaire geldlening op grond van haar bijzondere zorgplicht echter wel gehouden tot het toetsen van de aangevraagde financiering van Consument om te voorkomen dat er sprake zou zijn van overkreditering (Hoge Raad 16 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1107). De Commissie dient derhalve te beoordelen of sprake is geweest van overkreditering. Hierbij moet worden uitgegaan van de feiten, en de wet- en regelgeving en inzichten ten tijde van de verstrekking van de geldlening aan Consument en zijn echtgenote.
- 4.5 Ten tijde van de verstrekking van de Geldlening aan Consument in 1999/2000 bestond er nog geen specifieke regelgeving ter voorkoming van overkreditering van de consument bij hypothecair krediet. De bijzondere zorgplicht van de Bank bracht in 1999/2000 mee dat zij voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst tot hypothecair krediet met een consument, inlichtingen diende in te winnen over diens inkomens- en vermogenspositie teneinde overkreditering van de consument te voorkomen. Dat deze verplichting pas nadien in regelgeving is vastgelegd, laat onverlet dat de norm al voordien tot ontwikkeling was gekomen. De vastlegging in geschreven recht vormde veeleer de bevestiging daarvan. Indien uit het onderzoek van de bank bleek dat de consument de aan de hypothecaire lening verbonden lasten niet (geheel) uit zijn inkomen zou kunnen voldoen, diende de bank na te gaan of de consument de lasten voor het overige met voldoende zekerheid zou kunnen en willen voldoen uit zijn vermogen. In dat geval diende rekening te worden gehouden met inteereffecten. Als de geleende gelden zouden worden belegd, en de opbrengst van die beleggingen nodig was om aan de betalingsverplichtingen uit hoofde van het krediet te voldoen, diende de bank naast de veronderstelde opbrengsten ook de risico's van de belegging in haar onderzoek te betrekken. De zorgplicht van de bank strekte in de bewuste periode echter in beginsel niet zover dat zij met het oog op de belangen van de consument het verstrekken van het hypothecaire krediet in een geval van (dreigende) niet-verantwoorde kredietverstrekking behoorde te weigeren indien de consument – na door de bank op de hiervoor omschreven wijze adequaat te zijn voorgelicht of gewaarschuwd – ervoor koos de hypothecaire lening (toch) aan te gaan (Hoge Raad 16 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1107).

- 4.6 De Bank heeft voorgerekend dat zij destijds meende een hypotheek van fl. 1.160.042,67 (€ 526.404,41) aan Consument en zijn echtgenote te kunnen verstrekken, en heeft erop gewezen dat zij slechts een geldlening van fl. 787.500 (€ 357.352,-) heeft verstrekt. Hierbij heeft zij als uitgangspunt genomen dat Consument en zijn echtgenote samen een jaarinkomen van fl. 85.633,- (€ 38.858,56) hadden. Het inkomen uit beleggen werd vastgesteld op 8% van de totale beleggingen van Consument van fl. 527.500,-, wat neerkomt op een bedrag van fl. 42.200,- (€ 19.149,53) per jaar. Nu de voorgenoemde bedragen niet uitdrukkelijk zijn betwist, neemt de Commissie deze als vaststaand aan. Voorts komt het jaarlijkse rendements-percentages van 8%, waarvan de juistheid niet gemotiveerd is betwist door Consument, de Commissie voor die tijd niet onredelijk voor. Op grond van het voorgaande komt de Commissie tot de slotsom dat de Bank de Geldlening op grond van de haar ter beschikking staande gegevens heeft kunnen verstrekken.
- 4.7 Consument heeft zich op het standpunt gesteld dat de Bank niet haar eigen woonquote en toetsrente had mogen hanteren, maar rekening had moeten houden met de GHF die in 2001 van kracht werd. De Commissie volgt Consument niet in die stelling en oordeelt, nu er in 1999/2000 specifieke wetgeving ter voorkoming van overkreditering en de GHF nog niet van kracht was, dat de Bank op basis van haar eigen normen – waarvan de onredelijkheid niet, althans onvoldoende is aangetoond – mocht bepalen of zij de gevraagde geldlening kon verstrekken. Gebleken is dat de Bank onderzoek heeft gedaan naar de inkomens- en vermogenspositie van Consument en zijn echtgenote. Bovendien heeft zij in de offerte aangegeven dat de geoffreerde hoofdsom niet alleen was gebaseerd op het bruto-inkomen maar tevens op de verpande zekerheden. De Bank heeft hiermee in het onderhavige geval gehandeld overeenkomstig de op haar rustende zorgplicht zoals genoemd in 4.5.
- 4.8 Naar het oordeel van de Commissie is op grond van het voorgaande onvoldoende vast komen te staan dat sprake is geweest van overkreditering, waarvan de gevolgen voor rekening van de Bank dienen te komen. De vordering van Consument dient te worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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.