

Uitspraak Commissie van Beroep 2019-025 d.d. 20 augustus 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

Hypotheekofferte. Pensioen Optimaal Hypotheek (POH).

De Bank heeft Consumenten voldoende gewaarschuwd dat het te lenen bedrag in de offerte hoger is dan verantwoord wordt geacht op basis van de Gedragscode Hypothecaire Financieringen en dat het kenmerk van de POH is dat zij de overwaarde van hun woning zouden 'opeten'.

Consumenten hebben door ondertekening van de offerte verklaard dat zij in kennis zijn gesteld van de overschrijding van hun maximale leencapaciteit en de daaraan verbonden risico's en dat zij die risico's begrijpen en accepteren.

Gelet op de WOZ-waarde van de woning, de uitkeringen van Consumenten op grond van de Algemene Ouderdomswet, hun pensioenuitkeringen en de (geheel of gedeeltelijk) met het geleende geld aan te kopen Direct Ingaande Lijfrente is niet gebleken van overcreditering.

[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 gedateerd aanvullend beroepschrift hebben de erven de gronden van het beroep geformuleerd.
- 1.2 De Bank heeft een op 21 december 2018 gedateerd verweerschrift ingediend.
- 1.3 De mondelinge behandeling van het beroep heeft plaatsgehad op 13 mei 2019. Partijen zijn aldaar verschenen en hebben hun standpunten toegelicht en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord. Beide partijen 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 2.9. 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 Consumenten 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 het jaar 2008 hebben Consumenten zich gewend tot een adviseur naar aanleiding van ontvangen reclame over de zogenoemde 'Pensioen Optimaal Hypotheek', ook wel aangeduid als 'opeet-hypotheek' (hierna: de hypothecaire geldlening) van de Bank.
- 3.4 De Bank heeft op 21 oktober 2008 een offerte aan Consumenten uitgebracht voor een hypothecaire geldlening van € 240.000,00. Consumenten hebben die offerte geaccepteerd.
- 3.5 In de door Consumenten ondertekende hypotheekofferte van 21 oktober 2008 is, voor zover relevant, het volgende opgenomen:
'Het door u te lenen bedrag in deze offerte is (samen met eventueel reeds lopende hypothecaire geldleningen op het onderpand) hoger dan verantwoord wordt geacht op basis van de Gedragscode Hypothecaire Financieringen. Op basis van deze Gedragscode en de door u verstrekte gegevens bedraagt uw maximale leencapaciteit EUR 58.191,00. Door ondertekening van deze offerte verklaart u dat u in kennis bent gesteld van de overschrijding van uw maximale leencapaciteit en de daaraan verbonden risico's en op zodanige wijze dat u deze risico's begrijpt en accepteert.'
- 3.6 In aansluiting op de hiervoor onder 3.5 geciteerde tekst is in de hypotheekofferte onder andere het volgende opgenomen:
*'De gevraagde geldlening is geheel of gedeeltelijk bestemd voor aankoop van een koopsom voor een lijfrente in het kader van de Pensioen Optimaal Hypotheek. Wij zijn bereid om u na afloop van de nu af te sluiten lijfrente opnieuw een hypothecaire financiering te verstrekken voor de koopsom van een nieuwe direct ingaande levenslange lijfrente. Deze is uitsluitend op het leven van de in deze offerte genoemde aanvrager(s). De uitkering van deze lijfrente is uitsluitend bedoeld voor en afgestemd op de betaling van rente en/of aflossing van de in deze offerte aangeboden geldlening en van de aanvulling daarop in verband met de koopsom van de nieuwe lijfrente. Voor deze aanvullende financiering gelden de volgende voorwaarden:
-financiering tot maximaal de alsdan geldende executiewaarde (bij financieringen vanaf EUR 900.000 kan een afwijkende norm gelden);
-het onderpand moet uitsluitend dienen voor eigen gebruik en bewoning;
-het onderpand mag niet belast zijn met enig ander hypotheek of beslag;*

-er mogen geen onregelmatigheden zijn opgetreden in de nakoming van uw verplichtingen op basis van de in deze offerte aangeboden geldlening.'

- 3.7 Op 7 november 2008 hebben Consumenten het zogenoemde 'Verzoek Maatwerktoets BLG Hypotheken' ondertekend. Voor zover thans van belang is hierin opgenomen: 'De Maatwerktoets houdt in dat BLG Hypotheken op basis van haar eigen acceptatienormen toetst of de maandelijkse (rente)lasten die voortkomen uit de lening gedragen kunnen worden door de geldnemer. Deze toets wijkt af van de reguliere inkomenstoets waarbij BLG Hypotheken toetst op basis van de woonlastnormen die zijn vastgelegd in de Gedragscode Hypothecaire Financieringen (...).

Reden(en) aanvraag Maatwerktoets

(...)

X Pensioen Optimaal Hypotheek: het verschil tussen de normlast en de uit de hypotheek voortkomende maandlast wordt overbrugd door een aan BLG Hypotheken te verpanden gegarandeerde direct ingaande lijfrente;

(...)

De geldnemer verklaart door ondertekening van het Verzoek Maatwerktoets op zodanige wijze in kennis te zijn gesteld van de overschrijding van de maximale leencapaciteit volgens de Gedragscode Hypothecaire Financieringen en de daaraan verbonden risico's en dat geldnemer de overschrijding en risico's begrijpt en accepteert.'

- 3.8 In het dossier van de Bank bevindt zich een aan Consumenten gerichte brief van hun adviseur van 11 november 2008 met daarin een berekening met toelichting. Consumenten 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 € 10022

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

Uw maandlast:

Bruto maandlast op basis van uw huidige hypotheek	€ 338
Bruto maandlast op basis van de POH	€ 230
Daarnaast beschikbaar ter vrije besteding	€ 5.079

Grondbeginsel Pensioen Optimaal Hypotheek

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 executiewaarde. 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.

(..)

Extra zekerheden POH

(...)

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 afsluiten 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 1 december 2008 is de Direct Ingaande Lijfrente (DIL) ingegaan. Op de polis staan als verzekeringnemers de namen van Consumenten vermeld.
- 3.10 Op 18 december 2008 heeft de Bank aan Consumenten een ‘acceptatiebevestiging hypothecaire lening’ toegezonden. De akte van hypotheek is verleden op 24 december 2008.

- 3.11 Van de hoofdsom van de hiervoor onder 3.4 genoemde hypothecaire geldlening is een bedrag van € 101.408,00 doorgestort naar Nationale Nederlanden voor een 'Direct Ingaande Lijfrente' (DIL).
- 3.12 Op 13 oktober 2017 heeft de gemachtigde van Consumenten een klacht ingediend bij de Bank.
- 3.13 Op 31 december 2017 is [Consument] overleden.
- 3.14 Volgens een verklaring van erfrecht van 24 april 2018 is [X] één van de erfgenamen van [Consument] en is zij tevens executeur van de nalatenschap van [Consument].
- 3.15 De Bank heeft, nadat zij in kennis was gesteld van het overlijden van [Consument], aan [X] een aanbod gedaan voor renteherziening, zonder daarvoor een boeterente in rekening te brengen. [X] heeft van dat aanbod gebruik gemaakt door te kiezen voor een rentepercentage van 1,85 met een rentevastperiode van tien jaar. Dit leidde tot een wijziging van het oude termijnbedrag van € 1.230,00 naar een nieuw termijnbedrag van € 370,00.

4. Klacht en advies Geschillencommissie

- 4.1 De klacht van de erven komt er in hoofdzaak op neer dat de erven menen dat overkreditering is ontstaan doordat de Bank haar zorgplicht heeft geschonden. De Bank heeft namelijk nagelaten informatie in te winnen over de kennis, ervaring, financiële positie, huidige (bestendig) inkomen, toekomstig (bestendig) inkomen en risicobereidheid van Consumenten. Het door de Bank aan Consumenten verstrekte bedrag van € 240.000,00 was hoger dan het bedrag dat verantwoord werd geacht op basis van de Gedragscode Hypothecaire Financieringen (GHF), zijnde een bedrag van € 58.191,00. De erven stellen dat van het bestaan van een uitzonderingssituatie niet is gebleken. Verder hebben de erven opmerkingen gemaakt over de looptijd van de DIL.
- 4.2 De Bank heeft verweer gevoerd. De Bank acht de klacht van de erven ongegrond. De Bank stelt dat zij bij de beoordeling van de financieringsaanvraag zowel het inkomen van [Consumenten] op grond van de Algemene Ouderdomswet als de pensioenuitkeringen van beiden heeft getoetst. Daarnaast heeft de Bank de hoogte van de (executie)waarde van de woning getoetst. De Bank verwijst naar de in het geding gebrachte stukken met betrekking tot de inkomsten en naar de WOZ-beschikking van 29 februari 2008 (waarin een WOZ-waarde van € 360.000,00 is opgenomen). De Bank stelt dat de aan Consumenten verstrekte financiering ruimschoots lag onder de executiewaarde (bepaald op 90% van de vrije verkoopwaarde) en dat om die reden de financieringsaanvraag kon worden toegewezen. De Bank wijst verder op de door Consumenten ondertekende offerte met daarin een uitleg over de toegestane hoogte van de hypothecaire geldlening. Ook de bestemming van die geldlening is in die offerte opgenomen, namelijk (geheel of gedeeltelijk) voor de koopsom van een lijfrente in het kader van de Pensioen Optimaal Hypotheek (POH).

In de brief van de Bank aan Consumenten van 11 november 2008 is een berekening opgenomen. In die brief staat in de tweede zin (zie hiervóór onder 3.8) dat het kenmerk van de POH is dat de overwaarde van de woning wordt gebruikt als aanvulling op het inkomen of het vrij besteedbaar vermogen.

- 4.3 Volgens de Bank heeft bij het verstrekken van de POH het inkomen van de aanvragers - dus - een beperkte rol gespeeld. Voor de verstrekking van de financiering gold in dit geval als voorwaarde dat de hoogte daarvan niet meer mocht zijn dan de toen geldende executiewaarde (zie hiervoor onder 3.6 en 3.7.) Het door de Bank aan Consumenten verstrekte bedrag van € 240.000,00 mocht hoger zijn dan wat op basis van de Gedragscode Hypothecaire Financieringen (GHF) verantwoord werd geacht (zijnde een bedrag van € 58.191,00).

Volgens de erven heeft het verstrekken van de niet-passende en onverantwoorde hypotheekconstructie geleid tot overkreditering. De Bank heeft daarmee de belangen van Consumenten niet in acht genomen en heeft daardoor in strijd met haar zorgplicht gehandeld. Voor de daaruit voortvloeiende schade vorderen de erven van de Bank een vergoeding van € 222.715,00, alsmede de kosten voor rechtsbijstand.

- 4.4 De Geschillencommissie heeft het beroep op schending van de klachtplicht van de erven afgewezen. Daartoe heeft de Geschillencommissie - samengevat - het volgende overwogen. De verstrekte financiering is een zogeheten 'opeet-hypotheek'. De Bank heeft voldoende toegelicht dat in een situatie als de onderhavige (waarin Consumenten zo lang mogelijk in hun woning wilden blijven wonen met het inkomen dat zij ontvingen op grond van de AOW en de pensioenuitkeringen) de overwaarde van de bestaande - gefinancierde - woning vaak de enige mogelijkheid is om het vermogen van een consument om te zetten in liquide middelen om daarmee maandlasten te kunnen voldoen. Er is daarom sprake van een 'bijzonder geval' van artikel 6 lid 6 GHF, waarin het geoorloofd is om de normen van de in lid 2, 3 en 4 van dat artikel te mogen overschrijden.

Daarnaast is gebleken dat de Bank Consumenten schriftelijk in kennis heeft gesteld van de overschrijding van de maximale leencapaciteit op basis van de GHF. Consumenten hebben schriftelijk verklaard dat de Bank hen heeft gewezen op de overschrijding van de GHF en de daaraan verbonden normen en dat zij die risico's begrijpen en accepteren.

Naar het oordeel van de Geschillencommissie heeft de Bank daarom gehandeld in overeenstemming met voornoemd artikel 6 lid 6 GHF en heeft de Bank de GHF-normen geoorloofd mogen overschrijden.

5. Beoordeling van het beroep

- 5.1 Ook in beroep gaat het erom of de Bank in de gegeven omstandigheden haar zorgplicht heeft geschonden door het verstrekken van de POH aan Consumenten.

- 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 POH. Een POH gaf aan Consumenten de mogelijkheid om de overwaarde van de woning te benutten voor het verlagen van de schuldenlasten en om in de woning te blijven wonen.

- 5.3 Evenals de Geschillencommissie ziet de Commissie van Beroep geen reden om aan te nemen dat de Bank de POH aan Consumenten had moeten ontraden. De POH was op zichzelf een passend product, dat niet alleen aansloot op de omstandigheden waarin Consumenten zich bevonden maar ook op hun wensen. Enerzijds werd door de financiering en de aankoop van de Direct Ingaande Lijfrente (DIL) het inkomen verhoogd en anderzijds werden de maandelijkse lasten voor ten minste tien jaar zodanig verlaagd dat Consumenten hun wens om in de woning te kunnen blijven wonen, konden realiseren. Gelet op de aan hen verstrekte informatie, onder andere door de tekst van de door hen beiden ondertekende hypotheekofferte (zie hiervóór onder 3.5 en 3.6) en door de tekst van het door hen beiden ondertekend 'Verzoek Maatwerktoets BLG Hypotheken' (zie hiervóór onder 3.7) moet aan Consumenten voldoende duidelijk zijn geweest dat met deze financiering de overwaarde van hun woning als het ware deels zou worden 'opgegeten'. Het behoud van die overwaarde - en van dat vermogen - stond dus 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 zou zijn indien het inkomen uit pensioen en uit de DIL werd afgezet tegen de lasten van de financiering. Daarbij komt dat, indien wél sprake zou zijn van overkreditering, een uitzondering op de geldende normen voor verantwoorde kredietverstrekking gerechtvaardigd was, zoals bedoeld in artikel 6 lid 6 GHF. De financiering bracht namelijk mee dat Consumenten gedurende de door hen gewenste periode in hun woning zouden kunnen blijven wonen tegen voor hen betaalbare - veel lagere - maandlasten dan voorheen. De Commissie van Beroep is van oordeel dat ook indien de Bank de zogenoemde VFN Gedragscode had moeten toepassen, zoals Consumenten hebben betoogd, dit niet tot een andere uitkomst zou hebben geleid. Gelet op de hoogte van de financiering en de executiewaarde van de woning bestond geen bijzonder risico dat Consumenten na ommekomst 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 aanbod van de Bank niet passend was, omdat er betere alternatieven voor Consumenten waren. Zij noemen in dit verband de krediehypothek, het oversluiten van de schulden in een nieuwe hypothecaire lening, of het verkopen en het vervolgens huren van de woning. Zij hebben echter niet voldoende concreet gemaakt dat dergelijke alternatieven toen bestonden. Bovendien zou met dergelijke alternatieven niet een vergelijkbaar resultaat worden bereikt. Wat betreft de krediehypothek 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 op welk moment de

kredietlimiet zou worden bereikt. Er was bij een dergelijke hypotheek dus geen zekerheid dat Consumenten tien jaar in hun woning hadden kunnen blijven wonen, zoals wèl hun wens was.

Bij het oversluiten van de bestaande leningen door een nieuwe hypothecaire lening zouden de maandlasten volgens de eigen berekening van Consumenten namelijk aanzienlijk (drie maal) hoger zijn geweest, zonder dat daar een verhoging van het inkomen (door de DIL) tegenover zou zijn staan.

De erven hebben verder in het geheel niet uitgewerkt of verkoop van de woning onder gelijktijdige huur daarvan voor Consumenten voordelig en/of betaalbaar zou zijn geweest. Hoe dit alles ook zij, er kan niet worden gezegd dat de Bank aan Consumenten in plaats van de door hen gewenste POH een ander - beter passend - product had moeten aanbieden.

- 5.6 Verder hebben de erven er nog op gewezen dat de DIL over de periode van tien jaar voor hen € 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 Voor zover de erven aan de Bank het verwijt hebben gemaakt dat bij de aankoop van de DIL geen contraverzekering (overlijdensrisicoverzekering) is afgesloten, overweegt de Commissie van beroep het volgende. Zonder die verzekering zou bij overlijden van zowel [Consumenten] binnen de looptijd van de DIL van tien jaar het onbenutte deel van de koopsom toevallen aan de verzekeraar en niet aan de erfgenamen. Het risico heeft zich echter niet verwezenlijkt en de erven hebben op dit punt dus geen schade geleden. Bovendien is gebleken dat de Bank Consumenten heeft gewezen op de mogelijkheid van het sluiten van een contraverzekering. Voor de omstandigheid dat Consumenten vervolgens hebben afgezien van het sluiten van een dergelijke verzekering, valt de Bank geen verwijt te maken.
- 5.8 Uit het voorgaande volgt dat de Bank haar zorgplicht jegens Consumenten niet heeft geschonden. 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.