

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-791
(prof. mr. drs. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. J. Wortel, mr. E.L.A. van Emden, leden
en mr. R.P.W. van de Meerakker, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 5 december 2017
Ingediend door : Consumenten
Tegen : SNS Bank N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 11 oktober 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft gesteld dat hij ten tijde van de hypotheekverstrekking in 2000 werd overgekrediteerd. De Commissie is van oordeel dat dit in het licht van de normen die destijds golden en de over en weer ingenomen stellingen niet is komen vaststaan. De vordering wordt derhalve afgewezen.

I. Procesverloop

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

- de namens Consumenten ingediende klachtbrief;
- het verweerschrift van de Bank;
- de reactie die namens Consumenten op het verweer werd ingediend;
- de nadere reactie van de Bank;
- de wijziging van eis en nadere conclusie die namens Consumenten werd ingediend;
- de reactie van de Bank op de eiswijziging;
- de reactie namens Consumenten;
- de pleitnota van de Bank ter zitting;
- de pleitnota van de gemachtigde van Consumenten ter zitting;
- de nadere reactie na de zitting van de Bank;
- de laatste reactie namens Consumenten.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 18 april 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 [Naam tussenpersoon] heeft op 30 maart 2000 een offerte van de Bank voor een hypothecaire geldlening aan Consumenten gezonden. Geoffreerd werd een lening met een hoofdsom van f 830.000,- met een rente van 5,9% ten behoeve van de herfinanciering van hun woning. Die woning was getaxeerd op een executiewaarde van f 785.000,- en er rustte een hypotheek van f 255.000,- op.
- 2.2 In de offerte heeft de Bank bepaald dat de geoffreerde hoofdsom niet alleen is gebaseerd op het bruto-inkomen van Consumenten, maar tevens op de aan de Bank te verpanden extra zekerheden. Volgens de werkgeversverklaring bedroeg het bruto-inkomen van Consumenten f 90.625,72 per jaar. Extra zekerheden vormden verpanding van een beleggingsdepot ter waarde van in totaal f 400.165,- en van een bij Hooge Huys afgesloten levensverzekering.
- 2.3 In haar interne verstrekkingnormen is de Bank uitgegaan van bruto bedragen. Zij heeft bepaald dat 34% van het bruto-inkomen jaarlijks aan de financiering mocht worden besteed. Dit bedrag werd verhoogd met het inkomen uit vermogen. De Bank heeft gerekend met een jaarlijks rendement van 8% op het beleggingsdepot. Daaruit volgt een totaal aan rente en aflossing van een hypothecaire geldlening te besteden inkomen van f 62.825,95. De Bank heeft daarbij een toetsrente van de beleggingen genomen van 6% en heeft op grond daarvan de maximaal aan Consumenten te verstrekken geldlening berekend op f 1.047.099,17.
- 2.4 Op 8 juni 2000 heeft de Bank aangegeven welke opnames waren toegestaan uit een deel van het beleggingsdepot. In het eerste jaar was dat een bedrag van f 40.000,-. Van het tweede tot en met het vierde jaar f 45.500,- en in de 14 jaren daarna jaarlijks een bedrag van f 7.758,-.
- 2.5 In 2006 hebben Consumenten zich tot de Bank gewend. Op 14 augustus 2006 heeft een gesprek tussen de Bank en Consumenten plaatsgevonden. Daarbij hebben zij aangegeven dat zij zich zorgen maakten over de betaalbaarheid van de hypothecaire geldlening. Op dat moment was de restant hoofdsom € 376.637,-. De totale waarde van de beleggingen was op dat moment gedaald tot € 76.000,-.
- 2.6 Eind 2006 hebben Consumenten gebruik gemaakt van een aanbod van de Bank om tot verkoop van het beleggingsdepot over te gaan en de verkoopwaarde aan te wenden om boetevrij af te lossen op de geldlening.

Na de aflossing op 5 december 2006 resteerde een hypothecaire geldlening van € 300.637,58.

- 2.7 Op 21 mei 2007 hebben Consumenten de lening intern overgesloten met een rentevastperiode van 10 jaar. De overeengekomen rente op de lening bedroeg op dat moment 5,5%.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van Consumenten

- 3.1 Consumenten vorderen, na vermeerdering van eis, een schadevergoeding van € 154.852,- vermeerderd met wettelijke rente vanaf 1 augustus 2006, alsmede de gemaakte kosten voor het inschakelen van deskundigen.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 De vordering van Consumenten is gebaseerd op schending door de Bank van de civielrechtelijke zorgplicht om te waken tegen overkreditering. Uit het arrest HR 16 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1107 volgt dat de verplichtingen die hieruit voortvloeien al golden in 2000, toen Consumenten de financiering bij de Bank afsloten. Consumenten hebben gesteld dat met de financiering door Consumenten nooit zou zijn ingestemd, als de Bank haar zorgplicht had nageleefd. De schade is daarom begroot op het verschil tussen de lasten die de verstrekte geldlening heeft opgeleverd en de lasten van de oorspronkelijke geldlening.

Verweer van de Bank

- 3.3 De Bank heeft de stellingen van Consumenten gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 De Commissie merkt op dat de hypothecaire geldlening verstrekt is in 2000 en dat de vraag erop neerkomt of er naar de destijds geldende normen van verantwoorde kredietverstrekking ten aanzien van Consumenten van overkreditering sprake is geweest. Zie HR 16 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1107, met name overweging 4.2.1 tot en met 4.2.9 en zie Geschillencommissie Kifid, nrs. 2014-167, 2017-245 en 2017-564, overweging 4.4. Dit betreft nadrukkelijk niet de vraag of de Bank met de kennis van nu deze lening mocht verstrekken, maar of de Bank zich met de kennis die zij in 2000 bezat, had moeten vaststellen dat de kredietverstrekking onverantwoord was.

De normen voor verantwoorde kredietverstrekking in 2000

- 4.2 Vooropgesteld wordt dat er van hypothecaire geldverstrekkers reeds in 2000 een onderzoek verwacht werd naar de vraag of de kredietverstrekking aan consumenten verantwoord was en of zij de lasten uit het te verstrekken hypothecaire krediet konden (blijven) dragen. Een dergelijk onderzoek is een middel om overkreditering vast te stellen en levert pas een onrechtmatige daad op wanneer *daadwerkelijk* overkreditering wordt vastgesteld. Zie tevens HR 16 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1107, overweging 4.4.2.
- 4.3 De vraag tot welk onderzoek de geldverstrekker verplicht wordt gesteld, dient te worden beoordeeld op basis van de wet- en regelgeving en de inzichten ten tijde van verstrekking van de geldlening (GC Kifid, nrs. 2014-167, 2017-245 en 2017-564, overweging 4.4). Inmiddels zijn normen voor verantwoorde kredietverstrekking sinds 2013 wettelijk vastgelegd in de *Tijdelijke regeling hypothecair krediet* en maken ze reeds sinds 2007 onderdeel uit van de *Gedragscode Hypothecaire Financieringen*. Toen de geldlening in 2000 aan Consumenten verstrekt werd, waren dergelijke normen in ontwikkeling en nog niet tot volledige wasdom gekomen.
- 4.4 In deze situatie blijft het in beginsel aan Consumenten te onderbouwen waarom en zo nodig om te bewijzen dat de Bank zich jegens hen schuldig heeft gemaakt aan overkreditering en voor welk bedrag. Zie Geschillencommissie Kifid, nr. 2014-167 en 2017-564.
- 4.5 Consumenten hebben in het kader van de onderbouwing onder meer een financieel rapport overgelegd, waarin de verstrekte financiering is getoetst aan wat volgens hen de destijds geldende normen waren. De stellingen van Consumenten komen er in de kern op neer dat de Bank niet akkoord had mogen gaan met een constructie waarin het geleende geld voor een groot deel zou worden belegd, terwijl de rendementen op die beleggingen nodig waren om de betalingen uit hoofde van het hypothecaire krediet te kunnen voldoen.
- 4.6 Consumenten hebben in hun akte van eiswijziging gesteld dat de Bank in de beoordeling van de kredietaanvraag had behoren te betrekken dat de rente ten gevolge van de wijziging van de belastingwetten per 1 januari 2001 nog slechts beperkt aftrekbaar zou zijn en dat ook die aanstaande beperking van de rente-aftrek tot problemen bij het aflossen van het krediet kon leiden. De Commissie merkt op dat de lening is verstrekt op grond van bruto-bedragen, zodat het besteedbaar inkomen uitgaande van een netto-rentelast bij de beoordeling van de kredietaanvraag geen rol heeft gespeeld. Voorts hebben Consumenten niet aannemelijk gemaakt dat de beperking van de rente-aftrek per 1 januari 2001 daadwerkelijk aan de gestelde aflossingsproblemen heeft bijgedragen.

De Commissie beperkt om die reden haar bespreking van het geschil tot de vraag die partijen in essentie verdeeld houdt, namelijk: of de Bank ermee akkoord mocht gaan dat het geleende geld voor een groot deel zou worden belegd, terwijl rendementen op de beleggingen nodig waren om aan de betalingsverplichtingen uit hoofde van het hypothecaire krediet te kunnen voldoen.

- 4.7 Als de Bank een jaarlijks rendement van 8% op de beleggingen mocht meenemen als inkomen, dan kon de financiering worden verstrekt. Het totale inkomen uit arbeid en vermogen zou in dat geval voldoende zijn om de lasten van het hypothecaire krediet te kunnen betalen. In het geval de Bank het rendement niet, of alleen tegen een veel lager percentage zou mogen meenemen, zou kunnen worden vastgesteld dat de Bank de normen voor verantwoorde kredietverstrekking heeft geschonden.
- 4.8 Door de gemachtigde van Consumenten en in het door hem in geding gebrachte financiële rapport is gesteld dat de financieringsconstructie, waarin zou worden belegd met geleend geld, in wezen instabiel is en grote risico's meebrengt wanneer de rekenrendementen niet behaald zouden worden. De Commissie begrijpt deze verwijten als volgt.
- 4.9 Ten eerste kan in de stellingen van Consumenten worden gelezen dat is gesteld dat beleggen met geleend geld als bijzonder risicovol wordt beschouwd en reeds om die reden niet had moeten worden toegestaan. De Commissie stelt in dat verband vast dat het in 2000 niet ongebruikelijk was, of als bijzonder risicovol werd gezien, om de overwaarde van de woning via een hypotheek te (her)beleggen. Zie daarvoor Geschillencommissie Kifid, 2011-178, overweging 4.2, met instemming aangehaald door Hof Den Bosch, 18 december 2012, ECLI:NL:GHSE:2012:BY6995, overweging 4.10.
- 4.10 Ten tweede kan in de stellingen worden gelezen dat de bijzondere omstandigheden van deze financieringsconstructie maakten dat beleggen met geleend geld in dit geval te risicovol moest worden geacht. Consumenten hebben in dat verband gesteld dat het geprognosticeerde rendement van 8% onrealistisch was en hebben redenen aangedragen waarom het beleggen met geleend geld, tegen een voorgespiegeld rendement van 8% een te groot risico inhield. De gemachtigde van Consumenten heeft berekeningen en een financieel rapport overgelegd teneinde de stelling te onderbouwen van het inherente risico dat aan de constructie kleefde.
- 4.11 De Commissie merkt op dat de Bank in dit geval niet verantwoordelijk is voor de advisering over de beleggingen. De Bank trad in dit geval uitsluitend op als verstrekker van het krediet. De zorgplichten die in het kader van de advisering over de beleggingen golden, rustten op de bij de financiering betrokken adviseur. Zie Hof Den Bosch 17 juni 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:3031, overweging 3.5.4 en 3.7.4.

Dit neemt niet weg dat op de Bank als aanbieder van het krediet gehouden was te onderzoeken of de beleggingen als onderdeel van de constructie tot (her)financiering van de eigen woning te grote risico's zou meebrengen (HR 16 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1107, overweging 4.2.8).

- 4.12 Consumenten hebben gesteld dat de Bank in het geheel niet met vaste rendementen had mogen rekenen, maar dat zij de risico's van de beleggingen diende mee te wegen. Deze stelling kan naar het oordeel van de Commissie op grond van de rechtspraak die in 4.11 is samengevat niet gevolgd worden. Uit die rechtspraak volgt dat de Bank zich niet kan verschuilen achter de rendementsprognose die door de betrokken adviseur wordt opgegeven. Dit leidt echter naar het oordeel van de Commissie niet tot een nadere plicht dan die om tenminste in globale zin te controleren of de rendementen die behaald zouden moeten worden realistisch waren.
- 4.13 Ten aanzien van de globale controle waartoe de Bank verplicht was, heeft de Bank gesteld dat zij ten tijde van de verstrekking mocht uitgaan van het jaarlijks rendement van 8% dat door de adviseur tot uitgangspunt was genomen, omdat dit rendement in lijn lag met de op het verleden gebaseerde toekomstverwachtingen. Zij heeft daartoe onder meer gewezen op de historische rendementen die tussen 1980 en 2000 jaarlijks voor aandelen uitkwamen op 18,84% en voor obligaties op 8,56%.¹ De Commissie voegt daaraan het volgende overzicht van de historische rendementen van beleggingsfondsen toe:²

Tabel 1.1 Historische rendementen van beleggingsfondsen van beleggingsverzekeringen in 2000, berekeningswijze volgens de Code Rendement & Risico 1998 opgetekend uit de technische nota's van de verzekeraars

	aantal fondsen	minimum	maximum	mediaan
aandelenfondsen wereldwijd	22	11,1%	16,2%	13,7%
aandelenfonds Nederland	29	13,6%	23,4%	18,5%
obligatiefonds	38	7,2%	9,9%	8,6%
gemengde fondsen	30	7,7%	16,5%	12,1%

Bron: NYFER/Wildbaan Groep/Tillinghast Towers-Perrin

- 4.14 De Commissie is op grond van hetgeen hiervoor is opgenomen van oordeel dat een rendement van gemiddeld 8% op de beleggingen niet onrealistisch was toen het krediet door de Bank verstrekt werd. Ten overvloede merkt de Commissie op dat de Bank onweersproken gesteld heeft dat het krediet ook blijvend betaalbaar zou zijn bij een jaarlijks rendement op de beleggingen van 6%.

¹ De Bank heeft verwezen naar Eichholtz et al., *De Eeuw van het Aandeel*, in: Economisch Statistische Berichten 14 januari 2000, jaargang 85, nr. 4238.

² Zie Autoriteit Financiële Markten 2008, Feitenonderzoek beleggingsverzekeringen deel I, p. 20.

Dit maakt dat niet kan worden vastgesteld dat de normen voor verantwoorde kredietverstrekking door de Bank geschonden zijn.

4.15 De gemachtigde van Consumenten heeft uitvoerig stilgestaan bij de ontwikkelingen gedurende de looptijd van de geldlening, onder meer bij onttrekkingen aan de beleggingsdepots, waaruit is geconcludeerd dat de lening niet betaald kon blijven worden. De Commissie merkt op dat de opnamemogelijkheid geen opnameverplichting betekende en dat uit de overgelegde berekeningen niet kan worden afgeleid dat deze opnames ervoor zorgden dat binnen het bij aanvang gehanteerde model de lasten na die opnames niet meer konden worden voldaan door Consumenten. De Commissie merkt op dat de door Consumenten gestelde problemen bij het aflossen verband houden met beleggingsrendementen die, naar achteraf moet worden vastgesteld, veel lager waren dan verwacht. Doorslaggevend voor de vraag of sprake is van overkreditering is echter of de Bank deze ontwikkeling ook redelijkerwijs had kunnen voorzien toen zij de lening verstrekke. Dat is, zoals uit het voorgaande volgt, niet aannemelijk geworden.

4.16 De conclusie is derhalve dat de vordering 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.