

Uitspraak Commissie van Beroep 2020-001 d.d. 8 januari 2020

(mr. C.A. Joustra, voorzitter, J.C.H. Kars AAG CERA, mr. A. Smeeïng-van Hees, F.R. Valkenburg AAG RBA, mr. J. Willeumier, leden en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Samenvatting

Hypothecaire geldlening. Vanwege een echtscheiding sluit Consument, om de woning te kunnen blijven bekostigen, een aanvullende hypothecaire geldlening van € 50.000,-. Consument klaagt dat: (1) de Bank niet heeft voldaan aan haar zorgplicht ter zake van een eerder bij een derde afgesloten beleggingsverzekering (2) de Bank in de advisering over de financiering van de woning onvoldoende rekening heeft gehouden met de wens van Consument om op pensioengerechtigde leeftijd schuldenvrij te zijn (3) de Bank de aanvullende hypothecaire geldlening niet had mogen verstrekken op basis van de waarde van de woning ("opeethypotheek") en dat om die reden sprake is van overkreditering.

[Klik hier voor de uitspraak bij de Geschillencommissie](#)

1. De procedure in beroep

- 1.1 Bij een op 16 mei 2019 binnengekomen beroepschrift heeft Consument bij de Commissie van Beroep financiële dienstverlening (verder: Commissie van Beroep) beroep ingesteld tegen een bindende uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: Geschillencommissie) van 4 april 2019 (dossiernummer [nummer], gepubliceerd onder nummer 2019-240).
- 1.2 De Bank heeft een op 20 juni 2019 gedateerd verweerschrift ingediend.
- 1.3 De mondelinge behandeling van dit beroep heeft plaatsgehad op 14 oktober 2019. Partijen zijn aldaar verschenen. Zij hebben hun standpunt toegelicht en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord. Beide partijen hebben een pleitnotitie overgelegd.

2. De procedure bij de Geschillencommissie

Voor het verloop van de procedure bij de Geschillencommissie verwijst de Commissie van Beroep naar de uitspraak van de Geschillencommissie van 4 april 2019.

3. Feiten

- 3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in de uitspraak onder 2.1 tot en met 2.13, voor zover die feiten niet worden betwist. De door de Geschillencommissie vastgestelde feiten worden voor zover relevant aangevuld met enkele andere feiten die tussen partijen vaststaan. Kort gezegd gaat het om het volgende.

- 3.2 Consument en zijn toenmalige echtgenote hebben in of vóór 1990 een hypothecaire geldlening gesloten bij ABN voor een bedrag van NLG 370.000,- (€ 167.898,67) tegen een rentepercentage van 9,6%. Ook heeft Consument in 1990 een beleggingsverzekering bij Aegon Levensverzekering nv (hierna: Aegon) gesloten. Op grond van de verzekeringsovereenkomst verplichtte Aegon zich om op 25 september 2017 bij in leven zijn van Consument een bedrag van in ieder geval NLG 222.000,- (€ 100.739,-) uit te keren. Consument betaalde voor deze verzekering een premie van NLG 647,03 per maand.
- 3.3 Consument en zijn toenmalige echtgenote hebben de hypothecaire geldlening in september 2000 bij de Bank (in feite: Coöperatieve Rabobank Voorschoten-Wassenaar U.A.) overgesloten. De rente bedroeg 6,5%, tien jaar vast. De lening diende na 17 jaar, op 24 september 2017, volledig te worden afgelost.
- 3.4 Consument heeft blijkens de hierna te noemen hypotheekakte op 24 januari 2000 aan de Bank een recht van hypotheek op zijn woning verstrekt. Daarnaast heeft hij in september 2000 de Bank een pandrecht gegeven op alle rechten en vorderingen die voortvloeien uit de Aegon beleggingsverzekering.
- 3.5 In november of december 2000 heeft de Bank Consument tevens een hypotheekkrediet van NLG 215.000,- verstrekt. Daarmee heeft Consument een bestaand krediet van NLG 165.000,- bij de Bank afgelost. Met het restant bedrag van NLG 50.000,- heeft Consument een grote schuur achter in zijn tuin laten verbouwen. Consument wilde deze gaan gebruiken als cursusrimte.
- 3.6 In 2010 is door Consument de rente voor de geldlening andermaal voor tien jaar vastgezet. De rente bedroeg vanaf dat moment 4,5% per jaar.
- 3.7 In 2011 zijn Consument en zijn toenmalige echtgenoot gescheiden. Consument heeft de Bank toen te kennen gegeven dat hij in de woning wilde blijven wonen maar niet in staat was de volledige financieringslast te betalen. Tevens verzocht Consument de Bank zijn ex-echtgenote uit de hoofdelijke aansprakelijkheid te ontslaan. In dat verband heeft de Bank op 11 augustus 2011 een offerte voor een KeuzePlus Hypotheek (KPH) aan Consument uitgebracht. Het ging om een doorlopend krediet waarbij Consument tot een bedrag € 50.000,- kon lenen. Aldus kon aan de wensen van Consument worden voldaan. In de door Consument geaccepteerde offerte is onder het kopje 'Overige bepalingen', voor zover relevant, vermeld:
- *Deze hypothecaire financiering(en) bij de bank zijn op uw verzoek uitsluitend gebaseerd op de waarde van uw woning en niet (meer) op uw inkomen. U bent bekend met de risico's die daaraan verbonden zijn. Zo kan uw woning verkocht moeten worden om uw financiering(en) bij de bank en de daaraan verbonden lasten te voldoen. U heeft jegens de bank verklaard dat u zich bewust bent van deze risico's en deze acceptabel te achten.*
 - *Aanvullende opeisingsgrond:
Als het totaal opgenomen bedrag van de door de bank aan u verstrekte financiering(en), waarvoor tot zekerheid hypotheek op uw eigen woning is gevestigd, groter dan of gelijk is aan 75% van de executiewaarde van die woning, dan zijn deze financieringen in aanvulling op de overeengekomen*

opeisingsgronden zonder opzegging, ingebrekestelling of andere formaliteit onmiddellijk opeisbaar. In dit kader wordt onder executiewaarde verstaan de door de bank verwachte opbrengst bij executoriale verkoop van de woning.

- 3.8 De Bank heeft in verband met de hiervoor genoemde offerte een 'Inventarisatieformulier aanvullende klantgegevens voor het klantprofiel' (met gespreksdatum 09.08.2011) opgemaakt. Hierin staat onder meer:

“Man heeft talenkennis onderneming en geeft daarin les aan kleine groepen. Gezien zijn leeftijd alsmede dat er laatste paar jaar weinig winst (op papier) was kan en mag e[r] geen nieuwe Inkomensverklaring komen waardoor ik geen inkomen voor man kan aangeven. Derhalve de waarde vd woning getaxeerd waaruit grote overwaarde bleek + daarnaast is er een reeds verpande Aegon polis met een waarde van 82.000 die klant zekerheid geeft in 2017 voor uitkering van 100.000,-. Het fundplan is afhankelijk van beleggingen en waarde fluctueert momenteel erg sterk, afkopen lijkt dan ook geen optie. Klant denkt maximaal 230.00 per maand extra nodig te hebben maar alleen bij weinig talen cursisten. Daarnaast ontvangt hij vanaf 65 jaar ruim 25.000,- pensioeninkomen. KPH/opeetconstructie opgezet voor 50.000,- waardoor hij over langere periode kan gaan onttrekken. Hij is ook nog in afwachting van erfenis moeder, voor totaal bedrag van 100.000,-. Bij afhandeling zal krediet direct worden afgelost. Klant leeft zuinig en is blij dat hij nu zelf in huis kan blijven aangezien hij grote schuur volledig achter huis in heeft gericht voor de cursisten”(..).

- 3.9 Consument heeft ten behoeve van de verstrekking van de KPH zijn woning laten taxeren. Het taxatierapport van 5 augustus 2011 vermeldt dat de marktwaarde van de woning € 475.000,- bedraagt en de executiewaarde € 425.000,-. Bij notariële akte van 20 oktober 2011 heeft Consument een tweede hypotheek op zijn woning verstrekt aan de Bank.
- 3.10 De woning is in 2014 opnieuw getaxeerd. De marktwaarde bedroeg toen € 400.000,-. Hierop heeft de Bank Consument schriftelijk laten weten de opnamelimiet van de KPH tot € 10.718,00 in te perken. Consument heeft vanaf dat moment de rentelasten uit eigen middelen betaald.
- 3.11 De verpande verzekering is op of omstreeks 25 september 2017 geëxpireerd. Het vrijgekomen kapitaal van € 160.689,- is in mindering gebracht op de aflossingsvrije hypothecaire geldlening.

4. Klacht en uitspraak Geschillencommissie

- 4.1 Consument vordert betaling door de Bank van schadevergoeding ten bedrage van € 213.092,- te vermeerderen met de financieringslasten vanaf mei 2018, alsmede betaling van de kosten van de gemachtigde. In een door zijn gemachtigde opgemaakt rapport wordt de schade als volgt gespecificeerd:
- | | |
|--------------------------|------------|
| - verkeerd hypotheektype | € 88.534,- |
| - garantiewaarde-opslag | € 11.553,- |

- kosten derde hypotheek € 1.447,-
- kosten hypotheekvrij maken € 111.558,-

4.2 Samengevat weergegeven heeft Consument het volgende aangevoerd. De Bank heeft in 2000 een niet passend advies verstrekt en als gevolg daarvan een niet passend product aangeboden. Consument is namelijk risico-avers en wilde vanaf zijn pensioengerechtigde leeftijd geen financieringslasten meer verschuldigd zijn en over eigen vermogen beschikken. De Bank had hem een spaarhypotheek moeten aanraden. Ook heeft de Bank zowel in 2000 als in 2010 ten onrechte geen informatie over de Aegon beleggingsverzekering verstrekt. Tot slot is de Bank volgens Consument schadeplichtig vanwege overkreditering, omdat zij in 2011 de KPH niet had mogen verstrekken.

4.3 De Geschillencommissie is in haar bindend advies tot het oordeel gekomen dat de door Consument gemaakte verwijten over het toerekenbaar tekortschieten van de Bank als adviseur en/of geldverstrekker geen doel treffen. Zij heeft de vordering van Consument afgewezen.

Wat betreft de beleggingsverzekering overweegt de Geschillencommissie dat de Bank niet heeft geadviseerd of bemiddeld over de bij Aegon afgesloten verzekering. Zij heeft die verzekering ook niet aangeboden. Evenmin is de Bank voor deze verzekering de rol van assurantietussenpersoon gaan vervullen. De Bank heeft in het kader van de door haar gewenste zekerheid tot terugbetaling van de geldlening de positie van pandhouder verkregen. Op de rol van pandhouder is geen gehoudenheid tot advies en/of informatie over de verzekering te baseren.

Verder is de Geschillencommissie van oordeel dat bij de verstrekking van de KPH van overkreditering geen sprake is. De KPH is namelijk niet gebaseerd op het inkomen van Consument maar op de waarde van de woning.

5. Beoordeling van het beroep

- 5.1 Consument is van mening dat de Geschillencommissie zijn klachten niet allemaal heeft behandeld. Meer in het bijzonder voert hij aan:
- a. Bij het aangaan van de geldleningen in 2000 lag de waarde van de woning ruimschoots onder het totaal bedrag dat Consument leende. Consument is van mening dat de Bank ten onrechte ook de Aegon-polis – tegen de toen geldende dagkoers van NLG 88.179,- – heeft meegenomen in de berekening of de leningen konden worden verstrekt.
 - b. De financiering sloot niet aan bij het risicoprofiel van Consument. De Bank heeft ten onrechte rekening gehouden met de waarde van de polis, omdat die waarde onzeker was en er geen garantie was dat de lening van NLG 370.000,- daadwerkelijk na ommekomst van 17 jaar met de opbrengst van die polis kon worden afgelost. De Aegonverzekering was geen passend product.
 - c. Consument wilde in 2012 (het jaar waarin hij de 65-jarige leeftijd bereikte) hypotheekvrij zijn, mede omdat hij te maken had met een pensioengat. Uit de offerte uit 2011 blijkt dat de Bank met deze wens bekend was. De Bank had bij de advisering rekening moeten houden met die wens.

De Aegon polis

- 5.2 Een belangrijk verwijt aan het adres van de Bank is dat de Bank Consument onvoldoende heeft geïnformeerd en geadviseerd over de Aegon-polis. Deze polis maakt volgens Consument integraal onderdeel uit van de hypothecaire leningen die hij in 2000 met de Bank is overeengekomen. Daarentegen is de Bank van mening dat zij niet verantwoordelijk is voor de verzekering die Consument in 1990 bij Aegon heeft afgesloten.
- 5.3 De Commissie van Beroep is met de Geschillencommissie van oordeel dat de Bank niet verantwoordelijk is voor informatieverstrekking of advisering over de beleggingsverzekering. Consument heeft deze verzekering al in 1990 bij Aegon afgesloten en de Bank is daarbij niet betrokken geweest. Toen Consument in 2000 zijn destijds bij ABN afgesloten lening wilde oversluiten bij de Bank, liep deze verzekering al ongeveer tien jaar. Het bestaan van de verzekering – met alle risico's van dien – was voor de Bank dus een gegeven. Het feit dat Consument de verzekering aan de Bank heeft verpand, heeft niet tot gevolg dat de Bank verantwoordelijk wordt voor de informatieverstrekking en advisering over die verzekering. Het feit dat de Bank in 2000 in de offerte voor de hypothecaire geldlening melding maakt van het bestaan van de verzekering en dat de einddatum van de lening gelijk is aan de einddatum van de verzekering, betekent evenmin dat deze een integraal onderdeel van het door de Bank aangeboden product (een aflossingsvrije lening) is gaan uitmaken.

Het profiel van Consument

- 5.4 Consument heeft aangevoerd dat hij op zijn pensioendatum lastenvrij had willen zijn en bovendien een spaarpotje wilde hebben, omdat hij voorzag dat hij een pensioentekort zou hebben. Volgens Consument had de Bank met die wensen rekening moeten houden toen zij in 2000 de hypothecaire geldleningen offereerde. Consument benadrukt dat de Bank in 2000 heeft nagelaten een klant-risico inventarisatie uit te voeren en dat hij in zijn dossier geen documenten heeft aangetroffen waaruit blijkt dat de Bank aan die verplichting heeft voldaan. De Bank heeft aangevoerd dat zij destijds de aanvraag voor financiering op zorgvuldige wijze in behandeling heeft genomen.
- 5.5 Naar het oordeel van de Commissie van Beroep heeft Consument niet aannemelijk gemaakt dat de advisering door de Bank in 2000 onder de maat was. De enkele omstandigheid dat Consument daarover jaren later geen stukken in zijn dossier heeft aangetroffen, is daarvoor niet voldoende. Consument heeft tijdens de mondelinge behandeling toegelicht dat hij destijds voor de keuze stond: (a) ofwel in zijn woning blijven wonen en een verbouwing uitvoeren ten behoeve van zijn eenmanszaak, ofwel (b) verhuizen. Met die insteek hebben – naar de Commissie van Beroep begrijpt – destijds de gesprekken met de Bank plaatsgevonden. De adviseur van Consument heeft tijdens de mondelinge behandeling opgeworpen dat de Bank een spaarhypotheek (of een soortgelijk product) had moeten adviseren. Consument zou dan ten minste de zekerheid hebben gehad dat hij aan het eind van de looptijd van de lening geheel schuldenvrij zou zijn. Dat was des te belangrijker omdat de (risicovolle) beleggingsverzekering geenszins de garantie gaf dat Consument aan het einde van de looptijd de lening zou kunnen aflossen, aldus de

adviseur van Consument. De Commissie van Beroep is van oordeel dat het maar zeer de vraag is of een dergelijke constructie voor Consument financieel haalbaar, en dus passend, zou zijn geweest. De door Consument overgelegde stukken bieden daarvoor onvoldoende aanknopingspunten. Consument heeft ook niet voldoende onderbouwd dat hij schade heeft geleden omdat hij in 2000 geen spaarhypothek heeft afgesloten.

Overkreditering

- 5.6 Consument heeft verder opgeworpen dat er sprake is van overkreditering. Over de kredietverstrekking in 2000 schrijft de adviseur van Consument in zijn rapport van 1 mei 2018: “In dit stadium is er waarschijnlijk nog geen sprake van constante overkreditering door de [Bank]”. Naar de Commissie van Beroep begrijpt doelt de adviseur van Consument erop dat er in 2000 geen mismatch bestond tussen de omvang van de lening en het gezamenlijke inkomen van Consument en zijn toenmalige echtgenote. Consument heeft verder aangevoerd dat het krediet in november 2000 is verhoogd tot NLG 585.000,-, terwijl de taxatiewaarde van de woning op dat moment op slechts NLG 564.500,- lag. Volgens Consument heeft de Bank bij de berekening van de maximale hoogte van de lening ten onrechte de dagkoers van de Aegon-polis meegerekend, ter waarde van NLG 88.179,-. Dat had volgens Consument niet gemogen omdat de waarde van de polis niet gegarandeerd was. De Commissie van Beroep is echter van oordeel dat de Bank wel rekening mocht houden met de waarde van de polis omdat er sprake was van een beleggingsverzekering met een garantiewaarde. Aegon was verplicht aan het eind van de looptijd ten minste een bedrag van NLG 222.000,- (€100.739,20) uit te keren. Dat de waarde van de polis gedurende de looptijd daarvan kan fluctueren, doet daar niet aan af.
- 5.7 Volgens genoemd rapport van de adviseur was er waarschijnlijk ook in 2010 geen sprake van constante overkreditering door de Bank. Ter zake van de kredietverstrekking in 2011 heeft Consument aangevoerd dat zijn inkomen niet toereikend was voor het extra krediet van € 50.000,-. Consument wilde aan het eind van de looptijd van de lening schuldenvrij zijn, maar door het aangaan van het krediet kon hij dat doel niet bereiken. De Bank was van de wens van Consument op de hoogte, zoals volgt uit de offerte van de Bank van 11 augustus 2011. Zij had zorgvuldiger met de belangen van Consument moeten omgaan en kon er niet zo maar op rekenen dat Consument inderdaad de erfenis zou krijgen die hij op dat moment verwachtte, of dat Consument daadwerkelijk zou blijven doorwerken om meer inkomsten te genereren. Op grond van de AFM-normen had de Bank niet op woningbehoud mogen aandringen, maar had zij Consument moeten aanraden de woning te verkopen.
- 5.8 De Bank heeft aangevoerd dat Consument in 2011 graag in zijn eigen woning bleef wonen, maar onvoldoende inkomsten had om de rentelasten te voldoen. Consument verwachtte dat hij maandelijks ongeveer € 230,- tekort zou komen. Hij heeft om die reden gekozen voor een KeuzePlus Hypotheek met opeetconstructie. Consument is uitdrukkelijk geïnformeerd over de risico's van een dergelijke geldlening en heeft daarmee bewust ingestemd. Het krediet is verstrekt op basis van de onderpandswaarde van het pand en niet op basis van het inkomen van Consument. Volgens de Bank had Consument in 2011 te kennen gegeven nog een erfenis van zijn moeder te zullen ontvangen, die hij begrootte op

ongeveer € 100.000,-. Verder zou de Aegon beleggingsverzekering in 2017 tot uitkering komen, waardoor de maandlasten zouden afnemen. De Bank kon dus redelijkerwijs aannemen dat Consument de lasten van het krediet goed kon dragen.

- 5.9 De Commissie van Beroep stelt vast dat de KPH is verstrekt op grond van de overwaarde van de woning van Consument en niet op grond van diens inkomen. Daarmee wordt een zeker risico gelopen, namelijk dat de woning op enig moment verkocht moet worden om de financiële verplichtingen aan de Bank te kunnen voldoen wanneer het krediet volledig is opgenomen en er geen andere middelen voor (terug)betaling beschikbaar zijn gekomen. Dit brengt mee dat het advies om een dergelijke hypothecaire geldlening af te sluiten niet lichtvaardig mag worden verstrekt. Het advies om een opeethypotheek af te sluiten kan gebrekkig zijn, indien een consument daarmee onverantwoorde risico's loopt. De Bank dient haar cliënt immers te beschermen tegen het gevaar van gebrek aan kunde en inzicht of van eigen lichtvaardigheid. Ondanks de risico's van een opeethypotheek kan dit product onder bepaalde omstandigheden passend zijn. Indien de woning een relatief grote overwaarde heeft, kan bijvoorbeeld de wens van een consument om nog een aantal jaren langer in zijn of haar eigen woning te blijven wonen met een dergelijk product in vervulling gaan. Het hangt van de concrete omstandigheden van het geval af of een opeethypotheek in een bepaalde situatie een passend product is.
- 5.10 De Commissie van Beroep is van oordeel dat de Bank Consument in dit geval in redelijkheid heeft kunnen adviseren om een opeethypotheek van € 50.000,- te sluiten. Aldus kon de wens van Consument om in de woning te blijven wonen worden gerealiseerd. Zijn wens om op pensioengerechtigde leeftijd (in 2012) schuldenvrij te zijn kon daarmee niet in vervulling gaan, maar dat moet Consument destijds duidelijk zijn geweest. Om in 2012 schuldenvrij te zijn, had hij in 2011 de woning moeten verkopen. Consument heeft echter – naar mag worden aangenomen – bewust ervoor gekozen in zijn woning te blijven wonen. De Commissie van Beroep overweegt verder dat het gaat om een relatief kleine lening en dat de Bank is blijven controleren of de verhouding tussen de waarde van de woning en de schuld van Consument in evenwicht bleef. De Bank kon bovendien de inschatting maken dat het krediet slechts voor een beperkte periode noodzakelijk zou zijn, omdat Consument destijds verwachtte dat hij op korte termijn een erfenis zou krijgen en omdat de beleggingsverzekering in 2017 tot uitkering zou komen (zie hiervoor onder 3.8). Tot slot is Consument uitdrukkelijk geweest op de risico's van de constructie (zie hiervoor onder 3.7). Onder deze omstandigheden is de Bank niet tekortgeschoten in haar verplichtingen jegens Consument. Van overkreditering is geen sprake.

6. Beslissing

De Commissie van Beroep:

handhaaft de beslissing van de Geschillencommissie.