

Uitspraak Commissie van Beroep financiële dienstverlening 2020-024A

(mr. C.A. Joustra, voorzitter, mr. A. Bus, mr. G.C.C. Lewin, F.R. Valkenburg AAG RBA, mr. J.B.M.M. Wuisman, leden en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Beroepschrift ontvangen op : 14 november 2019
Ingediend door : Consumenten
Wederpartij : de Volksbank N.V. h.o.d.n. SNS, gevestigd te Utrecht, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 16 juni 2020

Samenvatting

In verband met een hen in 2000 verstrekte lening verlangen Consumenten van de Bank een schadevergoeding wegens overkreditering. Onder toepassing van de in die tijd door een bank bij kredietverlening in acht te nemen normen komt de Commissie van Beroep tot het oordeel dat er sprake is geweest van overkreditering. Partijen worden in de gelegenheid gesteld zich nader uit te laten over de dientengevolge door Consumenten geleden schade.

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

1. De procedure in beroep

- 1.1 Bij een op 14 november 2019 gedateerd en ontvangen pro-forma beroepschrift hebben Consumenten bij de Commissie van Beroep financiële dienstverlening (verder: Commissie van Beroep) beroep ingesteld tegen een uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: Geschillencommissie) van 11 oktober 2019 (dossiernummer [nummer], gepubliceerd onder nummer 2019-791). Consumenten hebben per 10 december 2019 een aanvullend beroepschrift bij de Commissie van Beroep ingediend.
- 1.2 De Bank heeft een op 23 januari 2020 een op die datum gedateerd verweerschrift bij de Commissie van Beroep ingediend.
- 1.3 De mondelinge behandeling van dit beroep heeft plaatsgevonden op 9 maart 2020. Partijen zijn aldaar verschenen, hebben tijdens de mondelinge behandeling hun standpunt nader toegelicht, ieder mede aan de hand van Spreekantekeningen, en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord.

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 11 oktober 2019.

3. De 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 2.7. Deze feiten zijn niet betwist.

Zij worden hierna, voor zover relevant, aangevuld met andere feiten die als gesteld en niet voldoende betwist tussen partijen ook vaststaan. Kort gezegd gaat het om het volgende.

- 3.2 In maart 2000 hadden Consumenten een woonhuis in eigendom met – blijkens een taxatierapport van 20 maart 2000 – een executiewaarde van NLG 785.000,- (€ 356.217,12) en een onderhandse verkoopwaarde vrij van huur en gebruik van NLG 900.000,- (€ 408.402,-). Er rustte een hypotheek op in verband met een lening ten bedrage van NLG 255.000,- (€ 115.895,73).
- 3.3.1 De Bank heeft ten behoeve van Consumenten een op 29 maart 2000 gedateerde offerte opgesteld met betrekking tot een aflossingsvrije hypothecaire geldlening ten bedrage van NLG 830.000,- (€ 375.637,-) en met een rente van 5,9% per jaar voor de gehele looptijd van de geldlening, zolang de marktrente binnen een bepaalde bandbreedte zou blijven. Bij het zojuist genoemde percentage zou de jaarlijks verschuldigde rente NLG 48.969,- (€ 22.221,-) bedragen.
- 3.3.2 Het verzoek tot het uitbrengen van een offerte werd namens Consumenten gedaan door een financieel adviseur van hen, W&P geheten. Deze had onafhankelijk van de Bank een financieel plan voor Consumenten opgesteld. Een exemplaar van dat plan deed W&P met de aanvraag van de offerte ook de Bank toekomen. Het maakte, zoals in de offerte wordt opgemerkt, onderdeel uit van de offerte. Het financieel plan hield onder meer in dat Consumenten beleggingen zouden opbouwen, waaruit zij opnames zouden kunnen doen. Tussen de Bank en Consumenten zelf heeft geen overleg over de offerte plaatsgevonden. De Bank zond de offerte aan W&P.
- 3.3.3 Bij de bepaling van de geoffreerde hoofdsom is de Bank uitgegaan van normen voor kredietverlening die destijds bij de Bank intern werden aangehouden. Die normen strekten mede ertoe om te bepalen in hoeverre een kredietaanvrager in staat zou zijn de aan de kredietverlening verbonden kosten te dragen. Als aan het te verstrekken krediet verbonden lasten merkte de Bank de verschuldigde rente aan.
- 3.3.4 Eén van die interne normen was de zogeheten ‘woonquote’. Die norm hield in dat 34% van het bruto arbeidsinkomen in aanmerking komt voor het voldoen van de kosten van het ten behoeve van een woning te verstrekken krediet. Van Consumenten genoot in 2000 alleen de man inkomsten uit arbeid. Blijkens een aan de Bank verstrekte werkgeversverklaring bedroegen deze inkomsten uit arbeid in 2000 NLG 90.625,72 (€ 41.124,16) per jaar. Volgens de woonquote zou hiervan een bedrag ter grootte van NLG 30.812,- (€ 13.982,21) aan de woonlasten kunnen worden besteed.
- 3.3.5 De interne normen van de Bank hielden ook in dat, indien de betrokken kredietaanvrager daartoe bereid was, voor het dragen van de aan het te verstrekken krediet verbonden lasten ook diens vermogen, met name beleggingen en inkomsten daaruit, in aanmerking kan worden genomen. Uit de offerteaanvraag bleek dat Consumenten het aangevraagde krediet mede wilden aanwenden voor het investeren in beleggingen en dat zij bereid waren om inkomsten uit die beleggingen te gebruiken voor het voldoen van de kosten die aan het aan hen te

verstrekken krediet waren verbonden. Voor de door Consumenten beoogde beleggingen heeft de Bank een bedrag van in totaal NLG 400.165,- (€ 181.586,96) aangehouden en verder een rendement daaruit van jaarlijks 8%, derhalve een rendement ten bedrage van NLG 32.013,20 (€ 14.526,96) per jaar.

Hiermee zou naar de interne normen van de Bank het totaal van de inkomsten, die per jaar zouden kunnen worden besteed aan de kosten van het te verstrekken krediet – de rente –, NLG 62.825,- (€ 28.509,-) bedragen.

- 3.3.6 Consumenten hebben zich op 5 april 2000 akkoord verklaard met de door W&P aan hen doorgezonden offerte.
- 3.4. Consumenten hebben ook met tussenkomst van W&P in verband met de geldlening een levensverzekering afgesloten die strekte tot opbouw van een kapitaal en tevens tot afdekking van het overlijdensrisico van Consumenten. In de op 14 juni 2000 gedateerde polis wordt vermeld dat voor de periode 1 augustus 2000 tot 1 augustus 2020 de verschuldigde premie NLG 124,- (€ 56,27) per maand bedraagt en dat voor de periode 1 augustus 2000 tot 1 augustus 2004 nog een extra premie van NLG 1.038,- (€ 471,02) per maand dient te worden voldaan. In de periode van 1 augustus 2000 tot 1 augustus 2004 zouden per jaar de premielasten in totaal NLG 13.944,- (€ 6.327,48) bedragen.
- 3.5 Met de lening hebben Consumenten de hiervoor onder 3.2 genoemde lening ten bedrage van NLG 255.000,- (€ 115.895,73) afgelost. Verder hebben zij ermee conform het advies van W&P een drietal beleggingen gefinancierd. Die beleggingen betroffen:
- participaties ten bedrage van NLG 110.000,- (€ 49.666,-) in het fonds Hollands Beleggingsgroep (HBG-fonds);
 - participaties ten bedrage van NLG 200.000,- (€ 90.786,-) in het Vastgoed Mix Fonds (VGM-fonds);
 - aandelen ter waarde van NLG 275.995,- (€ 125.281,-) uit hoofde van een vijfjarige aandelenlease-overeenkomst met AEGON. De aankoop van de aandelen zelf werd gefinancierd uit een geldlening van AEGON ter grootte van € 125.281,-, maar de toekomstige rentes uit deze geldlening, die in één keer vooruit dienden te worden betaald en in totaal € 45.265,- bedroegen, werden uit de geldlening van de Bank betaald.
- 3.6 Tot zekerheid van de nakoming door Consumenten van hun verplichtingen uit de geldlening zijn aan de Bank een recht van hypotheek op de woning van Consumenten en een pandrecht met betrekking tot de rechten uit de levensverzekering en de participaties in de hiervoor genoemde fondsen verstrekt.
- 3.7 De Bank heeft in een brief van 8 juni 2000 als pandhouder ermee ingestemd dat Consumenten desgewenst opnames uit de hiervoor genoemde fondsen zouden mogen doen op de voet als vermeld in het door W&P opgestelde financiële plan, te weten:
- VGM-fonds:
 - NLG 40.000,- gedurende het eerste jaar na ondertekening van de overeenkomst ingaande 20 mei 2000;
 - NLG 45.500,- per jaar gedurende de daarop volgende periode van 3 jaren ingaande 20 mei 2001;

- NLG 7.758,- per jaar gedurende de daarop volgende periode van 14 jaren ingaande 20 mei 2004.

- HBG-fonds:

- NLG 30.000,- gedurende de eerste 5 jaren na ondertekening van de
- overeenkomst ingaande 20 mei 2004.

Al vanaf het eerste jaar hebben er onttrekkingen plaatsgevonden. In het eerste jaar NLG 45.000,- en in de drie daarop volgende jaren telkens NLG 45.500,-.

- 3.8 Per 1 januari 2001 werd in de Wet Inkomstenbelasting de aftrekbaarheid van de rente uit hypothecaire leningen verminderd. De aftrekbaarheid van rente uit hypothecaire leningen werd beperkt tot de rente uit een hypothecaire lening voor zover deze lening benut werd voor de aankoop en/of het onderhoud van een woning. Dit bracht mee dat van de rente over het leenbedrag van NLG 830.000,- nog slechts de rente over een bedrag van NLG 255.000,- aftrekbaar was.
- 3.9 In 2006 hebben Consumenten contact opgenomen met de Bank omdat zij zich zorgen maakten over de betaalbaarheid van de hypothecaire geldlening. Het restant van de hoofdsom bedroeg toen nog € 376.637,-, terwijl de totale waarde van de beleggingen toen gedaald was tot € 76.000,-. Eind 2006 zijn de beleggingen verkocht en is de opbrengst gebruikt voor aflossing op de geldlening. Op 5 december 2006 bedroeg het leenbedrag nog € 300.637,-. Na een aflossing op 23 januari 2007 nam het leenbedrag af tot € 300.000,-. Op 21 mei 2007 is de geldlening intern overgesloten. Er ging een rentevaste periode van 10 jaar gelden en het rentepercentage ging 5% bedragen.

4. De klacht en beoordeling daarvan door de Geschillencommissie

Vordering van Consumenten en grondslag daarvan

- 4.1 Consumenten vorderen een veroordeling van de Bank tot betaling van een vergoeding voor de schade die zij als gevolg van overkreditering hebben geleden. Zij begroten de te vergoeden schade op een bedrag van € 154.852,- te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 augustus 2006 tot en met het moment van algehele voldoening. Daarnaast wordt een vergoeding gevorderd voor de kosten die gemaakt zijn voor het inschakelen van deskundigen.
- 4.2 De schadevordering hebben Consumenten, aldus de Geschillencommissie, gebaseerd op schending door de Bank van de civielrechtelijke zorgplicht jegens hen om te waken tegen overkreditering.

Beoordeling van de vordering

- 4.3 De Geschillencommissie stelt voorop dat de hypothecaire lening in 2000 is verstrekt en dat dit de vraag meebrengt of er naar de destijds geldende normen van verantwoorde kredietverlening ten aanzien van Consumenten van overkreditering sprake is geweest.

- 4.4 De Geschillencommissie vermeldt als een tekort waarop Consumenten zich beroepen, dat de Bank geen rekening heeft gehouden met het gegeven dat per 1 januari 2001 de rente nog slechts beperkt aftrekbaar zou zijn. De Geschillencommissie verwerpt deze klacht op de grond dat de hoogte van de lening door de Bank is bepaald op basis van brutobedragen, zodat bij de beoordeling van de kredietaanvraag een netto-rentelast geen rol heeft gespeeld. Bovendien hebben Consumenten, zo overweegt de Geschillencommissie verder nog, niet aannemelijk gemaakt dat de beperking van de renteaftrek per 1 januari 2001 daadwerkelijke aan de gestelde aflossingsproblemen hebben bijgedragen.
- 4.5 De door Consumenten aangevoerde stellingen inzake het tekortschieten door de Bank in zorg jegens Consumenten in de precontractuele fase komen naar het oordeel van de Geschillencommissie voor het overige in de kern hierop 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 De eerste stelling van Consumenten die de Geschillencommissie in dit verband vermeldt, houdt in dat beleggen met geleend geld als bijzonder risicovol wordt beschouwd en dat reeds om die reden het geld lenen op die voet niet had moeten worden toegestaan.
- 4.6.1 Die stelling gaat naar het oordeel van de Geschillencommissie niet op. Immers in 2000 was het niet ongebruikelijk of werd het niet als bijzonder risicovol gezien om de overwaarde van de woning via een hypothecaire lening te (her)beleggen.
- 4.7 Als tweede stelling van Consumenten noemt de Geschillencommissie dat althans in het onderhavige geval het beleggen met geleend geld te risicovol moet worden geacht. Volgens Consumenten was het aanhouden door de Bank van een rendement van 8% onrealistisch.
- 4.7.1 In verband met deze stelling stelt de Geschillencommissie voorop dat in het onderhavige geval weliswaar de Bank niet verantwoordelijk is te houden voor de advisering over de door Consumenten gedane beleggingen, maar dat de Bank niettemin als aanbieder van krediet gehouden was te onderzoeken of de beleggingen als onderdeel van de constructie tot (her)financiering van de eigen woning te grote risico's zouden meebrengen. Mede op grond van twee bronnen waarnaar de Geschillencommissie verwijst, waaronder het rapport 'Feitenonderzoek beleggingsverzekeringen, deel I' van de Autoriteit Financiële Markten uit 2008, komt de Geschillencommissie tot de slotsom dat het aanhouden door de Bank van een rendement van 8% in lijn lag met de op het verleden gebaseerde toekomstverwachtingen en niet onrealistisch was. De Geschillencommissie voegt daaraan nog toe, dat de Bank onweersproken heeft gesteld dat het verleende krediet ook blijvend betaalbaar zou zijn bij een jaarlijks rendement van 6%.
- 4.8 De derde stelling van Consumenten waarbij de Geschillencommissie stilstaat, betreft de ontwikkelingen die zich gedurende de looptijd van de geldlening voordeden, met name de onttrekkingen aan het beleggingsdepot. Die brachten volgens Consumenten mee dat zij de aan de lening verbonden kosten niet konden blijven betalen.

4.8.1 Hieromtrent overweegt de Geschillencommissie eerst dat de opnamemogelijkheid geen opnameverplichting inhield en dat uit de overgelegde berekeningen niet kan worden afgeleid dat de opnames ervoor zorgden dat binnen het bij aanvang gehanteerde model de lasten na de opnames niet meer konden worden voldaan. Vervolgens overweegt de Geschillencommissie dat de door Consumenten gestelde problemen bij het aflossen verband houden met de beleggingsrendementen die, naar achteraf moet worden vastgesteld, veel lager waren dan verwacht. Het is niet aannemelijk dat deze ontwikkeling voorzienbaar was.

4.9 Op voormelde gronden heeft de Geschillencommissie de vordering van Consumenten afgewezen.

5. Beoordeling van het beroep

5.1 In hun aanvullend beroepschrift voeren Consumenten vijf beroepsgronden aan. Hetgeen in de eerste vier beroepsgronden aan klachten wordt aangevoerd komt hierop neer dat Consumenten met het beroep beogen in volle omvang opnieuw ter beoordeling voor te leggen hun bij de Geschillencommissie ingenomen standpunt, dat de hen in 2000 door de Bank verstrekte geldlening een overkreditering vormde en dat de Bank hen niet voldoende heeft geïnformeerd over de voor hen aan die geldlening verbonden risico's. Dit vindt bevestiging in de vijfde beroepsgrond. Daarin wordt in algemene zin erover geklaagd dat de Geschillencommissie ten onrechte de vorderingen van Consumenten heeft afgewezen. Deze klacht wordt aldus toegelicht dat zij ertoe strekt om buiten twijfel te stellen dat Consumenten beogen de uitspraak van de Geschillencommissie in volle omvang ter beoordeling aan de Commissie van beroep voor te leggen. Zij verzoeken om toewijzing alsnog van hun schadevordering op de Bank. De door hen geleden schade wordt begroot per 1 augustus 2006 op een bedrag van € 154.000,-, welk bedrag is te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf die datum tot aan de dag van algehele voldoening.

5.2 De Commissie van Beroep stelt met het oog op de beoordeling van het geschil tussen partijen voorop dat de vraag of de Bank bij het aanbieden in maart 2000 van de geldlening van NLG 830.000,- wel of niet jegens Consumenten de vereiste zorg tot voorkoming van overkreditering heeft betracht, beoordeeld moet worden naar de normen die te dien aanzien in 2000 golden.

5.2.1 In zijn arrest van 16 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1107 formuleert de Hoge Raad deze normen. Vooraf vermeldt de Hoge Raad de volgende drie uitgangspunten: (a) de maatschappelijke functie van een bank brengt een bijzondere zorgplicht mee; (b) die zorgplicht kan verder reiken dan de in publiekrechtelijke regelgeving of in zelfregulering neergelegde gedragsregels; en (c) een kredietverlenende bank is als ter zake kundige in de regel beter dan een krediet vragende consument in staat om de gevolgen van kredietverstrekking te overzien en te beoordelen of de consument in staat zal zijn de lasten van de kredietverstrekking te (blijven) dragen. Vervolgens zet de Hoge Raad uiteen wat de te betrachten zorg reeds in de periode 1999-2003 inhield. Wat de Hoge Raad overweegt komt – kort weergegeven – op het volgende neer:

- voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst tot verlening van hypothecair krediet dient de bank inlichtingen in te winnen over de inkomens- en vermogenspositie van de consument teneinde overkreditering van hem te voorkomen;
- indien uit het onderzoek blijkt dat de consument de aan de hypothecaire lening verbonden lasten niet (geheel) uit zijn inkomsten zal kunnen voldoen, dient de bank na te gaan of de consument de lasten voor het overige met voldoende zekerheid zal kunnen en willen voldoen uit zijn vermogen. Daarbij dient rekening te worden gehouden met inteereffecten. In geval dat de geleende gelden worden belegd en de opbrengst van die beleggingen nodig is om aan de betalingsverplichtingen uit hoofde van het krediet te voldoen, dient de bank naast de veronderstelde opbrengsten ook de risico's van de beleggingen in haar onderzoek te betrekken.
- de bank dient de consument over de resultaten van haar onderzoek te informeren op zodanige wijze dat de consument kan beoordelen of hij de verplichtingen uit de kredietovereenkomst kan (blijven) dragen. Indien de door de consument verlangde kredietverlening wat dat betreft naar de mening van de bank niet verantwoord is, dient de bank de consument daarop te wijzen.

- 5.2.2 Een en ander bevestigt de Hoge Raad in zijn arrest d.d. 14 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2298. Dat arrest betreft een geval uit 2006 waarin aan consumenten krediet is verstrekt op basis van een aanvraag van een tussenpersoon, die in die aanvraag te hoge inkomsten had opgegeven. De Hoge Raad wijst er op dat de zorgplicht tot vermindering van overkreditering voor de bank bestaat ongeacht of de consument wordt bijgestaan door een tussenpersoon. De bank blijft zelf verantwoordelijk voor het waken tegen overkreditering van de consument en moet daartoe zo nodig zelf nadere inlichtingen inwinnen of gegevens verifiëren.
- 5.2.3 Uit de rov. 4.4.1 en 4.4.2 van het hiervoor genoemde arrest van 16 juni 2017 blijkt verder nog dat voor het aannemen van een tekortschieten van een bank in de zorgplicht tot het voorkomen van overkreditering niet volstaat de vaststelling dat er voorafgaande aan de kredietverlening door de bank niet voldoende onderzoek naar de inkomens- en vermogenspositie van de consument is uitgevoerd. Ook moet worden vastgesteld dat het onvoldoende onderzoek daadwerkelijk tot een overkreditering heeft geleid. Van dit laatste is in het kader van aansprakelijkheid voor verzaking van de plicht om overkreditering te voorkomen sprake wanneer op grond van een passend onderzoek het voor de kredietgever ten tijde van de kredietverlening redelijkerwijs voorzienbaar is dat de consument/kredietnemer de kosten, die voor de betrokken consument aan de geldlening verbonden zullen zijn, niet kan dragen althans niet zal kunnen blijven dragen.
- 5.3 Hierna zal worden beoordeeld of dat wat Consumenten in beroep hebben aangevoerd en de Bank daartegen heeft ingebracht wel of niet tot de slotsom voert dat het door de Bank in maart 2000 geoffreerde en door Consumenten in april 2000 aanvaarde krediet als een overkreditering is te beschouwen en dat de Bank tekort is geschoten in haar plicht om die overkreditering te voorkomen. Bij die beoordeling zijn niet zonder meer beslissend de normen die de Bank destijds in het kader van de zelfregulering aanhield. Leidend zijn de hierboven in 5.2.1 verkort weergegeven zorgplichten die, zoals de Hoge Raad in zijn arrest van 17 juni 2017 oordeelt, ook in de periode 1999 - 2003 golden. In rov. 4.2.5 van het

zelfde arrest overweegt de Hoge Raad immers dat de civielrechtelijke zorgplicht van de kredietaanbieder verder kan reiken dan de gedragsregels die in publiekrechtelijke regelgeving of in zelfregulering zijn neergelegd.

- 5.4 Zoals hierboven in rov. 3.3.1 vermeld, kwam de jaarlijks uit hoofde van de geoffreerde lening verschuldigde rente neer op een bedrag van € 22.221,-. Bij het opmaken van de offerte stelde de Bank aan de hand van de krachtens de interne normen te hanteren woonquote vast dat Consumenten deze financieringslast niet met de inkomsten, die uit arbeid werden verkregen, zouden kunnen dragen. Bij deze woonquote zou er voor het voldoen van de renteschuld een bedrag van € 13.982,- beschikbaar zijn. Uit het door W&P haar ter beschikking gestelde financieringsrapport bleek de Bank dat Consumenten over inkomsten-genererend vermogen zouden gaan beschikken en dat zij bereid waren ook die inkomsten te gebruiken voor voldoening van de renteschuld. Uitgaande van een vermogen van € 181.587,- en van een rendement van 8% per jaar uit dat vermogen heeft de Bank als inkomsten uit vermogen een bedrag van € 14.527,- aangehouden. Indien de Bank bij het opmaken van de offerte beide zojuist genoemde inkomstenbedragen (€ 13.982,- en € 14.527,-) heeft mogen aanhouden – een vraag waarbij hierna nog nader wordt stilgestaan – , dan heeft de Bank bij Consumenten een voldoende financiële draagkracht voor het dragen van de jaarlijkse rentelast bij de aangeboden lening (€ 22.221,-) aanwezig mogen achten en kan in zoverre niet worden gezegd dat zij niet voldoende zorg voor het voorkomen van overkreditering heeft betracht.
- 5.5 In het kader van beroepsgrond I wordt aangevoerd dat de Geschillencommissie ten onrechte niet in zijn beschouwing heeft betrokken dat de offerte naast de renteverplichting in ieder geval nog één andere verplichte uitgave inhield, te weten de kosten van een verzekering. In de offerte was aan de verstrekking van de lening de voorwaarde van het afsluiten van een verzekering verbonden. De hieraan verbonden kosten deden de met de lening verband houdende lasten met name gedurende de eerste vier jaren sterk toenemen. In die periode dienden Consumenten uit hoofde van die verzekering per jaar een bedrag van NLG 13.944,- (€ 6.327,48) te storten, welk bedrag fiscaal niet-afteikbaar was. Dat deed de met de lening verband houdende lasten stijgen met 15.3% van het bruto arbeidsinkomen. Blijkens de Gedragscode Hypothecaire Financiering 2001 van de AFM, waarvan de Bank als bijlage 3 een kopie bij haar brief van 21 december 2018 aan KIFID had gevoegd, werden deze uitgaven destijds ook gerekend tot de lasten die bij het verstrekken van een financiering in aanmerking dienden te worden genomen. Naar aanleiding van deze klacht overweegt de Commissie van Beroep het navolgende.
- 5.5.1 Ter zake van verzekeringen is in een bijlage bij de offerte bepaald: “verpanding (te sluiten) levensverzekering(en) conform overzicht van Wagner & Partner Adviesgroep inclusief overlijdensrisicoverzekering”. Uit een en ander blijkt dat het de Bank bij het opmaken van de offerte duidelijk is geweest dat de aangevraagde kredietverlening naast de rente voor Consumenten ook kosten in verband met een ook door de Bank verlangde levensverzekering zou meebrengen. Vanwege de nauwe verbondenheid met de kredietverlening waren die kosten in 2000 evenals de rente te beschouwen als aan de kredietverlening verbonden lasten. Dat dit pas in de Gedragscode Hypothecaire Financiering 2001 met zoveel woorden is vastgelegd doet daaraan niet af.

Die vastlegging dient als een vastleggen van een al voordien bestaande ongeschreven norm te worden beschouwd.

- 5.5.2 Indien ten tijde van het uitbrengen van de offerte de hoogte van de kosten, die voor Consumenten aan de ook door de Bank verlangde levensverzekering verbonden zouden zijn, aan de Bank nog niet of niet voldoende bekend was dan levert die omstandigheid niet zonder meer een genoegzame reden op om die uitgaven verder buiten beschouwing te laten. De plicht om ter vermijding van overkreditering te onderzoeken of Consumenten de aan het te verlenen krediet verbonden lasten financieel zouden kunnen dragen bracht mee dat de Bank zich nader had moeten laten informeren over die uitgaven. Niet is gebleken dat de Bank dit heeft gedaan. Dit brengt mee dat, indien de Bank niet of niet voldoende bekend is geweest met de hoogte van de kosten die voor Consumenten aan de door de Bank verlangde verzekering verbonden zouden zijn, dit voor risico van de Bank komt.
- 5.5.3 Het feit dat de Bank in maart 2000 bij het bepalen van de hoogte van het aan Consumenten te offeren krediet geen rekening heeft gehouden met de uitgaven die voor hen in de periode 1 augustus 2000 tot 1 augustus 2004 aan de door de Bank verlangde verzekering waren verbonden – te weten € 6.327,48 per jaar –, voert evenwel nog niet zonder meer tot de conclusie dat de verlening in 2000 aan Consumenten van een krediet van NLG 830.000,- (€ 375.637,-) een overkreditering meebracht. Bij de inkomsten uit arbeid en vermogen als hiervoor in 5.4 vermeld – in totaal € 28.509,- bedragend – zou er na betaling van de jaarlijks verschuldigde rente (€ 22.221,-) nog een bedrag resteren van € 6.288,-. Hiermee zouden in de zojuist genoemde periode de kosten van de door de Bank verlangde verzekering op jaarbasis gezien op € 39,48 na nog geheel gefinancierd hebben kunnen worden. Dit zeer geringe tekort rechtvaardigt op zichzelf niet de slotsom dat er sprake is geweest van overkreditering.
- 5.6 Ter staving van hun stelling dat de lening, die aan hen is geoffreerd en verstrekt, wel tot overkreditering heeft geleid, voeren Consumenten in het kader van beroepsgrond I aan dat de Bank geen rekening heeft gehouden met de ten tijde van de offerte (maart 2000) voorzienbare vermindering van de fiscale aftrek van de rente per 1 januari 2001 zoals hierboven onder 3.8 vermeld. Daardoor zou de omvang verminderen van de inkomsten, die de Bank overeenkomstig haar eigen interne normen in aanmerking heeft genomen bij het bepalen van in hoeverre Consumenten de aan de verzochte geldlening verbonden kosten financieel zouden kunnen dragen.
- 5.6.1 Het beroep op de ten tijde van het uitbrengen van de offerte voorzienbare vermindering van de fiscale aftrekbaarheid van de rente per 1 januari 2001 kan Consumenten niet baten. De Bank heeft onweersproken gesteld dat zij bij het opmaken van de offerte de fiscale aftrekbaarheid van de rente *in het geheel* buiten aanmerking heeft gelaten. Bij de beoordeling door de Bank op die voet van de financiële draagkracht van Consumenten speelde de vermindering van de aftrekbaarheid van de rente per 1 januari 2001 geen rol.

- 5.7 Ter betwisting dat er geen sprake is geweest van een aan de Bank toe te rekenen overkreditering, voeren Consumenten met name in het kader van beroepsgrond 3 aan dat de Bank in maart 2000 voor wat het rendement uit de beleggingen betreft ten onrechte is uitgegaan van een vast percentage van 8% voor de gehele duur van de geldlening.
- 5.7.1 De Geschillencommissie heeft het door de Bank aangehouden percentage van 8% opgevat als een gemiddeld percentage en heeft geoordeeld dat dit percentage ten tijde van de verstrekking van de geldlening geen onrealistisch percentage was. Uit die bronnen blijkt dat destijds in de financiële wereld het aanhouden van een rendementspercentage aanvaardbaar werd geacht. Mede gelet hierop, deelt de Commissie van Beroep de oordelen van de Geschillencommissie. Bovendien neemt de Commissie van Beroep ook in aanmerking dat het in maart 2000 aan te houden rendementspercentage slechts was te bepalen op basis van een inschatting en dat bij het maken van die inschatting de ervaringen in het verleden een belangrijke rol spelen. Dat verleden liet zien dat er over een vrij lange periode bij beleggingen rendementen werden gemaakt voor percentages die duidelijk uitstegen boven de 8%. Van de kant van Consumenten is ook niet voldoende onderbouwd aangegeven welk rendementspercentage de Bank naar de in maart 2000 bestaande inzichten wel had moeten aanhouden.
- 5.8 De vierde omstandigheid die Consumenten in beroepsgrond I aanvoeren ter staving van hun stelling dat er sprake is geweest van overkreditering, betreft de opnames die Consumenten met toestemming van de Bank uit het VGM-fonds en het HBG-fonds mochten doen en ook hebben gedaan. Gedurende de eerste vier jaren vanaf 1 augustus 2000 hebben onttrekkingen uit het VGM-fonds plaatsgevonden voor een bedrag van in totaal NLG 181.500,- ofwel € 82.1266,-. Die onttrekkingen zijn gebruikt, zo voeren Consumenten aan, voor de hypothecaire lasten. Ook daarna zouden substantiële onttrekkingen hebben kunnen plaatsvinden. Zo waren Consumenten gerechtigd om in de periode 2005 t/m 2009 uit het HBG-fonds per jaar een bedrag NLG 30.000,- ofwel € 13.574,- op te nemen.
- 5.8.1 Indien de opnames uit de fondsen, zoals in het financiële plan van W&P vermeld en door de Bank in juni 2000 als pandhouder van de rechten van Consumenten uit de fondsen toegestaan, maximaal zouden worden uitgevoerd, dan zou dat, naar de Bank in maart 2000 kon inzien, het serieuze risico inhouden dat wegens een snelle aanzienlijke vermindering van de beleggingen ook de inkomsten uit de door Consumenten op te bouwen beleggingen in relevante mate zouden afnemen. Dat zou ook het geval zijn, indien het rendement op die beleggingen 8 % per jaar zou zijn zoals de Bank had aangenomen. Die vermindering van inkomsten uit vermogen, welke inkomsten – zoals hierboven in 5.4 t/m 5.5.3 uiteengezet – nodig waren om een deel van de rente en de kosten in verband met de door de Bank verlangde verzekering te betalen, zou Consumenten in financiële problemen kunnen brengen. Indien het voor de Bank in maart 2000 nog niet duidelijk was of dan wel in welke mate Consumenten van de mogelijkheid om opnames te doen daadwerkelijk gebruik zouden maken, dan had het uit hoofde van haar zorgplicht om overkreditering te vermijden

op haar weg gelegen om hiernaar navraag te doen en om Consumenten te waarschuwen voor het risico dat het doen van opnames uit de fondsen opleverde voor het kunnen dragen van de aan de geldlening verbonden financiële lasten. Dit brengt mee dat de eventuele onbekendheid van de Bank in maart 2000 met het voornemen van Consumenten om meteen daadwerkelijk aanmerkelijke opnames uit het VMG-fonds te doen in ieder geval mede voor risico van de Bank komt.

- 5.9 Hetgeen hierboven met name in 5.4, 5.5.1-5.5.3 en 5.8-5.8.1 is overwogen voert – in onderling verband beschouwd – de Commissie van Beroep tot de conclusie dat de geldlening, die de Bank in 2000 aan Consumenten heeft aangeboden en ook verstrekt, valt aan te merken als overkreditering en ook dat de Bank niet de vereiste zorg heeft betracht om die overkreditering te voorkomen. Dit brengt mee dat, voor zover uit die overkreditering voor Consumenten schade is voortgevloeid, de Bank daarvoor aansprakelijk is te houden.
- 5.10 Het moet intussen ook voor Consumenten in 2000 bij het instemmen met de door de Bank aangeboden geldlening duidelijk zijn geweest dat voor het kunnen financieren van de aan de geldlening verbonden kosten – de aanmerkelijk hogere rentelast en de aanzienlijk kosten gedurende de eerste vier jaren in verband met de door de Bank verlangde verzekering – de inkomsten uit de beleggingen een belangrijke rol zouden spelen. Ook hebben zij moeten inzien dat de aanmerkelijke opnames uit het VGM-fonds, waartoe zij meteen na het afsluiten van de geldleenovereenkomst zijn overgegaan, reeds het reële risico meebrachten dat die inkomsten zouden verminderen. Deze omstandigheden brengen mee dat de schade uit overkreditering mede voor hun risico komt. Het verweer van de Bank dat Consumenten ‘eigen schuld’ aan de schade uit overkreditering hebben, treft derhalve doel. De Commissie van Beroep stelt het deel van de schade dat wegens ‘eigen schuld’ voor rekening van Consumenten blijft, vast op 25%.
- 5.11 Consumenten vorderen aan het slot van hun Beroepschrift d.d. 10 december 2019 houdende de aanvulling van de beroepsgronden een vergoeding voor de door hen geleden schade die wordt begroot op een bedrag van € 154.000,- per 1 augustus 2006. Dit schadebedrag is € 851,- lager dan het schadebedrag dat Consumenten aan het slot van de bij de Geschillencommissie ingezonden Akte van Wijziging d.d. 21 maart 2019 vermelden, te weten € 154.851,-. Voor deze verlaging van het schadebedrag wordt geen verklaring gegeven. Onder 6.16 van de Akte van Wijziging wordt toegelicht hoe het schadebedrag van € 154.851,- is berekend. Nu het in beroep aangehouden bedrag slechts in geringe mate afwijkt van het in de Akte van Wijziging berekende bedrag, mag worden aangenomen dat deze berekening ook kan gelden als een toelichting op het bedrag van € 154.000,-.
- 5.11.1 Zou de Bank in maart 2000 haar zorgplicht jegens hen niet hebben geschonden dan, zo stellen Consumenten in de Akte van Wijziging, zou het niet tot het verlenen van een lening als verstrekt zijn gekomen. Als vertrekpunt voor de berekening van de schade wordt vervolgens aangehouden de in maart 2000 al bij Consumenten bestaande hypotheekschuld van NLG 255.000,- en de daarmee corresponderende rentelast van NLG 15.045,- per jaar.

De schade wordt vervolgens cijfermatig als volgt uitgewerkt:

- Nieuwe geldlening:	NLG	800.000,-	
- Bestaande geldlening	„	255.000,-	./.
- Opbrengst van liquidatie van het resterende vermogen in 2006	„	167.481,96	./.
- Voordeel als gevolg van lagere woonlasten	„	<u>36.270,-</u>	./.
- Saldo schade	NLG	341.248,04	(€ 154.851,-)

5.11.2 Zoals uit deze becijfering blijkt, wordt voor de geleden schade als vertrekpunt aangehouden het bedrag, waarmee de in maart 2000 door de Bank aan Consumenten aangeboden en vervolgens ook aan hen verstrekte geldlening – [minus een bedrag van NLG 30.000,-] – de toen al bij Consumenten aanwezige leenschuld van NLG 255.000,- overschrijdt. Dit bedrag bedraagt NLG 545.000,-. Waarom dit bedrag als vertrekpunt kan dienen, wordt door Consumenten niet toegelicht. Het vertrekpunt komt de Commissie van Beroep niet juist voor. De schade uit overkreditering is in beginsel te bepalen op de voet van het verschil tussen de kosten die voor Consumenten aan de geldlening, die tot overkreditering heeft geleid, verbonden zijn geweest en de kosten van de geldlening, die er bij Consumenten zou zijn geweest nadat de Bank hen met inachtneming van de hoger vermelde normen zou hebben gewaarschuwd voor het risico van overkreditering. Aan de vraag welke kosten in verband met de geldlening in aanmerking zijn te nemen, is hierboven al aandacht geschonken.

5.12 Op de in 5.11 genoemde voet is er tussen partijen nog geen concreet debat over de te vergoeden schade gevoerd. Zij worden hiertoe op hierna te vermelden wijze alsnog in de gelegenheid gesteld. In verband hiermee vestigt de Commissie van Beroep nu reeds de aandacht op de volgende punten. Over die punten kunnen partijen zich overigens ook nog nader kunnen uitlaten.

5.12.1 Zoals hierboven al opgemerkt, nemen Consumenten het standpunt in dat, indien zij kennis hadden gedragen van het risico van overkreditering dat aan de in 2000 met de Bank overeengekomen geldlening was verbonden, zij die overeenkomst niet hadden gesloten en de al toen bestaande geldlening ter grootte van NLG 255.000,- zouden hebben gehandhaafd. Dat Consumenten tot dit laatste zouden hebben besloten ligt, naar het de Commissie van Beroep voorkomt, niet zonder meer voor de hand. Achter de in 2000 gesloten geldlening stak de bedoeling om de aanzienlijke overwaarde van de woning van Consumenten door middel van een geldlening liquide te maken en met de verworven liquide middelen een vermogen op te bouwen waarmee inkomsten zouden kunnen worden verworven. Dit was in 2000 geenszins een ongewoon financieel plan. Dat dit plan niet gerealiseerd had kunnen worden in een wat gematigdere vorm, d.w.z. met een lening van wat kleinere omvang en/of met een wat minder risicovolle opzet, acht de Commissie van Beroep vooralsnog niet onaannemelijk.

- 5.12.2 Zoals hierboven onder 3.9 vermeld hebben in de periode december 2006 tot 21 mei 2007 op basis van overleg tussen partijen aanpassingen van de in 2000 gesloten hypothecaire lening plaats gevonden. Die aanpassingen hebben, zo mag worden aangenomen, ertoe geleid dat Consumenten de kosten die aan de aangepaste geldlening waren verbonden financieel konden dragen. Hieruit leidt de Commissie van Beroep vooralsnog af, dat hiermee ook de periode eindigde waarin Consumenten in verband met de in april 2000 met de Bank overeengekomen geldlening in een situatie van overkreditering verkeerde.
- 5.13 De partijen worden in de gelegenheid gesteld om zich met inachtneming van het hiervoor in 5.11 t/m 5.12.2 overwogene nader uit te laten over de door de Bank aan Consumenten te vergoeden schade. Consumenten kunnen zich daaromtrent uitlaten in een brief, die uiterlijk op 17 juli bij de Commissie van Beroep en de Bank dient te zijn binnengekomen. De Bank zal daarop binnen 35 dagen schriftelijk kunnen reageren met een brief gericht aan de Commissie van Beroep en Consumenten.
- 5.13.1 De Commissie van Beroep geeft intussen partijen in overweging om de vergoeding van de schade op basis van onderling overleg te regelen. Indien het overleg het wenselijk doet zijn om de hiervoor genoemde termijnen voor de schriftelijke uitlating op te schorten, dan kan schriftelijk een verzoek daartoe aan de Commissie van Beroep worden gedaan.

6. Beslissing

De Commissie van Beroep stelt partijen in de gelegenheid om zich over de door de Bank aan Consumenten te vergoeden schade schriftelijk uit te laten op de wijze als hierboven in 5.13 is aangegeven.