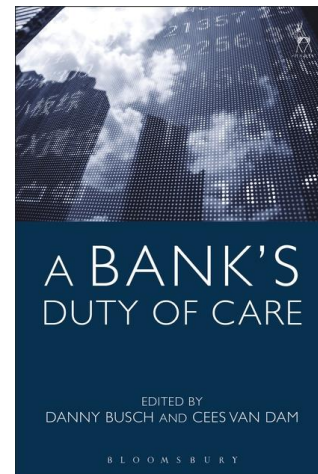
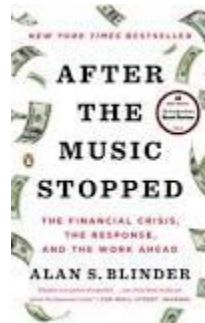
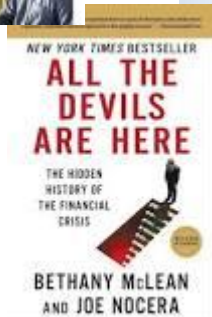


# De (bijzondere) zorgplicht van de hypotheekadviseur / aanbieder

Zorgplicht: wat kan beter?

A decorative graphic consisting of several overlapping, three-dimensional blue ribbon-like shapes that create a sense of depth and movement, extending from the bottom left towards the right side of the slide.

# De wereld van vandaag



**Veranderingen door de nieuwe  
hypothekenrichtlijn MCD**

# Inleiding

- Praktijkvoorbeelden
- (Bijzondere) zorgplicht
- Aansprakelijkheid

# Praktijkvoorbeeld

- De heer en mevrouw Pietersen (respectievelijk 48 en 47 jaar oud)
- Zelfstandig ondernemer en huisvrouw
- Koopsom nieuwbouw woning € 850.000
- Bruto jaarinkomen € 48.000
- Financiering ruim € 1.000.000 (inclusief overbruggingskrediet)
- Beleggingen € 100.000 (financiering)

# Praktijkvoorbeeld

- De heer en mevrouw De Jong (respectievelijk 67 en 66 jaar oud)
- Beide gestopt met werken
- Koopsom nieuwbouw woning € 450.000
- Bruto jaarinkomen € 18.000 (AOW)
- Financiering ruim € 550.000 (inclusief overbruggingskrediet)

# Praktijkvoorbeeld

- De heer en mevrouw De Vries (respectievelijk 50 en 49 jaar oud)
- Beide lichamelijk gehandicapt en (deels) arbeidsongeschikt
- Koopsom woning € 400.000
- Beleggingen € 200.000 (privé)
- Inkomen per maand € 2.577
- Financiering € 430.000
- Maandlasten (financiering) € 2.346,46

- Doel van deze bijdrage:
    - (Bijzondere) zorgplicht van de hypotheekadviseur / aanbieder
    - Aansprakelijkheid van de hypotheekadviseur / aanbieder
  
  - Hof Leeuwarden 29 november 2006, JOR 2007/48 (Aegon / Borst);
  - Hof Amsterdam, 9 december 2008, NJF 2009/18 (Dexia / Z);
  - Commissie van Beroep DSI 27 januari 2005, JOR 2005/67 (Dexia Bank Nederland N.V./X);
  - Hof Den Bosch 17 juli 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1775, JOR 2014/240 m.nt. T.M.C. Arons (X/Dexia Nederland BV);
  - Hof Amsterdam d.d. 30 juni 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2700 (W&P / ABN AMRO).
- 
- Door de alsmear veranderende wereld nemen kansen en risico's toe!

# (Bijzondere) zorgplicht

- Spelregels voor het hypotheekadvies zijn onder andere vastgelegd in:

- a. Wft
- b. Bgfo
- c. BW
- d. Wck
- e. Gedragscode hypothecaire financieringen
- f. Richtlijn inzake kredietovereenkomsten (Richtlijn 2014/17/EU)
- g. MiFiD I / MiFiD II (januari 2018)
- h. IMD2
- i. (Bijzondere) zorgplicht



# (Bijzondere) zorgplicht

- Bij advies over een hypotheekconstructie dient door de adviseur te worden gekeken naar (Wft):
  1. Risicobereidheid
  2. Kennis en ervaring
  3. Wensen en behoeften
  4. Financiële positie ((on-)mogelijkheden)
  5. Financiële positie in het geval specifieke risico's intreden:
    1. Arbeidsongeschiktheid
    2. Werkloosheid
    3. Overlijden
    4. Pensioen

# (Bijzondere) zorgplicht

- In de praktijk wordt voornamelijk gekeken naar:
  - Of de klant op basis van zijn of haar inkomen de lening kan betalen  
( = Loan to Income → LTI ); en
  - Of de hoogte van de lening is toegestaan in verhouding tot de marktwaarde van het onderpand  
( = Loan to Value → LTV)
- Dit terwijl de bank als aanbieder een zelfstandige (bijzondere) zorgplicht heeft!!

# (Bijzondere) zorgplicht

- **Wil sprake zijn van een goede adviespraktijk dan dienen in ieder geval de onderstaande vijf vragen met ‘ja’ te kunnen worden beantwoord:**
  1. Is alle relevante informatie over de financiële positie, kennis en ervaring, wensen en behoeften alsmede de risicobereidheid van de klant ingewonnen ten behoeve van het klantprofiel? (artikel 4:23 lid 1 onder a Wft)
  2. Heeft de klant een passend advies gekregen? (artikel 4:23 lid 1 sub b Wft)
  3. Heeft de klant alle relevante informatie ontvangen die een adequate beoordeling van het product of de dienst mogelijk maakt? (artikel 4:20 lid 1 en 4:23 lid 1 sub c Wft)
  4. Is de verstrekte informatie juist, begrijpelijk en niet misleidend? (artikel 4:19 lid 2 Wft)
  5. Zijn de geïnventariseerde gegevens en de gegevens omtrent het afgesloten product vastgelegd? (artikel 32 Bgfo)

Een nadere uitwerking van deze (advies)regels is onder meer terug te vinden in boetebesluiten van de AFM, in het rapport van de AFM ‘Kwaliteit advies en transparantie bij hypotheeklen’ 2007 en in de AFM-leidraad ‘Zorgvuldig adviseren bij vermogensopbouw’.

# (Bijzondere) zorgplicht

- Op grond van artikel 4:23 lid 1 Wft bestaat een advies uit drie fases:
  1. De onderzoeksfase;
  2. De fase van oordeelsvorming; en
  3. De motiveringsfase.

# (Bijzondere) zorgplicht

- Gevolgen voor het adviesdossier:
  - Uit het dossier moet blijken waarom de adviseur een bepaald verzekerd bedrag, dekking, rentevast periode, hypotheekconstructie, verzekering, etc heeft geadviseerd en hoe dit advies zich verhoudt tot het klantprofiel.
  - In het dossier dient een cijfermatige onderbouwing aanwezig te zijn met betrekking tot het advies.
  - Uit het dossier moet blijken dat de adviseur de benodigde informatie heeft ingewonnen.
  - De adviseur dient zijn advies zodanig te presenteren dat alle relevante financiële consequenties voor de klant volledig duidelijk en begrepen zijn.
  - De adviseur de klant naast de productinformatie en de offerte schriftelijk een analyse van de risico's en een cijfermatige onderbouwing van het advies moet verschaffen.

# (Bijzondere) zorgplicht

- Gevolgen voor de klant:
  - Beleggingshypothek bestaande uit:
    - a) Aflossingsvrije hypothek SNS Bank
    - b) Levensverzekering Reaal Levensverzekering
    - c) Met beleggingen in SNS of ASN Beleggingsfondsen
  - Inventarisatie:
    - a) 12 overeenkomsten
    - b) 2 brochures
    - c) 2 prospectussen
    - d) 25 financiële bijsluiters
      - 185.482 woorden
      - Op romansnelheid van 250 per minuut = ruim 13 uur onafgebroken leesplezier

(F.M.A. 't Hart 2011)

# (Bijzondere) zorgplicht

- Hypotheekadvies 2006 – 2007: rapport Kwaliteit advies en transparantie bij hypotheek AFM:
  - Afdekken risico's: ORV, AO- en WW-verzekering:
    - Ten aanzien van minimaal de helft (50%) van de onderzochte dossiers is het adviesproces niet goed verlopen; en
    - Ten aanzien van meer dan twee derde (66,66%) van de onderzochte dossiers is de uitkomst advies passend bij klantprofiel negatief.
  - Aflossen hypotheek d.m.v. beleggingen:
    - Ten aanzien van minimaal de helft (50%) van de onderzochte dossiers is de uitkomst passend advies passend bij klantprofiel negatief.
  - Aflossen hypothecair krediet:
    - Ten aanzien van minimaal de helft (50%) van de onderzochte dossiers is de uitkomst passend advies passend bij klantprofiel negatief.

# (Bijzondere) zorgplicht

- Zorg is onderdeel van juridisch systeem
  - Toepasselijke regelgeving
  - Verbondenheid van alle mensen in een samenleving
  - Overeenkomst
  - Bijzondere deskundigheid van de beroepsbeoefenaar
  - Van algemeen naar bijzonder
  - ‘Ben ik mijn broeders hoeder?’
- Beroepsaansprakelijkheid institutionele beroepen

zwak



sterk



# (Bijzondere) zorgplicht

- Bronnen van zorgplicht:
  1. Privaatrecht
  2. Toezichtregelgeving
  3. Overeenkomst
  4. Jurisprudentie

# (Bijzondere) zorgplicht

- De financiële dienstverlener:
  - Wft
  - Banken en tussenpersonen
  - Adviseren en aanbieden van financiële producten / diensten
- Toepasselijkheid:
  - Wettelijke grondslag (artikel 7:401 BW)  
“een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur”
  - Algemene bankvoorwaarden
  - Redelijkheid en billijkheid (artikel 6:248 BW)

# (Bijzondere) zorgplicht

- De omvang:
  - Onderzoeksplicht
  - Informatieplicht
  - Waarschuwingsplicht / weigeringsplicht
  - Nazorg

# (Bijzondere) zorgplicht

- Onderzoeksplicht
  - Ken-uw-cliënt beginsel

# (Bijzondere) zorgplicht

- Informatieplicht:

# (Bijzondere) zorgplicht

- Waarschuwingsplicht
  - Generieke waarschuwingen
  - Individuele waarschuwingen
  - Aandachtspunten:
    - Inhoud en strekking van de waarschuwing
    - Vorm van de waarschuwing
    - Indringendheid van de waarschuwing
    - Afraden of weigeren
    - Leerstuk eigen schuld
    - Verhouding waarschuwingsplicht versus onderzoeksplicht

# (Bijzondere) zorgplicht

- Nazorg

# (Bijzondere) zorgplicht

- Reikwijdte zorgplicht 1999 – heden
- HR 16 juni 2017, nr. 16/01941 (r.o. 4.2.7):

“Op grond van het hiervoor overwogene bracht de bijzondere zorgplicht van de bank, ook in de periode 1999 – 2003, mee dat zij voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst tot hypothecair krediet met een consument inlichtingen diende in te winnen over diens inkomens- en vermogenspositie teneinde overkreditering van de consument te voorkomen.”



# Aansprakelijkheid

- Acceptatiebeleid
- Eigen verantwoordelijkheid
- Civielrechtelijke maatregelen
- De klachtplicht

# Aansprakelijkheid

- Eigen verantwoordelijkheid
  - Eigen schuld van de consument
    - Artikel 6:101 BW
    - Overkreditering
    - Alle omstandigheden van het geval
  - Aanlevering juiste informatie
    - Gerechtvaardigd vertrouwen
    - Tenzij gegronde redenen
    - Mondelinge toelichting

# Aansprakelijkheid

- Informatieplicht adviseur / bank
  - Verdiepen in aangeleverde informatie
  - Bij onduidelijkheden navragen
- Het rechtsgevolg
  - Dwaling komt voor eigen rekening
  - Schadevergoeding wordt verminderd met de mate van eigen schuld

- De civielrechtelijke maatregelen
  - Schadevergoeding en/of aanpassing eisen
  - Wanprestatie (artikel 6:74 BW) / onrechtmatige daad (6:162 BW)
    - Schending bijzondere zorgplicht
    - Schadevergoeding vorderen
  - Dwaling (artikel 6:228 BW)
    - Schending informatieplicht
    - Onjuiste voorstellen van zaken
    - Aanpassing van de overeenkomst

HEEFT U NOG  
VRAGEN?



# Graag tot ziens!

Mr. Rik Sieben

Tel: 0499 – 748 100

E-mail: [riksieben@siebenadvocatuur.nl](mailto:riksieben@siebenadvocatuur.nl)

[www.siebenadvocatuur.nl](http://www.siebenadvocatuur.nl)

A decorative graphic consisting of several overlapping, 3D-style blue ribbons that create a sense of movement and depth, extending from the bottom left towards the right side of the page.