

## **Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-067**

**(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter en mr. E.L.A. van Emden en prof. mr. M.L. Hendrikse en mr. C.I.S. Dankelman - de Vogel, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 20 januari 2016  
Ingediend door : Consument  
Tegen : Binnendijk & Van Rijsbergen B.V., gevestigd te Katwijk, verder te noemen Adviseur  
Datum uitspraak : 24 januari 2017  
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

### **Samenvatting**

Bij de beoordeling van een beroep op voordeelstoerekening gaat het erom dat genoten voordelen, voor zover dat redelijk is, mede in aanmerking behoren te worden genomen bij de vaststelling van de te vergoeden schade. Daarvoor is allereerst vereist dat tussen de normschending en de gestelde voordelen een condicio sine qua non-verband bestaat, in die zin dat in de omstandigheden van het geval sprake is van een voordeel dat zonder de normschending niet zou zijn opgekomen. Voorts dient het met inachtneming van de in art. 6:98 BW besloten maatstaf redelijk te zijn dat die voordelen in rekening worden gebracht bij de vaststelling van de te vergoeden schade. Hoewel de Adviseur tekort geschoten is in zijn advisering, is het niet redelijk om het Consument in de schoot geworpen voordeel buiten de verrekening te houden. De vordering van Consument wordt afgewezen.

### **1. Procesverloop**

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- de klachtbrief van Consument met bijlagen;
- het verweerschrift van de Adviseur;
- de repliek van Consument.
- de dupliek van de Adviseur.

De Commissie stelt vast dat de Adviseur heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een enkelvoudige hoorzitting op 13 december 2016 en zijn aldaar verschenen. Na afloop van de behandeling is besloten om op deze zaak meervoudig te beslissen.

### **2. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft de Adviseur eind 2014 benaderd voor advies inzake de hypothecaire geldlening die zij in 2006 bij de ING Bank N.V. (hierna: 'ING') heeft afgesloten met haar ex-partner.

Consument wenste de bestaande hypothecaire geldlening over te sluiten naar een andere geldverstrekker tegen de op dat moment geldende lage hypotheekrente.

- 2.2 Consument heeft hiervoor een dienstverleningsovereenkomst (hierna: ‘overeenkomst’) gesloten met de Adviseur. In deze overeenkomst is, voor zover relevant, het volgende opgenomen:

**“Doelstelling**

*U heeft aangegeven dat u een hypotheek wilt afsluiten. Hierbij heeft u ons gevraagd om advies. Hiernaast heeft u ons gevraagd om de hypotheek t.z.t. voor u aan te vragen bij de betreffende bank.*

**Werkzaamheden**

*In verband met uw opdracht zullen wij diverse werkzaamheden voor u uitvoeren. Deze werkzaamheden staan omschreven in de bijlage.”*

- 2.3 In de bijlage is ten aanzien van de werkzaamheden opgenomen:

*“In verband met de aan ons verstrekte opdracht zullen de volgende werkzaamheden voor u worden verricht:*

- Inventarisatie van uw persoonlijke situatie en wensen;*
- Bespreking van verschillende hypotheekconstructies;*
- Vergelijken van de constructies en adviseren over beste alternatief;*
- Aanvragen offerte(s) bij één of meer financiële instellingen;*
- Adviseren over eventueel af te sluiten aanvullende verzekeringen gericht op het betaalbaar houden van de woonlasten ingeval van arbeidsongeschiktheid of overlijden van (één van) de kostwinner(s).*
- Verzorgen van contact met de betrokken financiële instelling om zo te komen tot een definitief akkoord over de af te sluiten hypotheek en de aan de hypotheek verbonden verzekeringen.”*

- 2.4 De Adviseur heeft Consument, vanwege de hoogte van de boete bij vervroegde aflossing, geadviseerd de geldlening bij ING voort te zetten. Om te voldoen aan de wensen van Consument moesten verscheidene wijzigingen op de geldlening worden doorgevoerd. De Adviseur heeft bewerkstelligd dat de hypothecaire geldlening van Consument is verhoogd, de ex-partner van Consument is ontslagen uit de hoofdelijke aansprakelijkheid, haar huidige partner is bijgeschreven als hoofdelijk aansprakelijke persoon voor de geldlening en de hypotheekvorm is gewijzigd.

- 2.5 Consument heeft haar geldlening, na bemiddeling door de Adviseur, in september 2015 overgesloten naar Hypotruster B.V.

### **3. Vordering, klacht en verweer**

#### *Vordering Consument*

3.1 Consument vordert restitutie van het door haar aan Adviseur betaalde bedrag van €2.750,-- alsmede de door haar betaalde kosten voor het omzetten van de geldlening. Consument heeft deze totale kosten begroot op € 7.578,--. Bij repliek heeft Consument haar vordering uitgebreid met de kosten die zij heeft moeten maken voor geregistreerd partnerschap (€ 125,--) en het verschil in boeterente € 10.130,15. De totale vordering bedraagt € 17.833,15.

#### *Grondslagen en argumenten daarvoor*

3.2 Adviseur heeft Consument van een ondeugdelijk advies voorzien; hij heeft niet gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur verwacht mag worden. Consument heeft de Adviseur benaderd voor het oversluiten van haar geldlening. Ze wenste de geldlening volledig vervroegd af te lossen en elders een hypothecaire geldlening met haar huidige partner af te sluiten tegen een zo laag mogelijke hypotheeklast en een zo lang mogelijke rentevaste periode. De Adviseur heeft echter aangegeven dat het gezien de hoogte van de boete bij vervroegde aflossing verstandiger is om de geldlening op een aangepaste wijze voort te zetten bij de ING. Volgens de Adviseur kon Consument gebruik maken van de bestaande verhoogde inschrijving. Na rentemiddeling zou zij een lager rentetarief verschuldigd zijn. De Adviseur heeft echter nagelaten om een pro forma aflosnota en een offerte voor rentemiddeling bij de Bank op te vragen en de door hem gecommuniceerde informatie klopte niet; de boete voor vervroegde aflossing was aanzienlijk lager, de verhoging binnen de bestaande inschrijving was niet mogelijk en het rentetarief na middeling werd hoger dan de akterente. Uit onderzoek van Consument is gebleken dat het oversluiten van de geldlening een meer goedkope en makkelijke wijze was om te voldoen aan haar wens.

#### *Verweer Adviseur*

3.3 De Adviseur heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Op basis van een door de ING telefonisch verstrekte indicatie van de hoogte van de boete bij vervroegde aflossing was geadviseerd om de geldlening bij ING voort te zetten.
- Vanwege het grote aantal wijzigingen dat moest plaatsvinden, betrof dit geen standaarddossier. De ING kon de wijzigingen niet in één keer doorvoeren. Dit moest stapsgewijs gebeuren en tijdens dit proces kwamen diverse tegenvallers aan het licht;
- De verwijten van Consument aan de Adviseur zijn grotendeels terecht. De betrokken adviseur had zorgvuldiger tewerk moeten gaan, zodat de tegenvallers eerder onderkend hadden kunnen worden;
- Vanwege de sterke daling van de hypotheekrente heeft Consument echter uiteindelijk gebruik kunnen maken van een aanzienlijk lagere rente op haar nieuwe hypothecaire geldlening dan initieel werd verwacht. Consument heeft hierdoor ook voordeel van de ontstane situatie gekregen. Door middel van overgelegde berekeningen blijkt dat het voordeel van Consument vele malen groter is dan de schade;
- Voor het oversluiten van de geldlening naar Hypotrust B.V. zijn geen kosten in rekening gebracht.

## 4. Beoordeling

- 4.1 Als uitgangspunt geldt dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur beschikt over de nodige deskundigheid en vakkennis, dat hij de financiële belangen van zijn cliënten naar beste weten en kunnen behartigt en dat hij zorgvuldigheid betracht in de advisering van zijn cliënten. Een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur informeert zijn cliënten zodanig over hun (on)mogelijkheden en het mogelijke verloop dat de cliënten een weloverwogen beslissing kunnen nemen. De Adviseur heeft dit nagelaten en heeft hiermee niet gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur verwacht mag worden. Dit wordt ook niet door Adviseur betwist. Wat partijen wel verdeeld houdt, is de schade die Consument ten gevolge hiervan heeft geleden en die door de Adviseur dient te worden vergoed. De Commissie overweegt hiertoe als volgt.
- 4.2 Consument betwist niet, althans niet gemotiveerd, dat zij voordeel heeft genoten als gevolg van de vertraging in de afwikkeling van de oversluiting. Zij stelt dat de Adviseur haar aan onnodige kosten en risico's heeft blootgesteld en dat het verkregen voordeel niet door toedoen van de Adviseur maar door haar toedoen is verkregen. De Adviseur stelt echter dat Consument geen schade heeft geleden, aangezien het rentetarief in de desbetreffende periode aanzienlijk is gedaald en Consument de komende twintig jaar een lagere maandlast verschuldigd is. Deze lagere maandlast compenseert de extra kosten die zij heeft moeten maken. De extra kosten waren in de gegeven situatie (gedeeltelijk) onvermijdelijk in verband met de afwikkeling van de echtscheiding en hadden alleen voorkomen kunnen worden indien op dat moment de geldlening overgesloten had kunnen worden. Een oversluiting op dat moment had echter een hogere rente meegebracht.
- 4.3 Tegen de achtergrond van deze discussie moet de vraag worden beantwoord of het verkregen voordeel dient te worden verrekend met de door Consument gestelde schade. In dit kader is artikel 6:100 Burgerlijk Wetboek van belang: "Heeft een zelfde gebeurtenis voor de benadeelde naast schade tevens voordeel opgeleverd, dan moet, voor zover dit redelijk is, dit voordeel bij de vaststelling van de te vergoeden schade in rekening worden gebracht". Bij de beoordeling van een beroep op voordeelstoerekening gaat het erom dat genoten voordelen, voor zover dat redelijk is, mede in aanmerking behoren te worden genomen bij de vaststelling van de te vergoeden schade. Daarvoor is allereerst vereist dat tussen de normschending en de gestelde voordelen een condicio sine qua non-verband bestaat, in die zin dat in de omstandigheden van het geval sprake is van een voordeel dat zonder de normschending niet zou zijn opgekomen. Voorts dient het met inachtneming van de in art. 6:98 BW besloten maatstaf redelijk te zijn dat die voordelen in rekening worden gebracht bij de vaststelling van de te vergoeden schade. Zie ook HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1483 r.o. 4.4.3.
- 4.4 Het gaat hier bij de schadeverrekening om eenzelfde gebeurtenis, nu Consument geen voordeel had genoten indien de afwikkeling door de Adviseur binnen redelijke tijd had plaatsgevonden. Dan blijft over de vraag, of het redelijk is om het voordeel bij de vaststelling van de schade ten nadele van de Adviseur niet in verrekening te brengen. De Commissie komt tot het oordeel dat dit inderdaad niet redelijk zou zijn.

Hoewel de Adviseur tekort geschoten is in zijn advisering, zou het niet redelijk zijn om alleen om die reden het Consument in de schoot geworpen voordeel buiten de verrekening te houden. Dat betekent dat het standpunt van de Adviseur zal worden gevolgd. Hierbij wordt nog opgemerkt dat weliswaar het voordeel zich gedeeltelijk zal manifesteren in de toekomst - dit was anders geweest zonder de tekortkoming van de Adviseur - maar dat bij redelijke vergelijking van beide alternatieven het (uiteindelijke) voordeel van Consument groter zal zijn dan het nadeel. Consument heeft ook op dit punt niet onderbouwd dat dit anders zou zijn.

- 4.5 De conclusie is dat weliswaar voldoende is komen vast te staan dat de Adviseur niet heeft gehandeld als van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mag worden verwacht, maar dat niet is komen vast te staan dat Consument ten gevolge van dit advies financieel is benadeeld. De Commissie wijst derhalve de klacht van Consument toe, doch wijst de vordering van Consument af.

## **5. Beslissing**

De Commissie wijst de vordering af.

*De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.*

*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 46 van het Reglement.*