

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-122 (mr. A.M.T. Wigger, voorzitter en mr. M.C.Y. van de Griendt, secretaris)

Klacht ontvangen op : 21 mei 2015
Ingediend door : “Consument”
Tegen : De Hypothekers Associatie B.V., gevestigd te Rotterdam, verder te noemen
“de Adviseur”
Datum uitspraak : 15 februari 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Toerekenbare tekortkoming. Consument stelt zich op het standpunt dat de Adviseur is tekortgeschoten in de verplichtingen die voortvloeien uit de overeenkomst van opdracht. Bij het aanvragen van de hypothecaire geldlening in 2009 zijn het advies en de afspraken niet tot uiting gekomen in de uiteindelijk afgesloten hypothecaire geldlening. Dit heeft gevolgen gehad voor de nieuwe hypothecaire geldlening die Consument in 2013 wilde afsluiten na haar echtscheiding. Bovendien stelt Consument dat de Adviseur haar belangen niet goed heeft behartigd en het advies niet passend was. De Commissie is van oordeel dat niet is gebleken dat de Adviseur is tekortgeschoten in de verplichtingen die voortvloeien uit de overeenkomst van opdracht. Hierbij is van belang dat Consument de Adviseur niet op de hoogte heeft gesteld van het wijzigen van het echtscheidingsconvenant en Consument zich tot een andere adviseur heeft gewend voordat de Adviseur zijn advies kon aanpassen.

I. 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 reactie van Consument op de dupliek van de Adviseur;
- de e-mail van de Adviseur d.d. 27 september 2016;
- de e-mail van Consument d.d. 13 oktober 2016;
- de reactie van de Adviseur op de e-mail van Consument;
- de e-mail van Consument d.d. 3 januari 2016;
- de verklaring van Consument met diens keuze voor bindend advies.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 30 augustus 2016 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft samen met haar ex-partner op 6 augustus 2009 een bankspaarrekening aangevraagd. Op het aanvraagformulier staat onder meer het volgende:

“De ING Bankspaarrekening kent één rekeninghouder. Wanneer sprake is van twee aanvragers dient voor beiden een ING Bankspaarrekening te worden geopend.”

- 2.2 Consument en haar ex-partner hebben via de Adviseur een hypothecaire geldlening afgesloten door de offerte ING Hypotheek (Voordeelrente) te accepteren op 21 augustus 2009. Consument heeft hierbij gekozen voor variant 2 van de Voordeelrente. De Voordeelrente heeft geleid tot een totaalkorting van 0,4% op het rentetarief. In de offerte van 10 augustus 2009 staat – voor zover- relevant het volgende:

“De opbouw van uw hypotheek

Bankspaardeel variant 2

Bedrag	€ 295.000,00
Looptijd	25 jaar
Bestedingsdoel	Eigen woning
(...)	

Bankspaarrekening gekoppeld aan Bankspaarhypotheek variant 2

Uw Bankspaarrekening	
Tenaamstelling	[Ex-partner Consument]
Doelkapitaal	€ 295.000,00
Looptijd	25 jaar
Rentevaste periode Bankspaarrekening	5 jaar”

- 2.3 Consument heeft zich naar aanleiding van haar echtscheiding in 2013 tot de Adviseur gewend voor advies en bemiddeling ten behoeve van het afsluiten van een hypothecaire geldlening. Consument heeft hiertoe op 5 september 2013 en 17 oktober 2013 een overeenkomst van opdracht ondertekend, waarin als vergoeding voor de Adviseur een bedrag van € 3.490,- is opgenomen.

- 2.4 In het echtscheidingsconvenant van Consument en haar ex-partner staat onder meer het volgende:

“3.4 Nadat de woning is verkocht zal het na aflossing van de in artikel 3.2 vermelde hypotheekschuld(en) en betaling van makelaarskosten en overige verkoopkosten resterende bedrag tussen partijen bij helften worden verdeeld

3.5 Eveneens zal het saldo van de Bankspaarrekening met rekeningnummer [rekeningnummer], van welke rekening het saldo op 31 december 2012 een beloop had van € 28.339,80 na verkoop van de woning en aflossing van de in artikel 3.4 vermelde schulden en kosten tussen partijen bij helften worden verdeeld.”

- 2.5 Consument en haar ex-partner hebben een formulier ondertekend met betrekking tot de verdeling van de opgebouwde loyaliteitsbonus. Hierop staat onder meer het volgende vermeld:

“3c. Gebruikt de schuldenaar die bij 3b is ingevuld de volledige Loyaliteitsbonus als rentekorting?

Ja -> ga verder met 5

X Nee de schuldenaar gebruikt een deel van de loyaliteitsbonus namelijk € 3462,87 vrouw (Dit bedrag brengen wij na het passeren van de hypotheek in minder op de totale Loyaliteitsbonus)

3d. Hoe wilt u het resterende bonusbedrag verdelen?

Schuldenaar 1 krijgt € 6725,00 ex man

Schuldenaar 2 krijgt € -.”

- 2.6 Op 5 september 2013 heeft de Adviseur bij Nationale Nederlanden een aanvraag ingediend voor een hypothecaire geldlening van € 383.400,-. Consument is op 17 oktober 2013 akkoord gegaan met de offerte van Nationale Nederlanden van 14 oktober 2013. In de offerte is onder meer het volgende opgenomen:

“Annuleringskosten

Met het ondertekenen van deze offerte kiest i voor de optie ‘Annuleringskosten en geen dalrente. Dit betekent dat u annuleringskosten moet betalen als u de hypotheekakte niet tekent op of vóór 14 april 2014. De annuleringskosten bedragen € 3.834,00. Deze kunnen wij ook in rekening brengen als wij uw aanvraag moeten afwijzen, omdat blijkt dat de gegevens in de officiële documenten niet overeenkomen met de gegevens waarop deze offerte is gebaseerd.”

- 2.7 Tevens heeft de Adviseur op 11 september 2013 bij zowel Obvion als Aegon een hypotheekaanvraag ingediend. Aegon heeft in haar e-mailbericht d.d. 8 september 2016 bevestigd dat zij de hypotheekaanvraag van 11 september 2013 heeft afgewezen.
- 2.8 Consument heeft de Adviseur op 9 oktober 2013 verzocht om de berekening van de hypotheekvorm met een bankspaarproduct en de door de Adviseur geadviseerde hypotheekvorm te laten zien. De Adviseur heeft op 11 oktober 2013 het volgende ge-e-mailed aan Consument:

“Als er een mogelijkheid zou wezen om de gehele bankspaarrekening op jou naam te krijgen (wat helaas bij ING niet mogelijk is, zou je 295000,00 moeten aflossen. In vergelijking met een maximale aflosvrije hypotheek en een annuïtaire aflossing (zoals het voorstel) zullen de maandlasten netto met 231,00 stijgen.

Huidig voorstel maandlast 1018,00 en met bankspaarrekening 1249,00 netto per maand.

Als je de waarde uit de bankspaarrekening (jou deel 19000,00) aflost op je hypotheek dan dalen de maandlasten naar 968,00)

Hopende je hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.”

- 2.9 De offerte van 14 oktober 2013 is geannuleerd door Consument. Nationale Nederlanden heeft daarom annuleringskosten in rekening gebracht van € 3.834,-.
- 2.10 ING heeft op 24 juli 2014 bevestigd dat fiscale geruisloze voortzetting van de bankspaarrekening niet mogelijk is omdat uit het echtscheidingsconvenant niet blijkt dat de bankspaarrekening aan Consument is toebedeeld.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert dat de Adviseur wordt veroordeeld tot vergoeding van de door Nationale Nederlanden in rekening gebrachte annuleringskosten van € 3.834,- en vergoeding van kosten voor het inschakelen van een andere adviseur ad € 6.500,-. Tevens vordert Consument dat de advieskosten van de Adviseur worden kwijtgescholden en dat de Adviseur wordt veroordeeld tot vergoeding van de door haar geleden schade ad € 694,40. Dit is het rentevoordeel dat Consument is misgelopen door de onjuiste verdeling van de loyaliteitsbonus.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Adviseur is toerekenbaar tekortgeschoten. De Adviseur heeft niet gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam hypotheekadviseur verwacht mocht worden.
- Bij het aanvragen van de hypothecaire geldlening in 2009 zijn het advies en de afspraken niet tot uiting gekomen in de uiteindelijk afgesloten hypothecaire geldlening. Consument had destijds om een lening verzocht met twee bankspaarrekeningen. Consument heeft hiervoor ook getekend bij de aanvraag van de bankspaarrekening. Dit is echter niet goed uitgevoerd. De Adviseur heeft hiervoor als reden aangegeven dat het niet mogelijk was om het bankspaarproduct op twee rekeningen te zetten en daarom hebben Consument en haar ex-partner de offerte van 2009 ondertekend. Dit heeft echter gevolgen gehad voor de nieuwe hypothecaire geldlening die Consument in 2013 wilde afsluiten.
 - De Adviseur heeft Consument medegedeeld dat haar financiële situatie dusdanig slecht was dat zij blij moest zijn dat zij een offerte kreeg. Hierbij is denigrerend en aanmatigend jegens Consument gereageerd. Consument is niet gewezen op andere mogelijkheden voor het afsluiten van een hypothecaire geldlening. Ook is niet gebleken dat de Adviseur ook bij andere geldverstrekker hypotheekaanvragen heeft ingediend en afwijzingen hiervan heeft ontvangen.
 - Consument is niet goed geadviseerd over de mogelijkheden van het meenemen van het bankspaardeel bij de nieuwe hypothecaire geldlening. Consument heeft de Adviseur zelf moeten wijzen op de mogelijkheden om het bankspaardeel mee te nemen.

- Consument heeft afspraken gemaakt in het echtscheidingsconvenant over de regeling van de bankspaarrekening. Later is het convenant aangepast. De Adviseur had in zijn advies rekening moeten houden met deze afspraken.
- De loyaliteitsbonus is door de Adviseur zo verdeeld dat Consument een kleiner deel van de loyaliteitsbonus heeft ontvangen en daardoor minder rentekorting kon genieten. Bovendien is bij de berekening van de hypothecaire geldlening geen rekening gehouden met de reeds genoten renteaftrek terwijl dit een significant verschil in netto lasten geeft. Ook is het renteverlies tijdens de bouw van haar nieuwbouwwoning niet meegenomen in de berekening van de hypothecaire geldlening.

Verweer Adviseur

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

- De bankspaarrekening zou op 2 namen worden aangevraagd. Dit bleek echter niet mogelijk in de systemen van ING. Daarom is de bankspaarrekening in overleg met partijen op de naam van de ex-partner van Consument afgesloten. Dit staat ook nadrukkelijk vermeld in de offerte waarvoor Consument akkoord heeft gegeven. Bovendien staat op de jaarlijkse overzichten duidelijk vermeld dat de rekening uitsluitend op de naam van de ex-partner van Consument is gesteld. Consument heeft zich in de periode tussen 2009 en het indienen van de klacht nooit tot de Adviseur gewend dan wel verzocht om aanpassing.
- In het echtscheidingsconvenant dat door Consument ter beschikking is gesteld aan de Adviseur is vastgelegd dat bankspaarrekening diende te worden beëindigd en de waarde te worden verdeeld. Daarom was het meenemen van het deel van Consument van de bankspaarrekening niet mogelijk. Bovendien stond de bankspaarrekening op de naam van de ex-partner en was fiscale voortzetting op haar naam niet mogelijk. De Adviseur is dan ook bij haar advisering uitgegaan van de bepaling in het convenant dat de bankspaarrekening zou worden afgekocht en daarom is de bankspaarrekening niet opgevoerd als zekerheid bij de aanvraag van de nieuwe hypothecaire geldlening. Dat de nieuwe adviseur in strijd handelt met het convenant en de regelgeving binnen ING kan de Adviseur niet worden verweten. Bovendien is de Adviseur niet in het bezit gesteld van het gewijzigde convenant en kon daarom ook niet handelen naar de strekking hiervan.
- De Adviseur heeft de hypothecaire geldlening bij Nationale Nederlanden geadviseerd op basis van de wensen van Consument. Hierbij heeft de Adviseur gekeken naar mogelijkheden die passend waren voor Consument. De Adviseur heeft vanwege financiële situatie van de onderneming van Consument van verschillende verstrekkers in de voorfase van het advies al te horen gekregen dat de financiering buiten hun acceptatie zal vallen. Nationale Nederlanden was wel bereid om de financiering te verstrekken. Deze financiering was passend voor Consument en voldeed aan haar wensen. Bij de advisering is op de juiste wijze met de belangen van Consument omgegaan.
- Het is aan partijen om de toedeling van de loyaliteitsbonus onderling te verdelen. Omdat de ex-partner heeft gekozen voor een ING Hypotheek en Consument een andere financieringsoptie heeft gekozen, is het evident dat de loyaliteitsbonus aan hem is toebedeeld. Bovendien is Consument uitdrukkelijk akkoord gegaan met de verdeling van de loyaliteitsbonus en was de hypotheekofferte van Nationale Nederlanden zelfs met inbreng van de loyaliteitsbonus voordeliger dan die van ING.

- In overleg met Consument is besproken dat het renteverlies tijdens de bouw niet wordt meegefinancierd, omdat het meefinancieren van renteverlies tijdens de bouw nog een hogere hypothecaire geldlening zou opleveren. Dit zou de financieringsaanvraag nog moeilijker hebben gemaakt.

4. Beoordeling

- 4.1 Tussen partijen is in geding of de Adviseur toerekenbaar tekort is geschoten in zijn verplichtingen uit hoofde van de tussen hem en Consument geldende overeenkomst van opdracht.
- 4.2 De rechtsverhouding tussen Consument en de Adviseur kwalificeert zich als een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 van het Burgerlijk Wetboek). In het licht hiervan rustte op de Adviseur bij de uitvoering van deze opdracht ten behoeve van Consument een zorgplicht. De inhoud van deze zorgplicht is in de rechtspraak ingevuld. Daaruit blijkt dat een adviseur tegenover zijn opdrachtgever de zorg moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht. Zie onder andere Hoge Raad 10 januari 2003, NJ 2003, 375, r.o. 3.4.1. Als uitgangspunt geldt dan ook dat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht dat hij 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. Van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag voorts worden verwacht dat hij zijn cliënten zodanig informeert over de aard van het product en de risico's van hun keuzes, dat de cliënten vóór het sluiten van een hypothecaire geldlening een weloverwogen beslissing kunnen nemen.
- 4.3 Consument stelt zich op het standpunt dat de Adviseur niet als een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur heeft gehandeld door de geleverde diensten niet goed uit te voeren. De Commissie is het allereerst eens met Consument dat het aanvraagformulier van de bankspaarrekening vreemd is opgesteld. De bankspaarrekening is namelijk aangevraagd door twee rekeninghouders, terwijl het feitelijk niet mogelijk is om een bankspaarrekening te openen met twee rekeninghouders. Consument heeft echter de offerte van 10 augustus 2009 geaccepteerd waarin uitdrukkelijk vermeld staat dat de bankspaarrekening enkel op naam is gesteld van de ex-partner van Consument. Hierbij is het de Commissie niet gebleken dat Consument hierover na het ondertekenen van de offerte bezwaar heeft gemaakt, hierover vragen heeft gesteld dan wel heeft verzocht om twee bankspaarrekeningen te openen, terwijl dit wel als optie op de offerte was vermeld.
- 4.4 Ten aanzien van het echtscheidingsconvenant overweegt de Commissie als volgt. In het echtscheidingsconvenant staat dat de bankspaarrekening na verkoop van de woning en aflossing van de schulden en kosten tussen partijen bij helften verdeeld zal worden. De Commissie merkt op dat de Adviseur geen partij is bij de door Consument en haar ex-partner gesloten overeenkomst. Daarom kon en behoefde de Adviseur niet op de hoogte zijn van de wijziging van de inhoud hiervan. Dit geldt eveneens voor de gemaakte afspraken tussen Consument en haar ex-partner met betrekking tot de loyaliteitsbonus.

Het had daarom op de weg van Consument gelegen om de Adviseur tijdig te informeren over het gewijzigde convenant zodat de Adviseur zijn advies hier op kon aanpassen en andere offertes kon aanvragen. Consument heeft echter niet kunnen aantonen dat zij de Adviseur op de hoogte heeft gesteld van het gewijzigde convenant. Daarom is de Adviseur bij zijn advies terecht uitgegaan van het bij hem bekende convenant. Bovendien is in de procedure het gewijzigde convenant niet overgelegd zoals dat ook niet is gedaan aan de Adviseur.

Nu in het bij de Adviseur bekende convenant werd uitgegaan van de verdeling van de bankspaarrekening en niet van het splitsen van de bankspaarrekening, is de Commissie van oordeel dat de Adviseur terecht de mogelijkheid om de bankspaardeel mee te nemen niet heeft opgenomen in het advies voor de nieuwe hypothecaire geldlening.

- 4.5 Bovendien heeft de Adviseur aangetoond dat hij meerdere hypotheekaanvragen heeft ingediend bij meerdere geldverstrekkers zodat vaststaat dat de Adviseurs meerdere mogelijkheden heeft onderzocht om zo een passende financiering te vinden voor Consument. Consument heeft daarnaast naar het oordeel van de Commissie onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de door de Adviseur gedane hypotheekaanvraag bij Nationale Nederlanden niet passend was en dat de Adviseur haar belangen niet goed heeft behartigd dan wel onzorgvuldig heeft gehandeld. Het is de Commissie dan ook niet gebleken dat de Adviseur tekort is geschoten in de verplichtingen die voortvloeien uit de overeenkomst van opdracht.
- 4.6 Hierbij is van belang dat Consument, door het niet op de hoogte stellen van de Adviseur van het gewijzigde convenant en door het inschakelen van een nieuwe adviseur, aan de Adviseur de mogelijkheid heeft ontnomen om het advies aan te passen. Consument heeft hier echter zelf voor gekozen en de gevolgen hiervan dienen dan ook voor haar eigen rekening en risico te komen.
- 4.7 Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, wordt de vordering van Consument afgewezen. Al hetgeen partijen verder nog hebben gesteld kan niet tot een andere beslissing leiden en zal onbesproken blijven.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vorderingen af.

In artikel 5 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/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

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.