

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-337 (mr. A.M.T. Wigger, voorzitter en mr. J. Hadziosmanovic, secretaris)

Klacht ontvangen op : 31 augustus 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : ABN AMRO Hypotheken Groep B.V. handelend onder de naam Florius,
gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank; De Hypothekers Associatie B.V.,
gevestigd te Rotterdam, verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak : 30 mei 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

De Adviseur heeft niet de zorg betracht die van een redelijk handelend en bekwaam hypotheekadviseur mag worden verwacht. De Adviseur heeft een hypotheekadvies uitgebracht en is vervolgens overgegaan tot afkoop van de KEW, voordat de bank de hypotheekaanvraag heeft goedgekeurd. De hypotheekaanvraag is vervolgens door de Bank afgekeurd. Door de tekortkoming van de Adviseur is Consument de mogelijkheid ontnomen om het annuïtaire lening deel om te zetten in een fiscaal vriendelijke spaarvariant die over de resterende looptijd van de lening netto minder zou kosten. Hoe groot dit nadeel is, is thans niet vast te stellen nu dit mede afhankelijk is van toekomstige onzekere rentestanden. De Commissie maakt daarom gebruik van de wettelijke bevoegdheid ex. artikel 6:97 van het Burgerlijk Wetboek om de schade te schatten en stelt deze ex aequo et bono vast op € 2.500,-.

I. Procesverloop

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

- Het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier met bijlagen (d.d. 31 augustus 2016)
- Aanvullende e-mail berichten van Consument (d.d. 4 november 2016)
- Het verweerschrift van de Adviseur met bijlagen (d.d. 6 december 2016)
- Het verweerschrift van de Bank met bijlagen (d.d. 22 december 2016)
- Aanvullende e-mailberichten van Consument (d.d. 20 maart 2017)
- Aanvullende e-mailbericht van de Bank (d.d. 24 maart 2017)
- Aanvullende e-mailbericht van de Adviseur (d.d. 20 april 2017)

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 14 maart 2017 te Den Haag en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument en haar echtgenoot hebben zich in augustus 2015 gewend tot de Adviseur voor bemiddeling en advisering bij het oversluiten van hun destijds bestaande hypothecaire geldlening bij de Bank wegens de aankoop van een nieuwe woning.
- 2.2 Consument en haar echtgenoot hadden een bestaande hypothecaire geldlening bij de Bank met daaraan gekoppeld een Kapitaalverzekering Eigen Woning (hierna: KEW) bij Reaal.
- 2.3 De Adviseur heeft geadviseerd om in het kader van de aankoop van de nieuwe woning en verkoop van de oude woning toe te werken naar een geldleningsconstructie welke volgens de Adviseur financieel het meest voordelig zou zijn. De Adviseur heeft geadviseerd tot omzetting van de bestaande hypothecaire geldlening en het afkopen van de KEW om deze opbrengst vervolgens fiscaal geruisloos te storten op een nieuw af te sluiten bankspaarproduct bij de Bank.
- 2.4 In september 2015 heeft de Adviseur een aanvraag ingediend bij de Bank en aangegeven dat Consument en haar echtgenoot een omzetting wensten van de bestaande hypothecaire geldlening en een geruisloze voortzetting van de lopende KEW. De Bank heeft de aanvraag afgewezen omdat de oude woning op dat moment nog niet was verkocht.
- 2.5 Vervolgens zijn Consument en haar echtgenoot in afwachting van de verkoop van de oude woning en voor de aankoop van een nieuwe woning in september 2015 een hypothecaire geldlening aangegaan bij de Bank. Deze lening kende een hoofdsom van € 258.000,- en was opgebouwd uit een aflossingsvrij deel van € 14.000,-, alsmede een aflossingsvrij deel van € 94.000,- en een annuïteiten deel van € 150.000,-. Na verkoop van de oude woning zou op advies van de Adviseur middels aanvraag bij de Bank het annuïteiten deel fiscaal geruisloos worden voortgezet en zou de KEW worden afgekocht en ingebracht in een zogenoemde Bankspaarhypotheek.
- 2.6 Op 6 januari 2016 is de oude woning geleverd.
- 2.7 Op 25 januari 2016 heeft de Adviseur de Bank wederom benaderd inzake omzetting van de hypothecaire geldlening. De Adviseur heeft het verzoek gedaan om het annuïteiten deel om te zetten naar een zogenoemd bankspaardeel.
Op dat moment zijn niet de volledige gegevens aangeleverd voor het beoordelen van de aanvraag.
- 2.8 Op 12 februari 2016 is verzoek gedaan tot afkoop van de KEW bij Reaal.
- 2.9 Op 18 maart 2016 heeft de Bank te kennen gegeven dat zij de aanvraag heeft kunnen beoordelen op basis van de volledige gegevens (welke tevens op 18 maart 2016 zijn aangeleverd).

De Bank heeft de aanvraag afgewezen en aangegeven niet mee te kunnen werken aan het fiscaal geruisloos omzetten van het annuïteiten deel naar een zogenoemde bankspaarhypothec met toepassing van een hogere fiscale bandbreedte dan 1:8. Wettelijk was een fiscale bandbreedte van 1:10 toegestaan, echter daarvoor achtte de Bank het risico te groot.

- 2.10 Op 23 maart 2016 is de afkoopwaarde van de kapitaalverzekering op een tussenrekening van ABN AMRO Hypothekengroep B.V. gestort, in afwachting van de omzetting naar een Bankspaarconstructie. Het bedrag van de uitkering is € 35.509,87-.
- 2.11 In mei 2016 is Consument door de Adviseur te kennen gegeven dat de fiscaal geruisloze omzetting geen doorgang kon vinden nu de Bank een striktere fiscale bandbreedte hanteerde. Hierdoor kon de geadviseerde hypothecaire constructie niet gerealiseerd worden en werden de netto kosten die Consument heeft voor de hypothecaire geldlening hoger in vergelijking met de kosten die zij zou hebben indien de gewenste financieringsconstructie wel gerealiseerd had kunnen worden.
- 2.12 Op 31 mei 2016 is de waarde van de KEW die zich op de rekening van ABN AMRO Hypothekengroep B.V. bevond aan Consument uitbetaald. Zij heeft hierom verzocht zodat zij de opbrengst kon gebruiken voor de aankoop van een tweede woning.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert dat de Bank, dan wel de Adviseur, dan wel zij tezamen zullen worden veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 10.000,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.

Jegens de Adviseur

- 3.2 De Adviseur heeft zijn verplichtingen uit de overeenkomst van opdracht niet nageleefd. De Adviseur heeft in dit kader zijn zorgplicht geschonden door bij de advisering en totstandkoming van de omzetting van de hypothecaire geldlening niet de zorg te betrachten die van een redelijk handelend en redelijk bekwaam hypotheekadviseur mag worden verwacht.
- 3.3 De Adviseur heeft een aanname gedaan inzake de door de Bank gehanteerde fiscale bandbreedte voor het geruisloos doorschuiven van de KEW. Op advies van de Adviseur is de KEW afgekocht. Toen vervolgens de aanvraag door de Bank werd afgekeurd kon de KEW niet meer worden voortgezet. Door het handelen van de Adviseur is Consument uiteindelijk een bestaande mogelijkheid tot fiscaal vriendelijk sparen voor de aflossing van de eigen woning onmogelijk gemaakt waardoor Consument schade lijdt.

Jegens de Bank

- 3.4 De Bank heeft haar zorgplicht geschonden doordat zij de Adviseur niet heeft voorzien van de volledige en juiste informatie en doordat zij eerdere toezeggingen niet gestand heeft gedaan.
- 3.5 De Bank heeft de Adviseur niet in kennis gesteld van het interne beleid ten aanzien van het hanteren van de fiscale bandbreedte welke minder gunstig is dan de wettelijk toegestane fiscale bandbreedte bij het fiscaal geruisloos voortzetten van een lopende KEW. De Bank had, gelet op de initiële aanvraag van Consument, behoren te begrijpen dat Consument, na verkoop van haar oude woning, alsnog de waarde van de KEW zou willen inbrengen in een nieuw af te sluiten bankspaarproduct. De Bank had de Adviseur dan ook al direct bij de afwijzing van de eerste aanvraag dienen te informeren over haar strikte bandbreedte eisen.
- 3.6 Doordat de Bank dit heeft nagelaten heeft Consument in het gerechtvaardigde vertrouwen verkeerd dat, na verkoop van haar oude woning, door de Bank een bankspaarrekening zou worden geopend waarop de afkoopwaarde van de KEW zou worden gestort. Deze constructie zou Consument aanzienlijk lagere maandlasten opleveren dan de uiteindelijk afgesloten annuïtaire lening
- 3.7 Op 23 maart 2016 is de afkoopwaarde van de KEW van Reaal overgemaakt naar een tussenrekening van de Bank. Doordat het bedrag op de tussenrekening heeft gestaan voor de duur van 10 weken heeft Consument renteopbrengsten misgelopen waardoor Consument schade lijdt.

Het verweer steunt, kort en zakelijk weergegeven op de volgende grondslagen:

Verweer van de Adviseur

- 3.8 Tegen alle verwachtingen van de Adviseur in heeft de Bank de aanvraag voor de fiscaal geruisloze voortzetting afgewezen. Zij heeft striktere voorwaarden gehanteerd voor fiscale bandbreedte dan wettelijk toegestaan is. Hierdoor kon de geadviseerde financieringsconstructie, waarbij de lopende zogenoemde hybride spaarhypotheek werd omgezet naar een zogenoemde bankspaarhypotheek, geen doorgang vinden en omdat de verzekeringspolis reeds was afgekocht, kon de oude KEW ook niet meer worden voortgezet.
- 3.9 De Bank heeft interne regels toegepast die ongunstig uitpakken voor Consument. Het was de Adviseur niet bekend sinds wanneer de Bank met deze striktere criteria werkte. Dit is niet aan de Adviseur doorgegeven noch zijn interne regels openbaar gemaakt.
- 3.10 De Bank heeft bij de aanvraag nimmer erop gewezen dat de voorgestelde financieringsconstructie afgewezen zou worden. De Adviseur heeft bij het opstellen van het advies geen rekening kunnen houden met de eisen van de Bank. Door tevens na de afwijzing niet mee te willen werken aan de financieringsconstructie heeft de Bank de schade bij Consument veroorzaakt.

3.11 De Adviseur merkt op dat Consument voordeel behaalt door de afkoop van de polis nu zij deze heeft gebruikt als investering in de nieuw aan te kopen woning.

Verweer van de Bank

3.12 De Bank heeft zelf geen adviezen verstrekt noch de eerste contacten onderhouden met Consument. Deze rol heeft de Adviseur vervuld. Naar aanleiding van het door de Adviseur verstrekte advies is bij de Bank een aanvraag ingediend. De Bank heeft aan de hand van de aan haar verstrekte informatie beoordeeld of de gewenste constructie verantwoord is. Gezien deze rol van de Bank is het aan haar niet te wijten dat Consument de gestelde nadelen heeft ervaren.

3.13 De Bank heeft de aanvraag voor een zogenoemde bankspaarhypotheek en fiscaal geruisloze voortzetting van de lopende KEW afgewezen omdat de woning, waar de oude lening en polis aan gekoppeld was, nog niet was verkocht. De Bank heeft niet het risico willen lopen dat de woning zes maanden na ingang van de nieuwe lening niet zou zijn verkocht en daarmee de KEW niet fiscaal geruisloos kon worden voortgezet.

3.14 Van aanvullende afspraken of toezeggingen door de Bank is geen enkele sprake geweest. Het tegendeel blijkt niet uit het dossier van de Bank noch is het tegendeel door de Adviseur onderbouwd.

3.15 De Bank heeft op 18 maart 2016 de volledige stukken ontvangen om de aanvraag te kunnen beoordelen. De polis van de KEW liep bij een derde partij. De Bank heeft geen inzicht gehad in de waarde van deze polis noch op het verloop ervan en heeft daarom niet eerder tot een oordeel kunnen komen over de voortzetting van de KEW. Het bedrag van de afgekochte polis was op een rekening van de bank gestort welke daar niet voor bedoeld was en de Bank heeft, zodra daarom is verzocht, dit bedrag uitgekeerd.

4. Beoordeling

Aansprakelijkheid van de Adviseur

4.1 De Commissie heeft ter beoordeling voorgelegd gekregen de vraag of de Adviseur niet de zorg heeft betracht die van een redelijk handelend en redelijk bekwaam hypotheekadviseur mag worden verwacht. Enerzijds dient de Commissie te onderzoeken of de Adviseur ervan uit mocht gaan dat de bankspaarconstructie, zoals door Consument gewenst, ook na verkoop van de oude woning tot stand zou kunnen komen en anderzijds of de Adviseur zonder die zekerheid te hebben, tot afkoop van de verzekering had moeten adviseren.

4.2 Ten eerste is niet vast komen te staan dat door de Bank in september 2015 enige toezegging is gedaan over het omzetten van het af te sluiten annuïtaire lening deel en het openen van een bankspaarrekening na verkoop van de oude woning. Ook als de Adviseur geen weet had van het striktere acceptatiebeleid van de Bank, dan nog had hij er niet van uit mogen gaan dat de Bank uiteindelijk de gewenste omzetting zou uitvoeren. In dat licht acht de Commissie het doen afkopen van de KEW door de Adviseur in januari 2016 een handeling die nog zeer prematuur was.

Dit geldt te meer nu daarmee een situatie werd gecreëerd die niet meer was terug te draaien.

Door aldus te handelen heeft hij ervoor gezorgd dat Consument niet meer fiscaal vriendelijk kon sparen voor de aflossing van het lening deel in kwestie.

Aansprakelijkheid Bank

4.3 De Commissie heeft voorts ter beoordeling voorgelegd gekregen de vraag of de Bank haar zorgplicht heeft geschonden door de gewenste financieringsconstructie af te wijzen, door de Adviseur niet te voorzien van de volledige en juiste informatie en door eerdere toezeggingen niet gestand te hebben gedaan.

4.4 In het Nederlandse verbintenissenrecht geldt, binnen de grenzen van redelijkheid en billijkheid, contractsvrijheid. Dat brengt met zich mee dat de Bank striktere eisen mag stellen als het gaat om het toepassen van de fiscale bandbreedte. Hoewel de informatieverstrekking vanuit de bank op dit punt duidelijker had gekund, heeft de Commissie niet kunnen vaststellen dat de Bank op enig moment de verwachting heeft gewekt dat de lening na verkoop van de oude woning zou worden omgezet zoals door Consument gewenst. Zoals hiervoor reeds overwogen is de schade voor Consument met name opgetreden door het doen afkopen van de KEW. De Bank heeft hierin geen aandeel gehad, noch heeft enig handelen van de Bank tot die afkoop geleid.

Schadevergoeding

4.5 Door de tekortkoming van de Adviseur is Consument de mogelijkheid ontnomen om het annuïtaire lening deel om te zetten in een fiscaal vriendelijke spaarvariant die over de resterende looptijd van de lening netto minder zou kosten. Hoe groot dit nadeel is, is thans niet vast te stellen nu dit mede afhankelijk is van toekomstige onzekere rentestanden. Consument heeft dit bij benadering op € 10.000,- gesteld. De Commissie acht het voldoende aannemelijk dat Consument schade heeft geleden en ook in de toekomst zal lijden. Daarbij neemt de Commissie in overweging dat het resterende bedrag door Consument is aangewend voor de aankoop van een 2^e woning. De Commissie gaat ervanuit dat deze investering voordeel oplevert en dat Consument in die zin ook een bepaald voordeel heeft genoten dat ook niet exact vast te stellen is. Gegeven het gebrek aan zorgvuldigheid dat door de Adviseur is betracht oordeelt de Commissie dat deze wel schadelijkt is voor een gedeelte van de vordering. Nu deze schade zich niet exact laat becijferen, maakt de Commissie gebruik van de wettelijke bevoegdheid ex. artikel 6:97 van het Burgerlijk Wetboek om de schade te schatten en deze ex aequo et bono vast te stellen op een bedrag van € 2.500,-.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Adviseur binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag van € 2.500,-.

Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

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.