

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2017-419 (mr. E.L.A. Van Emden, voorzitter en mr. J. Hadziosmanovic, secretaris)

Klacht ontvangen op : 3 augustus 2016
Ingediend door : Consumenten
Tegen : ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 29 juni 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consumenten hebben in 2014 hun aflossingsvrije hypothecaire geldlening met daaraan gekoppelde beleggingsverzekering, op advies van de Bank, overgesloten naar een hypothecaire geldlening met een annuïtair deel en een aflossingsvrij deel. Consumenten hebben zich bij de Geschillencommissie van Kifid beklaagd over het advies van de Bank en stellen dat het geen passend hypotheekadvies is geweest, doordat goedkopere alternatieven en deugdelijke berekeningen ontbreken. De Geschillencommissie oordeelt dat een passend advies niet per definitie leidt tot de goedkoopst mogelijke hypotheekconstructie en dat de Bank voldoende tegemoet is gekomen aan de wensen van Consumenten, het hypotheekadvies was passend.

1. Procesverloop

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

- het door Consumenten ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consumenten;
- de dupliek van de Bank.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 7 maart 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 In 2006 hadden Consumenten een hypothecaire geldlening (hierna: geldlening) gesloten bij de Bank, ten bedrage van EUR 200.000, voor de financiering van een woning. De geldlening bestond uit meerdere leningdelen. Het betrof twee aflossingsvrije delen en een zogenoemde levenhypotheek met daaraan gekoppeld een beleggingsverzekering. De beleggingsverzekering is gesloten bij Nationale Nederlanden.
- 2.2 Consumenten hebben zich in 2014 tot de Bank gewend voor advies met betrekking tot het oversluiten van de geldlening.
- 2.3 Een hypotheekadviseur van de Bank (hierna: adviseur) heeft tijdens een gesprek de wensen van Consumenten geïnventariseerd.

- 2.4 Op basis daarvan heeft de adviseur een zogenoemd Persoonlijk Hypotheek Adviesrapport opgesteld (hierna: adviesrapport).
- 2.5 Het adviesrapport dateert van 25 juli 2014. Het is door Consumenten ondertekend.
- 2.6 De adviseur heeft Consumenten geadviseerd tot omzetting van de geldlening. In het adviesrapport is, voor zover relevant, het volgende opgenomen:

(...)

Toelichting

Doel van het gesprek

In ons inventarisatiegesprek op 12 april 2014 heeft u aangegeven uw bestaande leenhypotheek te willen omzetten. De tegenvallende beleggingsresultaten hebben u doen besluiten om een aflossingsvariant met meer zekerheid te kiezen. Een maandlastenverhoging van circa €30 per maand vind u acceptabel. In het adviesgesprek op 24 juli 2014 heeft u dit advies ondertekend.

Kennis en ervaring

Tijdens ons inventarisatiegesprek op 12 april 2014 heb ik u gevraagd naar uw kennis en ervaring op het gebied van hypotheekleningen. U gaf aan redelijk goed op te hoogte te zijn van deze materie. Ik heb in dit gesprek stilgestaan bij de verschillende vormen en de aftrekbaarheid van de hypotheekrente. Ik heb u tijdens het adviesgesprek op 24 juli 2014 vervolgens een aantal vragen gesteld, om uw kennis te toetsen. Hier heeft u in voldoende mate antwoord op gegeven. Uw kennis omtrent hypotheekleningen, fiscale aspecten en risico's is derhalve voldoende.

U heeft het dienstverleningsdocument gelezen en had hier geen verdere vragen over.

(...)

Na de omzetting zal uw totale hypotheek bestaan uit twee leningdelen: de annuïteitenhypotheek en de aflossingsvrije hypotheek. De annuïteitenhypotheek zal zijn afgelost op 15-02-2030. De aflossingsvrije hypotheek loopt door tot 15-02-2036. Mocht u de aflossingsvrije hypotheek op dat moment niet kunnen aflossen uit eigen middelen, dan zult u de hypotheek moeten verlengen of herfinancieren. Hieraan zullen kosten verbonden zijn, daarnaast zal er op dat moment een toetsing plaatsvinden. U begrijpt en accepteert dit.

(...)

U heeft niet de mogelijkheid om de beleggingsverzekering fiscaal geruisloos in te brengen in een bankspaarhypotheek. De beleggingsverzekering van Nationale Nederlanden is namelijk aangemerkt in

box 3. Op basis van uw wensen adviseren wij u, om de levenhypotheek om te zetten naar een annuïteitenhypotheek. U volgt ons advies.

Daarnaast adviseren we u de afkoopwaarde van de verpande levensverzekering na de omzetting direct te gebruiken ter aflossing van de hypotheek. Wij adviseren u dit bedrag af te lossen op het annuïteitendeel, gezien uw budget. Hierop mag u 20% boetevrij per kalenderjaar aflossen. U lost een stukje meer af, dat betekent dat u hierover een boete zal betalen. De boete bedraagt op basis van de huidige rentestand €25. U volgt ons advies. Mocht de rente tussen het moment van tekenen van de offerte en het daadwerkelijke aflossen wijzigen, kan dit van invloed zijn op de boete. U begrijpt en accepteert dit.

Zoals reeds eerder vermeld, gaat u de beleggingsverzekering van Nationale Nederlanden afkopen. De verzekering is aangemerkt kapitaalverzekering in box 3.

De afkoop van uw beleggingsverzekering heeft geen fiscale gevolgen. Dit betekent dat u geen belasting hoeft te betalen over uitkering.

(...)

- 2.7 Op 13 augustus 2014 heeft de Bank, naar aanleiding van het advies, de Consumenten een voorstel doen toekomen. Consumenten hebben op 18 augustus 2014 ter akkoordverklaring ondertekend.
- 2.8 Op 31 maart 2016 hebben Consumenten zich bij de Bank beklagd over het advies van de Bank. Consumenten hebben de Bank aansprakelijk gesteld voor de door hen gestelde schade die ze hebben geleden en nog zullen lijden. De Bank heeft de vordering van Consumenten afgewezen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consumenten

- 3.1 Consumenten vorderen dat de Bank wordt veroordeeld tot vergoeding van de door hen geleden schade ten bedrage van EUR 78.305,75, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 15 april 2016. Het gaat om de volgende schadeposten:
 - (i) de schade als gevolg van het niet passende advies ten bedrage van EUR 77.247,00;
 - (ii) de kosten voor het inschakelen van een deskundige ten bedrage van EUR 1.058,75.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen. De Bank heeft geadviseerd de bestaande geldlening om te zetten naar een geldlening met een annuïtair leningdeel in combinatie met een aflossingsvrij leningdeel. Daarbij heeft advisering over alternatieve vormen van hypothecaire geldleningen niet plaatsgevonden, terwijl andere vormen aantoonbaar goedkoper zouden zijn geweest.

De Bank heeft als taak te onderzoeken of het oversluiten wel in het belang van

Consumenten is en dient dat belang te kunnen aantonen. Concreet betekent deze taakstelling dat de Bank verplicht is een financiële vergelijking te maken waarin de situatie van oversluiten wordt vergeleken met de situatie waarin de vorm van de geldlening gelijk blijft, docht deze fiscaal geoptimaliseerd wordt. In deze financiële vergelijking dient de Bank alle relevante kosten te betrekken. De berekeningen waarop de vergelijking steunt dienen reproduceerbaar te zijn en dus onderdeel uit te maken van het klantdossier bij de Bank. Bij het ontbreken van deze berekeningen kan er geen sprake zijn van een passend advies. Concluderend stellen Consumenten dat er geen passend advies is verstrekt door de Bank omdat de Bank niet deugdelijk heeft geadviseerd over andere, aantoonbaar goedkopere, vormen van hypothecaire geldleningen noch heeft de Bank deugdelijke berekeningen gemaakt ten aanzien van overige mogelijkheden. Daarnaast heeft de Bank onvoldoende gewezen op, en geadviseerd over, de mogelijkheid om de geldlening (zoals deze was voor de omzetting) in stand te laten en daarbij rekening te houden met eventuele fiscale mogelijkheden tot optimalisatie. Consumenten stellen dat zij schade hebben geleden en lijden ten gevolge van de handelingen van de Bank, welke een overtreding zijn van artikel 4:23 juncto 4:24a van de Wft. Consumenten stellen dat de Bank haar zorgplicht heeft geschonden op grond van artikel 7:401 BW; dat deze handelswijze een onrechtmatige daad oplevert; dat er sprake is van strijdigheid met de redelijkheid en billijkheid; dat sprake is van oneerlijke handelspraktijken.

Verweer van de Bank

3.3 De Bank heeft de stellingen van Consumenten gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 De Commissie ziet zich gesteld voor de vraag of de Bank toerekenbaar tekort is geschoten in haar verplichtingen uit hoofde van de tussen haar en Consumenten geldende overeenkomst van opdracht. De Commissie is van oordeel dat dit niet het geval is en overweegt dienaangaande als volgt.
- 4.2 De rechtsverhouding tussen Consumenten en de Bank laat zich kwalificeren als een overeenkomst van opdracht op grond van artikel 7:400 BW. Bij de uitvoering van deze opdracht ten behoeve van Consumenten rustte op de Bank 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, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, r.o. 3.4.1, NJ 2003, 375. 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. Hierbij dient de Bank haar cliënten te vragen naar hun kennis en ervaring, wensen, doelen, risicobereidheid en mogelijkheden. Gelet op de wensen en mogelijkheden van de cliënt dienen de adviezen passend te zijn met het oog alle omstandigheden van het geval. Door de Bank dient tevens onderzocht te zijn of oversluiten van de hypothecaire geldlening in het belang is van de cliënt (zie Rechtbank Rotterdam 9 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1693). Voorts mag van de Bank als redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur worden

verwacht dat zij haar cliënten dusdanig informeert over het product en de risico's van hun keuzes dat deze een weloverwogen beslissing kunnen nemen (zie Geschillencommissie Kifid, 2012-343 en 2014-411).

- 4.3 De Commissie overweegt dat een passend advies niet per definitie leidt tot de goedkoopst mogelijke constructie. Het is afhankelijk van de wensen, leeftijd, inkomsten, toekomstperspectieven, risicobereidheid en wensen omtrent de afloszekerheid van de Consument (zie Geschillencommissie Kifid, 2017-365).
- 4.4 In onderhavige casus oordeelt de Commissie dat Consumenten zich tot de Bank hebben gewend voor advies inzake de geldlening omdat de beleggingsverzekering niet voldoende rendeert en zij meer zekerheid wilden over het aflossen op de geldlening. Dit in acht nemende heeft de adviseur van de Bank een voorstel gedaan voor omzetting van de geldlening. Gelet op de datum van de adviesafpraak en datum, inhoud en ondertekening van het adviesrapport en het voorstel tot omzetting van de geldlening, gaat de Commissie ervan uit dat Consumenten op de hoogte waren van de uitgangspunten van de nieuwe geldlening als opgenomen in het adviesrapport.
- 4.5 De Commissie komt tot het oordeel dat niet is komen vast te staan en evenmin aannemelijk is geworden dat het advies van de Bank niet passend was. Het verwijt van Consumenten dat geen alternatieve constructies of scenario's aan hen zijn voorgespiegeld leidt zonder nadere onderbouwing niet tot de conclusie dat het uiteindelijke advies niet passend zou zijn geweest, noch dat Consumenten voor het goedkoopste alternatief zouden hebben gekozen. Uit de stukken blijkt dat Consumenten een zekere lastenverhoging ten opzichte van de 'oude' situatie zelfs zouden aanvaarden. Niet is gebleken noch aannemelijk geworden dat het door Consumenten gestelde alternatief overeen zou komen met hun wensen, doelstellingen en risicobereidheid, noch dat dat alternatief op welke andere grond dan ook passend zou zijn geweest. Ten eerste is het maar de vraag of het alternatief over de gehele looptijd bezien tot lagere lasten zou leiden daar de genoemde maandlasten en uiteindelijk beoogde aflossing gebaseerd zijn op fictieve voorbeeldrendementen. In het geval dat wel feitelijk juist zou zijn dat het alternatief over de looptijd bezien goedkoper zou zijn, is de enkele omstandigheid van lage maandlasten onvoldoende om te stellen dat het alternatief een passend advies zou zijn of dat Consumenten voor een dergelijke constructie zouden hebben gekozen als zij daarover volledig zouden zijn geïnformeerd. Het geboden alternatief biedt geen garantie dat enige vorm van aflossing aan het einde van de looptijd wordt bereikt.
- 4.6 De Commissie oordeelt ten aanzien van de overige gemaakte verwijten als volgt. Het adviesrapport maakt melding van de financiële positie, wensen, doelstellingen en risicobereidheid van Consumenten. Het advies is voldoende reproduceerbaar op basis van dit rapport.
- Er zijn berekeningen gemaakt en de maandlasten zijn inzichtelijk gemaakt net als de overige gevolgen. De Commissie heeft geen aanleiding om te twifelen aan de inhoud hiervan. De Commissie komt op grond van voorgaande tot het oordeel dat de Bank niet op enige wijze tekort is geschoten in de nakoming van enige verbintenis jegens Consumenten noch dat er sprake is van onrechtmatig handelen dat tot schade aan de zijde van Consumenten heeft geleid.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering 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.