

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-471 (mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. A.C. Bek, secretaris)

Klacht ontvangen op : 26 mei 2016
Ingediend door : Consumenten
Tegen : Hypotheek Visie Centrale B.V., h.o.d.n. Hypotheek Visie Almere Stad, gevestigd te Best, verder te noemen Aangeslotene
Datum uitspraak : 17 juli 2017
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Consumenten hebben gebruik gemaakt van de dienstverlening van Aangeslotene teneinde advies in te winnen met betrekking tot het oversluiten van de hypothecaire geldlening. Consumenten hebben zich bij de Geschillencommissie beklaagd dat het adviestraject niet heeft geleid tot een passend hypotheekadvies, omdat er goedkopere alternatieve hypotheekvormen waren maar niet zijn meegenomen in het advies. De Geschillencommissie oordeelt dat Aangeslotene voldoende tegemoet is gekomen aan de wensen van Consumenten en dat het advies passend was.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (geldig tot 1 april 2017) (hierna: het Reglement) en op basis van de volgende stukken:

- het door Consument ingediende klachtformulier inclusief aanvullende stukken;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

De Commissie stelt vast dat Aangeslotene heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend. Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 12 mei 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat bij de beoordeling van dit geschil uit van de volgende feiten:

- 2.1 Op 2 mei 2007 heeft Obvion N.V. (Obvion) een offerte van hypothecaire geldlening aan Consumenten uitgebracht, uitgaande van een aflossingsvrij leningdeel ter grootte van € 95.000,00 en een levenhypotheek ter grootte van € 118.750,00. Aan de levenhypotheek was een beleggingsverzekering gekoppeld. Beide leningdelen hadden een initiële rentevastperiode van tien jaar eindigend op 1 mei 2017 en een nominaal rentepercentage van 4,8%. De akte van hypothecaire geldlening is op 29 mei 2007 bij de notaris gepasseerd.

- 2.2 Per 1 juni 2009 is de levenhypotheek via bemiddeling van Aangeslotene omgezet in een Spaargarant Hypotheek van Obvion, waarbij de hoogte, het rentetarief en de renteherzieningsdatum gelijk zijn gebleven. De Spaargarant Hypotheek betreft een levenhypotheek met daaraan gekoppeld een Spaargarantverzekering bij Interpolis, met een gegarandeerd eindkapitaal van € 118.750,00.
- 2.3 Op 19 mei 2012 heeft een gesprek met betrekking tot het aflossingsvrije leningdeel plaatsgevonden tussen Aangeslotene en Consumenten, ter bevestiging waarvan Aangeslotene Consumenten op 29 mei 2012 per e-mail heeft bericht:
- “(…)
Indien u de hypotheek wenst aan te passen dan vernemen wij dat graag van u zodat wij e.e.a. voor u kunnen formaliseren. Geeft u dan ook even aan voor welke optie u wenst te opteren, annuïteitenhypotheek of bankspaarhypotheek?”*
- 2.4 Op 21 december 2012 heeft Obvion, na bemiddeling van Aangeslotene, een offerte aan Consumenten uitgebracht, waarbij het aflossingsvrije gedeelte van de hypothecaire geldlening onder dezelfde voorwaarden en onder behoud van dezelfde einddatum is omgezet in een annuïteitenhypotheek. Consumenten hebben de offerte op 3 januari 2013 ondertekend, waarna deze op 1 februari 2012 is geëffectueerd.
- 2.5 Op 24 januari 2013 heeft Aangeslotene een factuur ter hoogte van € 595,00 met de omschrijving ‘Vergoeding inzake advies- en bemiddelingswerkzaamheden aangaande de hypotheek zoals overeengekomen op 22-01-2013’ bij Consumenten in rekening gebracht.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van Consumenten

- 3.1 Consumenten vorderen een geprognoseerd schadebedrag van € 26.841,00 hetgeen is gebaseerd op het verschil tussen de door hen gewenste situatie en de daadwerkelijke situatie waarin zij zich bevinden. Daarnaast vorderen Consumenten vergoeding van de kosten van de rapportage van het [X] Center B.V. ter hoogte van € 605,00, advies- en bemiddelingskosten van Aangeslotene ter hoogte van € 595,00 en omzettingskosten van Obvion ter hoogte van € 150,00. Een en ander te vermeerderen met wettelijke rente vanaf 1 april 2016.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort weergegeven, op de volgende grondslag. Consumenten stellen dat Aangeslotene door haar handelwijze artikelen uit de Wet op het financieel toezicht (Wft) heeft overtreden, de zorgplicht op basis van artikel 7:401 Burgerlijk Wetboek (BW) heeft geschonden, dat sprake is van een toerekenbare onrechtmatige daad en ten slotte doen een beroep op de beperkende respectievelijk aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid ex art. 6:2 en 6:248 BW dat kan worden gesproken van oneerlijke handelspraktijken. Consumenten voeren ter onderbouwing van hun stellingen de volgende argumenten aan:

- Consumenten hebben bewust gekozen voor Aangeslotene, omdat deze is aangesloten bij de Stichting Erkend Hypotheekadviseur en zij dus in de veronderstelling waren dat Aangeslotene bovengemiddeld goed zou zijn. Hen is een breed financieel advies van hoge kwaliteit beloofd. Er mogen dus ook extra hoge eisen worden gesteld aan de zorgplicht van Aangeslotene;
- Consumenten hebben Aangeslotene gevraagd om advies en haar verzocht daarbij aan te geven wat de meest gunstige oplossing voor hen is. Aangeslotene heeft de wensen van Consumenten niet, althans onvoldoende, geïnventariseerd. Los daarvan waren de wensen van Consumenten indicatief en hadden deze kunnen worden bijgesteld, indien zij correct waren geadviseerd. Een adviseur dient zich niet alleen te baseren op de wensen van zijn cliënten, maar ook op wat het beste voor hen is. Als Aangeslotene dat wel had gedaan, dan was duidelijk geworden dat Consumenten de laagste lasten over de gehele looptijd wensten. Aangeslotene heeft door dit na te laten de artikelen 4:23 j° 4:24a Wft geschonden en in strijd met art. 7:400 e.v. BW gehandeld;
- het door Aangeslotene opgestelde advies sloot niet aan bij de financiële positie, kennis, ervaring, doelstellingen en risicobereidheid van Consumenten. Aangeslotene heeft hen bovendien niet, althans onvoldoende, geadviseerd over andere en dan met name goedkopere hypotheekvormen. Als Consumenten van het bestaan van deze mogelijkheden hadden geweten, dan hadden zij daarvoor gekozen. Nu Aangeslotene dat heeft nagelaten, hebben Consumenten geen weloverwogen beslissing kunnen nemen;
- Aangeslotene heeft het adviesrapport, waaruit zou blijken welke informatie zij heeft opgevraagd bij Consumenten met betrekking tot hun financiële positie, kennis, ervaring, doelstellingen en risicobereidheid, nimmer aan Consumenten overhandigd. Nu Aangeslotene heeft nagelaten zorg te dragen voor een reproduceerbaar advies, heeft zij in strijd met de zorgplicht gehandeld;
- ter onderbouwing van hun standpunten hebben Consumenten een rapportage van [X] center B.V. overgelegd, waarin onder andere een optimaal berekening (VS2) is opgenomen. Hieruit blijkt dat het door Aangeslotene gegeven advies niet het beste advies voor Consumenten was;
- de rapportage van [X] center B.V. is voldoende onderbouwd en in de bijlage wordt bovendien gemotiveerd hoe de rapportage is opgebouwd, welke uitgangspunten zijn gebruikt en waarom. Bovendien is de rapportage maatwerk en toegespitst op de situatie van Consumenten.

Verweer van Aangeslotene

3.3 Aangeslotene heeft, kort samengevat, de volgende verweren gevoerd:

- van belang is of Aangeslotene heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mag worden verwacht en niet of de best denkbare prestatie is geleverd. Het is immers mogelijk dat een passende oplossing niet de goedkoopste of beste oplossing is. Voor de vraag of een advies passend is, zijn tevens de maandlasten en het uitgavepatroon etc. van belang. Aangeslotene heeft dergelijke elementen meegenomen in haar advisering en heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mag worden verwacht. Dat geen adviesrapport is overgelegd, houdt niet in dat het advies niet reproduceerbaar is, hetgeen onder andere blijkt uit de e-mail van 29 maart 2012;

- ten tijde van de omzetting van de levenhypotheek naar de Spaargarant Hypotheek, heeft Aangeslotene Consumenten ook aangeraden om het aflossingsvrije gedeelte van de hypothecaire geldlening af te lossen. Consumenten hadden echter om budgettaire redenen gekozen om de aflossingsvrije hypotheek ongemoeid te laten. In 2012 hebben Consumenten de wens uitgesproken dat ook de aflossingsvrije hypotheek geheel afgelost zou zijn aan het einde van de looptijd. Zij hebben daarbij te kennen gegeven dat structurele aflossingen ten aanzien van het aflossingsvrije gedeelte niet tot de mogelijkheden behoorde, waarna Aangeslotene diverse alternatieven aan hen heeft voorgelegd. Een van deze mogelijkheden was de lineaire hypotheek. Consumenten hebben gekozen voor een annuïteitenhypotheek, omdat zij de verhoging van de maandlasten die met deze omzetting gepaard ging wel acceptabel vonden en hiervoor tevens financiële ruimte was;
- [X] center B.V. heeft in de rapportage en standaardtoelichting niet inzichtelijk gemaakt wat het doel, de financiële positie, kennis, ervaring, doelstellingen en risicobereidheid van Consumenten is, noch ten tijde van de advisering. De rapportage geeft dan ook geen antwoord op de vraag of het gegeven advies correct was. Daarnaast gaat de rapportage uit van foutieve aannames, is hetgeen erin is vermeld onvoldoende onderbouwd en wordt geen rekening gehouden met de consequenties van het gegeven advies;
- Consumenten hebben gesteld dat zij misschien de aflossingsvrije hypotheek hadden willen behouden en deze hadden willen aflossen middels doelsparen in box 3. Deze mogelijkheid behoorde tot de inventarisatie van Aangeslotene, echter Consumenten hadden geen financiële ruimte om conform een aflossingsschema af te lossen. De door [X] center B.V. opgestelde constructie voldoet niet aan de wensen en doelstellingen zoals Consumenten die bij Aangeslotene kenbaar hebben gemaakt en was ook gezien het rentepercentage, de maximale inleg en fiscale consequenties niet aan de orde;
- Aangeslotene heeft werkzaamheden verricht voor Consumenten, in ruil waarvoor zij op grond van art. 7:405 lid 1 BW een vergoeding (in casu € 595,00) aan haar verschuldigd zijn;
- Consumenten kunnen de beweerdelijke schade beperken door het verschil tussen de lagere maandlasten en de hogere maandlasten die gepaard gingen met de hypothecaire geldlening, waarvan zij meenden dat Aangeslotene hen had moeten adviseren, af te lossen op de annuïteitenhypotheek of op een andere manier aflossingen te doen. Zij hebben derhalve niet voldaan aan de schadebeperkingsplicht.

4. Beoordeling

Algemeen

- 4.1 De Commissie stelt vast dat de verhouding tussen Consumenten en Aangeslotene zich laat kwalificeren als een overeenkomst van opdracht zoals bedoeld in artikel 7:400 e.v. BW. In het licht hiervan rustte op Aangeslotene een zorgplicht bij de uitvoering van deze opdracht. Aan de Commissie ligt derhalve de vraag voor of Aangeslotene toerekenbaar is tekortgeschoten in de verplichtingen uit hoofde van de tussen hem en Consumenten geldende overeenkomst van opdracht.

- 4.2 Als uitgangspunt dient te gelden 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 het beste weten en kunnen behartigt en hierbij een bepaalde mate van zorgvuldigheid betracht. De adviseur is daarbij gehouden informatie in te winnen bij zijn cliënten met betrekking tot hun kennis en ervaring, wensen, doelen, risicobereidheid en (financiële) mogelijkheden teneinde zich ervan te verzekeren dat het door hem te verstrekken advies passend is, gelet op de wensen én mogelijkheden van die cliënten. Van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mag voorts worden verwacht dat hij zijn cliënten dusdanig informeert over de aard van het product en de risico's van hun keuzes, dat de cliënten voor het sluiten van de hypothecaire geldlening een weloverwogen beslissing kunnen nemen (vgl. Geschillencommissie Kifid, 2012-34 en 2014-411). Een hypotheekadvies dient dus, met het oog op alle omstandigheden van het geval, passend te zijn.
- 4.3 Bij het oversluiten van de hypothecaire geldlening houdt de zorgplicht van een adviseur voorts in dat hij moet onderzoeken of oversluiten in het belang van Consumenten is (vgl. rechtbank Rotterdam 9 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1693). Daarbij kunnen tal van omstandigheden zijn, die meebrengen dat een passend advies niet leidt tot de goedkoopst mogelijke constructie. Een advies is immers, naast de wensen van een consument omtrent de hoogte van maandlasten, per definitie afhankelijk van diens leeftijd, inkomsten, toekomstperspectieven, wensen omtrent aflossen en bereidheid om risico's te nemen.
- 4.4 Dit zou anders kunnen zijn indien Consumenten uitdrukkelijk te kennen hebben gegeven dat de beste dan wel de goedkoopste constructie ook hun wens was (zie ook Rechtbank Midden-Nederland 3 februari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:420). Echter, gezien de vele factoren waarvan de inhoud van een advies afhankelijk is, zal in de regel niet één beste oplossing bestaan. Het is zeer wel denkbaar dat een advies, dat volledig aan de wens van de allerlaagste maandlasten voldoet, toch niet passend is. Immers, door een risicovolle hypotheekconstructie af te sluiten kunnen wel lage maandlasten worden bereikt, maar is het zeer wel mogelijk dat deze constructie met het oog op bijvoorbeeld de leeftijd, doelstellingen en risicobereidheid van een consument juist in het geheel *niet* passend is.

Advies van Aangeslotene

- 4.5 Met betrekking tot de klacht van Consumenten over de handelwijze en het door Aangeslotene verstrekte advies overweegt de Commissie als volgt. Consumenten hebben zich in 2012 tot Aangeslotene gewend teneinde een advies te verkrijgen met betrekking tot de omzetting van het aflossingsvrije gedeelte van de hypothecaire geldlening, waarbij de specifieke wens kenbaar is gemaakt dat zij dit gedeelte op de initiële einddatum afgelost willen hebben. Consumenten hebben ter zitting bevestigd dat gegarandeerde aflossing dan wel een minimale openstaande schuld het belangrijkste was voor hen.
- 4.6 Tussen partijen staat niet ter discussie dat Aangeslotene de wens van Consumenten heeft geïnventariseerd, rekening houdend met de financiële ruimte op dat moment. Blijkens de e-mail van Aangeslotene d.d. 29 mei 2012 aan Consumenten, heeft zij hen de mogelijkheid geboden om te kiezen uit twee producten: een annuïteitenhypotheek en een bankspaarhypotheek.

Consumenten hebben gekozen voor de eerste optie, naar aanleiding waarvan Obvion op 21 december 2012 een offerte heeft uitgebracht, die door Consumenten op 3 januari 2013 is ondertekend.

- 4.7 Gelet op de e-mail van 29 mei 2012, de offerte van Obvion en ondertekening van die offerte door Consumenten en tevens gelet op hetgeen ter zitting ter sprake is gekomen, is de Commissie van oordeel dat Aangeslotene de wensen van Consumenten heeft geïnventariseerd en op grond van de inventarisatie een advies heeft uitgebracht dat in lijn was met deze wensen. Indien Consumenten zich niet hadden kunnen verenigen met het advies, had het op hun weg gelegen om geen van de door Aangeslotene aangedragen opties te kiezen dan wel de offerte van Obvion niet te accepteren.
- 4.8 De Commissie oordeelt op grond van de voorgaande overwegingen dat niet is komen vast te staan dat Aangeslotene een advies heeft uitgebracht dat niet passend was, dat sprake is van schending van de zorgplicht of dat Aangeslotene zich op een andere wijze niet heeft gedragen op een wijze zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht. Consumenten hadden immers als doel om het aflossingsvrije gedeelte van de hypothecaire geldlening op de einddatum nihil te laten zijn, hetgeen zal worden bereikt door middel van de door Aangeslotene aangedragen en door Consumenten geaccepteerde optie.

Schade

- 4.9 De Commissie is tevens van mening dat de handelwijze van Aangeslotene niet heeft geleid tot enige schade zijdens Consumenten. De Commissie licht dit hieronder toe.
- 4.10 Allereerst zou het meest verstrekkende verwijt van Consumenten, namelijk de omstandigheid dat Adviseur geen alternatieve mogelijkheden aan hen heeft voorgelegd, mogelijkwijs tot het oordeel kunnen leiden dat de dienstverlening van Aangeslotene niet - althans niet volledig- is uitgevoerd. Echter leidt deze omstandigheid zonder nadere onderbouwing niet tot de conclusie dat het uiteindelijke advies niet passend zou zijn geweest, noch dat Consumenten ook, indien zij van alle mogelijkheden op de hoogte waren geweest, voor het alternatief zouden hebben gekozen. Dit is slechts een hypothetische aanname.
- 4.11 Ten aanzien van de door Consumenten overgelegde rapportage van [X] center B.V. oordeelt de Commissie dat deze is gebaseerd op fictieve voorbeeldrendementen. Daarnaast is geen garantie aanwezig dat de leningdelen aan het einde van de looptijd afgelost zullen zijn en dat deze mogelijkheid past binnen de financiële positie, wensen, doelstellingen en risicobereidheid van Consumenten ten tijde van het gegeven advies. Consumenten hebben zelf gekozen om een rapportage te laten opstellen door [X] center B.V. De Commissie ziet dan ook geen reden waarom Aangeslotene de gemaakte kosten zou moeten vergoeden.

- 4.12 Ten aanzien van de vordering van Consumenten met betrekking tot restitutie van de advies- en bemiddelingskosten, oordeelt de Commissie dat zij uit hoofde van de overeenkomst en op grond van artikel 7:405 BW een vergoeding verschuldigd zijn voor de door Aangeslotene verrichtte werkzaamheden. De Commissie ziet geen gronden op grond waarvan Aangeslotene de kosten aan Consumenten zou moeten restitueren.

De Commissie concludeert dat niet is komen vast te staan dat Aangeslotene op enige wijze is tekortgeschoten in de nakoming van enige verbintenis jegens Consumenten. Evenmin is sprake van onrechtmatig handelen of oneerlijke handelspraktijken op grond waarvan Consumenten schade hebben geleden. De vordering wordt om die reden afgewezen.

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.