

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2017-530
(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. W.H.G.A. Filott mpf en mw. A.M.T. Wigger, leden
en mw. M. Nijland, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 18 december 2016
Ingediend door : Consumenten
Tegen : Arns & De Leeuw Assurantiën en Hypotheken B.V., gevestigd te Huissen,
verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak : 9 augustus 2017
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Consumenten stellen zich op het standpunt dat Adviseur heeft toegezegd dat zij de boete wegens tussentijdse herziening van de rente van de hypothecaire geldlening fiscaal zouden kunnen aftrekken en derhalve 40% van het bedrag van de boeterente van de fiscus terug zouden krijgen. Nu Consumenten wegens onvoldoende inkomen niet in aanmerking kwamen voor bedoelde belastingteruggave van 40%, is geen sprake geweest van een passend advies. Consumenten hebben geen bewijsstukken overgelegd over de vermeende toezegging van Adviseur en nu deze de toezegging uitdrukkelijk heeft betwist, is naar het oordeel van de Commissie onvoldoende komen vast te staan dat gestelde toezegging is gedaan. Bovendien stond ten tijde van de tussentijdse renteherziening van de hypothecaire geldlening nog niet vast dat het inkomen van één van Consumenten over 2015 op nihil zou uitkomen, waardoor zij niet in aanmerking zouden komen voor een belastingteruggave van 40% en de ondernemersaftrek. De vordering wordt afgewezen.

I. Procesverloop

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

- het door Consumenten digitaal ingediende klachtformulier;
- de klachtbrief van Consumenten;
- het verweerschrift van Adviseur;
- de repliek van Consumenten;
- de dupliek van de Adviseur;
- het e-mailbericht met bijlage van Adviseur van 24 juni 2017; en
- het e-mailbericht van Consumenten van 11 juli 2017.

De Commissie stelt vast dat Consumenten hebben gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 22 juni 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 In 2015 zijn de inkomsten van Consumenten teruggelopen. De inkomsten waren op dat moment niet voldoende om de maandelijkse hypotheeklasten te betalen.
- 2.2 In dat kader hebben Consumenten op 10 april 2015 contact opgenomen met Adviseur.
- 2.3 Consumenten hebben rond die tijd ook de beschikking gekregen over een erfenis.
- 2.4 De bestaande hypothecaire geldlening was opgebouwd uit vier afzonderlijke delen. Adviseur heeft geadviseerd de rente over leningdelen één en twee tussentijds te herzien en leningdeel vier af te lossen. De rente over leningdeel drie zou per 1 september 2015 regulier worden aangepast.
- 2.5 Consumenten hebben ter zake van de tussentijdse renteherziening een bedrag van € 28.159,- aan boeterente betaald en aan aflossing van het vierde leningdeel een bedrag van € 6.183,17.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert dat de Adviseur wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 6.500,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Aan deze vordering leggen Consumenten ten grondslag dat Adviseur geen passend advies aan hen heeft verstrekt.
Adviseur heeft mondeling toegezegd dat 40% van het bedrag van de boeterente in 2016 via belastingteruggave aan hen zou worden terugbetaald. De terugverdientijd zou zeven jaar zijn. Consumenten hebben in 2016 een bedrag van € 7.734,- van de fiscus ontvangen. Dit terwijl Consumenten volgens hun eigen berekening een bedrag van € 11.264,- hadden moeten ontvangen. In de afgelopen jaren hadden Consumenten een gemiddelde belastingteruggave van € 3.000,- per jaar. Dat betekent dat het in 2016 maar € 4.734,- meer was. Dit is € 6.530,- minder dan aan hen is toegezegd. Adviseur heeft geen passend advies verstrekt. Adviseur had hiervan op de hoogte behoren te zijn. Te meer nu hij ook belastingaangiftes doet. Consumenten hebben geen schriftelijk bewijs van de afspraak van 10 april 2015 omdat hij het advies kosteloos, als 'service' van het kantoor, heeft verstrekt. Adviseur had moeten adviseren het beschikbare bedrag aan te wenden voor boetevrije aflossingen, verspreid over verscheidene jaren, of moeten wachten tot de inkomsten weer stegen.
Daarnaast heeft de Adviseur geen rekening gehouden met de ondernemersaftrek die zou vervallen, waardoor Consumenten nog eens een bedrag van € 2.300,- aan de fiscus moesten terugbetalen.

Verweer

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

4. Beoordeling

- 4.1 Consumenten stellen zich op het standpunt dat Adviseur heeft toegezegd dat zij de boete wegens tussentijdse herziening van de rente van de hypothecaire geldlening fiscaal zouden kunnen aftrekken en derhalve 40% van het bedrag van de boeterente van de fiscus terug zouden krijgen. Nu Consumenten wegens onvoldoende inkomen niet in aanmerking kwamen voor bedoelde belastingteruggave van 40%, is geen sprake geweest van een passend advies.
- 4.2 Adviseur stelt hiertegenover dat hij weliswaar heeft medegedeeld dat de boeterente fiscaal aftrekbaar is maar dat hij daarbij geen percentages heeft genoemd. Bovendien is in de offerte van de geldverstrekker een uitdrukkelijk voorbehoud opgenomen over de fiscale aspecten van de boeterente. Adviseur was er niet van op de hoogte dat het inkomen van Consumenten gedurende de rest van 2015 op nihil zou uitkomen. De gekozen constructie gaf voor Consumenten voor langere tijd zekerheid over de betaalbaarheid van de financiële lasten.
- 4.3 De Commissie overweegt als volgt. Vaststaat dat sprake is geweest van een informeel advies waaraan geen schriftelijke overeenkomst ten grondslag lag. Er is dan ook geen adviesrapport opgesteld en evenmin zijn advieskosten aan Consumenten in rekening gebracht.
- 4.4 Nu Consumenten geen bewijsstukken hebben overgelegd over de vermeende toezegging van Adviseur en deze de toezegging uitdrukkelijk heeft betwist, is naar het oordeel van de Commissie onvoldoende komen vast te staan dat gestelde toezegging is gedaan. Bovendien stond ten tijde van de tussentijdse renteherziening van de hypothecaire geldlening nog niet vast dat het inkomen van één van Consumenten over 2015 op nihil zou uitkomen, waardoor zij niet in aanmerking zouden komen voor een belastingteruggave van 40% en de ondernemersaftrek.
- 4.5 Wat betreft de stelling van Consumenten dat het advies niet passend was, overweegt de Commissie het volgende. In lijn met haar vaste jurisprudentie geldt als uitgangspunt 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 (zie Geschillencommissie Kifid, 2012-343, 2014-411, 2017-365). Kort samengevat dient een hypotheekadvies, met het oog op alle omstandigheden van het geval, passend te zijn. Niettemin gaat de Commissie in het volgende er veronderstellenderwijs van uit dat dit uitgangspunt ook van toepassing is op een informeel advies.
- 4.6 Bij een tussentijdse renteherziening van de hypothecaire geldlening houdt de zorgplicht van een adviseur voorts in dat hij moet onderzoeken of die renteherziening in het belang van Consumenten is (zie Rechtbank Rotterdam 9 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1693). Daarbij kunnen er 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, diens inkomsten en toekomstperspectieven, diens wensen omtrent afloszekerheid en diens bereidheid om risico's te nemen.

Dit zou anders kunnen zijn indien consument nadrukkelijk heeft aangegeven dat de beste of goedkoopste constructie zijn wens was (zie ook Rechtbank Midden-Nederland 3 februari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:420). Echter, in de regel zal er niet één beste oplossing bestaan, gezien de vele factoren waarvan de inhoud van een advies afhankelijk is (vergelijk Geschillencommissie Kifid 2017-365 r.o. 4.3 e.v.)

- 4.7 Het is gebleken noch aannemelijk geworden dat het door Consumenten gestelde alternatief overeen zou komen met hun wensen, doelstellingen en risicobereidheid, of dat dat alternatief op welke andere grond dan ook überhaupt passend zou zijn geweest. De enige onderbouwing voor deze stelling wordt gegeven door erop te wijzen dat in etappes aflossen van de afzonderlijke delen van de hypothecaire geldlening voordeliger zou zijn geweest. Die onderbouwing is niet houdbaar gebleken, nu uit de na de zitting door Adviseur overgelegde berekeningen, die onweersproken zijn gebleven, volgt dat het door Consumenten beoogde doel beter bereikt werd door de geadviseerde renteherzieningen. Consumenten wilden immers een lastenverlichting realiseren en deze is voor de lange termijn veiliggesteld.
- 4.8 Resumerend komt de Commissie tot het oordeel dat niet is vast komen te staan dat Adviseur tekort is geschoten in de nakoming van enige verbintenis jegens Consumenten. 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.