

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2017-636
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. A.C. de Bie, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 29 juli 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : SAM Marketeers, gevestigd te Almere, verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak : 28 september 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consumenten hebben op basis van een hypotheekadvies hun aflossingsvrije hypotheek met daaraan gekoppelde beleggingsverzekeringen overgesloten naar een hypothecaire geldlening met een annuïtair deel en een aflossingsvrij deel. Consumenten hebben zich bij de Geschillencommissie van Kifid beklagd dat het adviestraject bij de Adviseur niet heeft geleid tot een passend hypotheekadvies, doordat goedkopere alternatieve hypotheekvormen en deugdelijke berekeningen van alternatieven in het advies ontbreken. De Geschillencommissie oordeelt dat de Adviseur voldoende tegemoet is gekomen aan de wensen van Consumenten en dat het advies passend was. Daarbij wordt opgemerkt dat een passend advies niet per definitie leidt tot de goedkoopst mogelijke hypotheekconstructie.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van de Adviseur met bijlagen;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Adviseur;
- de ter zitting door Consument overgelegde pleitnota;
- de ter zitting door de Adviseur overgelegde pleitnota.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 27 maart 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument had met ingangsdatum 1 januari 2007 een hypothecaire geldlening bij Argenta Spaarbank N.V. ten hoogte van €218.500,- zonder borgstelling van de Stichting Waarborgfonds Eigen Woningen ('oude hypotheek').

De hypothecaire geldlening bestond uit een drietal leningdelen: een zogenoemde 'levenhypotheek' van €58.503,- tegen een rente van 4,25%, een aflossingsvrij deel van €139.997,- tegen een rente van 4,25% en een aflossingsvrij deel van €20.000,- tegen een rente van 5,05%. Alle leningdelen hadden een rentevastperiode van 10 jaar. De totale bruto maandlasten waren €787,18. Aan de hypothecaire geldlening was gekoppeld een beleggingsverzekering van Reaal met een oorspronkelijk doelkapitaal van €58.803,-, welke door Reaal was verlaagd naar €40.000,-. Consument heeft medio 2013 ingelegd in totaal €8.514,-, terwijl de waarde van de beleggingsverzekering €5.306,- betrof. De maandelijkse lasten hiervoor waren €118,33,-. De hypothecaire geldlening had een looptijd van 30 jaar.

2.2 Omstreeks eind november 2013 heeft Consument de Adviseur benaderd en gevraagd om een advies inzake een omzetting van zijn hypothecaire geldlening. Consument heeft daarop het 'Vragenformulier Klant Profiel' ingevuld. Consument heeft onder meer het volgende ingevuld:

(...)

Onder het kopje 'Algemene kennis en ervaring':

Vraag: Wat weet u van financiële producten in het algemeen?

Antwoord: Daar weet ik genoeg van

Onder het kopje 'Algemene risicobereidheid':

Vraag: Kunt u leven met financiële risico's?

Antwoord: Ik zoek altijd zoveel mogelijk zekerheid

Vraag: Wat zoekt u vooral als u een financieel product wil aanschaffen?

Antwoord: (i) Veilig rendement; (ii) De beste kwaliteit in voorwaarden en dit mag wat kosten; en (iii) Hoe meer risico's zijn uitgesloten hoe beter ik mij voel.

Vraag: Wat spreekt u het meeste aan?

Antwoord: Zekerheid

Onder het kopje 'Hypotheken':

Vraag: Wat weet u van hypotheken?

Antwoord: Daar weet ik genoeg van

Vraag: Hoeveel van de hypotheekschuld wilt u op het eind van de looptijd hebben afgelost?

Antwoord: 50% tot 75%

Vraag: U kunt op verschillende manieren kapitaal opbouwen. Wenst u dit te doen door te:

Antwoord: Sparen

Vraag: Kapitaal opbouwen met behulp van beleggingen geeft een zeker risico op restschuld. Accepteert u dit risico op een restschuld?

Antwoord: Nee

Onder het kopje 'Vermogensopbouw':

Vraag: Wat weet u van beleggingsproducten?

Antwoord: Daar weet ik genoeg van

(...)

- 2.3 Consument en de Adviseur hebben verder een viertal gesprekken gehad. De Adviseur heeft daarop een hypotheekadvies uitgebracht, welke door Consument op 28 november 2013 is ondertekend. Het hypotheekadvies hield in een omzetting per 1 december 2013 van de oude hypothecaire geldlening naar een annuïteitenhypotheek van €119.896,- tegen een rente van 3,1% met een rentevastperiode van 5 jaar in combinatie met twee aflossingsvrije leningdelen van in totaal €115.000,- tegen een rente van 3,4% met een rentevastperiode van 5 jaar ('nieuwe hypotheek'). De totale bruto maandlasten bedragen (inclusief aflossing en premie overlijdensrisicoverzekering) tot en met 2032 €965,-. Na 2032 zullen de maandlasten gestaag afnemen om vanaf 2038 €326,- te bedragen. De annuïteitenhypotheek heeft een looptijd van 24 jaar en de aflossingsvrije delen hebben een looptijd van 30 jaar. In het adviesrapport staat voorts:

(...)

Vraag: Zijn met de consument de alternatieven van een Kapitaalverzekering Eigen Woning, Spaarrekening Eigen Woning en Beleggingsrecht Eigen Woning besproken en toegelicht?

Antwoord: Ja

(...)

- 2.4 Consument heeft zijn oude hypotheek op basis van het hypotheekadvies van de Adviseur omgezet naar de nieuwe hypotheek.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert een schadevergoeding van €115.708,75,- met wettelijke rente.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Adviseur heeft geen passend advies verstrekt. De Adviseur heeft geen andere hypotheekvormen die aantoonbaar goedkoper zijn geadviseerd en geen deugdelijke berekeningen gemaakt, waaruit het vorenstaande inzichtelijk wordt. De Adviseur heeft niet dan wel onvoldoende gewezen en geadviseerd over de mogelijkheid om de oude hypothecaire geldlening van Consument in stand te laten. Hiermee heeft de Adviseur artikel 4:23 jo. 4:24a van de Wet op het financieel toezicht ('Wft') overtreden. Gezien de feiten handelt de Adviseur ook in strijd met de zorgplicht van een goed opdrachtnemer.

Van een redelijk handelend en bekwaam hypotheekadviseur mag worden verwacht dat hij zijn cliënt informeert over alle feiten en omstandigheden die hem ten tijde van de advisering bekend zijn of kunnen zijn over de financiële producten die hij zijn cliënt adviseert, en die - in het licht van de doeleinden en de financiële omstandigheden van de cliënt - relevant zijn voor de door de cliënt te nemen beslissing, zoals bijvoorbeeld een voor de cliënt voordeliger hypotheekproduct, hetgeen door de Adviseur is nagelaten. Zou de Adviseur zich behoorlijk van zijn zorgplicht hebben gekweten, dan zou Consument de afgesloten hypotheek niet (althans niet onder dezelfde condities) hebben afgesloten. Aanvullend is de handelwijze van de Adviseur te duiden als onrechtmatige daad (artikel 6:162 Burgerlijke Wetboek, verder BW), alsmede is sprake van schending van het beginsel van redelijkheid en billijkheid (artikel 6:2 BW jo. artikel 6:248 BW), alsmede is sprake van oneerlijke handelspraktijken (artikel 6:193b BW jo. artikel 6:193j BW).

Consument heeft een rapportage overgelegd van Stichting Hypotheekclaim. In de rapportage maakt Stichting Hypotheekclaim een berekening gebaseerd op het voortzetten van de oude hypotheek. Als het restant binnen de fiscale looptijd van de hypothecaire geldlening afgelost zou worden door middel van een voorziening op basis van beleggen in box 3 zou Consument over de totale looptijd het voordeligst uit zijn geweest. De voorziening op basis van beleggen gaat uit van een rendement van 4%. De levensverzekering gaat uit van een rendement van 3,95% (2,75% garantierendement en 1,2% winstdeling). Het doelsparen gaat uit van een rendement van 2,8%. Op basis van deze cijfers is de geprognosticeerde schade €111.700,-.

Voorts wordt teruggevorderd de gemaakte advies- en bemiddelingskosten ad €2.950,- en de door Consument gemaakte kosten voor een deskundige ad €1.058,75,-.

Ter zitting heeft Consument toegelicht dat de Commissie de hoogte van de schade mag schatten, omdat het verlies van fiscaliteiten onzeker is en toekomstige schade nog moet worden berekend.

Verweer van de Adviseur

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

4. Beoordeling

4.1 Tussen partijen is in het 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 Commissie oordeelt dat de rechtsverhouding tussen Consument en de Adviseur zich laat kwalificeren als een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 BW). In het licht hiervan rustte op de Adviseur bij de uitvoering van deze opdracht ten behoeve van Consument een zorgplicht. De adviseur dient tegenover zijn opdrachtgever de zorg te 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.).

- 4.3 Als uitgangspunt geldt 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. De adviseur is daarbij gehouden informatie in te winnen bij Consument omtrent diens kennis en ervaring, wensen, doelen, risicobereidheid en mogelijkheden teneinde zich ervan te verzekeren dat de door hem te verstrekken adviezen passend zijn gelet op de wensen en mogelijkheden van Consument. 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 (zie Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2012-343 en nr. 2014-411). Uiteindelijk dient een hypotheekadvies, met het oog op alle omstandigheden van het geval, passend te zijn.
- 4.4 Bij het oversluiten van de hypothecaire geldlening houdt de zorgplicht van de Adviseur voorts in dat hij moet onderzoeken of dat oversluiten van de hypothecaire geldlening in het belang van Consument is (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.
- 4.5 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. Daarnaast is zeer wel denkbaar dat een advies dat volledig aan de wens van de allerlaagste maandlasten voldoet, toch niet passend is. Immers, indien lage maandlasten kunnen worden bereikt door een risicovolle hypotheekconstructie af te sluiten, is het zeer wel mogelijk dat die risicovolle constructie met het oog op bijvoorbeeld de leeftijd, doelstellingen en risicobereidheid van een consument juist in het geheel niet passend is.
- 4.6 Het voornaamste argument van Consument dat de Adviseur zich niet heeft gedragen als van een bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht, is erin gelegen dat de Adviseur niet dan wel onvoldoende heeft gewezen en geadviseerd over de mogelijkheid om de oude hypotheek in stand te laten. De Commissie volgt deze stelling niet en licht dit als volgt toe.
- 4.7 Consument heeft het Vragenformulier Klant Profiel ingevuld. Hierin kreeg hij de vraag voorgelegd of hij kapitaal wilde opbouwen door middel van sparen, beleggen, een combinatie van deze twee of geen kapitaal opbouwen. Hierop heeft Consument sparen aangekruist. Er kan dus geen misverstand over bestaan dat Consument een hypothecaire geldlening wilde zonder een voorziening gebaseerd op beleggen. Alleen al hierom zou een voortzetting van de oude hypotheek niet conform de wens van Consument zijn.
- 4.8 De Commissie gaat, gelet op hetgeen zij heeft overwogen in punt 4.7, voorbij aan de stelling van Consument dat beëindiging van de beleggingsverzekering geen wens van hem was. De antwoorden onder het kopje algemene risicobereidheid op het Vragenformulier Klant Profiel kunnen niet anders worden opgevat dan dat Consument zijn beleggingsverzekering, die slechts 62% van de waarde van zijn inleg vertegenwoordigde, niet wilde continueren.

- 4.9 De Adviseur heeft tijdens de zitting aangevoerd dat hij meerdere berekeningen van zowel annuïtaire, lineaire als bankspaarhypotheken heeft gemaakt en deze heeft besproken met Consument. Consument heeft ter zitting bevestigd dat hij berekeningen heeft ontvangen van zowel annuïtaire als lineaire hypotheken, maar kon zich niet herinneren dat hij berekeningen heeft ontvangen van een bankspaarhypothek. Consument heeft echter het hypotheekadvies ondertekend, waarin staat dat met Consument de alternatieven van een Kapitaalverzekering Eigen Woning, Spaarrekening Eigen Woning en Beleggingsrecht Eigen Woning zijn besproken. Op grond van art. 157 lid 2 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering levert dit dwingend bewijs op van de waarheid van die verklaring. Het dient dus ervoor te worden gehouden dat de Adviseur wel degelijk alternatieve constructies en scenario's met Consument heeft besproken.
- 4.10 Ten aanzien van de overige gemaakte verwijten oordeelt de Commissie als volgt. De Commissie volgt niet de stelling van Consument, dat de situatie en wensen van Consument niet goed zouden zijn geïnventariseerd. Het adviesrapport en het Vragenformulier Klant Profiel, dat door Consument is ondertekend, maakt melding van de financiële positie, wensen, doelstellingen en risicobereidheid van Consument. Op basis van het rapport is het advies bovendien voldoende reproduceerbaar. Van een redelijk handelend en redelijk bekwaam hypotheekadviseur kan niet worden verlangd dat ieder gesprek woordelijk wordt vastgelegd en woordelijk kan worden gereproduceerd. Er is een schriftelijk advies verstrekt en ondertekend en de Commissie heeft, ook op basis van hetgeen ter zitting naar voren is gekomen, geen aanleiding om te twijfelen aan de inhoud daarvan. Ook is niet vast komen te staan dat de Adviseur onvoldoende inzichtelijk heeft gemaakt wat de financiële gevolgen van Consument zouden worden. Er zijn berekeningen gemaakt, de maandlasten zijn inzichtelijk gemaakt en ook de overige gevolgen staan duidelijk beschreven.
- 4.11 Resumerend komt de Commissie tot het oordeel dat niet is vast komen te staan dat de Adviseur op enige wijze tekort is geschoten in de nakoming van enige verbintenis jegens Consument. Evenmin is er sprake van onrechtmatig handelen dat tot schade aan de zijde van Consument heeft geleid. De vordering wordt om die reden afgewezen.

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.