

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2017-680
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter en mr. C.I.S. Dankelman-de Vogel, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 30 mei 2016
Ingediend door : Consumenten
Tegen : Prudentium Adviesgroep B.V., gevestigd te Eindhoven,
verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak : 17 oktober 2017
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Consumenten hebben in 2014 met behulp van de Adviseur hun hypothecaire geldlening met de daaraan gekoppelde beleggingsverzekering overgesloten naar een hypothecaire geldlening met een aflossingsvrij leningdeel en een annuitair leningdeel. Consumenten hebben zich bij de Geschillencommissie van Kifid beklagd dat het adviestraject bij de Adviseur in 2014 niet heeft geleid tot een passend hypotheekadvies, doordat advisering over alternatieve hypotheekvormen niet heeft plaatsgevonden, terwijl die vormen aantoonbaar goedkoper zouden zijn geweest. De Geschillencommissie oordeelt dat dat niet aannemelijk is geworden dat het advies van de Adviseur niet passend is geweest. Daarbij wordt opgemerkt dat een passend advies niet per definitie leidt tot de goedkoopst mogelijke hypotheekconstructie. Voorts heeft de Geschillencommissie geoordeeld dat de dossiervorming van Adviseur in het onderhavige geval onvoldoende is geweest en het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de Adviseur aanspraak wil (blijven) houden op het gehele honorariumbedrag. De Adviseur zal derhalve € 500,- van de advieskosten aan Consumenten dienen terug te betalen.

I. Procesverloop

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

- het door Consumenten ingevulde klachtformulier;
- het verweerschrift van de Adviseur;
- de repliek van Consumenten;
- de dupliek van de Adviseur;
- de ter zitting op 18 april 2017 door Consumenten overgelegde pleitnotitie;
- de ter zitting op 19 september 2017 door de Adviseur overgelegde pleitnotitie;
- de ter zitting op 19 september 2017 door Consumenten overgelegde aanvulling op de op 18 april 2017 overgelegde pleitnotitie.

De Commissie stelt vast dat de Adviseur heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 19 september 2017 en zijn aldaar verschenen.

In eerste instantie waren partijen opgeroepen voor een hoorzitting op 18 april 2017. Abusievelijk heeft het bericht over het verplaatsen van de mondelinge behandeling de gemachtigde van Consumenten niet bereikt. De aanwezigen hebben aangegeven het op prijs te stellen dat zij die dag toch hun verhaal konden doen. Aan de kant van Consumenten waren bij het gesprek aanwezig:

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consumenten hebben in 2010 een hypothecaire geldlening ad € 175.000,-- gesloten bij BNP Paribas Personal Finance B.V. De hypothecaire geldlening bestond uit een aflossingsvrije hypotheek van € 145.000,-- en een beleggingshypotheek van € 30.000,-- met daaraan gekoppeld een beleggingsverzekering afgesloten bij Reaal Levensverzekeringen (hierna: 'Beleggingsverzekering').
- 2.2 De Beleggingsverzekering heeft een looptijd tot 1 september 2029 en een gegarandeerd minimum kapitaal van € 17.352,96.
- 2.3 Consumenten hebben zich in januari 2014 tot de Adviseur gewend voor een advies en bemiddeling ten aanzien van het mogelijk oversluiten van de hypothecaire geldlening. Voor deze dienst is tussen partijen een honorarium van € 2.290,-- afgesproken.
- 2.4 Na het eerste gesprek tussen partijen heeft de Adviseur op 15 januari 2014 een hypotheekinventarisatie uitgevoerd en vastgesteld.
- 2.5 Op 24 januari 2014 heeft de Adviseur een rapport Hypotheekberekening voor Consumenten opgesteld.
- 2.6 ING Bank N.V. heeft een hypotheekofferte verstrekt voor een hypothecaire geldlening met Nationale Hypotheek Garantie van € 178.000,--. De hypothecaire geldlening bestond uit twee leningdelen, te weten een aflossingsvrije hypotheek van € 95.000,-- en een annuïtaire hypotheek van € 83.000,--. Consumenten hebben de hypotheekofferte op 12 maart 2014 voor akkoord getekend.
- 2.7 Op 25 maart 2014 is de hypotheekakte gepasseerd.
- 2.8 De Beleggingsverzekering is in april 2014 beëindigd en de waarde (€ 9.734,80) is uitgekeerd aan Consumenten.
- 2.9 Op enig moment heeft de Adviseur een Verslag-Advies opgesteld. In het Verslag staat het volgende vermeld:

Verslag-Advies [REDACTED]

[REDACTED] is ontevreden over het rente voorstel van BNP Paribas (3,50% variabele rente) en wenst een lagere maandlast een korte termijn 5 jaar rente vanwege een dalende marktrente en inbreng van erfenis-gelden die binnen 5 jaar vrijkomen.

[REDACTED] heeft aangegeven eigenlijk te willen stoppen met de Reaal beleggingsverzekering. [REDACTED] denkt een spaarhypothek te hebben afgesloten welke op pensioendatum van meneer tot uitkering zou komen.

De beleggingswaarde per januari 2014 betreft slechts euro 9.841 bij een inleg van euro 18.120. [REDACTED] voelt zich bestolen en wil weten waar ze zich kunnen melden voor een schadeclaim. De garantie in de polis bedraagt slechts euro 17.352 in 2029 bij een totale inleg van euro 45.200,= in 2029. Meneer is op de einddatum in 2029 reeds 75 jaar, [REDACTED] vindt deze looptijd onacceptabel.

Een voortzetting naar garantie-Banksparen is niet mogelijk daar het een Box 3 polis betreft. [REDACTED] wenst niet in de beleggings-sfeer te blijven zitten en wil geen looptijd tot leeftijd 75 jaar man. [REDACTED] wenst de Reaal polis niet meer te verpanden en denkt na over eventuele stappen en de voortgang van de polis (afkopen of separaat laten doorlopen).

Gezien de wat onzekere werksituatie en de verdere aflossing op korte termijn is afgeweken van het advies voor een 10 jaar rente en het advies voor een substantiële annuïtaire aflossing op pensioendatum man. Er is gekozen voor een minimale vaste annuïtaire aflossing binnen de hypotheek, [REDACTED] tracht binnen de jaarlijkse mogelijkheid tot boetevrije aflossing de hypotheek tot pensioendatum van meneer zo veel mogelijk af te lossen. Er is namelijk nog een tweede woning waar een bejaarde oom woont. Bij overlijden van deze oom komt de opbrengst van euro 70.000 naar [REDACTED] en wordt de hypotheek op het [REDACTED] hiermee verlaagd. [REDACTED] kiest gezien bovenstaande punten voor een 5 jaar rente.

[REDACTED] realiseert zich dat er op deze punten wordt afgeweken van het advies en dat ze zelf de discipline moeten hebben om de hypotheek verder af te lossen.

[REDACTED] denkt nog na over een aanvullende WIA verzekering en zal de betreffende Pensioenoverzicht van mevrouw nog proberen te achterhalen en te e-mailen, waarna ook de juiste hoogte van de overlijdensdekking kan worden bepaald.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consumenten

3.1 Consumenten vorderen dat de Adviseur wordt veroordeeld tot vergoeding van de door hen geleden schade als gevolg van het handelen van de Adviseur.

Het gaat om de volgende schadeposten:

- (i) De schade als gevolg van het niet passende advies € 117.719,--;
- (ii) De ten onrechte betaalde advies- en bemiddelingskosten van € 2.290,--; en
- (iii) De kosten van de door Consumenten ingeschakelde deskundige ten bedrage van € 1.058,75.

Een en ander te vermeerderen met wettelijke rente vanaf 28 april 2016.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Adviseur heeft geadviseerd de bestaande hypothecaire geldlening over te sluiten naar een annuïteitenhypotheek in combinatie met een aflossingsvrije hypotheek. Daarbij heeft advisering over alternatieve hypotheekvormen niet plaatsgevonden, terwijl die vormen aantoonbaar goedkoper zouden zijn geweest. De Adviseur 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 Adviseur verplicht is een financiële vergelijking te maken waarin de vorm van de geldlening gelijk blijft, doch deze fiscaal geoptimaliseerd wordt. In de financiële vergelijking dient de Adviseur alle relevante kosten te betrekken. De berekeningen waarop de vergelijking steunt, dienen reproduceerbaar te zijn, wat inhoudt dat ze onderdeel uitmaken van het klantdossier. Wanneer de berekeningen ontbreken, kan per definitie geen sprake zijn van een passend advies.

De dossiervorming van de Adviseur dient als sterk onvoldoende te worden gekwalificeerd en voldoet niet aan de minimumnormen, zoals door de AFM vereist. Er is niet voldaan aan art. 4:20 van de Wet op het financieel toezicht (hierna: 'Wft'), omdat de overeenkomst van opdracht ontbreekt. Er is niet voldaan aan art. 4:23 Wft, omdat onvoldoende informatie is ingewonnen. Er is niet voldaan aan art. 4:25 Wft jo art. 57 BGfo, omdat geen informatie is verstrekt over onder meer de aard en reikwijdte van de dienstverlening en de wijze waarop de Adviseur wordt beloond. Er is niet voldaan aan art. 32a BGfo, omdat het adviestraject niet reproduceerbaar is. Daarnaast ontbreken zaken als klantprofiel/ inventarisatie, algemene voorwaarden, opdracht tot dienstverlening voor wijzigen hypotheekvorm, cijfermatige onderbouwing oude situatie, berekening terugverdiendtijd, beschrijving fiscale consequenties van afkoop Beleggingsverzekering en informatie over de resterende hypotheekrente aftrek.

Geconcludeerd kan worden dat het adviestraject niet heeft geleid tot een passend advies, doordat geen aantoonbaar goedkopere andere hypotheekvormen in het advies zijn meegenomen en door de Adviseur geen, laat staan deugdelijke, berekeningen zijn gemaakt ten aanzien van overige mogelijkheden. Dit leidt tot overtreding van artikel 4:23 juncto artikel 4:24a Wft. Gelet op deze feiten heeft de Adviseur zijn zorgplicht geschonden, als bedoeld in artikel 7:401 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: 'BW'). Aanvullend hebben Consumenten aangevoerd dat deze handelwijze een onrechtmatige daad oplevert, in strijd is met de redelijkheid en billijkheid en een oneerlijke handelspraktijk oplevert.

Verweer van de Adviseur

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

4. Beoordeling

- 4.1 Tussen partijen is in geding of de Adviseur toerekenbaar tekort is geschoten in zijn verplichtingen uit hoofde van de tussen hem en Consumenten geldende overeenkomst van opdracht.
- 4.2 De Commissie oordeelt dat de rechtsverhouding tussen Consumenten en de Adviseur zich laat kwalificeren als een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 van het Burgerlijk Wetboek). In het licht hiervan rustte op de Adviseur bij de uitvoering van deze opdracht ten behoeve van Consumenten 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, NJ 2003, 375, 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 de klant omtrent zijn 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 de klant. 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 in het belang van Consumenten 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 goedkoopste 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 (zie Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-365 en nr. 2017-419).
- 4.5 Dit zou anders kunnen zijn indien de klant nadrukkelijk heeft aangegeven dat de beste of goedkoopste constructie zijn wens is (zie ook Rechtbank Midden-Nederland, 3 februari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:420). In de regel zal er immers niet één beste oplossing bestaan, gezien de vele factoren waarvan de inhoud van een advies afhankelijk is. Daarnaast is het goed 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 Ten aanzien van de onderhavige casus overweegt de Commissie als volgt. Vaststaat dat Consumenten zich tot de Adviseur hebben gewend voor advies en uitleg over de mogelijkheden betreffende hun hypothecaire geldlening en hun onvrede hebben geuit over de Beleggingsverzekering. Tevens moet als vaststaand worden aangenomen dat de Adviseur naar aanleiding van het eerste gesprek een hypotheekinventarisatie heeft opgesteld. Korte tijd later heeft de Adviseur Consumenten voorzien van een rapport ‘Hypotheekberekening’ en op een onbekend moment een verslag opgesteld.
- 4.7 Op basis van de hypotheekinventarisatie, het rapport ‘Hypotheekberekening’, het ongedateerde verslag, hetgeen in de stukken staat beschreven en hetgeen op de zittingen is besproken, komt de Commissie tot het oordeel dat niet aannemelijk is geworden dat het advies van de Adviseur niet passend is geweest. De Commissie licht dit toe.
- 4.8 Allereerst zou het meest verstrekkende verwijt van Consumenten, namelijk de omstandigheid dat door de Adviseur geen alternatieve constructies of scenario’s aan Consumenten zijn voorgehouden, mogelijk tot het oordeel kunnen leiden dat de dienstverlening van de Adviseur niet op alle fronten naar volledigheid is uitgevoerd. Diezelfde omstandigheid leidt echter, gelet op het gebrek aan nadere onderbouwing in dit geval, niet tot de conclusie dat het uiteindelijke advies niet passend is geweest. Hierbij wordt nog in het midden gelaten of Consumenten, ook indien ervan uit zou worden gegaan dat zij van alle goedkopere alternatieven op de hoogte zouden zijn geweest, dan ook voor een van die alternatieven zouden hebben gekozen.
- 4.9 Voorts is niet aannemelijk geworden dat het door Consumenten gestelde alternatief (het zogenoemde VS2) overeen zou komen met hun wensen destijds, doelstellingen en risicobereidheid, noch dat het alternatief op welke andere grond dan ook passend zou zijn geweest. De enige onderbouwing voor deze stelling wordt gegeven door erop te wijzen dat het alternatief over de gehele looptijd bezien lagere lasten zou hebben opgeleverd. Ten eerste is twijfelachtig of die stelling juist is. De in dat voorstel genoemde maandlasten en de uiteindelijke beoogde aflossing zijn immers gebaseerd op fictieve voorbeeldrendementen. Daarnaast, ook al zou deze stelling feitelijk juist zijn, is de enkele omstandigheid van lage maandlasten, zoals hierboven overwogen, onvoldoende. In het geboden alternatief is geen enkele garantie aanwezig dat enige vorm van aflossing aan het einde van de looptijd wordt bereikt en evenmin is aannemelijk gemaakt dat een dergelijke constructie zou passen bij de financiële positie, wensen, doelstellingen en risicobereidheid van Consumenten. Gelet op de algemeen bekende risico’s van beleggen en de tegenvallende resultaten van de Beleggingsverzekering die Consumenten op dat moment hadden, is het ten slotte - gezien ook hetgeen is opgenomen in de stukken - evenmin aannemelijk dat Consumenten voor (het handhaven van) een dergelijke constructie zouden hebben gekozen als zij daarover volledig zouden zijn geïnformeerd.
- 4.10 Ten aanzien van de verwijten van Consumenten dat de Adviseur zich niet heeft gedragen zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mag worden verlangd en sprake is van zorgplichtschendingen oordeelt de Commissie als volgt.

- 4.11 De Commissie volgt niet de stelling van Consumenten, dat de situatie en wensen van Consumenten niet goed zijn geïnventariseerd. In de hypotheekinventarisatie, het rapport 'Hypotheekberekening en het verslag staan de financiële situatie, wensen en doelstellingen van Consumenten beschreven. Dat het verslag ongedateerd is en niet aan Consumenten is voorgelegd, is niet zoals het hoort, maar doet aan de inhoud niets af. De Commissie heeft, ook op basis van hetgeen ter zitting naar voren is gekomen, geen aanleiding om te twijfelen aan de inhoud en het moment dat het verslag is opgesteld.
- 4.12 De Commissie volgt de stelling van Consumenten wel dat de Adviseur bij de dossiervorming steken heeft laten vallen. Zo is de opdracht niet vastgelegd, is nagelaten om het verslag met Consumenten te delen, is het adviesrapport door hen niet ontvangen, is geen analyserapport opgesteld en zijn de consequenties van de afkoop van de Beleggingsverzekering en de motivering voor het verlengen van de looptijd van de hypothecaire geldlening niet vastgelegd. Het op een correcte manier samenstellen en bijhouden van het dossier mag worden verwacht van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur.
- 4.13 Anderzijds heeft de Adviseur voor Consumenten zeker werkzaamheden verricht. De werkzaamheden van de Adviseur hebben onder meer bestaan uit het inventariseren van de situatie en wensen van Consumenten, voorleggen van verscheidene berekeningen aan Consumenten, opvragen van de hypotheekofferte en het indienen van stukken bij de notaris. De werkzaamheden van de Adviseur hebben er derhalve toe geleid dat Consumenten de mogelijkheid hebben gehad om de hypothecaire geldlening elders te financieren.
- 4.14 Gelet op de onder r.o. 4.12 genoemde omstandigheden is het naar het oordeel van de Commissie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat de Adviseur aanspraak wil (blijven) houden op het gehele honorarium van € 2.290,-- dat tussen partijen is overeengekomen (zie ook Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-378). De Adviseur zal derhalve een deel van de advieskosten aan Consumenten dienen terug te betalen. Dit deel wordt door de Commissie ex aequo et bono begroot op een bedrag van € 500,--. Een beroep van de Adviseur op eigen schuld aan de zijde van Consumenten wordt verworpen, nu dat beroep op de zojuist bepaalde omvang van de schade geen betekenis heeft.
- 4.15 Resumerend komt de Commissie tot het oordeel dat niet is komen vast te staan dat het door de Adviseur verstrekte advies niet passend was. Vanwege de schending van de dossierplicht dient de Adviseur een bedrag van € 500,- te vergoeden. Omdat slechts een gering deel van de vordering wordt toegewezen, acht de Commissie toewijzing van enig deel van de mede gevorderde posten (proceskosten en kosten deskundige) niet op zijn plaats.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat de Adviseur binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consumenten vergoedt een bedrag van € 500,- met rente gelijk aan de wettelijke rente vanaf de dag van de indiening van de klacht op 30 mei 2016 tot aan de dag van algehele voldoening.

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.