

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-733
(mr. A.M.T Wigger, voorzitter en mr. T. Boerman, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 21 april 2016
Ingediend door : Consumenten
Tegen : De Hypothekers Associatie B.V., gevestigd te Rotterdam, verder te noemen “de Adviseur”
Datum uitspraak : 1 november 2017
Aard uitspraak : bindend advies

Samenvatting

Consumenten hebben in 2015 op advies van de Adviseur hun hypothecaire geldlening bestaande uit een aflossingsvrij deel en een levendeel overgesloten naar een hypothecaire geldlening met een annuïtair en een aflossingsvrij deel. Consumenten hebben zich bij de Geschillencommissie van Kifid beklagd over het advies van de Adviseur en stellen dat de Adviseur geen passend advies heeft verstrekt. Adviseur heeft namelijk niet geadviseerd over andere (goedkopere) hypotheekvormen en geen deugdelijke berekeningen heeft gemaakt. De Geschillencommissie oordeelt dat de Adviseur voldoende tegemoet is gekomen aan de wensen van Consumenten en dat niet is komen vast te staan dat het advies niet passend was. 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 een deel van de advieskosten aan Consumenten dienen terug te betalen. Dit deel wordt door de Commissie begroot op een bedrag van € 500,-.

I. Procesverloop

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

- de klachtbrief van Consumenten;
- het verweerschrift van de Adviseur;
- de repliek van Consumenten;
- de dupliek van de Adviseur;
- de tijdens de zitting overgelegde pleitnotitie van Consumenten;
- de tijdens de zitting overgelegde pleitnotitie van de Adviseur.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 12 mei 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consumenten hebben in 2005 een hypothecaire geldlening (hierna: “geldlening I”) afgesloten bij de rechtsvoorganger van ING Bank N.V. (hierna: “ING”) Geldlening I bestond uit twee leningdelen, te weten een levenhypotheek van € 147.500,- en een aflossingsvrije hypotheek van € 147.500,- met beiden een rentevast periode van 10 jaar tegen een rentepercentage van 3,6%. Aan de levenhypotheek was een beleggingsverzekering gekoppeld met een doelkapitaal van € 147.500,- op basis van een rendement van 8%.
- 2.2 Consumenten zijn in april 2015 in contact gekomen met de Adviseur om de mogelijkheden ten aanzien van het aflopen van de rentevast periode van geldlening I te bespreken. Consumenten hebben op 17 april 2015 een overeenkomst van opdracht gesloten met de Adviseur. In de opdrachtbevestiging is –voor zover relevant- het volgende opgenomen:

Wat is uw vraag?

U wilt uw huidige hypotheek aanpassen en vraagt ons u om u hierover te adviseren en de uiteindelijke keuze te realiseren.

Wat gaan wij voor u doen?

Uw persoonlijke situatie en wensen zijn ons uitgangspunt. Op basis van uw mogelijkheden adviseren wij u over de beste financiële oplossing en regelen we vervolgens het afsluiten of wijzigen van uw hypotheek en andere financiële producten. En tijdens de looptijd van uw hypotheek of verzekering wordt u geïnformeerd over relevante wettelijke veranderingen en wijzigingen in de productvoorwaarden.

Naar aanleiding van uw vraag gaan wij voor u de volgende werkzaamheden verrichten:

- Inventariseren en analyseren van uw persoonlijke en financiële situatie.
- Analyseren van de betaalbaarheid van uw maandlast.
- Adviseren over welke hypotheek het beste bij u past, op basis van uw wensen en persoonlijke situatie.
- Toelichten van ons advies en bespreken van de vervolgstappen.

Welke vergoeding betaalt u ons?

U betaalt ons een vergoeding voor de werkzaamheden zoals hierboven vermeld. Deze vergoeding bedraagt in totaal € 995,00.

Omschrijving	€	Bedrag
Advieskosten	€	995,00
Totaal	€	995,00 +

U bent deze vergoeding verschuldigd zodra de dienst is afgerond.

- 2.3 Consumenten hebben op verzoek van de Adviseur in december 2015 een voorstel van ING ontvangen. Het voorstel hield een interne omzetting van geldlening I in waarbij de levenshypotheek is omgezet in een annuïteitenhypotheek voor een rentevast periode van 10 jaar tegen een rentepercentage van 3,1%. Consumenten hebben dit voorstel (hierna: “geldlening 2”) op 7 december 2015 voor akkoord ondertekend.
- 2.4 In een e-mail van 8 december 2015 hebben Consumenten de Adviseur het volgende bericht:
- In de bijlage de getekende offerte.**

Het vrijkomende polisgeld willen we gebruiken om af te lossen op de hypotheek.

- 2.5 Consumenten hebben de Adviseur naast de advieskosten een bedrag betaald van € 225,- voor de omzetting van geldlening I.
- 2.6 Consumenten hebben zich per brief van 7 maart 2016 via een advocaat beklaagd over het advies van de Adviseur.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consumenten

- 3.1 Consumenten vorderen een schadevergoeding van € 77.140,00 vermeerderd met wettelijke rente vanaf 22 maart 2016.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 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 op en geadviseerd over de mogelijkheid om geldlening I van Consumenten 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 zouden Consumenten geldlening 2 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), ook is sprake van oneerlijke handelspraktijken (artikel 6:193b BW jo. artikel 6:193j BW).

Hiertoe voeren Consumenten nog de volgende argumenten aan:

- De Adviseur dient te zorgen voor een reproduceerbaar advies. Consumenten hebben nimmer een adviesrapport van de Adviseur ontvangen.
- De Adviseur heeft Consumenten nimmer digitale berekeningen getoond of overhandigd.

Verweer van de Adviseur

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

4. Beoordeling

- 4.1 De Commissie oordeelt dat de rechtsverhouding tussen Consumenten 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 Consumenten een zorgplicht. De Adviseur dient tegenover Consumenten 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, NJ 2003, 375, r.o. 3.4.1.
- 4.2 Ter beoordeling ligt de vraag voor of de Adviseur toerekenbaar tekort is geschoten in zijn verplichtingen uit hoofde van de tussen hem en Consumenten geldende overeenkomst van opdracht.
- 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 bij cliënten informatie in te winnen omtrent hun kennis en ervaring, wensen, doelen en mogelijkheden teneinde zich ervan te verzekeren dat de door hem te verstrekken adviezen passend zijn gelet op de wensen en mogelijkheden van cliënten. 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 het oversluiten van de hypothecaire geldlening wel 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 (zie Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2017-365 en nr. 2017-419).

- 4.5 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. Daarnaast is het 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 Ten aanzien van de onderhavige casus overweegt de Commissie als volgt. De Commissie stelt vast dat de drievier van Consumenten om zich tot de Adviseur te wenden was dat zij met het oog op de afloop van de rentevast periode van geldlening I advies wilden over een nieuwe of aangepaste hypothecaire geldlening. Tevens staat vast dat de Adviseur en Consumenten meerdere gesprekken hebben gevoerd waarin de Adviseur de wensen van Consumenten heeft geïnventariseerd.
- 4.7 Met inachtneming van het voorgaande heeft de Adviseur een voorstel gedaan voor een omzetting van geldlening I en heeft ING op 4 december 2015 een offerte uitgebracht welke door Consumenten is geaccepteerd. De vraag die ter beoordeling voorligt, is of er alternatieve financieringen waren die de Adviseur Consumenten had moeten voorleggen.
- 4.8 Allereerst merkt de Commissie op dat Consumenten stellen dat zij jegens de Adviseur geen harde wensen hebben uitgesproken en enkel hebben verzocht om een goed hypotheekadvies. Hieruit vloeit voort dat de Adviseur een grotere mate van vrijheid toekwam bij het geven van het hypotheekadvies, dan wanneer Consumenten specifieke wensen aan de Adviseur hadden uitgesproken. Gelet op de gesprekken tussen partijen, de e-mailwisseling en hetgeen ter zitting is besproken, gaat de Commissie ervan uit dat Consumenten op de hoogte waren van de uitgangspunten van geldlening 2. Indien Consumenten zich niet konden verenigen met het advies, had het op hun weg gelegen om dit aan de Adviseur te melden dan wel de offerte van ING niet te accepteren.
- 4.9 Voorts zou het meest verstrekkende verwijt van Consumenten, namelijk de omstandigheid dat door de Adviseur geen alternatieve constructies of scenario's aan hem zijn voorgespiegeld, mogelijkwerwijs tot het oordeel kunnen leiden dat de dienstverlening van de Adviseur niet – althans niet volledig – is uitgevoerd.

Voor die omstandigheid is echter geen nadere onderbouwing gegeven, zodat niet geconcludeerd kan worden dat het uiteindelijke advies niet passend is geweest, noch dat Consumenten, ook indien ervan uit zou worden gegaan dat zij van alle goedkopere alternatieven op de hoogte waren geweest, voor het goedkoopste alternatief hadden gekozen.

- 4.10 Ten slotte is gebleken noch aannemelijk geworden dat het door Consumenten gestelde alternatief overeen zou komen met hun wensen, 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 voordeliger zou zijn. Ten eerste is het maar de vraag of die stelling gegrond is. De in het voorstel genoemde maandlasten en de uiteindelijk 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. Evenmin is aannemelijk gemaakt dat een dergelijke constructie zou passen bij de financiële positie, wensen, doelstellingen en risicobereidheid van Consumenten. Gelet op de hoge maandlasten, is het ten slotte - gezien de leencapaciteit van Consumenten - evenmin aannemelijk geworden dat Consumenten voor een dergelijke constructie hadden gekozen als zij daarover volledig zouden zijn geïnformeerd.
- 4.11 De Commissie oordeelt op grond van de voorgaande overwegingen dat niet is komen vast te staan en evenmin aannemelijk is geworden dat het advies van de Adviseur niet passend was. Ten aanzien van de stelling van Consumenten dat sprake is van schending van de zorgplicht en dat de Adviseur zich niet heeft gedragen op een wijze zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht oordeelt de Commissie als volgt.
- 4.12 De Commissie volgt de stelling van Consumenten dat de dossiervorming van de Adviseur in het onderhavige geval onvoldoende is geweest. Zo heeft de Adviseur nimmer een adviesrapport voor Consumenten opgesteld. Van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mag worden verwacht dat hij bij een opdracht tot advies ter zake het omzetten van een hypothecaire geldlening zorgdraagt voor een deugdelijk en transparant dossier waarin minimaal de wensen en doelstellingen van een klant en het advies van de Adviseur worden opgenomen en voorgelegd.
- 4.13 Anderzijds heeft de Adviseur voor Consumenten wel werkzaamheden verricht. De werkzaamheden van de Adviseur bestonden onder meer uit het opvragen van een voorstel bij ING. De werkzaamheden van de Adviseur hebben er derhalve toe geleid dat Consumenten de mogelijkheid hadden om geldlening I om te zetten.

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 honorariumbedrag van € 1.220,- 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 begroot op een bedrag van € 500,-.

Slotconclusie

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.

5. Beslissing

De Adviseur dient binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consumenten te voldoen een bedrag van € 500,- vermeerderd met wettelijke rente vanaf de dag van de indiening van de klacht op 19 april 2016 tot aan de dag van de algehele voldoening.

De Commissie wijst het meer of anders gevorderde 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.