

## **Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-03 I (mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. F. Faes, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 3 mei 2016  
Ingediend door : Consument  
Tegen : De Hypothekers Associatie B.V., gevestigd te Rotterdam, verder te noemen de Adviseur  
Datum uitspraak : 12 januari 2018  
Aard uitspraak : Bindend advies

### **Samenvatting**

Consument heeft zich tot de adviseur gewend met het verzoek om zijn ex-partner te ontslaan uit de hoofdelijke aansprakelijkheid van hun gezamenlijke hypothecaire geldlening (een bankspaarhypothek). De geldverstrekker werkt alleen mee aan het ontslag indien de waarde van de bankspaarrekening in mindering wordt gebracht op de geldlening. Consument stemt hiermee in en de ex-partner wordt ontslagen uit de hoofdelijke aansprakelijkheid. Consument heeft gesteld dat Adviseur heeft geen passend advies verstrekt, doordat hij Consument niet heeft gewezen op de mogelijkheid om bij ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid van zijn ex-partner voor de helft van de geldlening een bankspaarhypothek als aflosvorm te behouden, en dan voor de andere helft een annuïteitenhypothek af te sluiten. In dat geval zou Consument netto goedkoper uit zijn geweest. Consument zou zijn spaargeld hiervoor hebben ingezet. De Commissie wijst de vordering af omdat de geldverstrekker enkel wilde meewerken als de waarde van de bankspaarrekening in mindering werd gebracht op de geldlening. Voorts is het niet aannemelijk geworden dat Consument zijn spaargeld wilde aanwenden.

### **1. Procesverloop**

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

- de klachtbrief van Consument;
- het verweerschrift van de Adviseur;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Adviseur;
- de tijdens de zitting overgelegde pleitnotitie van (de advocaat van) Consument;
- de tijdens de zitting overgelegde pleitnotitie van (de advocaat 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 In november 2012 hebben Consument en zijn (toenmalige) partner, na bemiddeling van de Adviseur, een hypothecaire geldlening met Nationale Hypotheekgarantie afgesloten bij Nationale Nederlanden (hierna: de geldverstrekker) voor een bedrag van € 223.600,- voor de aankoop van een woning te [woonplaats] (hierna: de woning). Het betrof een “BankSpaar Plus Hypotheek” met daaraan aangekoppeld een bankspaarrekening.
- 2.2 Medio 2014 hebben Consument en zijn partner zich tot de Adviseur gewend met de mededeling dat de relatie tussen hen beiden is beëindigd. Consument wenste alleen in de woning te blijven wonen en de geldlening diende enkel op naam van Consument te worden voortgezet. De partner diende uit de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de geldlening te worden ontslagen.
- 2.3 In het kader hiervan heeft de Adviseur een Persoonlijk Financieel Plan opgesteld, dat door Consument op 15 januari 2015 voor akkoord is ondertekend.
- 2.4 De wens van Consument is aan de geldverstrekker voorgelegd. De geldverstrekker heeft aangegeven dat zij alleen wenste mee te werken aan het ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid van de partner indien de bankspaarrekening zou worden beëindigd en de opgebouwde waarde daarvan in werd aangewend voor vermindering van de hypotheekschuld.
- 2.5 Consument heeft hiermee ingestemd en de geldverstrekker heeft op 14 oktober 2014 een offerte uitgebracht voor de voortzetting van de geldlening per 1 december 2014 door enkel Consument. Hierin staat onder meer het volgende vermeld:

**Betreft: voortzetting van uw lening met ingang van 1 december 2014**

**In verband met beëindiging van uw relatie met [REDACTED] dient de constructie van uw hypotheek conform de wettelijke regels te worden gewijzigd.**

**Per 1 december 2014 zal uw hypotheek als volgt geadministreerd worden:**

**Nieuwe situatie**

Leningdeel nummer	[REDACTED]	(box 1)
Hoofdsom	:	e 107.500,00
Product	:	Aflosvrije hypotheek
Leningdeel nummer	[REDACTED]	(box 1)
Hoofdsom	:	e 105.635,00
Product	:	Annuiteiten hypotheek
Leningdeel nummer	[REDACTED]	(box 1)
Hoofdsom	:	e 4.330,00
Product	:	Annuiteiten hypotheek

2.6 Op pagina 3 en 4 van de offerte staat het volgende vermeld:

De opgebouwde waarde van de verpande spaarrekening met nummer [REDACTED] dient in mindering te worden gebracht op de lening. De waarde bedraagt op dit moment € 6.195,00. Dit bedrag is al in mindering gebracht op de hoofdsom en kan hoger uitvallen. Het meerdere zal in mindering worden gebracht op leningdeel nummer [REDACTED], waarna de annuïteit opnieuw vastgesteld zal worden.

Pagina 4:

Wij een door u en [REDACTED] ondertekende verklaring ontvangen, waarin u beiden akkoord gaat met het stopzetten van de verpande spaarrekening met nummer [REDACTED] en dat de waarde in mindering wordt gebracht op de hoofdsom.

2.7 Consument heeft de offerte op 4 november 2014 voor akkoord ondertekend. Bij brief van 16 november 2014 hebben Consument en zijn ex-partner verklaard akkoord te zijn met het opheffen van de verpande spaarrekening en het in mindering brengen van de waarde daarvan op de hoofdsom van de hypothecaire lening.

2.8 In een e-mail van 26 januari 2015 van Consument aan een medewerkster van de Adviseur staat voor zover relevant het volgende vermeld:

Verder wil ik geen eigen middelen inzetten om de hypotheek som verder te verlagen.  
Mijn spaargeld is nodig als buffer.

2.9 Op 27 maart 2015 hebben Consument en zijn ex-partner enerzijds en Nationale Nederlanden anderzijds de 'akte van kwijting ingeval van hoofdelijkheid' ondertekend, waarna de ex-partner is ontslagen uit de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de geldlening.

### **3. Vordering, klacht en verweer**

#### *Vordering Consument*

3.1 Consument vordert dat de Adviseur wordt veroordeeld tot vergoeding van de door hem geleden schade als gevolg van het handelen van de Adviseur. De schade bedraagt € 67.955,- te vermeerderen met wettelijke rente van 26 maart 2016 en bestaat uit de volgende schadeposten:

- i. de schade als gevolg van het niet passende advies € 64.152,
- ii. de ten onrechte betaalde advies- en bemiddelingskosten van € 2.745,- en
- iii. de kosten van de door Consumenten ingeschakelde deskundige ten bedrage van € 1.058,75

#### *Grondslagen en argumenten daarvoor*

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen: De Adviseur heeft geen passend advies aan Consument verstrekt.

Als gevolg hiervan heeft de Adviseur artikel 4:23 juncto artikel 4:24a Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft) overtreden, zijn zorgplicht als bedoeld in artikel 7:401 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) geschonden, een onrechtmatige daad gepleegd, de beginselen van redelijkheid en billijkheid ex artikel 6:2 en 6:248 BW geschonden en gehandeld in strijd met de regels betreffende van oneerlijke handelspraktijken (artikel 6:193b BW jo artikel 6:193j BW). Consument voert ter onderbouwing de volgende argumenten aan:

- De Adviseur heeft geen passend advies verstrekt, doordat de Adviseur Consument niet heeft gewezen op de mogelijkheid om bij ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid van zijn ex-partner voor de helft van de geldlening een bankspaarhypotheek als aflosvorm te behouden, en dan voor de andere helft een annuïteitenhypotheek af te sluiten. In dat geval zou Consument netto goedkoper uit zijn geweest dan met de huidige leningvormen. Consument zou bereid zijn geweest om zijn spaargeld in te zetten, indien hij had geweten dat de bankspaarhypotheek op termijn voordeliger was.
- Het Persoonlijk Financieel Plan bevat diverse tegenstrijdigheden.
- Ter onderbouwing van zijn standpunten heeft Consument een rapportage van [expert] overgelegd, waarin een optimale constructie is opgenomen. De in de rapportage voorgestelde constructie is wel degelijk passend en het is derhalve aannemelijk dat Consument voor deze constructie zou hebben gekozen wanneer laatstgenoemde hiermee bekend zou zijn geweest. Hieruit blijkt dat het door de Adviseur gegeven advies niet het beste advies voor Consument was.
- Er is geen sprake van eigen schuld aan de zijde van Consument, daar Consument op basis van de door de Adviseur verstrekte informatie geen weloverwogen keuze heeft kunnen maken. Voorts is Consument aan te merken als leek en de Adviseur als deskundige. Ten slotte is de eigen schuld regel niet van toepassing op adviesrelaties.

#### *Verweer van de Adviseur*

3.3 De Adviseur heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Het door de Adviseur verstrekte advies was passend. Er is in het onderhavige geval geen sprake van oversluiten, maar van ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid van de ex-partner. Het was de wens van Consument om in de woning te blijven wonen. Hiertoe nam Consument de helft van de eigendom van de woning van de ex-partner over en diende de partner uit de hoofdelijke aansprakelijkheid te worden ontslagen. Dat was alleen mogelijk bij de bestaande geldverstrekker onder de voorwaarde dat de bankspaarrekening zou worden beëindigd en de opgebouwde waarde in mindering werd gebracht op de schuld. Om de lasten zo laag mogelijk te houden is gekozen voor een maximaal deel aflossingsvrij en het restant op basis van annuïteiten om daarmee wel de mogelijkheid van renteaftrek in stand te houden. Gezien de hoogte van de restantschuld in relatie tot het inkomen van Consument en de waarde van de woning, was geen enkele andere geldverstrekker bereid een hypothecaire geldlening te verstrekken. In de gesprekken heeft Consument meermaals uitdrukkelijk aangegeven geen eigen geld in te willen zetten om het leenbedrag te verlagen. Het eigen geld wenste Consument als buffer aan te houden, zoals ook blijkt uit zijn e-mailbericht van 26 januari 2015. Daarnaast wilde Consument zo laag mogelijke maandlasten.

- De Adviseur heeft werkzaamheden verricht op basis waarvan Consument een vergoeding aan hem verschuldigd is (artikel 7:405 lid 1 BW). De Adviseur dient deze vergoeding derhalve niet aan Consument te vergoeden.
- Indien de klacht gegrond wordt geacht, dan dient de schade, nu deze grotendeels toekomstig is, te worden gekapitaliseerd tegen een zo recent mogelijke datum.

#### **4. Beoordeling**

- 4.1 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 Consument 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 Consument 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 De Commissie stelt voorop dat in het onderhavige geval Consument en zijn ex-partner zich tot de Adviseur hebben gewend met het verzoek om de ex-partner uit de hoofdelijke aansprakelijkheid te ontslaan.
- 4.5 Wat betreft het verwijt van Consument, dat de Adviseur heeft nagelaten om bij het ontslag van hoofdelijke aansprakelijkheid van zijn ex-partner voor de helft van de geldlening een bankspaarhypotheek als aflosvorm te behouden en voor de andere helft een annuïteitenhypotheek af te sluiten, oordeelt de Commissie als volgt.

- 4.6 Naar het oordeel van de Commissie kan zonder nadere onderbouwing niet tot de conclusie worden gekomen dat het uiteindelijke advies niet passend zou zijn geweest, noch dat Consument, ook indien ervan uit zou worden gegaan dat een gedeelte van de geldlening in de vorm van banksparen had kunnen worden voortgezet, dat Consument dan voor die optie gekozen had. Consument wilde immers graag zo laag mogelijke maandlasten.

De Commissie neemt hierbij in aanmerking dat de Adviseur het verzoek van Consument tot ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid aan de geldverstrekker heeft voorgelegd en dat de geldverstrekker enkel wilde meewerken aan het ontslag uit de hoofdelijkheid indien de waarde van de bankspaarrekening in minder werd gebracht op de geldlening. Voorts is niet gebleken noch aannemelijk geworden dat Consument inderdaad zijn spaargeld had gebruikt om de geldlening te verlagen. Consument wilde zijn spaargeld immers als buffer behouden, zoals blijkt uit zijn e-mailbericht van 26 januari 2015.

- 4.7 Ten aanzien van de overige gemaakte verwijten oordeelt de Commissie als volgt. De Commissie volgt niet de stelling van Consument, dat zijn situatie en wensen niet goed zouden zijn geïnventariseerd. Het adviesrapport 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 de Commissie heeft, ook op basis van hetgeen ter zitting naar voren is gekomen, geen aanleiding te twifelen aan de inhoud daarvan. Evenmin is vast komen te staan, dat Adviseur onvoldoende inzichtelijk heeft gemaakt wat de financiële gevolgen voor Consument zouden worden. Er zijn berekeningen gemaakt, de maandlasten zijn inzichtelijk gemaakt en ook de overige gevolgen staan duidelijk beschreven.
- 4.8 Resumerend komt de Commissie tot het oordeel dat niet is vast komen te staan, dat 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 vorderingen worden om die reden afgewezen.

## **5. Beslissing**

De Commissie wijst de vorderingen 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](http://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.*