

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-146
(mr. A.M.T. Wigger, voorzitter en mr. R.P.W. van de Meerakker, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 8 november 2016
Ingediend door : Consumenten
Tegen : Hypotheekshop Arnhem-Zuid B.V., gevestigd te Arnhem,
verder te noemen Arnhem
Datum uitspraak : 1 maart 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

De Commissie wijst de vordering af die erop is gebaseerd dat door Adviseur geen passend advies gegeven is. Een passend hypotheekadvies is niet zonder meer het advies dat met de kennis van nu bezien over de gehele looptijd de laagste kosten zou hebben meegebracht. De Commissie komt tot het oordeel dat Adviseur wel steken heeft laten vallen in het adviestraject en oordeelt derhalve dat een deel van de in rekening gebrachte advieskosten aan Consumenten terugbetaalt.

1. Procesverloop

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

- het door de gemachtigde van Consumenten ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Adviseur;
- de repliek van de gemachtigde van Consumenten;
- de dupliek van Adviseur;
- de aanvullende reactie die door de gemachtigde van Consumenten bij Kifid is ingediend

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

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consumenten hebben in 2006 via Adviseur een hypothecaire geldlening afgesloten. Dit betrof, voor zover hier relevant, een aflossingsvrije geldlening van € 251.500,- met daaraan gekoppeld een SpaarZeker Verzekering met een beoogd eindkapitaal van € 60.000,-. De geldlening kende een rentevastperiode van 30 jaar en een rentetarief van 4,5%.
- 2.2 Op 24 februari 2015 hebben Consumenten contact opgenomen met Adviseur. De resterende hoofdsom van hun hypothecaire geldlening bedroeg op dat moment € 247.500,-.

Consumenten hebben uiteindelijk de bestaande hypothecaire geldlening naar Aegon overgesloten.

- 2.3 De door Consumenten geaccepteerde offerte kent een hoofdsom van in totaal € 254.500,- en bestaat uit twee leningdelen. Een aflossingsvrij leningdeel van € 124.000,- en een annuïtair leningdeel van € 130.500,-. De SpaarZeker Verzekering is beëindigd.
 - 2.4 Adviseur hebben Consumenten een bedrag van € 2.150,- in rekening gebracht voor het hypotheekadvies.
- 3. Vordering, klacht en verweer**

Vordering Consumenten

- 3.1 Consumenten vorderen schade van in totaal € 87.979,75 vermeerderd met wettelijke rente.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Adviseur heeft geen passend advies verstrekt. Adviseur heeft geadviseerd over te sluiten naar een annuïteitenhypothecaire in combinatie met een aflossingsvrije hypothecaire zonder deugdelijk te adviseren over andere hypothecaire vormen die aantoon goedkoper zijn 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 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 hypothecair product, hetgeen door de Adviseur is nagelaten. In dat licht is relevant dat Adviseur het Persoonlijk Financieel Advies pas voor het eerst onder ogen heeft gekregen in de procedure bij het Kifid. Zou de Adviseur zich behoorlijk van zijn zorgplicht hebben gekweten, dan had hij het advies aan Consument eerder voorgelegd en zouden Consumenten de afgesloten hypothecaire 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).

Consumenten hebben een rapportage overgelegd van Stichting Hypotheekclaim. In de rapportage maakt Stichting Hypotheekclaim een schadeberekening waarbij de schade is gebaseerd op de vergelijking tussen de geadviseerde situatie en de optimale situatie. In die optimale situatie, VS 2, wordt de spaarhypothecaire teruggebracht naar € 60.000,-.

Daarnaast worden twee aflossingsvrije geldleningen afgesloten van samen € 197.634,- en worden twee doelspaarrekeningen geopend waarop die som wordt gespaard. De voorziening Het doelsparen gaat uit van een rendement van 2,8%. Op basis van deze cijfers is de geprognosticeerde schade € 83.382,-.

Daarnaast vorderen Consumenten restitutie van de betaalde advieskosten à € 2.150,- en kosten voor deskundige bijstand die Consumenten hebben begroot op € 1.058.75.

Verweer van Adviseur

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 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. Die zorgplicht van Adviseur ontslaat Consument niet van het doen van eigen onderzoek. Juridisch gezien is van belang dat van een omzichtige en oplettende consument mag worden verwacht dat hij zich voor het aangaan van een overeenkomst redelijk inspant om de betekenis van de overeenkomst en de daaruit voortvloeiende verplichtingen en risico's te doorgronden (zie ook HR 5 juni 2009, LJN BH2822, RvdW 2009, 685, r.o. 4.3.5).
- 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 Consumenten omtrent hun 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 Consumenten. 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 cliënt 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 goedkoopst mogelijke constructie. Een advies is immers, naast de wensen van een consumenten omtrent de hoogte van maandlasten, per definitie afhankelijk van hun leeftijd, inkomsten en toekomstperspectieven, hun wensen omtrent afloszekerheid en hun bereidheid om risico's te nemen.
- 4.5 Dit zou anders kunnen zijn indien Consumenten nadrukkelijk zouden hebben 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 Op basis van het klachtdossier komt de Commissie tot het oordeel dat niet is komen vast te staan en evenmin aannemelijk is geworden dat het advies van Adviseur, dat heeft geleid tot de hierboven in overweging 2.3 opgenomen aanpassingen, niet passend was. De Commissie licht dit toe.
- 4.7 Allereerst zou het meest verstrekkende verwijt van Consumenten, namelijk de omstandigheid dat door de Adviseur geen alternatieve constructies of scenario's aan Consumenten heeft voorgespiegeld, mogelijkerwijs tot het oordeel kunnen leiden dat de dienstverlening van de Adviseur niet op alle fronten naar volledigheid is uitgevoerd. Diezelfde omstandigheid leidt echter zonder nadere onderbouwing niet tot de conclusie 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 zouden zijn geweest, dan voor het goedkopere alternatief zouden hebben gekozen.
- 4.8 In dat verband geldt dat niet is gebleken of aannemelijk geworden dat het door Consumenten gestelde alternatief (het zogenoemde VS2) overeen zou komen met de wensen destijds, doelstellingen en risicobereidheid, noch 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 het alternatief over de gehele looptijd bezien lagere lasten zou hebben opgeleverd. Ten eerste is het maar de vraag of die stelling waar 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 lagere totale lasten in een alternatieve situatie, zoals hierboven overwogen, onvoldoende voor een oordeel dat het hypotheekadvies niet passend is geweest.

In het door Consument 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 Consument.

- 4.9 Resumerend komt de Commissie tot het oordeel dat de vordering van Consumenten dient te worden afgewezen voor zover deze gebaseerd is op het hypothetische VS 2. Derhalve ligt ook de vordering voor de kosten van deskundige bijstand voor afwijzing gereed.
- 4.10 Voorts oordeelt de Commissie over de stelling van Consumenten, die erop neerkomt dat diens situatie en wensen niet goed zijn geïnventariseerd. Deze stelling heeft Consument onderbouwd door erop te wijzen dat hij niet meer informatie van Adviseur heeft ontvangen dan drie rekenvoorbeelden. Consumenten hebben ontkend het door Adviseur in de procedure gebrachte Persoonlijk Financieel Advies in eerdere instantie van Adviseur te hebben ontvangen. Adviseur heeft deze stelling van Consumenten niet betwist en aangegeven dat het de bedoeling was het Persoonlijk Financieel Advies te bespreken gelijktijdig met de bespreking van de offerte voor de hypotheek. Adviseur heeft gesteld dat deze bespreking niet heeft plaatsgevonden omdat Consumenten de offerte direct hebben ondertekend. Naar het oordeel van de Commissie ligt het in die omstandigheden op de weg van Adviseur om Consumenten volledig voor te lichten en, zo Consumenten uitspreken geen behoefte te hebben aan een nadere toelichting van Adviseur, vast te leggen dat Consumenten aan nadere informatie geen behoefte hebben. Door dit niet te doen heeft Adviseur de dossierplicht geschonden die hij jegens Consumenten in acht dient te nemen. Naar het oordeel van de Commissie is het derhalve naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat Adviseur aanspraak wil (blijven) houden op het gehele honorariumbedrag van € 2.150,-. Adviseur dient derhalve een deel van de in rekening gebrachte advieskosten aan Consumenten terug te betalen. De Commissie stelt dit bedrag vast op € 1.000,-.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Adviseur binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consumenten vergoedt een bedrag van € 1.000,-.

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 40 van het Reglement.