

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-147
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. R.P.W. van de Meerakker, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 19 oktober 2016
Ingediend door : Consumenten
Tegen : PMF Adviesgroep, gevestigd te Tilburg, verder te noemen Adviseur
Datum uitspraak : 1 maart 2018
Aard uitspraak : Niet-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.

I. 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 namens Consumenten ingediende repliek;
- de dupliek van Adviseur;
- de nadere reactie die namens Consumenten werd ingediend.

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

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 Op 13 december 2005 hebben Consumenten via Adviseur hun hypothecaire geldlening overgesloten. De geldlening werd aangegaan voor een bedrag van in totaal € 195.000,-. Daarvan was € 95.000,- als aflossingsvrije geldlening verstrekt; € 100.000,- werd als levenhypotheek verstrekt. Aan de levenhypotheek werd een beleggingsverzekering gekoppeld.
- 2.2 Consumenten hebben in 2014 bericht ontvangen over tegenvallende resultaten van hun beleggingsverzekering. Uit het bericht bleek dat de poliswaarde per 31 december 2013 € 17.380,33 was. Dit bedrag was ruim lager dan de som van de bedragen die Consumenten tot dat moment aan premie hadden betaald.

In deze brief werd Consumenten verzocht contact op te nemen met Adviseur omdat het doelkapitaal van de beleggingsverzekering niet gehaald zou worden.

- 2.3 Consumenten hebben contact opgenomen met Adviseur. Met Adviseur hebben Consumenten vier besprekingen gevoerd tussen november 2014 en januari 2015. Op 16 januari 2015 heeft Adviseur een e-mail gestuurd waarin berekeningen worden voorgelegd. Daarbij heeft Adviseur een vergelijking gemaakt tussen de voortzetting van de bestaande hypotheekvorm en voortzetting van de hypotheek in een andere vorm. Adviseur gaf twee voorstellen, in beide gevallen werd de hypothecaire geldlening voor € 95.000,- in annuïtaire vorm voortgezet en werd € 100.000,- als aflossingsvrije geldlening verstrekt. Het verschil tussen beide voorstellen was gelegen in de rentevastperiode van vijf respectievelijk tien jaar. Ten aanzien van het aflossingsvrije leningdeel werden overlijdensrisicoverzekeringen op twee levens gesloten.
- 2.4 De hypothecaire geldlening is per 1 februari 2015 omgezet. Na afronding van de werkzaamheden heeft Adviseur een factuur gestuurd ten bedrage van € 500,- voor de uitgevoerde werkzaamheden. Consumenten hebben deze factuur niet voldaan.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consumenten

- 3.1 Consumenten vorderen schadevergoeding van € 40.957,-, vermeerderd met de wettelijke rente alsmede de advocaatkosten ad € 1.058,75 inclusief btw. Daarnaast vorderen Consumenten kwijtschelding van de advieskosten van € 500,-.

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 geen andere hypotheekvormen die aantoonbaar goedkoper zijn geadviseerd en geen deugdelijke berekeningen gemaakt, waaruit het vorenstaande inzichtelijk wordt. 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 Adviseur artikel 4:23 jo. 4:24a van de Wet op het financieel toezicht (Wft) overtreden. Gezien de feiten handelt 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 Adviseur is nagelaten. Zou Adviseur zich behoorlijk van zijn zorgplicht hebben gekwetend, dan zouden Consumenten de afgesloten hypotheek niet (althans niet onder dezelfde condities) hebben afgesloten.

Aanvullend is de handelwijze van 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 gebaseerd op het voortzetten van de oude beleggingshypotheek waarbij aanvullend een levensverzekering en twee onafhankelijke beleggingsrekeningen worden geopend. Consumenten stellen dat deze situatie (aangeduid als VS 2) over de totale looptijd de laagste lasten oplevert. 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). Op basis van deze cijfers hebben Consumenten de schade ten opzichte van de situatie waartoe het advies heeft geleid op € 40.957,- gesteld.

Daarnaast vorderen Consumenten € 1.058,75 voor het deskundigenrapport waarmee de hiervoor genoemde berekeningen zijn gemaakt.

Het door Adviseur in de klachtprocedure ingebrachte adviesrapport hebben Consumenten niet tijdens het adviestraject ontvangen. Op de berekeningen uit dat rapport komt Adviseur derhalve geen beroep toe.

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 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 Adviseur zich laat kwalificeren als een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 van het BW). In het licht hiervan rustte op 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 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 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 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 consument omtrent de hoogte van maandlasten, per definitie afhankelijk van hun leeftijd, diens 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 De Commissie stelt vast dat de bestaande hypothecaire geldlening van Consumenten voorafgaand aan het traject van oversluiten, als volgt was vormgegeven. De hypothecaire geldlening van Consumenten bestond uit een levenhypotheek en een aflossingsvrij gedeelte. Naar aanleiding van een bericht van de verzekeraar heeft Consument zich tot Adviseur gewend om de levensverzekering te bekijken, omdat de gekoppelde beleggingsverzekering negatief rendeerde.
- 4.7 Op basis van het klachtdossier komt de Commissie tot het oordeel dat niet is komen vast te staan en evenmin aannemelijk is geworden dat advies van Adviseur, dat heeft geleid tot de hierboven in overweging 2.3 opgenomen aanpassingen, niet passend was. De Commissie licht dit toe.
- 4.8 Allereerst zou het meest verstrekkende verwijt van Consumenten, namelijk de omstandigheid dat door Adviseur geen alternatieve constructies of scenario's aan Consumenten is voorgespiegeld, mogelijkerwijs tot het oordeel kunnen leiden dat de dienstverlening van 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.

- 4.9 Voorts is niet 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 gezien 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 en hierbij is geen rekening gehouden met de door Adviseur in het advies meegenomen aflossing van het eerste annuitaire leningdeel. 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 evenmin aannemelijk dat Consumenten voor een constructie met beleggingen zouden hebben gekozen als zij daarover volledig zouden zijn geïnformeerd.
- 4.10 Ten aanzien van de verwijten van Consumenten dat 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 Consument niet goed zijn geïnventariseerd. In het klantprofiel staan de financiële situatie, wensen en doelstellingen van Consumenten beschreven. De Commissie heeft geen aanleiding te twijfelen aan de inhoud van het klantprofiel. Voorts volgt de Commissie de stelling van Consumenten niet dat de dossiervorming van Adviseur onvoldoende is geweest. Via een e-mail van 19 januari 2015 van Adviseur hebben Consumenten een adviesverslag, berekeningen, uitleg en een klantprofiel ontvangen. Louter het deels ontbreken van het adviesrapport kan naar het oordeel van de Commissie niet leiden tot de conclusie dat Adviseur zijn dossierplicht geschonden heeft.
- 4.12 Resumerend concludeert de Commissie dat de vorderingen van Consumenten dienen te worden 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.