

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-170
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. R.G. de Kruif, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 27 juni 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : De Hypothekers Associatie B.V., gevestigd te Rotterdam, verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak : 12 maart 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

In de onderhavige klacht komt de Commissie tot het oordeel dat de adviseur niet (geheel) heeft gehandeld zoals dat van een redelijk handelend en redelijk bekwaam hypotheekadviseur mocht worden verwacht. De adviseur heeft niet aannemelijk gemaakt dat de keuzemogelijkheid met betrekking tot een door de bank bij de hypothecaire geldlening gehanteerde clause met consument is besproken zodat consument daarin geen weloverwogen keuze heeft kunnen maken. Voor zover de adviseur geen stukken meer voorhanden heeft over wat is besproken gedurende het adviestraject, komt dit voor zijn rekening en risico. De Commissie heeft, rekening houdend met meerdere omstandigheden, de schadevergoeding ex aequo et bono begroot. De vordering van consument is deels toegewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van de Adviseur;
- de reactie (replik) van Consument;
- de reactie (dupliek) van de Adviseur.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 24 januari 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft zich, samen met haar echtgenoot, eind 2010 gewend tot de Adviseur voor advies en bemiddeling bij het verkrijgen van een hypothecaire geldlening in verband met de aankoop van een woning.
- 2.2 De Adviseur heeft in eerste instantie een overzicht 'financieringsbehoefte' d.d. 31 december 2010 opgesteld en vervolgens een adviesrapport d.d. 4 februari 2011.

- 2.3 Naast een zogenoemde starterslening bij SVN, heeft Consument op advies van de Adviseur een hypothecaire lening van € 197.928,00 bestaande uit 2 leningdelen bij de ING Bank (hierna: de Bank) afgesloten. Aan het leningdeel van € 135.000,- was een bankspaarrekening gekoppeld (Bankspaarhypotheek) en het resterende deel van € 62.928,- was aflossingsvrij (Aflossingsvrije hypotheek).
- 2.4 In het adviesrapport d.d. 4 februari 2011 (hierna: het Adviesrapport) was onder andere het volgende opgenomen:
“7. Besproken onderwerpen
In onze gesprekken over uw nieuwe hypotheek zijn veel onderwerpen aan de orde gekomen. Een aantal daarvan brengen wij hier nogmaals onder uw aandacht.
(...)
Boete bij verkoop van uw woning
Als u in de toekomst de gesloten hypotheek aflost in verband met verkoop van de woning dan zal de geldverstrekker u 3% van de hoofdsom als boete in rekening brengen. Deze boete hoeft u niet te betalen als u ervoor kiest de hypotheek mee te nemen naar uw volgende woning.
(...)“
- 2.5 Voorafgaand aan het afsluiten van de hypothecaire geldlening is een offerte verstrekt. In deze offerte van 5 januari 2011 was onder andere het volgende opgenomen:

Rentepercentage	4,6%
	<i>Dit rentepercentage is inclusief 0,4% voordeel van de Voordeelrente geldend voor uw eerste rentevaste periode.</i>
	Dit tarief is gebaseerd op de volgende renteop- en afslagen:
	Tot einde looptijd:
	- 0,200% Korting NHG
	Tot einde rentevaste periode:
	- 0,400% Korting Voordeelrente component 1 en 2
	- 0,300% Korting Starter Hypotheekpakket
	- 0,100% Korting individueel

En onder het hoofdstuk ‘Voorwaarden’ onder andere het volgende:

Als u niet direct een nieuwe ING hypotheek afsluit, geen gebruik maakt van de Meeneemregeling of Rentemiddeling, of als het aanbod niet binnen de acceptatievoorwaarden past, dan bent u, in afwijking van de Algemene Voorwaarden ING Hypotheken, een vergoeding voor vervroegd aflossen verschuldigd. De berekening van deze vergoeding staat in de brochure ‘Basisinformatie en Algemene Voorwaarden ING Hypotheken’. De vergoeding is maximaal 3% over het af te lossen bedrag.

- 2.6 Door de Bank is ook de brochure ‘Basisinformatie en Algemene Voorwaarden ING Hypotheken’ (hierna: de Brochure) aan Consument verstrekt. Daarin was in het hoofdstuk ‘Extra mogelijkheden bij ING’ op pagina 18 onder andere het volgende opgenomen:

Als u heeft gekozen voor een rentevaste periode, heeft u misschien ook gekozen voor Voordeelrente. Dit staat dan in uw offerte. U krijgt met Voordeelrente korting op de rente tijdens de eerste rentevaste periode. Voordeelrente kunt u afsluiten bij alle hypotheekvormen, behalve bij de Krediethypotheek en de Overbruggingsfinanciering.

Voordeelrente bestaat uit twee componenten. U kunt kiezen voor allebei, of voor één van de twee. Dit zijn de mogelijkheden:

- Alleen component 1: u krijgt 0,25% korting op de rente in de eerste rentevaste periode. Er geldt geen dagrente-systematiek: het rentepercentage in uw offerte is de definitieve rente voor uw eerste rentevaste periode.
- Alleen component 2: u krijgt 0,15% korting op de rente in de eerste rentevaste periode. U betaalt een boete als u, tijdens de rentevaste periode waarin Voordeelrente geldt, uw huis verkoopt en uw hypotheek niet onder dezelfde condities meeneemt naar een nieuwe woning. Zie voor de hoogte van de boete ‘Hoe wordt een boete berekend’. Deze boete is dan maximaal 3% over het bedrag dat u moet aflossen.
- Zowel component 1 als 2: u krijgt 0,25% en 0,15% = 0,4% korting op uw rente in de eerste rentevaste periode. De voorwaarden van beide componenten gelden.

- 2.7 Op 28 februari 2017 heeft Consument de hypothecaire geldlening bij de Bank afgelost na verkoop van de woning. Daarbij heeft de Bank een boeterente van € 5.937,84 in rekening gebracht.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert € 4.156,- van de Adviseur.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag.

De Adviseur heeft zijn zorgplicht geschonden door Consument niet te informeren over de clause in de voorwaarden op grond waarvan ook een vergoeding voor vervroegd aflossen (boete) verschuldigd is bij het voor afloop van het rentecontract verkopen van de woning (onderpand), althans door Consument niet in staat te stellen een weloverwogen keuze te maken om deze clause wel of niet te accepteren. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan:

- Het was kennelijk ook mogelijk een hypothecaire geldlening bij de Bank af te sluiten zonder de zogenoemde 'boete bij verkoop' clause. In ruil voor deze clause stond weliswaar een kleine rentekorting, maar Consument was niet op de hoogte dat zij een keuze had om deze clause wel of niet op te nemen. Het was makkelijk op te vatten als een standaardclause.
- Indien deze keuzemogelijkheid wel door de Adviseur was toegelicht dan had Consument daarvoor niet gekozen. Maar in ruil voor een iets hogere rente gekozen om deze clause niet op te laten nemen. Consument heeft namelijk nooit de intentie gehad om de volle 10 jaar van het rentecontract in de betreffende woning te blijven. In de gesprekken met de Adviseur is ook aan de orde geweest dat Consument van plan was om binnen 5 tot 7 jaar door te stromen naar een grotere woning.
- De Adviseur had de keuze voor de 'boete bij verkoop' clause expliciet aan de orde moeten stellen ten tijde van het advies, maar heeft dat niet gedaan.
- De clause heeft een rentevoordeel van 0,15% per jaar opgeleverd. Een voordeel van € 296,89 per jaar.
- Bij het aflossen van de hypothecaire geldlening van de Bank, heeft Consument een boeterente van € 5.937,84 moeten betalen. Dit werd pas duidelijk na ontvangst van de aflosnota van de Bank.
- Het rentevoordeel over 6 jaar bedroeg € 1.781,35. Consument heeft haar schade derhalve begroot op € 4.156,49.

Verweer van de Adviseur

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

- Gelet op de stukken waaruit de clause blijkt en de documenten die Consument heeft ondertekend, kan Consument niet volstaan met de enkele (blote) stelling dat zij destijds bij de advisering niet de mogelijkheid heeft gehad om wel of niet voor de clause te kiezen. Uit niets blijkt dat Consument daarop niet is gewezen. Het is daarom aan Consument om aannemelijk te maken dat dit niet als zodanig is besproken.
- In het Adviesrapport staat ook dat de 'boete bij verkoop' clause is besproken. Uit de hypotheekofferte blijkt voorts dat de boete bij verhuizen is gekoppeld aan een rentekorting. Het is dan ook onwaarschijnlijk dat de clause niet is besproken, aangezien daartegenover een rentekorting stond. De rentekorting was in de offerte expliciet opgenomen en in de Brochure op pagina 18 toegelicht. Consument is akkoord gegaan met de offerte en de rentekorting en dus ook met deze clause.

- Het is bovendien niet onwaarschijnlijk dat Consument bewust voor deze rentekorting heeft gekozen omdat de Bank de huisbank van Consument was en het daarom redelijk was als Consument bij een volgende hypothecaire geldlening weer voor de Bank zou kiezen. In dat geval had zij geen last van een boeterente op basis van de 'boete bij verkoop' clause. Duidelijk was dat alleen voor een andere hypotheekaanbieder zou worden gekozen in het geval dat een dusdanig groot rentevoordeel zou opleveren dat het nadeel van de boete daartegen zou wegvallen.
- De keus voor de 'boete bij verkoop' clause is in elk geval niet zodanig onlogisch dat reeds daaruit volgt dat het advies in 2011 verkeerd is geweest.
- Het verschil in de maandlasten tussen de nieuwe hypotheekaanbieder en in de situatie dat Consument bij de Bank was gebleven, blijkt meer dan voldoende om de boeterente ruimschoots goed te maken. Bovendien is de boeterente fiscaal aftrekbaar, zodat Consument uiteindelijk minder aan boeterente betaalt dan zij in de onderhavige klacht heeft geclaimd.

4. Beoordeling

- 4.1 De rechtsverhouding tussen Consument en de Adviseur kwalificeert zich 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 jegens Consument een zorgplicht. De inhoud van deze zorgplicht is in de rechtspraak ingevuld. Daaruit blijkt dat een adviseur tegenover zijn opdrachtgever de zorg moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht. Zie onder andere Hoge Raad 10 januari 2003, NJ 2003, 375, rov. 3.4.1. 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 belangen van zijn cliënten naar beste weten en kunnen behartigt en dat hij zorgvuldigheid betracht in de advisering van zijn 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 financieel product een weloverwogen beslissing kunnen nemen.
- 4.2 In het onderhavige geval spitst het geschil zich toe tot de vraag of de Adviseur Consument voldoende heeft geïnformeerd over de 'boete bij verkoop' clause in de voorwaarden - op grond waarvan (ook) een vergoeding voor vervroegd aflossen (boeterente) verschuldigd is bij het voor afloop van de rentevast periode verkopen van de woning (onderpand)- althans de vraag of Consument door de Adviseur in staat is gesteld een weloverwogen keuze te maken om deze clause wel of niet te accepteren.

- 4.3 Consument stelt dat de Adviseur de keuzemogelijkheid voor de ‘boete bij verkoop’ clause niet expliciet aan de orde heeft gesteld. Volgens de Adviseur is het echter onwaarschijnlijk dat de clause niet is besproken, aangezien daartegenover een rentekorting stond. Ook verwijst de Adviseur naar het adviesrapport waar onder ‘*besproken onderwerpen*’ staat vermeld dat de Bank bij het aflossen van de geldlening in verband met de verkoop van de woning een boete in rekening zal brengen. Daartegen heeft Consument vervolgens aangevoerd dat deze clause bij haar en haar echtgenoot als ‘leken met betrekking tot financiële producten’ opgevat kon worden als een standaardclause en dat het voor hun niet duidelijk was dat zij voor deze clause (ook niet) konden kiezen.
- 4.4 De Commissie is van oordeel dat de Adviseur niet aannemelijk heeft gemaakt dat de *keuzemogelijkheid* met betrekking tot de ‘boete bij verkoop’ clause met Consument is besproken zodat Consument daarin geen weloverwogen keuze heeft kunnen maken. Voor zover de Adviseur geen stukken meer voorhanden heeft over wat is besproken gedurende het adviestraject, komt dit voor zijn rekening en risico. De Adviseur dient immers aan te tonen dat hij heeft voldaan aan de op hem rustende verplichting om Consument in staat te stellen een weloverwogen keuze te maken. De Commissie verwijst in dit verband naar de uitspraak van de Commissie van Beroep Kifid van 13 oktober 2015 (CvB 2015-032, r.o. 4.4 e.v., onder verwijzing naar het arrest van 18 december 2014 van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaak C-449/13); zie ook andere uitspraken van het Kifid waaronder GC 2017-631.
- 4.5 De verwijzing van de Adviseur naar de ‘besproken onderwerpen’ in het adviesrapport acht de Commissie onvoldoende omdat daar weliswaar uit blijkt dat Consument een boete verschuldigd is (van maximaal 3% van de hoofdsom) bij het vervroegd aflossen van de geldlening bij verkoop van de woning, maar daaruit niet duidelijk wordt dat het gaat om een *facultatieve* clause waar Consument (ook niet) voor kon kiezen. In de Brochure wordt wel gesproken over de mogelijkheid om voor voordeelrente te kiezen, welke bestond uit twee componenten (zie onder 2.6). Desondanks is de Commissie van oordeel dat de Adviseur Consument (ook) nadrukkelijk had moeten adviseren of ten minste informeren over de keuzemogelijkheid om de clause wel of niet op te nemen. Het was juist de taak van de Adviseur om - vóór het sluiten van de hypothecaire geldlening - Consument zodanig over het product en de risico’s van de daarbij behorende verschillende keuzemogelijkheden in te lichten dat Consument een weloverwogen beslissing kon nemen. De Adviseur heeft het met betrekking tot de gewraakte clause dit echter niet aannemelijk kunnen maken.
- 4.6 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de Adviseur niet (geheel) heeft gehandeld zoals dat van een redelijk handelend en redelijk bekwaam hypotheekadviseur mocht worden verwacht. De vraag is nu tot welke schade dit heeft geleid en of die schade geheel voor rekening van de Adviseur dient te komen.

- 4.7 Consument heeft na verkoop van de betreffende woning (en aankoop van een nieuwe woning) de hypothecaire geldlening bij de Bank vervroegd afgelost en elders een nieuwe hypothecaire geldlening afgesloten. Daarbij is door de Bank een boete van € 5.937,84 in rekening gebracht. Van de aan de 'boete bij verkoop' clause gekoppelde rentekorting heeft Consument voordeel gehad. Consument heeft dit voordeel berekend op een bedrag van € 1.781,35 en acht derhalve de Adviseur gehouden haar in een bedrag van € 4.156,49 tegemoet te komen. De Commissie ziet reden om dit bedrag te matigen aangezien het de vraag blijft of Consument in 2010 - indien zij wel de keus had gehad - *daadwerkelijk* ervoor zou hebben gekozen om de clause niet op te nemen gelet op de rentekorting en omdat de boeterente (ad € 5.937,84) fiscaal aftrekbaar is waarmee deze uiteindelijk niet geheel voor rekening van Consument komt. Daarmee rekening houdend stelt de Commissie - ex aequo et bono - de schadevergoeding vast op een bedrag van € 1.800,-.

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 Consument vergoedt een bedrag van € 1.800,-.

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.