

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-195
(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. M.C.M. van Dijk en mr. J.W.M. Lenting, leden en
mr. J. Hadziosmanovic, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 21 maart 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : NBG B.V., gevestigd te Eindhoven, verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak : 23 maart 2018
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument klaagt over de advisering van de Adviseur bij het aangaan een financiering voor de aankoop van een woning. Hiertoe voert Consument aan dat geen passend advies is gegeven nu Consument door de Adviseur niet is geïnformeerd over de mogelijkheden om de spaarhypotheek mee te nemen in de nieuwe hypotheekconstructie. Indien de Adviseur dit wel had gedaan had Consument hiervoor gekozen omdat deze optie volgens Consument veel voordeliger was geweest dan de geadviseerde constructie waarbij de spaarverzekering is afgekocht. De Commissie heeft geoordeeld dat niet is komen vast te staan dat het advies niet passend is geweest omdat het meenemen van de spaarhypotheek veel voordeliger zou zijn geweest, echter is de Commissie van oordeel dat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend Adviseur mag worden verwacht dat hij tijdens het adviestraject in een geval als het onderhavige Consument informeert over de mogelijkheden om de spaarhypotheek voort te zetten. Nu de Adviseur dit niet heeft gedaan is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat de Adviseur aanspraak wil blijven houden op de volledige adviesvergoeding. De adviesvergoeding wordt gematigd. Voorts beklagt Consument zich erover dat de Adviseur niet voortvarend heeft gehandeld tijdens het adviestraject. De Commissie heeft geoordeeld dat Consument, ten aanzien van het tijdsverloop, er niet in is geslaagd aannemelijk te maken dat de Adviseur toerekenbaar tekort is geschoten in zijn verplichtingen. De vordering wordt gedeeltelijk toegewezen.

I. Procesverloop

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

- het door Consument digitaal ingediende klachtformulier;
- de aanvullende stukken van Consument van 16 juni 2017;
- het verweerschrift van de Adviseur;
- de aanvullende stukken van de Adviseur van 21 juli 2017;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Adviseur;
- de aanvullende stukken van Consument van 19 augustus 2017;
- de aanvullende stukken na zitting van de Adviseur van 3 januari 2018 en
- de reactie hierop van Consument van 16 januari 2018.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 8 december 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft in 2006 samen met haar partner een hypothecaire geldleningsovereenkomst (hierna: de geldlening) gesloten met Rabo-hypotheekbank N.V. Deze geldlening bestond uit een aflossingsvrij leningdeel van € 150.000,- en een deel spaarhypotheek van € 100.000,- met daaraan gekoppeld een zogenoemde SpaarZekerverzekering van Interpolis geadmistreerd onder nummer: [nummer] (hierna: de spaarverzekering).
- 2.2 In 2016 hebben Consument en haar partner de Adviseur benaderd voor het geven van advies en het bemiddelen bij het aangaan van een hypothecaire geldlening ten behoeve van de aankoop van een nieuwe woning.
- 2.3 Op 4 mei 2016 heeft het eerste adviesgesprek plaatsgevonden met de Adviseur.
- 2.4 De woning van Consument is verkocht. Het voorlopig koopcontract voor de aankoop van de nieuwe woning heeft Consument niet getekend vanwege aanwezige grondvervuiling bij deze woning.
- 2.5 Eind juni 2016 heeft Consument een koopovereenkomst voor een andere woning (gelegen in [Plaatsnaam]) gesloten en heeft opnieuw een adviesgesprek met de Adviseur plaatsgevonden. Na dit gesprek met de Adviseur is de spaarverzekering afgekocht.
- 2.6 Op 28 juni 2016 hebben Consument en haar partner de opdracht tot dienstverlening ondertekend. Daarin is opgenomen dat indien Consument de opdracht (deels) intrekt zij annuleringskosten verschuldigd wordt. De annuleringskosten zijn afhankelijk van de reeds geleverde diensten op het moment van annulering.
- 2.7 Op 29 juni 2016 heeft Consument een e-mail naar de Adviseur gestuurd waarin zij aangeeft akkoord te gaan met een geldleningsconstructie waarbij de geldlening zal bestaan uit een aflossingsvrijhypotheek en een annuïteitenhypotheek. Daarnaast geeft Consument aan een antwoord te willen op de vraag over het inbrengen van eigen geld door middel van een onderhandse lening, verstrekt door de ouders van Consument, ten bedrage van € 100.000,-.
- 2.8 In juli 2016 heeft de Adviseur de aanvraag bij geldverstrekker Argenta ingediend als zogenoemd 'aankoop dossier'.

- 2.9 Op 7 juli 2016 heeft Consument de Adviseur een waardeoverzicht van de spaarverzekering toegestuurd per e-mail en gevraagd wat er met het opgebouwde kapitaal in de verzekering gaat gebeuren.
- 2.10 Op 8 juli 2016 heeft de Adviseur een e-mail gestuurd waarin hij aangeeft contact te hebben gehad met Interpolis en dat deze heeft aangegeven dat de oorspronkelijke spaarverzekering niet is voortgezet maar dat sprake is geweest van een storting in het verleden. De inleg en storting bedragen € 21.324,43 en de waarde van de spaarverzekering is € 24.039,65. Het verschil tussen deze bedragen is het rentebestanddeel waarover belasting zal moeten worden betaald.
- 2.11 Op 10 juli 2016 heeft de Adviseur een e-mail gestuurd waarin staat dat de verzekering nog geen 15 jaar heeft gelopen omdat deze in 2006 niet fiscaal geruisloos is voortgezet.
- 2.12 Op 11 juli 2016 is door de Adviseur het adviesrapport opgemaakt. Het advies houdt in dat de bestaande geldlening wordt overgesloten en dat de geldlening zal bestaan uit een deel aflossingsvrije hypotheek ad € 100.000,- en een deel annuïteitenhypotheek ad € 50.000,-, met als gevolg dat de spaarhypotheek niet wordt voortgezet. De totale som van de geldlening wordt € 150.000,-. In het adviesrapport staat de volgende passage opgenomen:
- (...)
- 'U heeft een bestaande kapitaalverzekering. Dit is een SpaarZekerpolis afgesloten bij Interpolis onder polisnummer: [nummer]. Momenteel is er een waarde opgebouwd van: 24.040,- euro (08-07-2016). Deze polis valt onder het regime van de IB 2001. Deze polis zou volgens u al zijn ingegaan in 1993, dat klopt. Navraag bij de Rabobank (Interpolis) heeft echter fiscale consequenties. De polis is in 2006 opnieuw afgesloten voor 30 jaar, en de vorige spaarpolis is afgekocht. Dit had fiscaal geruisloos doorgezet moeten in de nieuwe polis, maar dat is helaas niet gebeurd. Daarom wordt over het rendement in de polis belasting geheven. Het rendement in de polis is: 2.715,- euro (08-07-2016). Over dit bedrag dient belasting betaald te worden, +- 40%'*
- (...)
- 2.13 Op 19 juli 2016 is Consument met de ouders van Consument een onderhandse geldleningsovereenkomst voor een bedrag van € 100.000,- aangegaan. Deze geldlening is aangegaan ten behoeve van het inbrengen van dit bedrag bij de aankoop van de woning.
- 2.14 De Adviseur heeft de aanvraag ingediend en op 20 juli 2016 heeft Consument het renteaanbod van Argenta voor akkoord getekend. Op 27 juli 2016 heeft Consument het aanvraagformulier voor de geadviseerde hypotheekconstructie ondertekend. Op 22 augustus 2016 heeft Consument aan de Adviseur de onderhandse leningsovereenkomst, gesloten met de ouders van Consument, doen toekomen. Op 25 augustus 2016 heeft Consument een nieuw renteaanbod van Argenta ontvangen en getekend. Voorts is in september 2016 de aanvraag door Argenta afgewezen omdat de aanvraag ziet op een 'aankoop dossier' maar volgens Argenta moest het een 'oversluiting dossier' zijn. Op 4 september 2016 heeft Consument weer een nieuw renteaanbod van Argenta getekend.

- 2.15 Het dossier geeft blijk van correspondentie tussen partijen in de periode van begin september 2016 tot medio november 2016. Uit deze correspondentie blijkt dat de Adviseur een nieuwe aanvraag moest indienen bij de geldverstrekker en hij hiertoe opnieuw bepaalde bescheiden heeft opgevraagd bij Consument. Consument heeft haar ongenoegen hierover geuit en aangegeven het onbegrijpelijk te vinden dat er wederom allerlei stukken worden opgevraagd.
- 2.16 Op 15 oktober 2016 heeft de Adviseur Consument per e-mail te kennen gegeven dat de geldverstrekker nadere voorwaarden stelt aan de onderhandse leningsovereenkomst, die Consument met haar ouders heeft gesloten, om deze te kunnen accepteren.
- 2.17 Op 3 november 2016 heeft de Adviseur een nieuwe financieringsopzet gemaakt. De geldverstrekker heeft vervolgens een nieuw taxatierapport opgevraagd waarin de verbouwingswerkzaamheden opgenomen dienden te zijn. De Adviseur heeft Consument vervolgens vanaf 18 november 2016 meerdere malen verzocht een nieuw taxatierapport te laten opmaken zodat de Adviseur het dossier kon completeren voor de aanvraag bij de geldverstrekker.
- 2.18 Consument heeft zich in november 2016 gewend tot een andere hypotheekadviseur.
- 2.19 Op 1 december 2016 heeft Consument de Adviseur een klachtenbrief gestuurd waar de Adviseur per e-mail van 14 december 2016 op heeft gereageerd. Daarin geeft de Adviseur aan dat als de benodigde bescheiden niet tijdig worden aangeleverd door Consument, het renteaanbod komt te vervallen en Consument annuleringskosten verschuldigd wordt ten bedrage van € 1.965,-.
- 2.20 Op 16 maart 2017 heeft de Adviseur Consument verzocht de factuur voor de advieskosten te voldoen. Consument heeft dit geweigerd en heeft haar klacht op 21 maart 2017 bij het Kifid ingediend.
- 2.21 Na de hoorzitting van 8 december 2017 hebben partijen desgevraagd nadere berekeningen overgelegd ter onderbouwing van hun standpunten. Consument heeft te kennen gegeven dat er geen belastingaanslag is geweest voor de afkoop van de spaarverzekering.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert dat de Adviseur wordt veroordeeld tot vergoeding van het geleden en nog te lijden financiële nadeel van Consument, en dat de factuur van de Adviseur wordt kwijtgescholden.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Adviseur is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van de verplichtingen die hij heeft jegens Consument.

De Adviseur heeft niet gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam hypotheekadviseur verwacht mag worden. Hiertoe voert Consument de volgende argumenten aan.

- De Adviseur heeft geen passend advies gegeven doordat hij Consument niet heeft geïnformeerd over de mogelijkheid om de spaarhypotheek mee te nemen in de nieuwe hypothecaire geldlening. De Adviseur heeft Consument geen berekeningen voorgelegd waardoor Consument geen weloverwogen keuze heeft kunnen maken. Indien de Adviseur dit wel had gedaan had Consument voor de optie gekozen om de spaarhypotheek voort te zetten omdat deze optie veel voordeliger is dan de door de Adviseur geadviseerde hypotheekconstructie.
- De Adviseur heeft niet voortvarend gehandeld tijdens het adviestraject. De Adviseur heeft meerdere keren dezelfde stukken opgevraagd en heeft Consument meerdere malen verzocht een taxatierapport te laten opmaken. De Adviseur heeft de aanvraag bij de geldverstrekker in juli 2016 onjuist ingediend. De Adviseur heeft nagelaten de vraag van Consument ten aanzien van de onderhandse geldlening tijdig te beantwoorden. Daar waar door de Adviseur is aangegeven dat de verbouwing niet hoefde te worden meegenomen in het taxatierapport bleek dit uiteindelijk wel het geval te zijn.

Verweer van de Adviseur

3.3 De Adviseur heeft de stellingen van Consument 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 Consument geldende overeenkomst van opdracht met schadeplichtigheid als gevolg. Voorts is de vraag of Consument de annuleringskosten verschuldigd is geworden.
- 4.2 De rechtsverhouding tussen Consument en de Adviseur kwalificeert zich als een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 van het Burgerlijk Wetboek, verder BW). In het licht hiervan rustte op de Adviseur bij de uitvoering van deze opdracht ten behoeve van 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, r.o. 3.4.1. Als uitgangspunt geldt dan ook 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 de klant omtrent zijn 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 de klant.

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 voor het sluiten van een hypothecaire geldlening een weloverwogen beslissing kunnen nemen (zie Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2012-343 en nr. 2014-411).

- 4.3 Consument stelt zich op het standpunt dat de Adviseur niet als een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur heeft gehandeld door de geleverde diensten niet goed uit te voeren. Hiertoe heeft Consument met name aangevoerd dat de Adviseur nooit berekeningen heeft overgelegd van een mogelijke hypotheekconstructie waarbij de spaarhypotheek zou worden voortgezet. Consument stelt hierdoor geen afgewogen keuze te hebben kunnen maken. Consument heeft zelf meerdere berekeningen, opgemaakt door een andere adviseur, overgelegd van mogelijke hypotheekconstructies en de bijbehorende lasten. Hieruit concludeert Consument dat de door de Adviseur geadviseerde hypotheekconstructie veruit de minst voordelige optie is geweest en een hypotheekconstructie waarbij de spaarhypotheek zou worden voortgezet veel voordeliger was geweest. Als Consument dit tijdig had geweten had ze gekozen voor een hypotheekconstructie waarbij de spaarhypotheek van € 100.000,- zou worden voortgezet en voor het restant een aflossingsvrij leningdeel zou zijn overeengekomen.
- 4.4 De Adviseur heeft op zijn beurt een berekening overgelegd waaruit blijkt dat de geadviseerde hypotheekconstructie over de gehele looptijd gezien slechts € 307,- netto duurder zal uitvallen in vergelijking met een hypotheekconstructie waarbij de spaarhypotheek zou zijn voortgezet. Daarnaast heeft de Adviseur aangegeven dat er slechts een enkele aanbieder bereid was een spaarhypotheek voort te zetten. Aanbieders met lagere rentetarieven bieden deze hypotheekvorm niet aan. Tot slot heeft de Adviseur gesteld dat het voordeel van een spaarhypotheek door de lage hypotheekrente grotendeels teniet wordt gedaan omdat de vergoeding gekoppeld is aan de (lagere) hypotheekrente.
- 4.5 De vraag in onderhavige casus spitst zich toe op het advies met betrekking tot de spaarhypotheek. De Commissie merkt op dat er tal van omstandigheden zijn die meebrengen dat een passend advies niet leidt tot de goedkoopste mogelijk constructie. Een advies is immers, naast de wensen van een consument omtrent de hoogte van de maandlasten per definitie ook afhankelijk van andere factoren. Dit zou anders kunnen zijn indien een consument uitdrukkelijk heeft aangegeven dat de beste of goedkoopste constructie zijn wens is. Consument heeft aangegeven dat het een van haar wensen was om een geldlening af te sluiten met een gunstige hypotheekrente en daarmee de maandlasten zoveel mogelijk te drukken, dit is door de Adviseur niet betwist. Echter, in de regel zal er niet één beste oplossing bestaan, gezien de vele factoren waarvan de inhoud van een advies afhankelijk is (zie Geschillencommissie nr. 2017-766).

- 4.6 De Commissie kan Consument volgen in de stelling dat indien de lasten van de geadviseerde hypotheekconstructie over de gehele looptijd minstens ruim € 33.000,- tot € 50.000,- hoger uitvallen in vergelijking met andere constructies terwijl het een van de wensen van Consument is om gunstige hypotheekrente overeen te komen om zo de maandlasten te drukken, er sprake zou kunnen zijn van een niet passend advies.
- 4.7 De Commissie overweegt dat bij de berekening die de Adviseur desgevraagd na de hoorzitting heeft overgelegd, ten onrechte niet als uitgangspunt is genomen het voortzetten van de spaarhypotheek voor de oorspronkelijke som van € 100.000,-, maar dat de berekening ziet op het voortzetten van dit leningdeel ten bedrage van € 50.000,-. Consument vergelijkt, op haar beurt, ten onrechte een hypotheekconstructie van € 50.000,- aflossingsvrij en € 100.000,- annuïteit met een constructie waarbij het gaat om € 50.000,- aflossingsvrij en € 100.000,- spaarhypotheek en daarnaast wordt bij de constructie zonder voortzetting van de spaarhypotheek geen rekening gehouden met de inleg van het afgekochte kapitaal uit de verzekering.
- 4.8 Een van de berekeningen die Consument als reactie op de Adviseur na de hoorzitting heeft overgelegd houdt wel rekening met het voortzetten van de oorspronkelijke som van de spaarhypotheek ad € 100.000,- in combinatie met een aflossingsvrije lening van € 50.000,- en komt uit op een totale netto last van € 134.828,-. Als de Commissie deze berekening vergelijkt met de, tevens door Consument na de hoorzitting, overgelegde berekening van een hypotheekconstructie zoals geadviseerd door de Adviseur, namelijk een aflossingsvrij deel ad € 100.000,- en een deel annuïteiten ad € 50.000,- met een totale netto last van € 137.351,-, komt de Commissie tot de conclusie dat de last van de geadviseerde hypotheekconstructie over de gehele looptijd gezien netto € 2.523,- hoger uitvalt. Hierbij is van belang op te merken dat er in de nieuwe berekening van Consument geen rekening is gehouden met de inleg van het afgekochte kapitaal uit de spaarverzekering, waarvan de waarde ruim € 24.000,- is. Was dit wel gedaan, hetgeen bij een juiste vergelijking correct geweest zou zijn, zou dit betekenen dat de totale last van de geadviseerde hypotheekconstructie lager zou uitkomen dan voortzetting van de spaarhypotheek.
- 4.9 De Commissie is op grond van het voorgaande van oordeel dat niet is komen vast te staan dat het advies niet passend is geweest.
- 4.10 De Commissie is het eens met Consument dat het advies- en bemiddelingstraject niet soepel is verlopen en het traject lang heeft geduurd zonder dat het succesvol is afgerond. De vraag is vervolgens of de oorzaak hiervan ligt in omstandigheden die de Adviseur zijn toe te rekenen. De Commissie is van oordeel dat Consument er niet in is geslaagd aannemelijk te maken dat de Adviseur ten aanzien van het tijdsverloop toerekenbaar tekort is geschoten in zijn verplichtingen. De Commissie overweegt voorts ten overvloede dat door Consument ook niet aannemelijk is gemaakt dat zij hierdoor schade zou hebben geleden en waar deze schade uit bestaat. Naar het oordeel van de Commissie is de voornaamste oorzaak van het tijdsverloop gelegen in omstandigheden die niet aan de Adviseur zijn toe te rekenen, namelijk de wijzigingen die door Consument zijn aangebracht ten aanzien van de aflossing met het geleende geld van de ouders en de verbouwingswerkzaamheden.

Het gevolg hiervan is dat de geldverstrekker nadere eisen heeft gesteld met betrekking tot de aanvraag en er een nieuw financieel plan moest worden opgesteld waarna de geldverstrekker wederom nieuwe stukken heeft opgevraagd. De Adviseur is afhankelijk van de voorwaarden die de geldverstrekker stelt om succesvol te kunnen bemiddelen.

- 4.11 De Commissie is het tevens met Consument eens dat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht dat hij tijdens het adviestraject in een geval als het onderhavige Consument goed informeert over de mogelijkheden om de spaarhypotheek voort te zetten en de gevolgen die een dergelijke hypotheekconstructie met zich mee brengt. Hoewel uiteindelijk niet is komen vast te staan dat het advies niet passend is geweest, is niet aannemelijk geworden dat ten tijde van het adviestraject Consument voldoende is geïnformeerd over de mogelijkheden met betrekking tot de spaarhypotheek dan wel dat Consument voldoende is geïnformeerd over de afkoop van het opgebouwde kapitaal in de verzekering en de gevolgen hiervan. Door Consument geen berekeningen voor te houden welke zien op het wel of niet voortzetten van de spaarhypotheek terwijl Consument wel heeft gevraagd naar de gevolgen voor het opgebouwde kapitaal in de verzekering, heeft de Adviseur in het onderhavige geval niet gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht. De Commissie oordeelt dat het in dit geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de Adviseur aanspraak wil (blijven) houden op de volledige adviesvergoeding. Het bedrag van de factuur is totaal € 1.965,-. De Commissie oordeelt dat de Adviseur de adviesvergoeding dient te matigen met € 500,-.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering gedeeltelijk toe en beslist dat de Adviseur het bedrag van de factuur matigt tot € 1.465,-.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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.