

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-319 (mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. A. Kanhai, secretaris)

Klacht ontvangen op : 12 december 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : Eigen Huis Hypotheekservice B.V., gevestigd te Amersfoort, verder te noemen
'de Adviseur'
Datum uitspraak : 24 mei 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument vordert € 54.000,- van de Adviseur omdat deze zijn zorgplicht zou hebben geschonden. De kern van de klacht komt erop neer dat de Adviseur heeft nagelaten een hypotheekvorm af te sluiten waarbij de lening aan het einde van de looptijd volledig zou worden afgelost. Consument en zijn partner waren in de veronderstelling dat zij tijdens het advies in 2009 een spaarhypotheek hadden afgesloten. In het laatste kwartaal van 2016 zijn zij erachter gekomen dat dit niet het geval is en dat sprake is van een aflossingsvrije hypothecaire geldlening. De Commissie is van oordeel dat Consument te laat heeft geklaagd over de zorgplichtschending van de Adviseur. De Commissie wijst de vordering van Consument daarom af.

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 repliek van Consument;
- de dupliek van de adviseur.

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. Op 28 november 2005 heeft de geldverstrekker een offerte voor een hypothecaire geldlening aan Consument en zijn partner (hierna: 'Consument') uitgebracht. Deze lening is opgebouwd uit twee leningdelen, namelijk een aflossingsvrij deel ter hoogte van € 37.500,- en een spaarhypotheek ter hoogte van € 150.000,-. Consument heeft de rente voor beide leningdelen voor 20 jaar vastgezet. Consument heeft de offerte op 2 december 2005 voor akkoord ondertekend. De Adviseur heeft geadviseerd over en bemiddeld bij de totstandkoming van de hypothecaire geldlening.

- 2.2. Per 1 maart 2006 heeft Consument een aanvullend bedrag van € 13.000,- geleend (door gebruik te maken van de verhoogde hypotheekinschrijving). Deze aanvullende lening was eveneens aflossingsvrij.
- 2.3. Eind 2008 heeft Consument zich wederom gewend tot de Adviseur voor advies over en bemiddeling bij de wijziging en totstandkoming van een hypothecaire geldlening (hierna: 'de lening') ten behoeve van de aankoop van een nieuwe woning.
- 2.4. Op 31 maart 2009 heeft de Adviseur een aanvraag ingediend voor een hypothecaire geldlening van in totaal € 374.700,-. Consument heeft de aanvraag voor de lening op dezelfde datum voor akkoord ondertekend. De financieringsopzet van de aangevraagde lening ziet er als volgt uit:

Leningdeel	Bedrag in €	aflossingsvorm	Rentevastperiode in maanden en jaren
1.	174.200,-	Aflossingsvrij	360 (30)
2.	150.000,-	Spaarverzekering	204 (17)
3.	37.500,-	Aflossingsvrij	204 (17)
4.	13.000,-	Aflossingsvrij	204 (17)

- 2.5. Op dezelfde datum (31 maart 2009) heeft de Adviseur Consument een adviessamenvatting (hierna: het adviesrapport) doen toekomen. In het adviesrapport is het volgende vermeld:

blad 1

Financiering

Totaal Bedrag van de lening : € 374.700 zonder NHG bij Fortis ASR

Hypotheekdeel 1

- Bedrag van het leningdeel : € 174.200
 - Niet aftrekbaar bedrag : € 4.653
 - Aflossingsvorm en looptijd : Aflossingsvrije Hypotheek met looptijd 30 jaar

[...]

blad 2

- Verschuldigde rente : € 863,74 per maand

Hypotheekdeel 2

- Bedrag van het leningdeel : € 150.000
 - Aflossingsvorm en looptijd : Hypotheek met Spaarverzekering met looptijd 27 jaar
 - Rentepercentage (nominaal) : 4,25 % (effectief 4,40 %) vast gedurende 204 maanden
 - Eenmalige afsluitkosten : € 1.500 (1,00 %)
 - Maatschappij provisie aan adviseur : € 0
 - Verschuldigde rente : € 531,25 per maand

Hypotheekdeel 3

- Bedrag van het leningdeel : € 37.500
 - Aflossingsvorm en looptijd : Aflossingsvrije Hypotheek met looptijd 30 jaar
 - Rentepercentage (nominaal) : 4,00 % (effectief 4,10 %) vast gedurende 204 maanden
 - Eenmalige afsluitkosten : € 375 (1,00 %)
 - Maatschappij provisie aan adviseur : € 0
 - Verschuldigde rente : € 125,00 per maand

Blad 5

Hypotheekvormen en productkenmerken

Op basis van uw persoonlijke situatie, uw wensen en voorkeuren hebben wij de onderstaande hypotheekvormen voor u uitgewerkt. De kenmerken van deze hypotheekvorm(en) zijn uitvoerig met u besproken en vindt u terug in de bijgevoegde bijlage van deze advessamenvatting.

Besproken hypotheek(constructie):

- Spaarhypotheek
- Aflossingsvrije hypotheek
- we gaan gebruik maken van de verhuisregeling.
- Voor welke aflossingsvorm u ook kiest, u zult over het geleende (uitstaande) bedrag aan de geldgever rente dienen te betalen. De hoogte van de rente die u over bijvoorbeeld 5, 10 of 15 jaar betaalt is niet te voorspellen.

[...]

Rekenmodellen

In de navolgende overzichten zijn voor cliënt alle, voor de berekening relevante gegevens, samengevat en waar nodig toegelicht.

- Hypotheekbegroting
- Hypotheek totaaloverzicht
- A-deel: Aflossingsvrij
- B-deel: Spaarhypotheek
- Spaarhypotheekverzekering
- C-deel: Aflossingsvrij
- D-deel: Aflossingsvrij
- Gelijkblijvende risicoverzekering

[...]

Punten van aandacht

[...]

- Doordat een deel van de hypotheek niet wordt afgelost heeft u aan het eind van de looptijd een restschuld. Let er op dat na uiterlijk 30 jaar deze schuld niet meer afrekbaar zal zijn.

Blad 6

Aanbevelingen en advies

[...]

Aan uw huidige hypotheek is een spaar en/of beleggingsverzekering van Fortis ASR gekoppeld. Deze verzekering wordt gebruikt om een deel van de hypotheek af te lossen. Tijdens het adviesgesprek hebben wij de huidige polis doorgenomen en vastgesteld dat het verstandig is om deze polis voort te zetten. De belangrijkste reden hiervoor is: dat er gebruik wordt gemaakt van de verhuisregeling.

Motivering advies

- Een spaarhypotheek is naar onze mening het meest geschikte systeem voor u omdat daarbij renteschommelingen worden gedempt door de koppeling van de hypotheekrente aan de spaarrente. Een verhoging van de hypotheekrente zal deels gecompenseerd worden door verlaging van de verzekeringspremie. Deze constructie leidt ertoe dat de lasten gedurende de looptijd van de hypotheek stabielere zijn dan bij andere hypotheekvormen. Daarnaast is het overlijdensrisico gedurende de looptijd van de lening gedekt en is de aflossing van de hypotheek op de einddatum gegarandeerd. De naam van de geldverstrekker en alle van belang zijnde voorwaarden vindt u bij de in uw bezit zijnde berekeningen. Zie voor meer bijzonderheden van de spaarhypotheek onder "kenmerken hypotheekvormen".
- Om budgettaire redenen adviseren wij u een deel van de lening aflossingsvrij te houden. Zie berekening.

Het gevolgde adviesproces is door de adviseur zo volledig mogelijk in deze advessamenvatting vastgelegd en is onder andere gebaseerd op de van cliënt ontvangen informatie.

- 2.6. Op 9 juni 2009 is Consument verschenen voor de notaris voor ondertekening van de de hypotheekakte. Ook hierin is vermeld dat de lening administratief is gesplitst in vier leningdelen, waarvan drie leningdelen aflossingsvrij zijn en een spaardeel.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1. Consument vordert € 54.000,-. Dit is het bedrag aan misgelopen rendement ingeval hij een spaarhypothek zou hebben afgesloten.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Adviseur is toerekenbaar tekortgeschoten in de op hem rustende zorgplicht, voortvloeiende uit de tussen partijen gesloten overeenkomst van opdracht. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- De Adviseur heeft de wensen van Consument niet goed geïnventariseerd.
- Het door de Adviseur gegeven advies sloot niet aan bij de wens van Consument om een hypotheekvorm af te sluiten waarbij de lening aan het einde van de looptijd volledig zou worden afgelost.
- Consument en zijn partner waren in de veronderstelling dat zij een spaarhypothek hadden afgesloten. In het laatste kwartaal van 2016 zijn zij erachter gekomen dat dit niet het geval is en dat sprake is van een aflossingsvrije hypothecaire geldlening.
- De Adviseur heeft verzuimd om meerdere of alternatieve hypotheekconstructies te bespreken waardoor Consument en zijn partner geen weloverwogen keuze hebben kunnen maken.
- Het valt Consument tegen dat de Adviseur niet de beschikking heeft over het dossier in volle omvang.

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. Consument baseert zijn vordering op de stelling dat de Adviseur tekort is geschoten in zijn zorgplicht als financieel adviseur. Daartoe heeft Consument aangevoerd dat de Adviseur voorafgaand aan het uitgebrachte advies heeft nagelaten om de wensen van Consument te inventariseren. Het gevolg hiervan is dat de afgesloten overeenkomst van geldlening niet voldoet aan de wens van Consument, nu deze aan het einde van de looptijd niet volledig zal worden afgelost. De Adviseur heeft een en ander gemotiveerd betwist. Primair heeft zij een beroep gedaan op schending van de klachtplicht ex artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: 'BW'). Subsidiair heeft zij betwist dat er sprake is van schending van de zorgplicht. Verder heeft de Adviseur betoogd dat het causaal verband tussen de vermeende tekortkoming en de gestelde schade ontbreekt en ten slotte wordt de hoogte van de schade die Consument stelt te zullen lijden betwist.

- 4.2. De vraag ligt voor of de hierboven bedoelde zorgplicht door de Adviseur geschonden is. Gelet op het meest verstrekkende verweer van de Adviseur, namelijk dat Consument te laat heeft geklaagd, moet eerst worden beoordeeld of Consument de vordering nog kan instellen gelet op het bepaalde in artikel 6:89 BW. In artikel 6:89 BW is bepaald dat Consument op een gesteld gebrek in de prestatie die de Adviseur heeft geleverd geen beroep meer kan doen, indien Consument niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs had moeten ontdekken, ter zake bij de Adviseur heeft geprotesteerd.
- 4.3. De vraag of binnen bekwame tijd is geprotesteerd dient te worden beantwoord aan de hand van de omstandigheden van het concrete geval en door het afwegen van de belangen van partijen. De enkele omstandigheid dat het lang heeft geduurd voordat Consument heeft geklaagd, is op zichzelf genomen niet toereikend voor een succesvol beroep op artikel 6:89 BW (HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013: BY4600). Daarvoor zijn aanvullende omstandigheden nodig, zoals de benadeling van Adviseur in diens bewijspositie en de mate waarin het gebrek waarneembaar is (zie Hof Den Bosch, 7 februari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:416, r.o.v. 4.6.3.2).
- 4.4. De Adviseur heeft aangevoerd dat Consument pas in september 2016 voor het eerst zijn beklag heeft gedaan over het in 2009 gegeven advies terwijl hij de gevolgen al veel eerder had kunnen en moeten ontdekken. Naar het oordeel van de Commissie geldt in de gegeven omstandigheden dat de Adviseur benadeeld is door het tijdsverloop van ruim zeven jaar tussen de geleverde prestatie en de klacht van Consument. Consument heeft gesteld dat hij erop heeft vertrouwd dat hij in 2009 een spaarhypothek had afgesloten met een rentevastperiode van 30 jaar. Consument had na een eerder advies in 2005 van de Adviseur ook een spaarhypothek afgesloten en daarom vond hij het vanzelfsprekend dat er in 2009 wederom een spaarhypothek zou worden afgesloten. Hij verkeerde in de veronderstelling dat hij daarom 30 jaar lang geen acht meer behoefde te slaan op de hypothecaire geldlening en is er bij toeval achter gekomen dat hij hoofdzakelijk een aflossingsvrije lening had afgesloten.
- 4.5. Het argument van Consument slaagt niet. De Commissie is van oordeel dat uit het overgelegde klachtdossier niet blijkt dat Consument erop mocht vertrouwen dat hij een spaarhypothek had afgesloten. Daartoe neemt zij in aanmerking dat uit verschillende documenten blijkt dat de hypothecaire geldlening administratief is gesplitst in drie aflossingsvrije leningdelen en een spaardeel. Dit had Consument -in ieder geval- kunnen en moeten opmaken uit de aanvraag voor de hypothecaire geldlening en het adviesrapport, welke documenten beide op 31 maart 2009 door Consument zijn ondertekend. Ook had hij zich hiervan bewust moeten zijn bij het ondertekenen van de hypotheekakte bij de notaris op 9 juni 2009. Van een consument mag worden verwacht dat hij kennis neemt van de inhoud van de door een adviseur aan hem ter ondertekening voorgelegde documenten. Indien deze documenten onjuistheden bevatten, dan ligt op zijn weg om daarover vragen te stellen aan de adviseur. De Commissie merkt bovendien op dat het in dit geval niet gaat om een ingewikkeld en moeilijk te doorgronden financieel product (zie ook Hof Arnhem-Leeuwarden, 23 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018: 743). Verder voert de Adviseur aan dat hij in zijn (bewijs)belangen is geschaad door het late klagen van Consument.

Gelet op de omstandigheid dat de wettelijke bewaartermijn van vijf jaar ten tijde van de klacht van Consument reeds was verstreken, heeft de Adviseur het dossier geschoond. Hierdoor is niet meer te reconstrueren wanneer en op wat voor wijze er contact is geweest (telefonisch en/of persoonlijk) en wat er daarbij tussen partijen is besproken.

- 4.6. Dit alles in aanmerking nemende, volgt de Commissie het verweer van Adviseur en concludeert zij dat de klachtplicht door Consument geschonden is. De vordering dient derhalve te worden afgewezen.
- 4.7. Overigens merkt de Commissie op dat, op grond van het bovenstaande, de klacht ook op inhoudelijke gronden zou worden afgewezen. In dat kader merkt de Commissie op dat uit het adviesrapport niet blijkt dat de Adviseur zou hebben nagelaten om meerdere hypotheekconstructies te bespreken. Hieruit blijkt immers dat zowel de aflossingsvrije hypotheek als de spaarhypotheek aan Consument zijn toegelicht. Ten aanzien van de klacht van Consument dat de Adviseur niet meer beschikt over het volledige hypotheekadviesdossier overweegt de Commissie dat het de Adviseur indertijd vrijstond om het dossier te schonen nu de wettelijke bewaartermijn van vijf jaar was verstreken.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering van Consument 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.