Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-148
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. R.P.W. van de Meerakker, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 11 mei 2016
Ingediend door	: Consumenten
Tegen	: Eigen Huis Hypotheekadvies B.V., gevestigd te Amersfoort, verder te noemen Adviseur
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.

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 namens Consumenten ingediende repliek;
- de dupliek van Adviseur;
- de nadere reactie die namens Consumenten werd 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 een hypothecaire geldlening afgesloten bij Rabobank. Dit betrof een aflossingsvrij leningdeel van € 195.728,- en een deel dat was vormgegeven als bankspaarhypotheek ter grootte van € 124.272,- met een aan dat deel gekoppelde spaarrekening. In 2008 hebben Consumenten een aanvullende aflossingsvrije geldlening bij Rabobank afgesloten van € 29.875,-.

2.2 In 2015 hebben Consumenten contact opgenomen met Adviseur ten behoeve van het regelen van het oversluiten van de hypothecaire geldlening.

2.3 Consumenten hebben een overeenkomst van opdracht ondertekend, waarin Adviseur zich verplicht heeft passend te adviseren en te bemiddelen bij het oversluiten van de hypotheek.

Daarnaast heeft Adviseur op 15 december 2015 een adviesrapport opgemaakt, waarin, voor zover hier relevant, het volgende is opgenomen:

Oversluiten hypotheek
Uw wens
Mijn rentevastperiode loopt ten einde.
Mijn huidige rentevastperiode loopt ten einde. Het aangeboden rentehierzieningsvoorstel bij mijn huidige geldverstrekker vind ik niet acceptabel.

[…]

Verantwoorde woonlasten
[…]
Uw wens
Maximale netto hypotheeklast per maand € 1.130,-.

Ons advies
U betaald op dit moment ca. 900 netto per maand. De netto maandlast gaat naar ca. 1130. Dat is een toename van 230 per maand. Dat is voor u prima op te brengen. U wilt extra en sneller aflossen op de hypotheek. Hiervoor bent u bereid om meer te gaan betalen per maand. Op dit moment houd u voldoende per maand over om deze stijging in maandlasten te kunnen opvangen (zie klantprofiel).

[…]

Aflossingsvorm
Uw wens
Annuitair aflossen (toenemende netto lasten)
Huidige hypotheekvorm(en) voortzetten.

Ons advies
U bent een doorstromer. Voor het gedeelte dat onder het overgangsrecht valt, zijde de eigenwoningschuld in het jaar 2012, adviseer ik het volgende.

Wanneer ik uw persoonlijke doelstellingen en risicobereidheid meeneem in mijn advies dan adviseer ik u de hypotheek in de volgende leningdelen te verdelen:
- (bank)spaarhypotheek voor een bedrag van € 124.272 met een looptijd van 20 jaar (bedrag is gelijk aan huidige bankspaar).
- annuïteitenhypotheek voor een bedrag van € 100.000 met een looptijd van 20 jaar (gelijke einddatum gewenst als banksparen). Het is gewenst om extra af te lossen op de hypotheek vandaar dat deze annuitaire aflossing is toegevoegd aan de constructie.
- aflossingsvrije hypotheek van € 125.603 met een looptijd van 30 jaar. Dit leningdeel moet u na 30 jaar herfinancieren of lost u af bij de verkoop van uw woning.

We hebben ook nog een lineaire aflossing vergeleken met een annuitaire aflossing. Daaruit bleek dat lineair aflossen €120 per maand duurder is. Dat laatste is niet gewenst.

2.4 In de tot stand gekomen hypothecaire geldlening is het deel dat was vormgegeven als bankspaarhypotheek met hetzelfde beoogde doelkapitaal op de verbonden spaarrekening voortgezet. Daarnaast is de geldlening voor € 100.000,- afgesloten als annuïtaire hypotheek en ter grootte van € 125.603 als aflossingsvrije hypotheek.

2.5 Voor het hypotheekadvies hebben Consumenten een bedrag van € 2.775,- aan Adviseur betaald.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consumenten

3.1 Consumenten vorderen in totaal € 74.372,75 van Adviseur.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 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 annuïteitenhypotheek in combinatie met een aflossingsvrije hypotheek en een bankspaarhypotheek zonder deugdelijk te adviseren over andere hypotheekvormen die aantoonbaar goedkoper zijn 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. Op advies van Adviseur is de levensverzekering van Consumenten afgekocht, zodat er schade is geleden die bestaat uit het verlies van renteaftrekmogelijkheden in box 1. 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. 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 in dat verband concreet gesteld dat geen annuïtaire geldlening geadviseerd had mogen worden en dat Adviseur onjuiste mededelingen heeft gedaan met betrekking tot het maximale percentage van de geldlening dat Consumenten aflossingsvrij mochten oversluiten.

Daarnaast hebben zij gesteld dat zij niet gewezen zijn op de looptijdverlenging waartoe de oversluiting heeft geleid en dat ten onrechte slechts maandlasten zijn doorgerekend bij rentevastperiodes van 10 en 20 jaar.

Consumenten hebben ter onderbouwing van het schadebedrag een rapportage overgelegd van Stichting Hypotheekclaim. In de rapportage maakt Stichting Hypotheekclaim een berekening gebaseerd op het voortzetten van de oude hypotheek, die hij als de huidige situatie aanduidt (HS). Als VS 1 wordt aangeduid de gekozen oplossing waarvoor gekozen is en als VS 2 het voorstel waarmee Consumenten het voordeligst uit zouden zijn geweest. In VS 2 wordt het annuïtaire leningdeel niet afgesloten, maar wordt de geldlening aflossingsvrij voortgezet en worden daarnaast twee doelspaarrekeningen geopend met een geprognosticeerd rendement van 2,8%. Consumenten stellen dat VS 1 in vergelijking met VS 2 € 70.539,- duurder is en vordert dit verschil als schadevergoeding.

Daarnaast worden vanwege de bovengenoemde omstandigheden de advieskosten van Adviseur teruggevorderd en vordert Consumenten vergoeding voor de kosten van deskundige bijstand à € 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 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. Die zorgplicht van Adviseur ontslaat Consumenten 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 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, 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 consumenten 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 2.4 opgenomen wijziging van de hypothecaire geldlening, niet passend was. De Commissie licht dit toe.

4.7 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.

4.8 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 een fictief voorbeeldrendement van 2,8%. Daarnaast, ook al zou deze stelling 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 Consumenten 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. Consumenten hebben voorts aangegeven dat het niet conform hun wens was een annuïtaire geldlening af te sluiten. De Commissie kan die stelling niet rijmen met de in overweging 2.3 geciteerde passage uit het door Consumenten ondertekende en door hen overgelegde adviesrapport, waarin annuïtair aflossen als wens wordt benoemd.

4.9 Vanwege deze wens van Consumenten gaat de Commissie tevens voorbij aan de stelling van Consumenten dat Adviseur onjuiste mededelingen zou hebben gedaan over het maximale percentage van de geldlening dat aflossingsvrij zou kunnen worden vormgegeven. Voor wat de overige door Consumenten ingebrachte bezwaren tegen het hypotheekadvies betreft, geldt het volgende. Ten aanzien van de looptijdverlenging geldt dat deze eveneens volgt uit het door Consumenten overgelegde en door hen ondertekende adviesrapport. Een en ander geldt eveneens voor het advies te kiezen voor een rentevastperiode van 20 jaar. Deze sluit aan bij de bovengrens van de maximale hypotheeklasten die Consumenten bereid waren maandelijks aan de hypothecaire geldlening te besteden. Het bezwaar dat ten onrechte geen rentevastperiode van 30 jaar geadviseerd is, treft geen doel vanwege de hogere lasten die daarmee gepaard zouden gaan,

4.10 De Commissie concludeert derhalve dat niet kan worden vastgesteld dat Adviseur zich niet heeft gedragen zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mocht worden verlangd en dat sprake is van zorgplichtschendingen. Immers zijn de situatie en wensen van Consumenten geïnventariseerd en neergelegd in het adviesrapport en sluit het hypotheekadvies daarbij aan naar het oordeel van de Commissie.

4.11 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.