

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-539 (mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. J. Hadziosmanovic, secretaris)

Klacht ontvangen op : 19 september 2017
Ingediend door : de heer [Consument 1] en mevrouw [Consument 2], verder te noemen Consumenten
Tegen : Hans Janssen Makelaars B.V., gevestigd te Nijmegen, verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak : 24 augustus 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consumenten hebben zich beklagd over het in 2005 door de Adviseur gegeven hypotheekadvies voor de financiering van een nieuwbouwwoning. Consumenten hebben gesteld dat een niet passend advies is gegeven en zij hierdoor schade hebben geleden. Consumenten hebben, bij monde van hun gemachtigde, zes klachtonderdelen aangevoerd. De Commissie is van oordeel dat niet is komen vast te staan dat de Adviseur in het kader van zijn zorgplicht op grond van de overeenkomst tussen Partijen toerekenbaar is tekortgeschoten in zijn dienstverlening. De Commissie wijst de vordering af.

1. Procesverloop

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

- de door Consumenten ingediende klachtomschrijving en klachtbrief;
- het door Consumenten digitaal ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van de Adviseur;
- de repliek van Consumenten en
- de dupliek van de Adviseur.

De Commissie stelt vast dat Consumenten hebben gekozen voor bindend advies. De Adviseur is niet bindend aangesloten bij Kifid. De Adviseur heeft tijdens de hoorzitting verklaard bindend advies te accepteren ten aanzien van deze klacht. De uitspraak is daardoor bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 14 juni 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 In juli 2005 hebben Consumenten zich tot de Adviseur gewend voor advies over de financiering bij de aankoop van een nieuwbouwwoning.
- 2.2 Op 9 juli 2005 vond het eerste adviesgesprek plaats. In het zogenoemde bezoekverslag van de Adviseur staat dat Consumenten voornemens zijn een nieuwbouwwoning te kopen in [Plaatsnaam 1] en dat ze een afspraak hebben gemaakt met de Adviseur om te bespreken of de aankoop van de woning financieel haalbaar is. De broer van de heer [Consument 1] is aanwezig bij dit gesprek.
- 2.3 De Adviseur heeft een inventarisatie gemaakt en daaruit blijkt onder meer het volgende. Consumenten hebben een vast inkomen en geen eigen vermogen. De heer [Consument 1] is sinds zijn geboorte invalide en hij werkt als montagemedewerker bij een sociale werkplaats. Mevrouw [Consument 2] is interieurverzorgster. Consumenten huren een woning met een huurprijs van ca. € 700,- per maand. De wensen van Consumenten zijn als volgt aangeduid: de aankoop van de nieuwbouwwoning met parkeerplaats; zekerheid ten aanzien van de financiering ofwel een spaarhypotheek; bij voorkeur geen beleggingsconstructie en een rentevast periode van 10 jaar waarbij 6 jaar als alternatief geldt wanneer dit gezien het inkomen noodzakelijk zou zijn. Ten aanzien van de aan te kopen woning is het volgende opgenomen:

(...)

Koopsom	€ 181.000 (evt. verhogen met 13.500 voor parkeerplaats)
Meerwerk	€ 18.000
Renteverlies	€ 9.000
Fin. Kosten	€ 3.500
Benodigde financiering	211.500
E.W.R.	nvt

(...)

- 2.4 Op 11 juli 2005 heeft de Adviseur een adviesrapport opgesteld waarin 5 opties voor de hypotheekconstructie zijn uitgewerkt. Bij alle opties wordt uitgegaan van een geldlening met NHG; een looptijd van 30 jaar en een hypotheeksom van € 211.000,-.

De 5 opties die door de Adviseur zijn uitgewerkt zijn:

1. Een hypotheekconstructie waarbij de geldlening bestaat uit een aflossingsvrij deel en een spaarhypotheek. Daarbij is gerekend met een rentevast periode van 10 jaar voor beide leningdelen. Uit de berekening blijkt dat de netto totale kosten van deze hypotheekconstructie gedurende de gehele looptijd € 256.020,- bedragen.

2. Een hypotheekconstructie waarbij de geldlening bestaat uit een aflossingsvrijdeel en een spaarhypotheek. Daarbij is gerekend met een rentevast periode van 10 jaar voor het eerste leningdeel en 6 jaar voor het tweede leningdeel. Uit de berekening blijkt dat de netto totale kosten van deze hypotheekconstructie gedurende de gehele looptijd € 248.640,- bedragen.
 3. Een hypotheekconstructie waarbij de geldlening bestaat uit een aflossingsvrij deel met een rentevastperiode van 10 jaar; een aflossingsvrij deel met een variabele rente en een spaarbeleggingshypotheek met een rentevaste periode van 10 jaar. Uit de berekening blijkt dat de netto totale kosten van deze hypotheekconstructie gedurende de gehele looptijd € 220.735,- bedragen.
 4. Een hypotheekconstructie waarbij de geldlening bestaat uit een aflossingsvrijdeel en een spaarbeleggingshypotheek. Daarbij is gerekend met een rentevast periode van 10 jaar voor beide leningdelen. Uit de berekening blijkt dat de netto totale kosten van deze hypotheekconstructie gedurende de gehele looptijd € 232.380,- bedragen.
 5. Een hypotheekconstructie waarbij de geldlening bestaat uit een aflossingsvrijdeel en een levenhypotheek (aflossingsvrije hypotheek waar een levensverzekering aan gekoppeld is). Daarbij is gerekend met een rentevast periode van 6 jaar voor beide leningdelen. Uit de berekening blijkt dat de netto totale kosten van deze hypotheekconstructie gedurende de gehele looptijd € 239.371,- bedragen.
- 2.5 Voor de overlijdensrisicoverzekering is de Adviseur in zijn advies uitgegaan van een maandpremie van € 101,- bij een verzekerd kapitaal van € 159.000,-, voor de duur van 20 jaar, bij aanbieder Winterthur Verzekeringen.
- 2.6 Op 30 juli 2005 vindt een vervolgesprek plaats. In het bezoekverslag van de Adviseur van dit gesprek staat onder meer dat de in het adviesrapport uitgewerkte hypotheekvoorstellen zijn besproken met Consumenten en de bij het gesprek aanwezige broer van de heer [Consument I]. Consumenten geven aan dat hun voorkeur uitgaat naar een spaarhypotheek bij de SNS Bank omdat dit hun huisbankier is. Voorts staat in het verslag dat het bouwplan van de nieuwe woningen is afgekeurd omdat er geen deugdelijke brandtrap aanwezig is. Het bouwplan wordt op dit punt gewijzigd waardoor Consumenten minder vierkante meters woonoppervlakte geleverd zullen krijgen dan aanvankelijk in de verkoopbrochure stond aangegeven. Na akkoord van Consumenten, zal de Adviseur bij de SNS Bank een offerte opvragen.
- 2.7 Op 1 augustus 2005 heeft de Adviseur Consumenten een brief gestuurd. In deze brief staat onder meer:

(...)

In vervolg op het prettige gesprek van afgelopen zaterdag hebben wij op uw verzoek de hypotheekmogelijkheden bij de SNS-Bank voor u onderzocht.

Een spaarhypotheek van € 211.000 met Nationale Hypotheek Garantie is gezien uw inkomen bij de SNS-Bank helaas niet haalbaar.

(...)

*Wij adviseren u daarom de SNS-Rendementshypotheek met Nationale Hypotheek Garantie. De uitgangspunten voor deze hypotheek zijn gelijk als bij de spaarhypotheek (...) Echter, bij deze hypotheekvorm wordt het doelvermogen bij elkaar gespaard op een beleggingsrekening in plaats van sparen in een polis. Dit doelvermogen op de einddatum is **niet** gegarandeerd zoals bij de spaarhypotheek maar afhankelijk van het werkelijk behaald rendement over de hele looptijd van de hypotheek. De inleg op de spaarrekening is gebaseerd op een verondersteld rekenrendement van 8%.*

(...)

Daarnaast wordt een losse overlijdensrisicoverzekering van € 159.000 op uw beider leven gesloten bij Winterthur Verzekeringen.

- 2.8 Op 10 augustus 2005 hebben Partijen met elkaar gesproken over het gewijzigde advies zoals hierboven in overweging 2.7 staat genoemd. Daarbij is een beleggingsinventarisatie opgemaakt en ondertekend door Consumenten. Deze is gemaakt aan de hand van een vragenlijst van de SNS Bank en hieruit blijkt dat bij Consumenten een defensief risicoprofiel past. In het bezoekverslag staat voorts dat het medische acceptatietraject problemen zal opleveren en het bedrag van de premie voor de overlijdensrisicoverzekering nog moet blijken.
- 2.9 Op 11 augustus 2005 heeft de Adviseur een offerte aangevraagd bij de SNS Bank. De SNS-Bank heeft op 12 augustus 2005 de offerte uitgebracht.
- 2.10 Op 7 oktober 2005 heeft de Adviseur een notitie opgemaakt. Daarin staat dat het dossier opnieuw is geïnventariseerd in verband met de rentestijging bij de SNS Bank en het vervallen van de actiekorting.
- De Adviseur heeft Consumenten aangegeven een aanvraag te kunnen indienen bij de ING Bank omdat de rentetarieven bij deze geldverstrekker op dat moment lager waren dan bij de SNS Bank.
- 2.11 Op 24 oktober 2005 heeft de Adviseur een berekening gemaakt van het maximaal te lenen bedrag door Consumenten. In de berekening staat dat het gaat om toetsing volgens de normen van de NHG waarbij het toetsingsinkomen € 40.344 bedraagt. Het maximaal te lenen bedrag is volgens de berekening € 215.625,-.

- 2.12 Op 25 oktober 2005 heeft wederom een adviesgesprek plaatsgevonden. In het bezoekverslag van de Adviseur staat dat het doel van het gesprek is, om de voortgang en de wijzigingen ten aanzien van de hypotheekaanvraag te bespreken; dat het medische acceptatietraject nog loopt en het aangepaste voorstel van verzekeraar Winterthur wordt afgewacht; dat Consumenten extra meerwerk willen laten verrichten en het om die reden verstandig is om € 215.000,- te financieren en dat de ING Bank heeft aangegeven alleen te willen financieren met NHG.
- 2.13 Op 27 oktober 2005 heeft de Adviseur de aanvraag ingediend bij de ING Bank. Het gewenste hypotheekbedrag is € 215.000,- en de aanvraag betreft een zogenoemde Combi-Hypotheek waarbij de geldlening bestaat uit een aflossingsvrij deel en een spaarbeleggingsdeel. Aan de hand van het invullen van een vragenlijst en een stappenplan van de ING Bank is deze hypotheekvariant gekozen en is het beleggingsprofiel van Consumenten bepaald. Consumenten vallen in de minst offensieve categorie en op grond daarvan is gekozen voor een hypotheekvariant waarbij zowel gespaard als belegd kan worden. Door middel van een periodieke inleg van € 95,77 per maand zal worden gespaard.
- 2.14 Op 31 oktober 2005 heeft verzekeraar Winterthur een brief gestuurd naar de Adviseur waarin staat dat aan de hand van de ontvangen gegevens het aangeboden risico niet op basis van de normale tariefgrondslagen kan worden geaccepteerd. Voor het risico zal een premieverhoging worden berekend.
- 2.15 Op 3 november 2005 heeft de ING Bank een offerte uitgebracht voor een Combi-Hypotheek waarbij de geldlening bestaat uit twee leningdelen met een gezamenlijke hoofdsom van € 215.000,-. Het eerste deel is een spaarbeleggingsdeel van € 112.000,- met een rentevast periode van 10 jaar en een effectief tarief van 3,61% per jaar. Het tweede leningdeel is een aflossingsvrij deel van € 103.000,- met een rentevast periode van 6 jaar en een effectief tarief van 3,4% per jaar.

De periodieke inleg voor het spaarbeleggingsdeel bedraagt € 95,77 en het vermogensdoel is € 111.999,- op basis van een rekenrendement van 7% aan het einde van de looptijd van 30 jaar.

- 2.16 In de offerte staat onder meer het volgende opgenomen:

(...)

Deze hypotheek biedt u de volgende voordelen:

- In Twin kunt u kosteloos: inleggen, tussentijds extra storten en switchen tussen het spaar- en het beleggingsgedeelte van Twin.

- U stelt uw persoonlijke beleggingsprofiel vast. Vervolgens kunt u kiezen uit een aantal beleggingspakketten die aansluiten op uw beleggingsprofiel.
(...)
- Het gehanteerde rekenrendement is indicatief en geen garantie. Het werkelijke rendement is altijd afhankelijk van het gekozen beleggingsprofiel en de door u gekozen beleggingen. (...) Of u het met de bank overeengekomen bedrag helemaal kunt aflossen, hangt af van de beleggingsopbrengsten (realisatie rekenrendement) en dus van de ontwikkelingen op de financiële markten. Dit betekent dat er zowel ten opzichte van de overeengekomen aflossing als ten opzichte van bovenstaand rekenrendement een restschuld kan overblijven.
- In verband met het verkrijgen van Nationale Hypotheek Garantie dient u een overlijdensrisicoverzekering af te sluiten.
(...)

- 2.17 In het bezoekverslag van 8 november 2005 van de Adviseur staat dat de offerte van de ING Bank samen met Consumenten volledig is doorgenomen. Dit is tevens de datum van ondertekening van de offerte door Consumenten. Het bedrag dat is begroot voor meerwerk is € 23.000,-. Daarvan is € 9.500,- begroot voor renovatiekosten en € 13.500,- voor de aankoop van de parkeerplaats. In het verslag staat ook opgenomen dat verzekeraar Winterthur te kennen heeft gegeven tegen een maandelijkse premiebetaling van € 137,10 een som van € 75.000,- te willen verzekeren, bij een looptijd van 20 jaar. Dit voorstel is door Consumenten geaccordeerd.
- 2.18 Eind 2016 is de administratie van Consumenten door een derde gestroomlijnd. Consumenten hebben, bij monde van hun gemachtigde, op 30 mei 2017 hun klacht ingediend bij de Adviseur en gesteld dat de Adviseur hen geen passend advies heeft gegeven.
- 2.19 Tijdens de hoorzitting op 14 juni 2018 is door Consumenten aangegeven dat de woning inmiddels te koop is gezet voor € 242.000,-.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert dat de Adviseur wordt veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding van € 82.210,22.

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 en heeft Consumenten een niet passend advies gegeven.

De gemachtigde van Consumenten heeft daarbij gesteld dat op de Adviseur in het onderhavige geval een bijzondere verplichting rustte ten aanzien van het advies en de informatieverstrekking richting Consumenten omdat zij onvoldoende het verstandelijke vermogen hebben om het advies te beoordelen dan wel de gevolgen ervan te kunnen overzien. Consumenten voeren hiertoe de volgende argumenten aan.

- Het voorgespiegelde rendement op het spaarbeleggingsdeel wijkt sterkt af van het feitelijke rendement. De hierdoor geleden schade is door Consumenten begroot op € 13.648,92.
- De door Consumenten te betalen rente over de hypothecaire lening is hoger dan de rente die Consument ontvangt op zijn spaarbeleggingsrekening en de Adviseur heeft hier niet op gewezen. Er waren betere opties voorhanden zoals het direct aflossen op de hypotheekschuld. De hierdoor geleden schade is door Consumenten begroot op € 18.335,86.
- Consumenten hebben minder vierkante meters geleverd gekregen doordat het bouwplan werd gewijzigd. De Adviseur heeft Consumenten er niet op geattendeerd financiële compensatie te eisen voor het verlies aan vierkante meters. De hierdoor geleden schade is door Consumenten begroot op € 25.225,44.
- Er is een duurdere overlijdensrisicoverzekering afgesloten met een lagere dekking in vergelijking met het oorspronkelijke advies van de Adviseur. De Adviseur heeft geen alternatieven voorgelegd. De hierdoor geleden schade moet pro memoria worden vastgesteld.
- De hypotheeksom is te hoog in relatie tot de koopsom van de woning. De som van de schuld is €215.000,- terwijl de koopsom € 181.000,- bedroeg. De geleden schade hierdoor is door Consumenten begroot op € 15.000,-
- De constatering dat Consumenten geen passend hypotheekadvies hebben gekregen heeft bij Consumenten emoties losgemaakt. Het vertrouwen van Consumenten in de Adviseur is geschaad. Het idee van het achterblijven met een restschuld heeft Consumenten slapeloze nachten bezorgd en heeft geleid tot de wens om te verhuizen (naar een huurwoning). Hierdoor hebben Consumenten emotionele schade geleden welke schade door Consumenten is begroot op € 10.000,-.

Verweer van de Adviseur

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

- Het recht tot klagen is verwerkt. Het adviestraject heeft nagenoeg 13 jaar geleden plaatsgevonden. De Adviseur heeft niet eerder dan in 2017 vernomen dat Consumenten het niet eens waren met het gegeven advies.
- De vordering van Consumenten is verjaard.

- De Adviseur heeft Consumenten binnen de mogelijkheden die er waren van een passend advies voorzien en bewerkstelligd dat een financiering werd verkregen voor de woning die Consumenten graag wilden kopen.
- Het rekenrendement voor de spaarbeleggingshypotheek is indicatief vastgesteld door de geldverstrekker. In de offerte wordt vermeld dat het werkelijke rendement kan afwijken. De bewoordingen zijn helder en niet voor tweeërlei uitleg vatbaar.
- De rente verkregen op het spaartegoed is lager geweest dan de hypotheekrente, echter hierbij hebben Consumenten ten onrechte de hypotheekrenteaftrek buiten beschouwing gelaten. Doordat niet direct wordt afgelost op de geldlening kunnen Consumenten profiteren van maximale hypotheekrenteaftrek gedurende de gehele looptijd. De geadviseerde constructie is passend bij de wensen, inkomens- en vermogenspositie van Consumenten. De geadviseerde constructie heeft bijgedragen aan lage maandlasten voor Consumenten. De Combi-Hypotheek geeft Consumenten veel vrijheid om te bepalen wanneer op welke wijze en hoeveel vermogen gedurende de looptijd van de lening wordt opgebouwd.
- Het was Consumenten tijdens het adviestraject duidelijk dat een beperkt aantal vierkante meters minder woonruimte geleverd zouden worden ten behoeve van een brandtrap. Consumenten hebben zelf de keuze gemaakt om door te gaan met de aankoop van de woning. Het valt buiten de taak van de hypotheekadviseur om juridisch advies te geven over een schadevergoedingsvordering jegens de projectontwikkelaar, aangezien dat buiten het expertisegeraad van de Adviseur valt.
- Consumenten stellen niet dat de geadviseerde overlijdensrisicoverzekering niet passend is noch dat er goedkopere alternatieven waren ten tijde van de advisering. De condities van de overlijdensrisicoverzekering zijn aangepast vanwege de medische conditie en historie van Consumenten en dit is tijdens het adviestraject naar Consumenten toe gecommuniceerd. De schadevordering is pro memorie opgenomen. Dat door de bemiddeling van de Adviseur op dit punt enige schade is geleden is in het geheel niet aannemelijk.
- Tijdens het adviestraject was het Consumenten duidelijk dat de som van de geldlening de koopprijs van de woning zou overtreffen. De koopprijs bedraagt € 181.000,- en de geleende som is € 215.000,-. Er was € 25.000,- vereist om de kosten voor het meerwerk te dekken die Consumenten wilden verrichten. Tevens maakt de koopprijs voor de parkeerplaats ad € 13.000,- onderdeel uit van dit bedrag. Het restant ad €9.000,- was nodig om de aankoopkosten en het renteverlies tijdens de bouw op te kunnen vangen. Hier waren Consumenten mee bekend.
- Consumenten stellen niet dat zij betalingsmoeilijkheden ondervinden. De waarde van de woning overtreft de som van de hypotheekschuld. Consumenten hebben aangegeven dat de woning voor € 242.000,- te koop staat. Hierdoor is ook geen sprake van 'het onder water staan van de woning'. De Adviseur heeft zorgvuldig geadviseerd over het afsluiten van de hypotheek en de overlijdensrisicoverzekering.

Er is veelvuldig contact geweest met Consumenten zodat Consumenten op basis van de verstrekte informatie een beslissing konden nemen. De advisering en bemiddeling heeft geleid tot het verkrijgen van de financiering om de woning aan te kopen waarbij rekening is gehouden met de wensen, doelstellingen, inkomen- en vermogenspositie en risicobereidheid van Consumenten. De Adviseur is niet tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen, althans heeft het handelen van de Adviseur niet geleid tot schade bij Consumenten die voor vergoeding in aanmerking komt.

4. Beoordeling

4.1 Consumenten baseren hun vordering op de stelling dat de Adviseur is tekortgeschoten in zijn zorgplicht als financieel adviseur en geen passend advies heeft gegeven. De Adviseur heeft zich beroepen op schending van de klachtplicht door Consumenten op grond van artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) en op verjaring van de vordering op grond van artikel 3:310 BW. Vervolgens heeft de Adviseur de stellingen van Consumenten gemotiveerd weersproken. De Commissie zal hierna eerst het beroep van de Adviseur op schending van de klachtplicht en verjaring van de vordering behandelen waarna zij overgaat tot de inhoudelijke behandeling van de klacht.

Beroep op schending van de klachtplicht en verjaring van de vordering.

4.2 Voorafgaand aan het materiële oordeel dient de Commissie zich uit te spreken over het beroep van de Adviseur op het niet tijdig klagen door Consumenten. Artikel 6:89 BW sluit inhoudelijke behandeling van de klacht uit op het moment dat blijkt dat Consumenten niet binnen bekwame tijd een beroep hebben gedaan op een fout van de Adviseur. Naar vast oordeel van de Commissie dient de vraag of binnen bekwame tijd is geklaagd te worden beantwoord onder afweging van alle betrokken belangen en met inachtneming van alle relevante omstandigheden waarbij groot gewicht wordt toegekend aan de vraag of de Adviseur in zijn belangen is geschaad. Louter tijdverloop is een belangrijke factor, maar niet van doorslaggevend belang (zie onder meer HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600 en GC Kifid 2017-755). Het niet naleven van een zorgplicht door de Adviseur is niet een tekortkoming die Consumenten in de periode vanaf 2005 zonder meer behoorden op te merken. Met het stroomlijnen van de administratie van Consumenten door derden in 2016 raakten zij op de hoogte van die zorgplichten en hadden zij gerede aanleiding om te veronderstellen dat de Adviseur daarin kon zijn tekortgeschoten. De Commissie is van oordeel dat de Adviseur niet in zijn belangen is geschaad. Op grond van het overgelegde klachtdossier kan de Commissie daarom tot een inhoudelijk oordeel komen.

4.3 Ook het beroep van de Adviseur op verjaring op grond van artikel 3:310 BW wordt afgewezen.

Op grond van dit artikel verjaart een rechtsvordering tot vergoeding van de schade door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijk persoon bekend is geworden. Uitgaande van het in 4.2. overwogene moet worden aangenomen dat Consumenten pas in 2016 bekend zijn geworden met (omvang van) de schade alsmede de omstandigheid dat de Adviseur hiervoor aansprakelijk kan worden gehouden. Door de Adviseur is niet aannemelijk gemaakt dat Consumenten geacht moeten worden op een eerder gelegen tijdstip daarvan op de hoogte te zijn geraakt.

Zorgplicht adviseur

- 4.4 De rechtsverhouding tussen Consument en de Adviseur kwalificeert zich als een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 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 hiervoor onder andere Hoge Raad 10 januari 2003, NJ 2003, 375. 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 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 GC 2012-343 en GC 2014- 411). Uiteindelijk dient een hypotheekadvies, met het oog op alle omstandigheden van het geval, passend te zijn.

- 4.5 Uit de stukken blijkt dat Consumenten de wens hadden om een woning aan te kopen en zich tot de Adviseur hebben gewend voor advies en bemiddeling bij het verkrijgen van een financiering. Daarbij zijn zij bijgestaan door de broer van de heer [Consument I]. De bemiddeling door de Adviseur heeft geleid tot het verkrijgen van een financiering voor de aankoop van de woning. De Adviseur heeft adviezen uitgebracht over de hypotheekconstructie.

De Adviseur heeft de wensen, doelstellingen, inkomen- en vermogenspositie en risicobereidheid van Consumenten geïnventariseerd en in lijn met de wensen van Consumenten een offerte voor een spaarhypotheek opgevraagd bij de SNS Bank en een offerte voor een overlijdensrisicoverzekering bij Winterthur. Echter door omstandigheden die zijn toe te rekenen aan Consumenten (namelijk de financiële- en inkomenspositie en de medische toestand) zijn deze aanvragen afgewezen en moest tijdens het traject het advies worden bijgesteld. De bezoekverslagen van de Adviseur geven blijk van hetgeen met Consumenten is besproken. De inhoud daarvan is niet weersproken door Consumenten. De Commissie zal hierna de klachtonderdelen van Consumenten afzonderlijk behandelen.

Advies hypotheekconstructie

- 4.6 Het verwijt van Consumenten dat de uiteindelijk afgesloten hypotheekconstructie afwijkt van hetgeen initieel is geadviseerd in navolging van de wensen van Consumenten leidt zonder nadere onderbouwing niet tot de conclusie dat het uiteindelijke advies niet passend is geweest. Consumenten hebben, bij monde van de gemachtigde, slechts gesteld dat een hypotheekconstructie waarbij direct wordt afgelost op de geldlening beter was geweest. Dit leidt echter zonder nadere onderbouwing niet tot de conclusie dat Consumenten ook hiervoor hadden gekozen. In de regel zal er immers niet één beste oplossing bestaan, gezien de vele factoren waarvan de inhoud van een advies afhankelijk is.

De Adviseur heeft ter illustratie aangevoerd dat direct aflossen op de geldlening zorgt voor een lagere hypotheekrenteaf trek hetgeen leidt tot hogere netto maandlasten (zie overweging 2.4).

Geprognosticeerd rendement

- 4.7 De klacht van Consumenten ziet deels op de discrepantie tussen het rekenrendement bij de spaarbeleggingshypotheek en het daadwerkelijk behaalde rendement. De indicatie is door de geldverstrekker vastgesteld. De Commissie tekent hierbij aan dat het ten tijde van de verstrekking van de geldlening aan Consumenten niet ongebruikelijk was om met een geprognosticeerd rendement van 8% te rekenen, of zoals in dit geval uit de offerte voor de Combi-Hypotheek blijkt, van 7%. Uit de stukken en de daarbij gevoegde bijlagen blijkt dat de Adviseur Consumenten er voldoende op heeft gewezen dat het hier gaat om een indicatie.

Rente spaarbeleggingshypothek

- 4.8 Het verwijt van Consumenten dat de Adviseur niet heeft gewezen op het verschil tussen de betaalde en de ontvangen rente op de spaarbeleggingshypothek zou in zijn algemeenheid mogelijkwijs tot het oordeel kunnen leiden dat de dienstverlening van de Adviseur niet naar volledigheid is uitgevoerd, echter een eventuele tekortkoming aan de zijde van de Adviseur op dit punt kan in dit geval niet tot de conclusie leiden dat het advies niet passend is geweest; evenmin kan het tot de conclusie leiden dat Consumenten voor een andere optie zouden hebben gekozen, indien zij hier op waren geweest. In rechtsoverweging 2.4. zijn de verschillende hypothekconstructies genoemd die de Adviseur heeft voorgelegd. De Adviseur heeft ter illustratie aangevoerd dat uit de berekeningen blijkt dat de voorgestelde constructies met een spaarbeleggingsdeel lagere netto lasten kennen dan de andere voorgestelde constructies. Ook hiervoor geldt dat er in de regel immers niet één beste oplossing bestaat, gezien de vele factoren waarvan de inhoud van een advies afhankelijk is.

Geleverde m2

- 4.9 Het klachtonderdeel van Consumenten dat ziet op het niet adviseren tot het instellen van een schadevordering voor het verlies aan woonoppervlakte treft geen doel. Niet is gebleken dat de overeenkomst van opdracht hiertoe strekte. De Adviseur heeft terecht gesteld dat het geven van juridisch advies over het instellen van een schadevordering niet tot zijn takenpakket behoorde.

Overlijdensrisicoverzekering

- 4.10 Het verwijt van Consumenten dat de Adviseur ten aanzien van de overlijdensrisicoverzekering geen alternatieven heeft voorgesteld zou tevens tot het oordeel kunnen leiden dat de dienstverlening van de Adviseur niet naar volledigheid is uitgevoerd, echter ook hiervoor geldt dat zonder nadere onderbouwing de Commissie niet tot de conclusie kan komen dat het uiteindelijke advies voor deze verzekering niet passend is geweest, noch dat Consumenten voor een andere optie hadden gekozen indien zij van alternatieven op de hoogte waren. De Commissie merkt hierbij op dat het medische acceptatietraject bij een verzekeraar enige tijd in beslag neemt, hetgeen ook uit de stukken blijkt. Het is daarom niet ondenkbaar dat de duur van een dergelijk traject en de onzekerheid over de voorwaarden waaronder een verzekeraar het risico van Consumenten zou willen verzekeren een rol hebben gespeeld bij het al dan niet onderzoeken van alternatieven voor de aanbieder Winterthur.

Som van de geldlening

4.11 Het verwijt van Consumenten dat in navolging van het advies van de Adviseur een hogere som is geleend dan het bedrag van de koopprijs van de woning en dat Consumenten hierdoor schade hebben geleden kan de Commissie niet volgen nu uit de stukken duidelijk blijkt dat de financieringsbehoefte groter was dan de som van de koopprijs van de woning en het de wens van Consumenten was een parkeerplaats aan te kopen en meerwerk te laten verrichten; daarnaast werden de financieringskosten noodzakelijkerwijs meegefinancierd door gebrek aan eigen vermogen. Door Consumenten is niet weersproken dat de som van het geleende bedrag paste binnen de toen geldende normen. De Commissie merkt hierbij op dat uit de stukken is gebleken dat de lening voldeed aan de NHG-norm.

Emotionele schade

4.12 Aangaande de vordering van Consumenten voor emotionele schade oordeelt de Commissie dat voor vergoeding van dergelijke schade, hoe ingrijpend een en ander mogelijk voor Consumenten is geweest, in dit geval geen rechtsgrond bestaat.

Conclusie

4.13 De initiële wens van Consumenten was het afsluiten van een spaarhypotheek bij de SNS Bank. Uiteindelijk is een Combi-hypotheek (deels een aflossingsvrije hypotheek en deels een spaarbeleggingshypotheek) afgesloten bij de ING Bank. Daarnaast wijkt de hoogte van het verzekerde bedrag en de te betalen maandpremie van de uiteindelijk afgesloten overlijdensrisicoverzekering af van hetgeen de Adviseur initieel heeft voorgesteld. Dit betekent echter niet dat de Adviseur een niet passend advies heeft gegeven. Dit wordt geïllustreerd door het veelvuldige contact dat heeft plaatsgevonden tussen Consumenten en de Adviseur, waaruit blijkt dat de Adviseur zich inspande een advies te leveren waarbij met de wensen maar vooral ook de mogelijkheden van Consumenten rekening werd gehouden. De Adviseur is daarbij afhankelijk van de acceptatiecriteria van de aanbieders.

4.14 Dit alles in ogenschouw genomen, kan het advies voor de Combi-Hypotheek en de overlijdensrisicoverzekering niet als een advies worden beschouwd dat in de gegeven omstandigheden in redelijkheid niet gegeven had mogen worden. Niet is gebleken dat sprake is geweest van feiten en omstandigheden die bij de Adviseur tot de conclusie hadden moeten leiden dat de wil en de verklaringen van Consumenten niet met elkaar overeenstemden ten tijde van het adviestraject. De Commissie merkt nog op dat tijdens de hoorzitting is gebleken dat de marktwaarde van de woning thans hoger is dan de totale hypotheekschuld en de vrees van Consumenten voor het 'onder water staan' van de woning daarmee ongegrond is. Hoewel de Commissie begrip heeft voor de onrust en de emoties aan de zijde van Consumenten sinds 2016, kan dat niet leiden tot het oordeel dat de Adviseur tekort is geschoten in de uitvoering van zijn opdracht.

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 40 van het Reglement.