

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 2018-664
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter mr. dr. R. Knopper, mr. W.F.C. Baars, leden en
mr. R.P.W. van de Meerakker, secretaris)

Klacht ontvangen op : 10 juli 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : Kroezen Tussenholding B.V., gevestigd te Culemborg, verder te noemen Adviseur; en
Obvion N.V., gevestigd te Heerlen, verder te noemen Geldverstrekker
Datum uitspraak : 22 oktober 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft Adviseur en Geldverstrekker kwalijk genomen dat haar een verkeerd product is verstrekt en dat beide partijen haar onvoldoende hulp bieden om haar ex-partner uit de hoofdelijke aansprakelijkheid te ontslaan. Bovendien acht zij onrechtmatig dat, terwijl zij bezig was met pogingen ontslag uit de hoofdelijkheid te bewerkstelligen, de rentevastperiode is verlengd, waardoor haar nu een vergoeding voor vervroegde aflossing in rekening wordt gebracht. De Commissie oordeelt dat niet is gebleken dat een verkeerd product is verstrekt en dat evenmin kan worden vastgesteld dat Adviseur of Geldverstrekker anderszins zijn tekortgeschoten jegens Consument.

1. Procesverloop

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

- het namens Consument ingediende klachtformulier;
- de verweerschriften van Adviseur en Geldverstrekker;
- de namens Consument ingediende repliekschriften;
- de dupliekschriften van Adviseur en Geldverstrekker.

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. Consument heeft met haar toenmalige partner in 2005 via een rechtsvoorganger van Adviseur hypotheekadvies verkregen. Op basis van dat advies heeft Consument een aflossingsvrije geldlening van € 69.050,- en een levenhypotheek van € 84.450,- afgesloten bij Geldverstrekker. Daarbij is een levensverzekering tot stand gekomen bij Zwitserleven. De hypotheekakte is gepasseerd op 27 maart 2006.
- 2.2. Consument is op enig moment gescheiden van haar ex-partner. Op 31 oktober 2008 is een echtscheidingsconvenant opgemaakt, waarin aan Consument de woning is toebedeeld.
- 2.3. Geldverstrekker heeft op 18 februari 2015 aan Consument een brief gestuurd in verband met het ingaan van het laatste jaar van de rentevastperiode. Die brief bevat de passage dat een eenmaal gemaakte keuze onherroepelijk is. Consument heeft op 22 mei 2015 het ondertekende formulier ingezonden en gekozen voor een rentevastperiode van 10 jaar. Zodoende is per 1 maart 2016 de rente opnieuw voor 10 jaar vastgezet.
- 2.4. Consument heeft Geldverstrekker op 15 maart 2016 per brief verzocht haar ex-partner uit de hoofdelijke aansprakelijkheid te ontslaan. Zij heeft aangegeven dat zij de woning op haar naam wil zetten om uitvoering aan het echtscheidingsconvenant te geven. Geldverstrekker heeft Consument daarvoor per brief van 17 maart 2016 verwezen naar de hypotheekadviseur.
- 2.5. Consument heeft vervolgens op 14 november 2016 een klacht ingediend tegen Geldverstrekker vanwege de inhoud van de brief van 17 maart 2016. In haar klachtuiting heeft zij verzocht haar hypotheek boetevrij te mogen oversluiten naar een andere geldverstrekker.
- 2.6. Vervolgens heeft Consument op 6 februari 2017 haar beklag gedaan over de reactie van Geldverstrekker, die heeft aangegeven dat zij mocht volstaan met een verwijzing naar de Adviseur voor het oversluiten van de geldlening. Zij heeft aangegeven dat zij de kwestie vanaf dat moment aanhangig zou maken bij de Commissie en bij de Autoriteit Financiële Markten (AFM) en dat zij vooruitlopend op het oordeel van de Commissie een opgave wenste van de vergoedingsrente die Geldverstrekker in rekening zou brengen bij oversluiting van de geldlening.
- 2.7. Op 8 maart 2017 heeft Geldverstrekker een voorlopige terugbetaalnota toegezonden aan Consument, waaruit een vergoeding voor vervroegde aflossing van €3.566,61 blijkt.
- 2.8. Consument heeft contact opgenomen met Adviseur en daar op 12 mei 2017 een opdracht tot dienstverlening afgesloten voor een honorarium van € 1.000,-.

Adviseur heeft advies uitgebracht over de voorwaarden ter zake van het gewenste ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid van de ex-partner van Consument.

- 2.9. Via Adviseur heeft Geldverstrekker op 8 juni 2017 het verzoek ontvangen de ex-partner van Consument uit de hoofdelijke aansprakelijkheid te ontslaan en de lening op naam van alleen Consument voort te zetten. Geldverstrekker heeft op 22 juni 2017 gereageerd en aangegeven dat ontslag van de ex-partner uit de hoofdelijke aansprakelijkheid kan worden gerealiseerd via een omzetting van de lening naar een gedeeltelijk annuïtaire en gedeeltelijk aflossingsvrije geldlening. Die omzetting is mogelijk na afkoop van de levensverzekering en aflossing op de geldlening van het afkoopbedrag.
- 2.10. Op 24 juli 2017 heeft Consument ook tegen Adviseur een klacht ingediend. Na het antwoord van 23 augustus 2017 van Adviseur heeft Consument laten weten dat de klacht tegen Adviseur aan de Commissie zou worden voorgelegd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1. Consument heeft gevorderd dat zij haar hypothecaire geldlening mag oversluiten zonder daarvoor een vergoeding verschuldigd te zijn.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Adviseur en Geldverstrekker hebben beiden de door hen jegens Consument in acht te nemen zorgplichten geschonden.

3.2.1. Ten eerste is in 2005 een hypothecaire constructie aan Consument geadviseerd, die door Consument en haar toenmalige partner niet begrepen werd. Het betrof een financieringsconstructie met een hoog risico omdat daarin een levensverzekering was inbegrepen. Over die risico's zijn Consument en haar ex-partner onvoldoende voorgelicht. Uit het hersteladvies dat door de rechtsopvolger van Zwitserleven is uitgevoerd, blijkt dat zij weinig tot geen financiële kennis en een sterke voorkeur voor risicomijdende financiële beslissingen hebben. Het geadviseerde levensverzekeringsproduct was zodoende niet passend bij de wensen en uitgangspunten van Consument en haar ex-partner. Een passend product was, ook met de kennis van 2005, een annuïtaire geldlening geweest.

3.2.2. Ten tweede heeft Consument gesteld dat de door Adviseur ingehouden provisies in verband met de levensverzekering te hoog waren en Adviseur verzocht inzage te bieden in de provisie die zij ontvangen heeft.

3.2.3. Ten derde heeft Adviseur een korting verleend op de advieskosten voor het oversluiten van de geldlening. Consument stelt dat Adviseur helemaal geen kosten in rekening mocht brengen. De wetgever heeft bepaald dat hersteladvies gratis dient te zijn.

3.2.4. Ten vierde heeft Consument aangegeven dat zij de hypotheek op haar eigen naam wilde oversluiten. Geldverstrekker wist dat op het moment dat zij Consument de renteverlengingsbrief stuurde. Toch heeft zij opnieuw een rentevastperiode voor Consument afgesloten van 10 jaar. Wanneer Consument nu de lening op haar naam wil oversluiten, brengt Geldverstrekker een vergoedingsrente in rekening. Consument meent dat zij deze boete niet verschuldigd is.

Verweer van Adviseur en Geldverstrekker

3.3. Adviseur en Geldverstrekker hebben de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1. De Commissie beoordeelt achtereenvolgens de klachten tegen Adviseur en Geldverstrekker over (i) de afgesloten hypotheekconstructie en (ii) de poging de geldlening op naam van Consument over te sluiten. Zij beoordeelt deze klachten in het licht van de vordering van Consument, dat haar de mogelijkheid wordt geboden de geldlening over te sluiten zonder daarvoor een vergoedingsrente verschuldigd te zijn.

A. De afgesloten hypotheekconstructie

4.2. Consument heeft gesteld dat Adviseur en Geldverstrekker onzorgvuldig hebben gehandeld in de verstrekking van de hypothecaire geldlening in 2005. Zij heeft gesteld dat de geadviseerde hypotheekconstructie niet passend was en aangegeven dat een annuïtaire geldlening verstrekt had moeten worden. Daarbij heeft zij onder meer de stelling ingenomen dat de hypotheekconstructie vanwege de daarvan deel uitmakende beleggingsverzekering bijzonder risicovol was en niet aan haar verstrekt had mogen worden. Naar regels van Nederlands bewijsrecht rust op Consument de last die stelling te onderbouwen en zo nodig te bewijzen.

4.3. Juridisch wordt een onderscheid gemaakt tussen de zorgplicht van de aanbieder van een hypothecaire geldlening (hier: Geldverstrekker) en die van de daarbij betrokken adviseur.

Het ligt op de weg van Consument uit te leggen waarom in het onderhavige geval zorgplichten op de aanbieder zouden rusten, die verder gaan dan de wettelijke verplichtingen (Rb. Midden-Nederland, 13 juni 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:2607, r.ov. 4.6). Een dergelijke uitleg heeft Consument niet gegeven, waardoor de onderscheidenlijke wettelijke verplichtingen hieronder gevolgd worden.

A.1 – de Geldverstrekker

- 4.4. De zorgplicht van de aanbieder betreft daarom de verplichting informatie te verstrekken die adequaat en niet misleidend is (artikelen 4:19 en 4:20 Wet financieel toezicht (Wft)). Daarnaast is in artikel 4:34 Wft de verplichting van de aanbieder neergelegd te waken voor overkreditering. Voor de volledigheid merkt de Commissie op dat deze regelgeving destijds nog niet van kracht was en dat minder strenge regels golden, waardoor een beroep erop strikt genomen niet mogelijk is. Zelfs volgens de huidige strengere normen kan niet worden vastgesteld dat deze verplichtingen door Geldverstrekker geschonden zijn. De Commissie merkt op dat door Consument onvoldoende gesteld is welke informatie misleidend of inadequaar zou zijn. Geldverstrekker heeft ten aanzien van eventuele overkreditering bovendien verwezen naar de Nationale Hypotheek Garantie (NHG) waaronder de geldlening is verstrekt. Dit biedt naar het oordeel van de Commissie voldoende indicatie dat de geldlening niet in strijd met de verstrekking-normen tot stand is gekomen.

A.2 – de Adviseur

- 4.5. De zorgplicht van de Adviseur bestaat in het traject van de verstrekking naar vast oordeel van de Commissie uit een inventarisatie of de geadviseerde hypotheekconstructie overeenkomt met de wensen, doelstellingen en risicobereidheid van Consument (zie onder meer GC Kifid 2017-800, ov. 4.13). Getoetst wordt of Adviseur gehandeld heeft zoals mag worden verwacht van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur (zie onder andere Hoge Raad 10 januari 2003, NJ 2003, 375, r.o. 3.4.1.). Deze toets leidt ertoe dat een hypotheekadvies met het oog op alle omstandigheden van het geval passend dient te zijn. In de regel is er niet één beste oplossing in abstracto, maar dient te worden gekeken naar de vele factoren waarvan een hypotheekadvies afhankelijk is. Naast de wensen van een consument omtrent de hoogte van de maandlasten, is een advies ook afhankelijk van de leeftijd van een consument, diens inkomsten, toekomstperspectieven en diens wensen omtrent afloszekerheid en diens bereidheid risico's te nemen.
- 4.6. Consument heeft in dit licht gesteld dat de geadviseerde en vervolgens afgesloten hypotheek te risicovol was. Zij heeft dit onderbouwd via het in het kader van de gekoppelde levensverzekering gegeven hersteladvies.

Uit dat advies volgt dat Consument weinig risico wenst te lopen en weinig kennis en ervaring heeft van financiële producten en markten. Bovendien heeft Consument gesteld dat de levensverzekering die deel uitmaakte van de hypotheekvorm, een “woekerpolis” is en dat Adviseur in dat kader ten onrechte provisies heeft ontvangen. Consument heeft echter ook desgevraagd nagelaten die stelling op enigerlei wijze te onderbouwen. Bovendien is de verzekeraar door haar niet betrokken in de onderhavige procedure.

- 4.7. Omdat Consument ook desgevraagd heeft nagelaten nadere inlichtingen te verschaffen over de stelling dat de haar verstrekte levensverzekering een “woekerpolis” betreft, zij de verzekeraar niet in de procedure heeft betrokken, en de klacht over de levensverzekering een klacht betreft die niet in direct verband staat met de vordering vergoedingsvrij te mogen oversluiten, oordeelt de Commissie dat in het kader van deze klachtprocedure niet kan worden vastgesteld dat Adviseur is tekortgeschoten jegens Consument door een levensverzekering te adviseren. Evenmin kan dus de stelling van Consument gevolgd worden dat de geadviseerde hypotheekvorm in 2005 niet passend was en dat een passend product had bestaan uit een annuïtaire geldlening. Voor deze stelling is, behalve de vaststelling dat deze met de kennis van nu lagere kosten zou hebben opgeleverd, geen grondslag te vinden in de feiten. Overige feiten en omstandigheden die maken dat de geadviseerde hypotheekvorm niet passend zou zijn, heeft Consument niet aangedragen. Adviseur heeft daar tegenover gesteld dat de geadviseerde constructie destijds zeer gebruikelijk was en dat deze bovendien is verstrekt onder NHG.

- 4.8. De Commissie concludeert dat niet is gebleken dat sprake is van een niet passend advies van Adviseur.

B. De poging tot oversluiten van de hypothecaire geldlening

- 4.9. Vervolgens komt de vraag aan de orde of Adviseur en Geldverstrekker zorgplichten geschonden hebben in het kader van het ontslag van de ex-partner van Consument uit de hoofdelijke aansprakelijkheid. Consument verwijt in dit verband aan Geldverstrekker en Adviseur dat zij onvoldoende medewerking verlenen aan Consument om haar financiële situatie weer op orde te krijgen.

B.1 Geldverstrekker

- 4.10. Ten aanzien van Geldverstrekker stelt Consument dat deze er niet in had mogen volstaan te verwijzen naar Adviseur nadat Consument verzocht de lening (intern) over te sluiten op alleen haar eigen naam. Daarnaast stelt Consument dat Geldverstrekker ten onrechte de rentevastperiode heeft verlengd. Geldverstrekker had kunnen weten dat Consument de lening op haar naam wilde oversluiten. In dat licht had Geldverstrekker de keuze voor verlenging van de rentevastperiode van Consument moeten negeren.

Door het handelen van Geldverstrekker is Consument ten onrechte met een vergoeding voor vervroegde aflossing geconfronteerd.

- 4.11. De Commissie oordeelt dat het tot de beleidsvrijheid van Geldverstrekker behoort om Consument te verwijzen naar een adviseur in het kader van de omzetting van een hypothecaire geldlening (zie GC Kifid, 2018-299). Dit kan anders zijn, wanneer het om een zeer kleine wijziging gaat. De Commissie oordeelt dat daarvan in dit geval geen sprake is. Ook ten aanzien van de in rekening gebrachte vergoedingsrente oordeelt de Commissie dat geen ruimte bestaat voor toewijzing van de vordering. Ten tijde van een renteherziening hoeft van Geldverstrekker niet te worden verwacht dat deze nagaat of de keuze die een consument maakt in overeenstemming is met diens wensen en uitgangspunten (zie GC Kifid, nr. 2018-321). De vergoedingsrente waarmee Consument is geconfronteerd na het maken van een keuze voor een nieuwe rentevastperiode van 10 jaar acht de Commissie dus niet onrechtmatig.

B.2 - Adviseur

- 4.12. Consument heeft gesteld dat Adviseur geen kosten in rekening mocht brengen voor het advies dat zij heeft gegeven in het kader van het oversluiten van de hypothecaire geldlening omdat hersteladvies gratis dient te zijn. De Commissie oordeelt dat het advies in het kader van het oversluiten van de hypothecaire geldlening niet hetzelfde is als een uitvoering van het hersteladvies. De overeengekomen advieskosten zijn dus niet onrechtmatig in rekening gebracht.
- 4.13. De Commissie concludeert dat de vordering ook dient te worden afgewezen voor zover die gebaseerd is op de poging tot het oversluiten van de hypothecaire geldlening.

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.