

## **Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-007 (mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. C.I.S. Dankelman, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 26 april 2018  
Ingediend door : Consument  
Tegen : JijenWij Geldadvies B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Adviseur  
Datum uitspraak : 4 januari 2019  
Aard uitspraak : Bindend advies

### **Samenvatting**

Consument heeft zich tot de adviseur gewend voor advies en bemiddeling bij het afsluiten van een hypothecaire geldlening. De Adviseur heeft advies verstrekt en Consument heeft een hypothecaire geldlening afgesloten. Aan de hypothecaire geldlening is een spaarverzekering met een looptijd van 15 jaar gekoppeld. Consument heeft gesteld dat de Adviseur niet de zorg van een goed opdrachtnemer in acht heeft genomen. De Commissie is van oordeel dat niet is komen vast te staan dat de Adviseur tekort is geschoten in de nakoming van de tussen partijen gesloten overeenkomst. De vordering wordt afgewezen.

### **1. Procesverloop**

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- 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.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 10 december 2018 en zijn aldaar verschenen.

### **2. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 In 2011 heeft Consument op advies en bemiddeling van de Adviseur een hypothecaire geldlening afgesloten bij WestlandUtrecht Bank (hierna: 'WUB'). Ter (gedeeltelijke) aflossing is aan de hypothecaire geldlening een Spaar Extra Verzekering (hierna: 'spaarverzekering') gekoppeld.

De spaarverzekering is afgesloten als een Kapitaalverzekering Eigen Woning (hierna: 'KEW'), kent een looptijd van 15 jaar en een gegarandeerd eindkapitaal van € 150.000,--.

- 2.2 Het rentebestanddeel in de uitkering van een KEW is onbelast als de uitkering niet meer bedraagt dan:
- € 36.900,-- als er minimaal 15 jaar is gestort (lage uitkeringsvrijstelling)
  - € 162.500,-- als er minimaal 20 jaar is gestort (hoge uitkeringsvrijstelling)
- De vrijstelling geldt per persoon. Voor de vrijstelling van de KEW geldt dat er gedurende een aantal jaren (15 of 20 jaar) premie moet zijn betaald. Dit heet de tijds-klem.
- 2.3 In het door de Adviseur opgestelde Algemeen inventarisatieformulier Financieel advies Particuliere relatie is, voor zover relevant, vermeld dat Consument de hypotheekschuld aan het eind van de looptijd gedeeltelijk afgelost wil hebben.
- 2.4 De Adviseur heeft Consument in 2012 voorzien van aanvullend pensioenadvies.
- 2.5 In oktober 2016 heeft Consument een bezoek gebracht aan een lokaal bankkantoor van de SNS Bank N.V. (hierna: 'SNS'). SNS heeft op 2 november 2016 geconstateerd dat de KEW van Consument een looptijd van 15 jaar kent en hierdoor niet voldoet aan de vereisten voor de hoge uitkeringsvrijstelling.
- 2.6 Naar aanleiding van de in punt 2.5 beschreven constatering heeft Consument een klacht ingediend bij de Adviseur. Partijen hebben op 23 november 2016 in het samenzijn van de adviseur van SNS met elkaar gesproken.
- 2.7 Na het gesprek heeft de Adviseur contact opgenomen met WUB en geïnformeerd naar de mogelijkheden. WUB heeft de Adviseur op 15 december 2016 bericht dat haar beleid een verlenging van de duur van de verzekering en de hypothecaire geldlening niet toestaat.
- 2.8 Consument heeft SNS op 31 januari 2017 verzocht om een persoonlijk advies en begeleiding bij de hypothecaire geldlening. In de opdracht tot dienstverlening is opgenomen dat Consument SNS een opdracht geeft voor advies en begeleiding ten behoeve van de huidige hypothecaire geldlening. Voorts is bepaald dat de werkzaamheden worden verricht tegen een uurtarief van €125,--.
- 2.9 De zogeheten tijds-klem voor een KEW is per 1 april 2017 vervallen.
- 2.10 Op 1 augustus 2017 heeft de SNS Consument een factuur met een totaalbedrag van € 3.025,-- toegezonden.

### **3. Vordering, klacht en verweer**

#### *Vordering van Consument*

- 3.1 Consument vordert dat de Adviseur wordt veroordeeld tot vergoeding van € 6.025,--. Dit bedrag bestaat uit de door Consument in 2011 betaalde advieskosten van € 3.000,-- en de kosten van het advies dat de SNS in 2016 heeft verstrekt van € 3.025,--.

#### *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 haar verbintenissen uit een overeenkomst. De Adviseur heeft niet de zorg van een goed opdrachtnemer in acht genomen. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan:
- de fiscale uitkeringsvrijstelling bij een KEW met een looptijd van 15 jaar valt veel lager uit dan bij een looptijd van 20 jaar. De Adviseur had nooit kunnen voorzien dat de tijds-klemmen voor de overeengekomen einddatum van de KEW zouden vervallen. Consument liep hierdoor het risico op een fiscale naheffing. Dat besloten is om de tijds-klemmen voor een KEW te laten vervallen, neemt niet weg dat het advies van de Adviseur onjuist was;
  - in 2011 heeft de Adviseur Consument niet gewezen op de fiscale consequenties van de looptijd van 15 jaar;
  - dat sprake is van een onjuist advies blijkt uit het bericht van de Adviseur dat hij een melding zou indienen bij zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar;
  - de factuur van SNS is het gevolg van het onjuiste advies van de Adviseur en kwalificeert als gevolgschade.

#### *Verweer van de Adviseur*

- 3.3 De Adviseur heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
- het verstrekte advies was passend. Er werd zelfs een aanzienlijk voordeel behaald ten opzichte van het afsluiten van een KEW met een langere looptijd;
  - vanwege een overstap van adviessoftware in 2015 is het advies niet reproduceerbaar. Het is echter een standaardprocedure dat een advies aan klanten wordt toegelicht en vastgelegd in een adviesrapport;
  - Consument heeft uit eigen beweging een extern adviseur ingeschakeld. De kosten van de extern adviseur hadden voorkomen kunnen worden en de Adviseur heeft Consument ook een aanbod daartoe gedaan.

### **4. Beoordeling**

- 4.1 In dit geschil dient te worden beoordeeld of de Adviseur gehouden is de door Consument gevorderde schade te vergoeden.

Of zulks het geval is zal op grond van de relevante omstandigheden van het geval dienen te worden beoordeeld. Daarbij gaat de Commissie alleen uit van hetgeen zij op basis van het dossier heeft kunnen vaststellen. Hetgeen mondeling tussen partijen is besproken kan de Commissie niet meenemen in haar beoordeling, nu de inhoud van die gesprekken zich aan haar waarneming onttrekt.

- 4.2 De rechtsverhouding tussen Consument en de Adviseur kwalificeert als een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 van het Burgerlijk Wetboek). 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.
- 4.3 Vaststaat dat Consument advies heeft gevraagd aan de Adviseur ten behoeve van het oversluiten van een hypothecaire geldlening en dat de Adviseur een advies heeft verstrekt. Onderdeel van dit advies is een KEW met een looptijd van 15 jaar. Met een looptijd van 15 jaar komt Consument niet in aanmerking voor de hoge uitkeringsvrijstelling en zou Consument bij het beëindigen van de KEW worden geconfronteerd met een fiscale naheffing. Dat de tijdsclommen voor een KEW per 1 april 2017 zijn komen te vervallen, zorgt ervoor dat de fiscale naheffing bij uitkering van de KEW uitblijft.
- 4.4 Consument heeft aangevoerd dat het advies van de Adviseur onjuist was, omdat in het verstrekte advies geen rekening is gehouden met de tijdsclommen die op dat moment van toepassing waren bij een KEW. De Adviseur heeft deze stelling gemotiveerd betwist. De Adviseur heeft toegelicht dat het advies met betrekking tot de looptijd van de KEW is gebaseerd op de wens van Consument om de geldlening gedeeltelijk op 65 jarige leeftijd afgelost te hebben. Het verstrekte advies voldoet aan deze wens. Daarnaast heeft de Adviseur gemotiveerd gesteld dat de geadviseerde constructie voor Consument, ondanks de lage uitkeringsvrijstelling en de fiscale naheffing, voordeliger is geweest dan wanneer Consument de KEW voor een periode van 20 jaar had afgesloten. De Adviseur heeft toegelicht dat dit komt doordat Consument in dat geval vijf jaar langer rentelasten en premie had moeten voldoen. Daar komt bij dat Consument met de geadviseerde constructie een rendement op de KEW van € 55.282,-- behaalt. De Adviseur heeft zijn stelling cijfermatig toegelicht. De door de Adviseur opgestelde berekening – nu die door Consument niet, althans onvoldoende is weersproken – volgt de Commissie.

Ondanks het niet (meer) kunnen reproduceren van het adviesrapport komt de Commissie tot het oordeel dat niet is komen vast te staan en evenmin aannemelijk is geworden dat het advies van de Adviseur niet passend was. Door de KEW met een looptijd van 15 jaar af te sluiten, wordt voldaan aan de wens van Consument om op 65-jarige leeftijd de geldlening grotendeels afgelost te hebben. Bovendien hield de Adviseur rekening met de toenmalige regelgeving. Ondanks een fiscale naheffing behaalt Consument een voordeel ten opzichte van de optie om de looptijd van hypothecaire geldlening en de KEW met vijf jaar te verlengen. Daarnaast bestond voor Consument op het moment van adviseren nog de mogelijkheid om de looptijd van de KEW te verlengen. Dat WUB, daargelaten fiscale regelgeving, haar beleid heeft gewijzigd, kon de Adviseur niet voorzien.

- 4.5 De Commissie komt tot de conclusie dat niet is komen vast te staan dat de Adviseur tekort is geschoten in de nakoming van de tussen partijen gesloten overeenkomst. Om die reden kan de Adviseur ook niet aansprakelijk gehouden worden voor de door Consument gevorderde kosten van het advies bij SNS. De vorderingen van Consument 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/in-beroep-gaan-bij-kifid](http://www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid).*

*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.*