

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-222
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. R.P.W. van de Meerakker, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 17 april 2018
Ingediend door : Consument
Tegen : Vitreus Financiële Diensten F.H. de Weerd, gevestigd te Apeldoorn, verder te noemen
Adviseur
Datum uitspraak : 28 maart 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Adviseur heeft Consument geadviseerd in verband met het intern oversluiten van de hypothecaire geldlening. Later is gebleken dat de geadviseerde situatie Consument in een nadelige positie brengt. In de omstandigheden die aan dit geval ten grondslag liggen, had Adviseur de plicht Consument ten minste te informeren dat er fiscale consequenties verbonden konden zijn aan het uitvoeren van het advies. Die informatieplicht heeft Adviseur geschonden. De Commissie oordeelt dat Adviseur verplicht is tot schadevergoeding en matiging van zijn in rekening gebrachte advieskosten.

I. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Adviseur;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Adviseur.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 21 maart 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft op 15 juni 2016 contact opgenomen met Adviseur voor advies over de financiering van een nieuw aan te kopen woning.
- 2.2 Adviseur heeft vervolgens op 24 juni 2016 een bezoek gebracht aan Consument. Tijdens de inventarisatie is vastgesteld dat het niet tot de mogelijkheden zou behoren een nieuwe woning te financieren.
- 2.3 Op basis van de gesprekken met Adviseur is ertoe besloten de hypothecaire geldlening intern (dat wil zeggen: bij dezelfde financier) over te sluiten met een rentevastperiode van 10 jaar. De vergoeding die verschuldigd was voor de vervroegde aflossing van de geldlening is daarbij niet meegefinancierd. Consument heeft deze vergoeding uit eigen middelen voldaan.
- 2.4 De door de financier in rekening gebrachte vergoeding voor vervroegde aflossing bedraagt € 20.248,78 en Adviseur heeft voor zijn advies € 2.495,- aan advieskosten in rekening gebracht. In januari 2018 heeft Consument van de geldverstrekker een bedrag van € 924,- retour gekregen, omdat de vergoeding voor vervroegde aflossing eerder verkeerd bleek te zijn berekend.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert een schadebedrag van € 20.092,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Consument heeft gesteld dat Adviseur de omzetting van de geldlening had moeten ontraden. Uit de door Consument overgelegde berekeningen blijkt dat de vergoeding voor vervroegde aflossing netto niet wordt terugverdiend binnen de nieuwe rentevastperiode van 10 jaar.

Consument heeft ter onderbouwing van haar stelling berekeningen overgelegd waaruit blijkt dat de omzetting haar netto een bedrag van € 21.005,- heeft gekost. Voorts heeft Consument uiteengezet dat de verlaagde bruto maandlasten tot een netto voordeel leiden van € 154,- per maand. Gedurende de gehele nieuwe rentevastperiode bedraagt dit voordeel daarom (€ 154 x 12 x 10) € 18.480,-. Omdat Consument nog steeds de wens koestert te verhuizen, is de verwachting dat zij minder dan tien jaren in de huidige woning blijft wonen en er daardoor een lager voordeel behaald zal worden.

Daarnaast heeft Consument de kosten gevorderd voor het advies dat zij bij haar gemachtigde heeft ingewonnen.

Verweer van Adviseur

- 3.3 Adviseur heeft de stellingen van Consument weersproken. Adviseur heeft gesteld dat de vergoedingsrente en advieskosten ruim worden terugverdiend. Adviseur heeft gesteld dat de hypothecaire lasten door de omzetting gedaald zijn met een bruto bedrag van € 302,68. Gedurende de rentevastperiode wordt zodoende een besparing gerealiseerd van (€ 302,68 x 12 x 10) € 36.321,60. De vergoedingsrente en advieskosten worden in 75 maanden terugverdiend.

Dat Adviseur daarbij is uitgegaan van bruto maandlasten is conform de op hem door de Autoriteit Financiële Markten (AFM) gelegde verplichtingen. Met betrekking tot de berekening van de nettolasten heeft Adviseur ontkend dat hij daarover advies heeft gegeven of behoort te geven.

4. Beoordeling

- 4.1 De Commissie stelt vast dat tussen partijen een overeenkomst van opdracht is gesloten. Ingevolge artikel 7:401 van het Burgerlijk Wetboek dient een opdrachtnemer (hier: Adviseur) bij de uitvoering van zijn opdracht de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen, wat betekent dat hij bij de uitvoering van zijn opdracht de zorgvuldigheid moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht. Zie onder andere Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, r.o. 3.4.1, NJ 2003, 375.
- 4.2 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 Consument omtrent haar 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 Consument. Zie onder meer GC Kifid 2017-365. Bij het oversluiten van een hypothecaire geldlening houdt deze zorgplicht bovendien in dat Adviseur moet onderzoeken of het oversluiten in het belang van Consument is (zie Rechtbank Rotterdam 9 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1693).

- 4.3 In de omstandigheden van dit concrete geval houdt deze zorgplicht naar het oordeel van de Commissie in dat Consument op zijn minst geïnformeerd had moeten worden dat het oversluiten fiscale consequenties heeft. Dit geldt te meer nu het Adviseur duidelijk was, of behoorde te zijn, dat Consument een laag inkomen had. Adviseur heeft immers aangegeven dat de financiering van een nieuwe woning onmogelijk zou zijn en had derhalve inzicht in de inkomenssituatie van Consument. In een dergelijk geval mag eveneens van Adviseur worden verwacht dat hem duidelijk is dat de netto voordelen van oversluiten lager kunnen zijn dan de door hem berekende voordelen. Had Adviseur aan Consument informatie verstrekt dat voor de berekening van de nettolasten fiscaal advies nodig was en Consument daarvoor verwezen naar een fiscalist, dan had hij aan zijn informatieverplichting voldaan. Niet is gebleken dat dergelijke informatie door Adviseur is verstrekt. Adviseur heeft slechts gesteld dat hij de terugverdientijd berekend heeft conform de Leidraad Hypotheekadvisering van de AFM. Aanvullend heeft Adviseur gesteld dat het geven van fiscaal advies niet tot zijn takenpakket behoort en dat een ander oordeel de oversluitmarkt zou stilleggen. De Commissie herhaalt in laatstgenoemd verband dat het gaat om het correct informeren van Consument en niet om het leveren van fiscaal advies. Dat een gegeven advies geen fiscaal advies omvat, was voor Consument niet direct kenbaar, maar had haar eenvoudig kunnen worden medegedeeld. Voor zover in de stellingen van Adviseur besloten zou liggen dat zijn verplichtingen uitputtend zijn geregeld in de door de AFM gestelde regels merkt de Commissie op dat de civielrechtelijke zorgplicht volgens vaste rechtspraak verder kan reiken dan de gedragsregels die door de AFM zijn gesteld. Zie daarvoor Hoge Raad 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815, r.o. 4.11.5. Zeker gelet op de relatief aanzienlijke kosten die Adviseur voor het intern oversluiten in rekening heeft gebracht, mocht van hem meer verwacht worden.
- 4.4 De Commissie is van oordeel dat Adviseur vanwege de schending van de op hem rustende informatieplicht gehouden is de schade van Consument te vergoeden. Welke schade Consument uiteindelijk lijdt door de tekortkoming van Adviseur is echter niet op voorhand vast te stellen, nu deze schade deels toekomstig en onzeker is. Mocht Consument bijvoorbeeld op een zeker moment in de rentevastperiode verhuizen, dan ligt de schade hoger dan wanneer zij de hele rentevastperiode in de woning blijft wonen. De Commissie dient de schade daarom te begroten, waarbij naar redelijkheid de goede en kwade kansen dienen te worden verdisconteerd dat Consument binnen een afzienbare periode verhuist. Rekening houdend met alle omstandigheden van het geval stelt de Commissie, ex aequo et bono oordelend, het door Adviseur te vergoeden bedrag vast op € 7.000,-. Voor eigen schuld van Consument bestaat in de omstandigheden van dit geval geen aanleiding. Consument hoefde immers in dit geval in redelijkheid niet bedacht te zijn op fiscale consequenties, nu is vastgesteld dat Adviseur daarover had moeten informeren.

- 4.5 Daarnaast is de Commissie van oordeel dat de advieskosten die door Adviseur in rekening zijn gebracht gematigd dienen te worden. Gelet op de hierboven in overweging 4.3 genoemde omstandigheden acht de Commissie het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat Adviseur aanspraak wil (blijven) houden op het gehele honorarium van € 2.495,- dat tussen partijen is overeengekomen. Adviseur zal derhalve een deel van de advieskosten aan Consument dienen terug te betalen. Dit deel wordt door de Commissie begroot op € 1.495,-.
- 4.6 Tot slot oordeelt de Commissie over de kosten die door Consument zijn gevorderd als kosten voor deskundige bijstand. Aansluitend bij artikel 38.11 van het Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid) veroordeelt de Commissie Adviseur tot betaling van € 200,- aan de kosten van deskundige bijstand.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Adviseur binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag van in totaal € 8.695,-.

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.

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.