

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-478 (mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. S. Brugts, secretaris)

Klacht ontvangen op : 11 februari 2020
Ingediend door : mevrouw [naam consument 1] en de heer [naam consument 2], beiden verder te noemen
Consumenten
Tegen : Hypotheekservice B.V., gevestigd te Putte, handelend onder de naam Financieel Fit,
verder te noemen Adviseur
Datum uitspraak : 5 juni 2020
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Op advies van de Adviseur hebben Consumenten een hypothecaire geldlening afgesloten bij een bank. Tussen partijen staat vast dat de Adviseur fouten heeft gemaakt in het hypotheekadvies-traject. De Commissie oordeelt dat de Adviseur de schade die Consumenten daardoor hebben geleden, aan hen moet vergoeden. De Commissie ziet echter geen aanleiding de gevorderde advieskosten toe te wijzen. Bij gebruikmaking van de vergelijkingsmethode moeten Consumenten worden teruggebracht in de vermogenspositie waarin zij zouden hebben verkeerd als zij deugdelijk waren geadviseerd. Ook bij deugdelijk advies zouden Consumenten de advieskosten verschuldigd zijn geweest. De Commissie ziet ook geen aanleiding de advieskosten op grond van de redelijkheid en billijkheid te matigen.

I. Procesverloop

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

- het door Consumenten (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Adviseur;
- de door Consumenten ingediende reactie op het verweer (de repliek);
- de laatste reactie van Adviseur (de dupliek).

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

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 zijn partners. Zij hebben op 17 april 2018 een eerste adviesgesprek gevoerd met Adviseur vanwege de wens een nieuwbouwwoning aan te kopen en de daarvoor benodigde hypothecaire geldlening.
- 2.2 Beide partners bezaten in het verleden eigen woningen waarvoor zij hypothecaire geldleningen hadden afgesloten.
- 2.3 De eerste woning werd op 3 april 2018 verkocht. De eigenwoningschuld die daarvoor in 2015 was aangegaan, werd afgelost. Uit die woningverkoop werd een overwaarde gerealiseerd.
- 2.4 De tweede woning werd onder een terugkoopgarantie verkocht aan de woningcorporatie voor een bedrag van € 137.500,-. De hypothecaire geldlening die werd afgelost bedroeg € 149.000,-. De restschuld bedroeg derhalve € 11.500,-. Van de hypotheek maakte een SpaarHypotheekverzekering onderdeel uit.
- 2.5 Op advies van Adviseur hebben Consumenten een hypothecaire geldlening afgesloten bij Nationale Nederlanden van € 345.000,-. Voor het advies hebben Consumenten € 2.500,- betaald. In het door Adviseur gegeven hypotheekadvies staat, voor zover hier relevant, het volgende opgemerkt:

Inbreng eigen geld

UW WENS

Ik wil geen eigen geld inbrengen
We willen zo min mogelijk eigen geld inbrengen

ONS ADVIES

Op basis van de waarde van de woning mag de hypotheek volgens de bancaire normen niet hoger zijn dan € 345.000,- (dit is 100% van de marktwaarde bepaald door de koop/aanneemsom van € 345.000,-). Echter is de financieringsbehoefte (aankoop + restschuld, + alle bijkomende kosten) € 359.650,-. Dit verschil van € 14.650,- zullen zij momenteel uit eigen middelen moeten voldoen. Dit is voor hen geen probleem. Bij verkoop van de huidige woning komt hieruit € 11.500,- bij wijze van restschuldfinanciering.

Inbreng eigen geld	€ 14.650
Inbreng eigen middelen voor verlagen restschuld	€ 0
Inbreng verwachte overwaarde	€ 0
Extra aflossing	€ 0
Inbreng polis / rekening	
Inbreng opgebouwde waarde	€ 0

- 2.6 Binnen het advies dat werd gegeven voor deze nieuwe hypothecaire geldlening werd dus geen rekening gehouden met het opgebouwde spaardeel. Zodoende is € 11.500,- als een consumptieve lening gefinancierd, waarvoor geen renteaftrek zou gelden.
- 2.7 Uit de opgave van Aegon van 15 november 2018 blijkt dat een waarde van de Spaarhypotheekverzekering van € 12.500,83 wordt uitgekeerd.
- 2.8 Nationale Nederlanden heeft een hypothecaire geldlening verstrekt, die bestaat uit drie delen. Het reeds genoemde deel van € 11.500,-. Daarnaast een annuïtaire geldlening van € 184.500,- en een aflossingsvrije geldlening van € 149.000,-. Voor beide laatstgenoemde leningdelen is uitgegaan van een looptijd van 30 jaar.
- 2.9 Na vragen van Consumenten is de afgesloten hypothecaire geldlening via tussenkomst van Adviseur gecorrigeerd en is het bedrag van € 11.500,- aan Consumenten teruggestort (verder: de eerste omzetting). Dit heeft plaatsgevonden per februari 2019. Consumenten hebben hiervoor een bedrag van € 250,- aan Nationale Nederlanden voldaan.
- 2.10 Adviseur heeft in de klachtprocedure erkend dat een fout is gemaakt doordat de eerst verstrekte hypothecaire geldlening geen rekening hield met de door Consumenten reeds benutte jaren van renteaftrek. Consumenten hebben eind 2019 contact gehad met een nieuwe adviseur. Die adviseur heeft een advies uitgebracht, waarna Consumenten opnieuw tot omzetting zijn overgegaan en er een verkorting van de looptijd heeft plaatsgevonden. Deze omzetting is niet met terugwerkende kracht uitgevoerd. De kosten voor dit herstel-hypotheekadvies bedragen € 1.500,-. Die nieuwe adviseur heeft aangegeven dat er een fiscale naheffing mogelijk blijft, nu de omzetting niet met terugwerkende kracht heeft plaatsgevonden.
- 2.11 Consumenten zijn niet akkoord gegaan met een aanbod van Adviseur, omdat zij geen finale kwijting wensen te verlenen, maar een mogelijke fiscale naheffing op Adviseur willen kunnen verhalen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van Consumenten

- 3.1 Consumenten vorderen een bedrag van in totaal € 4.250,- schadevergoeding, vermeerderd met wettelijke rente sinds 15 november 2018.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De vordering bestaat uit € 250,- aan omzettingskosten, € 1.500,- voor kosten van het hersteladvies door de nieuwe adviseur en terugbetaling van € 2.500,-, zijnde de door Adviseur in rekening gebrachte advieskosten.

Er zijn door Adviseur twee fouten gemaakt. Ten eerste is ten onrechte een financiering van € 11.500,- aangevraagd om een restschuld te financieren, terwijl van een restschuld geen sprake was. Tegenover die restschuld stond immers de opbrengst van een spaarhypothek. Om die reden hebben Consumenten via Adviseur de eerste omzetting van de geldlening moeten bewerkstelligen.

Ten tweede heeft Adviseur ten onrechte geen rekening gehouden met de reeds genoten jaren van renteaftrek. Daardoor hebben Consumenten een nieuw advies moeten opvragen en hun hypothecaire geldlening opnieuw moeten omzetten.

Uit beide hiervoor genoemde omstandigheden blijkt reeds dat Adviseur onzorgvuldig te werk gaat en voortdurend steken laat vallen. Vanwege de gemaakte fouten dienen de advieskosten te vervallen.

Verweer van Adviseur

- 3.3 Adviseur heeft gesteld dat hij niet wist van de verkoop van de woning bedoeld in overweging 2.3 en de overwaarde die uit die verkoop werd gerealiseerd. Adviseur heeft gesteld dat in dat verband (ook) een taak bij Consumenten ligt om daarvan melding te maken.

4. Beoordeling

- 4.1 Tussen partijen staat vast dat Adviseur fouten heeft gemaakt in het adviestraject. Adviseur heeft dat als zodanig erkend. De Commissie merkt op dat de uit die fouten voortgevloede schade dus vergoed zal moeten worden. Juridisch gezien kunnen drie schadeposten onderscheiden worden.

i. De kosten van de eerste omzetting en van de tweede adviseur

- 4.2 Ten aanzien van de omzettingskosten en de kosten van de tweede adviseur, die een gezamenlijke schadepost van € 1.750,- opleveren, geldt dat deze schade bruto gevorderd maar netto geleden is. Onweersproken heeft Adviseur in de procedure gesteld dat de daadwerkelijke schade in dat verband neerkomt op € 1.035,13.

4.3 Ten overvloede merkt de Commissie daarbij op dat, voor zover Adviseur in dit kader een beroep heeft willen doen op de eigen schuld van Consumenten, dit beroep niet opgaat. Een hypotheekadviseur is in het algemeen in belangrijke mate afhankelijk van hetgeen zijn cliënten aan informatie aandragen. Zie Hof Den Bosch 13 november 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4665, overweging 3.6.5. Adviseur heeft verwezen naar de in overweging 2.3 aangehaalde woningverkoop, waaruit een overwaarde werd gerealiseerd. Gesteld noch gebleken is echter dat Consumenten er enig belang bij zouden hebben om de hypothecaire geldleningen die zij in het verleden hebben afgesloten, of de voorwaarden daarvan voor Adviseur verborgen te houden. Bovendien geldt dat Adviseur wel op de hoogte was van de in overweging 2.4 genoemde eigenwoningschuld. Adviseur heeft in het kader van de inventarisatie van die geldlening nagelaten het bestaan van de spaarhypotheek op te merken. Er is zodoende geen aanleiding te veronderstellen dat Consumenten enige op hen rustende informatieplicht hebben verzuimd. Derhalve is ook voor eigen schuld van Consumenten geen ruimte.

ii. De advieskosten

4.4 Op de hiervoor bedoelde grondslag hebben Consumenten de door Adviseur in rekening gebrachte advieskosten teruggevorderd. Naar het oordeel van de Commissie komen de advieskosten echter niet voor vergoeding in aanmerking. De omvang van de schade dient te worden vastgesteld door een vergelijking te maken tussen de feitelijke situatie na de fout van Adviseur en de situatie waarin Consumenten zouden hebben verkeerd als Adviseur geen fout zou hebben gemaakt. Zie Geschillencommissie Kifid 2020-439, overweging 2.6. Bij gebruikmaking van deze vergelijkingsmethode worden Consumenten teruggebracht in de vermogenspositie waarin zij zouden hebben verkeerd als zij deugdelijk waren geadviseerd. Ook bij deugdelijk advies zouden Consumenten de advieskosten verschuldigd zijn geweest. Gelet hierop ziet de Commissie geen aanleiding de gevorderde advieskosten toe te wijzen. De Commissie ziet in dit geval ook geen aanleiding om op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid de advieskosten te matigen.

iii. De toekomstige fiscale naheffing

4.5 De Commissie merkt tot slot op dat Consumenten zich het recht hebben voorbehouden om de toekomstige fiscale naheffing van Adviseur te vorderen. Voor een begroting van schade die nog niet is ingetreden door de Commissie, als bedoeld in artikel 6:105 van het Burgerlijk Wetboek, is in dit geval geen ruimte. Door Consumenten is immers geen concreet schadebedrag genoemd. Echter is door Adviseur niet bestreden dat een dergelijke schade zich mogelijk in de toekomst kan voordoen. De Commissie stelt vast dat daarmee de grondslag is gegeven voor het geven van een verklaring voor recht dat Adviseur deze schade aan Consumenten dient te vergoeden, wanneer deze schade daadwerkelijk geleden wordt.

4.6 De Commissie concludeert dat de klacht deels gegrond is en dat de vordering wordt toegewezen als hierna opgenomen.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Adviseur binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consumenten vergoedt een bedrag van € 1.035,13, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 11 februari 2020, de dag waarop Consumenten hun klacht bij Kifid hebben ingediend. Daarnaast verklaart de Commissie voor recht dat Adviseur aansprakelijk is voor de negatieve fiscale naheffing wanneer die zich voordoet.

In artikel 2 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.