

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0856  
(mr. L. van Berkum, voorzitter, prof. mr. M.L. Hendrikse, mr. F.H.E. Boerma, leden  
en mr. M.A. Kleijer, secretaris)**

Klacht ontvangen op	: 12 mei 2020
Ingediend door	: De heer [consument 1] en mevrouw [consument 2], samen te noemen de consumenten en afzonderlijk respectievelijk de man en de vrouw
Tegen	: Summa Adviesgroep B.V., gevestigd te Panningen, verder te noemen de huidige adviseur en Frank Vogel Financieel Advies B.V., gevestigd te Weert, verder te noemen de oorspronkelijke adviseur
Datum uitspraak	: 5 oktober 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Overzicht van de processtukken

### **Samenvatting**

Hypotheekadvies. Behandelbaarheid. Beleggen met geleend geld. Niet passend advies. Zorgplicht. Klacht ongegrond. Vordering afgewezen.

De overdracht van de portefeuille aan de huidige adviseur staat de behandelbaarheid van de klacht tegen de oorspronkelijke adviseur niet in de weg.

Het verwijt dat de oorspronkelijke adviseur of de huidige adviseur hun (bijzondere) zorgplicht jegens de consumenten hebben geschonden en op die grond schadelijktig zijn, treft geen doel.

Wat het verwijt tegen de oorspronkelijke adviseur betreft, staat niet vast dat de consumenten in 2007 wensten dat de gehele geldlening met het op te bouwen beleggingskapitaal zou worden afgelost om na hun pensionering in de woning te blijven wonen. Evenmin is komen vast te staan dat het advies op die wens is gebaseerd. De stelling dat het advies niet passend zou zijn geweest, wordt dan ook gepasseerd. Voor de stelling dat de oorspronkelijke adviseur na 2014 zijn zorgplicht heeft geschonden, biedt het dossier geen steun.

Wat het verwijt tegen de huidige adviseur betreft, is de klacht slechts behandelbaar voor zover de klacht gericht is op de periode vanaf de overdracht van de portefeuille. Vast staat dat de huidige adviseur vanaf die periode voortvarend te werk ging en de financiële situatie van de consumenten in kaart bracht, hun wensen inventariseerde en concrete voorstellen deed.

Verder wordt wat de verwijten van de consumenten betreft van belang geacht dat het advies over de beleggingen bij een beleggingsadviseur is belegd.

## **1. De procedure**

- 1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Een overzicht hiervan is opgenomen als bijlage bij deze uitspraak.
- 1.2 De klachten tegen de huidige adviseur en de oorspronkelijke adviseur lenen zich voor gevoegde behandeling.
- 1.3 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 19 mei 2021. Op de hoorzitting was de vrouw aanwezig, samen met haar vertegenwoordiger mevrouw mr. D.E.M.P.J. Reijnart (advocaat). Namens de huidige adviseur waren toen aanwezig: mevrouw [naam 1], de heer mr. [naam 2] en de heer mr. [naam 3] die via een videoverbinding aan de zitting deelnam. Namens de oorspronkelijke adviseur die de zitting via een videoverbinding bijwoonde, was diens gemachtigde mevrouw mr. L.K. de Haan (advocaat) aanwezig.
- 1.4 De consumenten en de beide adviseurs hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.
- 1.5 Tijdens de hoorzitting hebben alle partijen verklaard ermee in te stemmen dat de commissie mondeling uitspraak doet over het formele verweer van de oorspronkelijke adviseur dat de tegen hem gerichte klacht niet behandelbaar is. De vastlegging van die mondelinge uitspraak is gecombineerd met de vastlegging van de (inhoudelijke) uitspraak van de commissie over de klacht.

## **2. Het geschil**

*Wat is er gebeurd?*

- 2.1 De hypothecaire geldlening van de consumenten van € 437.500,- bestond destijds uit een aflossingsvrij deel en een beleggingsdeel. Die geldlening hebben de consumenten via de oorspronkelijke adviseur in 2003 overgesloten. De leenvormen zijn toen gelijk gebleven.
- 2.2 In 2007 is de hypothecaire geldlening (verder: geldlening) via de oorspronkelijke adviseur verhoogd. De oorspronkelijke adviseur heeft in dat verband een zogenoemde “Adviessamenvatting” van 2 oktober 2006 opgesteld. De consumenten hebben dit document voor akkoord ondertekend.
- 2.3 In dit document staat onder het kopje ‘Overzicht sparen/beleggen’ onder meer dat het rendement op 6% is gesteld, het doelvermogen op € 152.142,-, en de periodieke opname op € 925,- per maand.

- 2.4 Onder het kopje ‘Risicoprofiel Risicohouding’ staat dat op basis van de gegeven antwoorden het risicoprofiel als neutraal wordt aangemerkt. En voorts “*U hebt beleggingservaring en bent bereid gematigde risico’s te nemen. U streeft naar een beter rendementen na dan een spaarrekening. U begrijpt dat u een zekere mate van risico loopt.*”.
- 2.5 Onder het kopje ‘Aangegeven voorkeuren door cliënt’ staat onder meer dat bij de uitwerking van het advies voor zover mogelijk rekening is gehouden met de voorkeur voor een constructie met beleggingselement en een maandlast tussen de € 1.200,- en € 1.400,- per maand.
- 2.6 Onder het kopje ‘Persoonlijke levensstijl’ staat dat er sprake is van een gemiddeld uitgavenpatroon en ruimte voor toename van de woonlasten aanwezig is.
- 2.7 Onder het kopje ‘Motivering advies’ staat: (...) *Omdat u gedurende de looptijd kunt switchen tussen beleggen en sparen, biedt deze constructie de mogelijkheid te profiteren van de bewegingen op het rentefront en de beurskoersen. Om een optimaal rendement te behalen, zult u gedurende de looptijd van de lening, voortdurend de spaar- en beleggingsmarkt in het oog moeten houden. Let op: in tegenstelling tot de spaarrekening, loopt u met de beleggingsrekening wel risico. (...)*”.
- 2.8 Na de verhoging bedraagt de geldlening € 568.750,- en bestaat deze uit een aflossingsvrij deel van € 284.750,- met een variabele rente en een beleggingsdeel van € 284.000,- met een vaste rente. De looptijd van de beide leningdelen eindigt op 1 januari 2037. Het hypotheekplan voorziet in maandelijkse onttrekkingen om een deel van de hypothecaire maandlast te betalen.
- 2.9 Wat de beleggingen betreft, hebben de consumenten tegen betaling van een fee van een beleggingsadviseur periodiek advies en informatie ontvangen over de ontwikkeling van de portefeuilles in relatie tot het doelkapitaal, de onttrekkingen en het gekozen doelrisicoprofiel.
- 2.10 Met (een deel van) de verhoging van de geldlening én een lening van de ouders van de vrouw is een door de consumenten aangekocht appartement gefinancierd bedoeld om hun studerende kinderen van huisvesting te voorzien.

- 2.11 In het bezoekverslag van 20 januari 2012 van de oorspronkelijke adviseur staat over het aflossen op de geldlening na de verkoop van het appartement: “(...) *In verband met de voorgenomen verkoop in de zomer van het pand in [plaatsnaam, toevoeging commissie] is het volgens [voornaam oorspronkelijke adviseur, toevoeging commissie] wellicht verstandig om de hypotheek deels af te lossen. Jullie geven er de voorkeur aan liever wat geld achter de hand te houden. (...)*”.
- 2.12 Na een deel van de verkoopopbrengst van het appartement op het beleggingsdeel te hebben afgelost bedraagt dat leningdeel € 255.000,-.
- 2.13 In het bezoekverslag van 3 oktober 2012 staat: “(...) [voornaam man] *heeft zelf de indruk over een jaar of 10 te willen stoppen met werken (62 jaar). Aangegeven dat de hypotheek dan zeker niet is afgelost. Waarde opbouw zal dan rond de € 150.000 bedragen bij [naam vermogensbeheerder] obv huidige prognose rendement en onttrekking. De vraag is dan of dit haalbaar is. (...)*”
- 2.14 In de vanaf 2013 overgelegde jaarlijkse onderhoudsgespreksverslagen staat dat de vermogensopbouw van de beleggingsrekeningen onvoldoende zal zijn om het aflossingsvrije leningdeel geheel af te lossen. Naar aanleiding hiervan wordt onder meer gesproken over de onttrekkingen en het doelrisicoprofiel waarover aan de beleggingsadviseur advies wordt gevraagd.
- 2.15 In de door de consumenten ondertekende jaarlijkse evaluatieformulieren over de beleggingen staat dat het op te bouwen beleggingskapitaal bedoeld is om het beleggingsdeel (zoveel mogelijk) af te lossen en de herkomst van het vermogen de overwaarde betreft. De beleggingsadviseur heeft in zijn correspondentie consumenten meer dan eens geschreven dat de onttrekkingen moeten worden verlaagd om dit doel (zoveel mogelijk) te kunnen behalen.
- 2.16 De onttrekkingen zijn op advies van de oorspronkelijke adviseur en/of de beleggingsadviseur na verloop van tijd naar beneden bijgesteld. Hierover is bijvoorbeeld door de oorspronkelijke adviseur in zijn aan de consumenten gemaakte bezoekverslag over het in 2013 gevoerde gesprek geschreven:
- “ (...) *Op basis van de huidige waarde, onttrekking (momenteel € 575 p/m zijnde 5,19% van het totale vermogen) en prognose zal er over 20 jaar rond de € 165.500 aan vermogen opgebouwd zijn. Dit is niet voldoende om de aflossingsverplichting van de X [naam geldverstrekker aflossingsvrije leningdeel, toevoeging commissie] ad. € 284.750 af te lossen. Afgesproken met [naam vrouw, toevoeging commissie] is om dit bedrag voorlopig te verlagen naar € 425 p/m. Daardoor zal de (prognose)aflossing rond de € 221.000 bedragen*”.

- 2.17 De consumenten en de oorspronkelijke adviseur hebben op 20 maart 2014 een overeenkomst ter zake financiële dienstverlening gesloten tegen betaling van een jaarlijkse vergoeding.
- 2.18 Op 14 juni 2018 heeft de oorspronkelijke adviseur zijn assurantieportefeuille aan de huidige adviseur verkocht. Onder deze assurantieportefeuille vielen ook de door de consumenten afgesloten (zoals bancaire, hypothecaire en beleggings-) producten.
- 2.19 In de hierop betrekking hebbende overeenkomst (verder: overeenkomst) is voor zover van belang door de oorspronkelijke adviseur (aangeduid als ‘Verkoper’) en de huidige adviseur (aangeduid als ‘Koper’) afgesproken onder 4.7:

“(…)

*De verantwoordelijkheid/aansprakelijkheid voor de door de Verkoper gegeven adviezen tot aan de Leveringsdatum blijft bij de Verkoper rusten. De Koper aanvaardt geen enkele aansprakelijkheid voor de hiervoor bedoelde adviezen en voor de gevolgen die hieruit voortvloeien of zijn voortgevloeid. Voor zover nodig vrijwaart de Verkoper de Koper voor alle aanspraken ter zake van de hiervoor bedoelde adviezen, die zich na de levering van de assurantieportefeuille/- onderneming openbaren maar voortvloeien uit adviezen en/of omstandigheden die hebben plaatsgehad vóór de Leveringsdatum. Het voorgaande geldt onverminderd het gegeven dat de Koper vanaf de Leveringsdatum een zorgplicht heeft ingevolge de Wet op het financieel toezicht en het burgerlijk recht. De Koper zal zich ten aanzien van claims of vorderingen, die bij haar worden ingediend maar die de Verkoper regarder, onthouden van enige actie die de juridische positie van de Verkoper kan schaden.(…)”*

- 2.20 De huidige adviseur maakt gebruik van de handelsnaam van de oorspronkelijke adviseur en is daartoe bevoegd. In de overeenkomst is afgesproken dat de huidige adviseur de handelsnaam gedurende minimaal drie jaar mag voeren.
- 2.21 Na de overdracht van de portefeuille heeft de huidige adviseur de consumenten op 6 januari 2019 en op 6 februari 2019 gesproken. In het naar aanleiding van het eerste contact opgestelde bezoekverslag staat dat de consumenten hebben verteld ‘op bovengemiddelde voet [te] leven’. Over de geldlening staat in dit verslag: “(…) Ooit gedeelte bijgeleend t.b.v. aankoop woning in [plaatsnaam] (2006) en financiering beleggingen. Bij latere verkoop woning [plaatsnaam] echter maar gedeelte weer afgelost. Beleggingen gedaan om lasten te verlichten. (…)” . Verder staat daarin dat op basis van het actuele prognoserendement van de portefeuilles en voortzetting van de onttrekkingen het vermogen inteert ‘terwijl deze juist zou moeten stijgen om beleghyp. van € 255.000,- over 18 jaar af te kunnen lossen’.
- 2.22 Over het vermogen staat in dat verslag dat de waarde en de doelrisicoprofielen van de portefeuilles zijn besproken en dat de consumenten offensiever willen beleggen. Een wens die zij ook in 2018 hebben geuit maar toen niet is gehonoreerd vanwege de onttrekkingen.

2.23 Het op 1 mei 2019 gevoerde vervolgesprek is ingepland na de ontvangst van eerder opgevraagde stukken die de consumenten, na daartoe te zijn gerappelleerd, kort daarvoor instuurden. De huidige adviseur heeft toen de financiële situatie van de consumenten op een rij gezet. Over de maandlasten staat in het bezoekverslag:

*“(...) Betalen nu aan de hypotheek € 1.207,- per maand minus € 375,- onttrekking = € 832,-. O.b.v. inkomsten zou € 1.207,- normaliter geen probleem moeten vormen maar [voornamen van de consumenten] houden niets over.*

*Betalen ook 6 of 7% aan de lening van € 50.000,- van vader. Was ten behoeve aankoop pand in [plaatsnaam]. Krediet [naam consumptief kredietverstrekker] in de loop van dit jaar afgelost en was t.b.v. financiering kosten aankoop woning zoon.*

*Ik heb voorgerekend wat maandlasten zouden bedragen indien beleggingshypotheek zou worden omgezet naar annuïteiten hypotheek. Bruto ongeveer € 1.138,-. Lineair ook voorgerekend maar willen ze niet.*

*[naam man] denkt dat hij niet minder mag werken in huidige functie. En gezien vooruitzicht hypotheek wil hij tot het gaatje doorwerken en doordat zijn [naam voormalig werkgever] pensioen eerder tot uitkering komt dat geld gebruiken om de hypotheek af te gaan lossen. (...) Netto in totaal ruim € 40.000,-.*

*Op basis van pensioeninkomen van [namen van de consumenten] zou ongeveer € 280.000,- aan hypotheek kunnen worden verkregen. Dit zou dus ongeveer het huidige aflossingsvrije gedeelte zijn. (...)”.*

De huidige adviseur herhaalde dat bij een ongewijzigde voortzetting van de onttrekkingen de beleggingshypotheek op basis van de prognose gedeeltelijk zou kunnen worden afgelost. Hiernaast rekende de huidige adviseur verschillende scenario's door zoals het voortzetten van de beleggingshypotheek in combinatie met het stoppen van de onttrekkingen, het in mindering brengen van opgebouwde waarde van de beleggingen op de geldlening en het wijzigen van de leenvorm. Enige tijd later zijn de consumenten ook geïnformeerd over het tussentijds opbreken van het rentecontract en het middelen van de rente.

2.24 Consumenten hebben met ingang van 5 juni 2019 de maandelijkse onttrekkingen aan de beleggingsrekeningen (toen groot € 375,-) gestopt.

#### In de procedure tegen de huidige adviseur

##### *De klacht en vordering*

2.25 De klacht van de consumenten over de zorgplichtschending is gebaseerd op een aantal gronden. Allereerst stellen de consumenten dat het advies van 2007 niet passend was omdat absolute zekerheid voorop stond. De consumenten hebben zich van meet af aan als doel gesteld de gehele geldlening met het op te bouwen beleggingskapitaal af te lossen om ook na hun pensionering in woning te kunnen blijven wonen. Een wens die tijdens de ophoging van de financiering bekend was.

Het aflossen van de geldlening zou kunnen worden gerealiseerd door met geleend geld te beleggen. De hogere maandlast die daarvan het gevolg zou zijn, zou voor een deel door middel van de onttrekkingen aan het beleggingskapitaal worden betaald. De consumenten hebben hun leefpatroon volledig op de onttrekkingen afgestemd. Zonder die onttrekkingen zou het uiterst lastig zijn geweest om de maandlast te betalen. De voorgespiegelde rendementen zijn niet behaald. Gedeeltelijk vanwege het lage rendement op de beleggingen en gedeeltelijk vanwege de onttrekkingen. De gehele geldlening zal niet in 2037 kunnen worden afgelost. De woning zal dan verkocht moeten worden omdat de consumenten financieel niet in staat zijn de woning daarna nog aan te houden. Alhoewel in de afgelopen jaren meer dan eens is verteld dat de aflossing van de gehele geldlening vanwege de onttrekkingen niet zou lukken en het advies is gegeven die onttrekkingen te verlagen, is aan die mededeling niet de consequentie van verkoop van de woning verbonden. Pas tijdens het gesprek in mei 2019 is dit verteld.

- 2.26 Hiernaast is de zorgplichtschending terug te voeren op de in 2014 gesloten overeenkomst van opdracht tot financiële dienstverlening omdat toen is nagelaten maatregelen voor te stellen of te treffen om het niet passende advies te corrigeren.
- 2.27 Tot slot is de zorgplichtschending te baseren op het niet onderzoeken of na het sluiten van de overeenkomst de overgedragen portefeuille correct is beheerd. Het niet passende advies uit 2007 en de daarop gebaseerde financieringsconstructie is in stand gelaten en voortgezet. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de vrouw verteld dat de beleggingsportefeuilles nog niet verkocht waren.
- 2.28 Door op het volledige bedrag van de geldlening van € 539.750,- het opgebouwde beleggingskapitaal van € 120.576,- (peildatum 16 december 2019) in mindering te brengen, vorderen de consumenten betaling door de huidige adviseur van hun schade van € 419.174,-. Hiernaast vorderen de consumenten dat de vanaf 2014 betaalde vergoeding voor de dienstverlening vanaf dat moment of vanaf de laatste vijf jaar wordt terugbetaald.

*Het verweer van de huidige adviseur*

- 2.29 Allereerst is aangevoerd dat van enige aansprakelijkheid voor vermeende fouten van de oorspronkelijke adviseur geen sprake is omdat dit in de overeenkomst onder 4.7 is uitgesloten met als gevolg dat dit klachtonderdeel niet behandelbaar moet worden geacht. Een conclusie die de commissie in een op dit punt vergelijkbare klachtprocedure<sup>1</sup> ook deelt. Verder is aangevoerd dat uit het hiervoor genoemde artikel 4.7 volgt dat de oorspronkelijke adviseur de huidige adviseur vrijwaart voor aanspraken die na 14 juni 2018 worden ingesteld maar voortvloeien uit (vermeende) fouten van vóór die datum.

---

<sup>1</sup> Geschillencommissie Kifid nr. 2019-295 van 23 april 2019, rechtsoverweging 4.2 en 4.3.

Voor zover nodig wordt wat het verweer tegen de gestelde beroepsfout en de gevorderde schade betreft, volstaan met de verwijzing naar het gevoerde verweer van de oorspronkelijke adviseur.

- 2.30 Tijdens de zitting heeft de huidige adviseur verteld dat de consumenten niet is gezegd dat zij vanwege hun financiële situatie hun woning na 2037 verplicht zijn te verkopen. Na de overdracht van de portefeuille is voortvarend gehandeld en is de huidige financiële situatie in kaart gebracht onder meer in relatie tot de pensioendatum van de consumenten en zijn alternatieven voorgesteld, zie hiervoor onder 2.21 tot en met 2.23. Gelet op dit alles is van enige zorgplichtschending geen sprake met als gevolg dat dit klachtonderdeel ongegrond moet worden geacht en de daarop gebaseerde vordering moet worden afgewezen.

#### In de procedure tegen de oorspronkelijke adviseur

##### *De klacht en de vordering*

- 2.31 De klacht en de vordering tegen de oorspronkelijke adviseur is gelijk aan hetgeen hiervoor onder 2.25, 2.26 en 2.28 is vermeld. De consumenten hebben hieraan toegevoegd niet in staat te zijn gesteld om aan de hand van duidelijke en juiste informatie een verantwoorde keuze te maken. Verder stellen zij dat alhoewel de oorspronkelijke adviseur meermaals adviseerde de onttrekkingen te verlagen omdat het beleggingskapitaal niet voldoende zou zijn om de volledige geldlening af te lossen, deze heeft nagelaten concrete gevolgen daaraan te verbinden. De oorspronkelijke adviseur heeft de consumenten nooit op de verplichting gewezen de woning te verkopen na afloop van de looptijd van de geldlening in 2037. Onderzoek naar veranderde omstandigheden zoals de afname van het liquide vermogen van de consumenten en naar hun wisselende antwoorden over hun levensstandaard, is niet uitgevoerd. De in 2012 door de man geuite wens over tien jaar met werken te willen stoppen, is niet onderzocht en er is ook niet over geadviseerd.

##### *Het verweer van de oorspronkelijke adviseur*

- 2.32 De oorspronkelijke adviseur is van mening dat om twee redenen de klacht niet behandelbaar is. De eerste reden houdt in dat de consumenten bij de oorspronkelijke adviseur aan het verkeerde adres zijn. De huidige adviseur is na de portefeuilleoverdracht als rechtsopvolgster de aan te spreken partij. De door de adviseurs in de overeenkomst gemaakte afspraken staan niet hieraan in de weg.
- 2.33 De tweede reden houdt verband met schending van het beginsel van 'equality of arms' zoals bedoeld in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. De oorspronkelijke adviseur heeft de commissie verzocht de huidige adviseur op te dragen het volledige adviesdossier van de consumenten te overleggen. De oorspronkelijke adviseur heeft diens verzoek na de afwijzing daarvan door de commissie bij de huidige adviseur neergelegd.



De huidige adviseur heeft hierop weliswaar stukken toegestuurd, maar niet het gehele dossier terwijl de huidige adviseur daarover wel kan beschikken. De oorspronkelijke adviseur heeft onlangs 'via via' stukken weten te bemachtigen. Dit zijn stukken waarover de huidige adviseur beweerde dat die er niet zouden zijn. En als het zo zou zijn dat stukken zijn kwijtgeraakt dan heeft de huidige adviseur dat gedaan. Zolang de huidige adviseur niet het gehele adviesdossier in het geding brengt, moet de klacht niet behandelbaar worden geacht.

- 2.34 Als de klacht toch behandelbaar wordt geacht, moet de klacht op inhoudelijke gronden worden afgewezen. De stelling van de consumenten dat zij absolute zekerheid voor ogen hadden met als doel de woning aan te kunnen houden na de aflossing van de gehele hypotheek is om diverse redenen ongeloofwaardig. Ten eerste wisten de consumenten dat zij niet voor zekerheid kozen toen ze een beleggingshypotheek sloten. Niet bij aanvang - omdat ze voor het oversluiten in 2003 ook al een beleggingshypotheek hadden afgesloten - en ook niet daarna. Dit blijkt uit de overgelegde stukken zoals de "Adviessamenvatting" en de onderhoudsgespreksverslagen van de oorspronkelijke adviseur en van de beleggingsadviseur, zie hiervoor onder 2.2 tot en met 2.7. De consumenten hebben derhalve bewust voor deze leenvorm op basis van de overwaarde gekozen omdat ze meer rendement wilde behalen. Het destijds gegeven advies was wel passend en sloot aan op de wensen van de consumenten. Een constructie die destijds zowel bij aanvang als tijdens de verhoging in 2007 gebruikelijk en populair was. De verhoging is afgesloten om een appartement voor de studerende kinderen aan te kopen en na afloop van hun studie weer te verkopen. Dat niet de gehele verkoopopbrengst van het appartement van ongeveer 1 ton op de geldlening is afgelost, is de keuze van de consumenten geweest. Het advies luidde om dit wel te doen.
- 2.35 De uiteindelijke beleggingsresultaten zijn het gevolg van het beursklimaat in combinatie met de onttrekkingen en het niet geheel terugstorten van de verkoopopbrengst van het appartement. De onttrekkingen zijn benut voor gedeeltelijke betaling van de maandlasten maar ook (plm. € 35.000,-) voor privé uitgaven. Het advies luidde meer dan eens om de onttrekkingen te verlagen. Een advies dat niet altijd werd opgevolgd.
- 2.36 Dat de consumenten zonder die onttrekkingen de lasten van de geldlening niet konden betalen, wordt betwist en overigens ook door de consumenten onderkend omdat zij hebben verteld vanaf 2019 de maandlasten uit hun loon te betalen. Over de kosten van de lening van de ouders is aangevoerd dat de kosten daarvan voor consumenten nihil waren via een hogere rente met "terugschenking". En als, zoals de consumenten beweren, hun kinderen wél huur zouden hebben betaald dan valt niet in te zien dat zij de lasten van de geldlening niet zonder de onttrekkingen konden betalen. Reserves zijn door de consumenten niet opgebouwd en tegenover de huidige adviseur hebben zij erkend op grote voet te leven.

2.37 Verder is aangevoerd dat het causale verband tussen de beweerde zorgplichtschending en de gevorderde schade ontbreekt en sprake is van eigen schuld. Van enige schade kan geen sprake zijn omdat niet vaststaat dat de woning in 2037 moet worden verkocht. Schade die niet kan bestaan uit een tekort op het beoogde eindkapitaal omdat dat eindkapitaal niet zeker was. Een verplichting de advieskosten terug te betalen strandt ook. Deze kosten zijn contractueel verschuldigd en in rekening gebracht na het verrichten van de afgesproken werkzaamheden.

### **3. De mondelinge beslissing over de niet-behandelbaarheid van de klacht in de procedure tegen de oorspronkelijke adviseur en de gronden daarvoor**

3.1 De commissie beslist dat de klacht tegen de oorspronkelijke adviseur behandelbaar is en licht dit als volgt toe. Met de huidige adviseur is de commissie van oordeel dat van contractoverneming waarbij alle rechten en verplichtingen en dus inclusief de aansprakelijkheid voor tekortkomingen door de overdragende partij (de oorspronkelijke adviseur) geen sprake is.<sup>2</sup> Dit blijkt reeds uit het onder de feiten geciteerde onderdeel van de overeenkomst, zie hiervoor onder 2.19. De klacht tegen de oorspronkelijke adviseur zal daarom inhoudelijk worden beoordeeld.

### **4. De beoordeling**

#### In de procedure tegen de huidige adviseur

##### *Formeel verweer*

4.1 De commissie volgt het formele verweer van de huidige adviseur zoals hiervoor onder 2.29 is weergegeven. Dit betekent dat de klacht over de periode 2007 tot de portefeuille overdracht in 2018 niet behandelbaar wordt geacht omdat de overeenkomst die aan de portefeuilleoverdracht ten grondslag ligt zich hiertegen verzet.

##### *Zorgplichtschending- juridisch kader*

4.2 Een adviseur is op grond van artikel 7:401 Burgerlijk Wetboek (BW) tegenover de consumenten als opdrachtgevers verplicht om bij zijn werkzaamheden de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur verwacht mag worden. Dit uitgangspunt is in de rechtspraak verder ingevuld<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Geschillencommissie Kifid nr. 2019- 295 van 23 april 2019, zie overwegingen 4.2 en 4.3, en ook Geschillencommissie Kifid nr. 2021-0070 van 27 januari 2021, zie overweging 3.5.

<sup>3</sup> Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, overweging 3.4.1.

Naar bestendige rechtspraak wordt de inhoud en reikwijdte van deze zorgplicht bepaald aan de hand van de specifieke omstandigheden van het concrete geval, waaronder de aard van de betrokken rechtsverhouding, de aan het desbetreffende product en/of de dienst verbonden risico's, de eventuele deskundigheid en ervaring van de cliënt en diens inkomens- en vermogenspositie.<sup>4</sup> In het verlengde hiervan geldt dat op een adviseur een bijzondere zorgplicht rust die strekt tot bescherming tegen onverantwoorde risico's omdat met geleend geld werd belegd.<sup>5</sup> In een dergelijk geval dient onderzocht of te worden of de consumenten op ondubbelzinnige wijze zijn gewaarschuwd voor de mogelijke daarmee samenhangende risico's.

- 4.3 De commissie volgt het inhoudelijke verweer van de huidige adviseur zoals hiervoor onder 2.29 is weergegeven omdat de gestelde zorgplichtschending niet op de vastgestelde feiten is te baseren. De huidige adviseur heeft voortvarend gehandeld door binnen een half jaar na de overdracht van de portefeuille met de consumenten een eerste en kort daarop een tweede gesprek te voeren met het verzoek om stukken in te sturen. Kort nadat de consumenten hieraan gevolg hebben gegeven, volgde het derde gesprek waarin de algehele financiële situatie van de consumenten aan de hand van de geuite wensen werd belicht en alternatieven werden aangedragen. De verplichting om in 2037 de woning te verkopen is daar niet op te baseren. Kortom: het in stand houden van de financieringsconstructie en het laten voortduren daarvan is niet uit het advies van de huidige adviseur af te leiden. Verder wordt nog van belang geacht dat de consumenten het advies over de beleggingen bij een beleggingsadviseur hebben neergelegd.

#### In de procedure tegen de oorspronkelijke adviseur

##### *Formeel verweer*

- 4.4 Het verweer over de niet-behandelbaarheid van de klacht tegen de oorspronkelijke adviseur is reeds verworpen, zie hiervoor de onder 3 weergegeven mondelinge uitspraak van de commissie.
- 4.5 Het verweer over de niet-behandelbaarheid van de klacht tegen de oorspronkelijke adviseur zolang de huidige adviseur niet het volledige adviesdossier heeft ingebracht, faalt eveneens. Enerzijds omdat niet is komen vast te staan dat de huidige adviseur over stukken beschikt die zij niet aan de oorspronkelijke adviseur ter beschikking heeft gesteld. Hetgeen door de oorspronkelijke adviseur hierover is aangevoerd, is niet verifieerbaar. En anderzijds omdat niet is komen vast te staan of en in welke mate de oorspronkelijke adviseur hierdoor in zijn verweer zou zijn geschaad of beperkt.

---

<sup>4</sup> Rechtbank Amsterdam 19 juli 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:5552, overweging 4.3.

<sup>5</sup> Hoge Raad 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH; 2815, NJ 2012/182 overweging 4.10.3.

Naast het feit dat een inhoudelijke onderbouwing van dit onderdeel van het verweer ontbreekt, heeft de oorspronkelijke adviseur zijn verweer (mede) gebaseerd op enkele door hem bemachtigde en in de procedure overgelegde stukken.

#### *Zorgplichtschending*

- 4.6 Uitgaande van het juridisch kader zoals hiervoor onder 4.2 is geschetst, is de commissie van oordeel dat de gestelde zorgplichtschending niet is komen vast te staan. Niet in 2007 en ook niet daarna. Dit oordeel wordt hieronder toegelicht.
- 4.7 Niet is komen vast te staan dat het in 2007 gegeven advies niet passend was. Ten eerste niet omdat de consumenten hun al bestaande beleggingshypotheek, een constructie die destijds niet ongebruikelijk was, hebben voortgezet. Ten tweede niet omdat de stelling van de consumenten absolute zekerheid te wensen om de gehele geldlening aan het einde van de looptijd geheel af te lossen, innerlijk tegenstrijdig is. Die stelling is innerlijk tegenstrijdig omdat de consumenten wisten en erkenden dat aan beleggen risico's kleven hetgeen niet samengaat met het streven naar absolute zekerheid. Bovendien is dit streven naar absolute zekerheid niet op de feiten terug te voeren. Dit volgt uit de overgelegde 'Adviessamenvatting'. De consumenten waren ermee bekend dan wel konden ermee bekend zijn dat niet gestreefd werd naar het aflossen van de gehele geldlening. Het streven was erop gericht om zoveel mogelijk op één leningdeel af te lossen, zie hiervoor onder 2.2. Uit die 'Adviessamenvatting' volgt dat zij uitdrukkelijk en in niet mis te verstane woorden zijn gewaarschuwd voor de risico's die aan beleggen kleven. De consumenten hebben dit niet weersproken.
- 4.8 De stelling van de consumenten dat zij niet in staat zijn gesteld in 2007 een verantwoorde keuze te maken, slaagt evenmin. Deze stelling is niet onderbouwd en het dossier biedt ervoor geen steun.
- 4.9 De stelling van de consumenten dat de onttrekkingen noodzakelijk waren om de hypotheeklasten te kunnen dragen, is door de oorspronkelijke adviseur gemotiveerd betwist, zie hetgeen hiervoor onder 2.34 en 2.35 is gesteld over de voor privéuitgaven aangewende onttrekkingen, de hoogte van de verkoopopbrengst van het appartement waarvan een deel op de geldlening is afgelost, de per saldo kosteloze geldlening van de ouders, de ontvangen huurinkomsten van de kinderen en het vanaf 2019 voldoen van de hypotheeklasten uit de inkomsten uit arbeid. De consumenten hebben vervolgens hun stelling zonder nadere onderbouwing herhaald. Dit leidt ertoe dat de stelling van de consumenten dat zij zonder de onttrekkingen niet in staat zijn geweest de hypotheeklasten te betalen, wordt gepasseerd.
- 4.10 De overige tot de oorspronkelijke adviseur gerichte verwijten slagen om diverse redenen niet. Ten eerste staat de gestelde zorgplichtschending niet vast en is niet gebleken dat de consumenten in 2037 hun woning moeten verkopen.

Ten tweede kunnen de vorderingen niet worden toegewezen op de enkele en niet onderbouwde stelling dat geen onderzoek naar de veranderde omstandigheden van de consumenten is uitgevoerd. Tot slot is het feitelijk onjuist dat niet over de wens van de man om eerder met pensioen te gaan is geadviseerd of dat die wens niet zou zijn onderzocht, zie hiervoor het onder 2.13 geciteerde deel van het bezoekverslag uit 2012. Voor zover nodig wordt hieraan toegevoegd dat de consumenten door een beleggingsadviseur over de beleggingsportefeuilles zijn geadviseerd.

## **5. Beslissing**

De commissie verklaart de klacht tegen de huidige adviseur over de periode 2007 tot 14 juni 2018 niet-behandelbaar.

De commissie wijst voor het overige de vorderingen af.

*Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website [www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid](http://www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid).*

*Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website [www.kifid.nl/reglementen-en-statuten](http://www.kifid.nl/reglementen-en-statuten).*

**Bijlage: overzicht van de door partijen ingediende stukken inclusief bijlagen zoals vermeld in overweging I.1**

Klachtformulier van de consumenten ingediend op 11 mei 2020

Brief van Kifid naar de consumenten van 27 mei 2020

Mailbericht van huidig adviseur van 28 mei 2020

Reactie van de consumenten van 6 juni 2020

Brief van Kifid naar oorspronkelijke adviseur van 17 juni 2020

Verweer oorspronkelijke adviseur van 28 augustus 2020

Brief van Kifid naar huidig adviseur van 9 oktober 2020

Mailbericht van huidig adviseur van 14 oktober 2020 voorzien van de overeenkomst

Repliek van de consumenten in de klacht tegen de oorspronkelijke adviseur van 4 november 2020

Dupliek van de oorspronkelijke adviseur van 16 december 2020

Repliek van de consumenten tegen de huidige adviseur van 24 februari 2021

Dupliek van huidig adviseur van 11 maart 2021