

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0139 (mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. M.J. de Hon-Sint Jago, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 5 mei 2021
Ingediend door	: de heer [naam 1] en mevrouw [naam 2], verder te noemen de consumenten
Tegen	: De Volksbank N.V. h.o.d.n. SNS, gevestigd te Utrecht, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	: 22 februari 2022
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering gedeeltelijk toegewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving, het adviesrapport van 14 december 2020 en het herstel-adviesrapport van 21 januari 2021

Samenvatting

Klacht over hypotheekadvies. De consumenten stellen dat het oorspronkelijk adviesrapport te laat is opgesteld en zij vorderen terugbetaling van de gemaakte advieskosten. Daarnaast heeft de Kwaliteitsafdeling van de bank na het verstrekken van het eerste adviesrapport een hersteladvies uitgebracht. De consumenten betwisten de noodzaak van het hersteladvies en zij vorderen verwijdering van het advies uit hun dossier. De commissie is van oordeel dat het advies te laat is gegeven en zij oordeelt dat een deel van de gemaakte advieskosten moet worden terugbetaald aan de consumenten. De vordering van de consumenten wordt gedeeltelijk toegewezen.

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. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consumenten; 2) het verweerschrift van de bank; 3) de repliek van de consumenten; 4) de dupliek van de bank; 5) de aanvullende reactie van de bank van 20 september 2021 en 6) de aanvullende reactie van de consumenten van 23 oktober 2021.
- 1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.
- 1.3 De consumenten en de bank hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consumenten hebben in 2006 een hypothecaire geldlening van € 160.000,- bij de bank gesloten, met een vaste rente van 4,55%.

Op 17 april 2020 hebben de consumenten de adviseur van de bank per e-mail gevraagd om een nieuwe aflossingsvrije hypothecaire geldlening af te sluiten van € 64.000,- en een krediethypotheek van € 32.000,- (totaal: € 96.000,-), tegen een gunstigere rente. De consumenten wilden met deze nieuwe hypothecaire geldlening het resterende bedrag van € 96.000,- van de oorspronkelijke hypothecaire geldlening aflossen. De opdracht werd vervolgens op enig moment door de consumenten stopgezet, omdat de hypotheekrente tijdens het traject werd verhoogd. Op 28 oktober 2020 hebben de consumenten de adviseur van de bank opnieuw per e-mail benaderd met het verzoek om een nieuwe aflossingsvrije hypothecaire geldlening af te sluiten van € 104.000,- tegen een gunstigere rente om daarmee de oorspronkelijke hypothecaire geldlening in 3 stappen af te lossen.

- 2.2 De consumenten hebben op 9 november 2020 een opdracht tot dienstverlening met de adviseur van de bank ondertekend, waarbij een bedrag van € 2.400,- aan kosten (waarvan € 1.950,- voor het hypotheekadvies en € 450,- aan afsluitkosten) is afgesproken. De consumenten hebben in hun e-mails van 9 en 10 november 2020 aan de adviseur benadrukt dat zij willen dat de nieuwe hypothecaire geldlening volledig in box I valt. De consumenten hebben vervolgens de offerte voor de nieuwe hypothecaire geldlening van de bank op 18 november 2020 ontvangen en getekend.
- 2.3 Op 14 december 2020 is het eerste adviesrapport door de adviseur van de bank opgesteld. De consumenten hebben conform de afspraken in het adviesrapport op 20 december 2020 en 1 januari 2021 een boetevrije aflossing gedaan op de oorspronkelijke hypothecaire geldlening.
- 2.4 Op 21 januari 2021 hebben de consumenten van de adviseur van de bank per e-mail een nieuw adviesrapport met hersteladvies ontvangen. Na een interne controle door de Kwaliteitsafdeling van de bank, is namelijk gebleken dat er in het oorspronkelijk adviesrapport van 14 december 2020 een verkeerd pensioenbedrag was overgenomen door de adviseur. Hierdoor was de daaraan verbonden berekening voor het benodigde inkomen in geval van het overlijden van een van de consumenten onjuist. Daarnaast is onder meer de beschrijving van de wensen en doelen van de consumenten op pagina 3 van het adviesrapport aangepast. De relevante passages van pagina 3 van het adviesrapport en het hersteladviesrapport zijn opgenomen in de bijlage.
- 2.5 De consumenten hebben vervolgens op 30 januari 2021 een klacht ingediend bij de bank. De bank heeft de klacht op 29 maart 2021 telefonisch afgewezen en zij heeft op 30 maart 2021 per e-mail een samenvatting van haar standpunt gestuurd aan de consumenten. De verdere schriftelijke uitwisseling van standpunten tussen partijen in de interne klachtprocedure heeft niet geleid tot een oplossing van de klacht.

De vordering en klacht

- 2.6 De consumenten vorderen dat de bank erkent dat het hypotheekadvies en het hersteladvies van de adviseur overbodig is en te laat is gegeven. Daarnaast vorderen de consumenten dat het herstel-adviesrapport uit hun dossier wordt verwijderd. Tot slot vorderen de consumenten van de bank een bedrag van € 2.450,- aan schade, waarvan € 1.950,- aan advieskosten en € 500,- aan gemaakte tijd en kosten voor het klagen.
- 2.7 Ter onderbouwing van de vordering stellen de consumenten ten eerste dat het oorspronkelijk adviesrapport vier weken ná het ondertekenen van de hypotheekofferte aan de consumenten is voorgelegd. De hypotheekovereenkomst liep toen al en de eerste twee aflossingen hadden al plaatsgevonden. Het adviesrapport had geen waarde meer voor de consumenten, doordat alles al was geregeld.
- 2.8 Ten tweede stellen de consumenten dat het onredelijk is dat zij de kosten dienen te dragen voor het verleende advies. Zo was een adviesrapport voor de consumenten niet noodzakelijk, omdat hun wensen eenvoudig en duidelijk waren. Ook het hersteladviesrapport is volgens de consument enkel voor het eigen belang van de bank opgesteld, omdat daarin de wensen van de consumenten en wat er is besproken tijdens de adviesgesprekken niet juist worden weergegeven. Daarentegen geeft het eerste adviesrapport de wensen van de consumenten en de inhoud van hun gesprekken wel goed weer.
- 2.9 Ten derde verwijten de consumenten de adviseur van de bank dat hij onvoldoende heeft meegedacht bij hun wens om de hypothecaire geldlening fiscaal volledig in box I te verantwoorden. Deze wens hebben de consumenten duidelijk aan de adviseur doorgegeven. Bovendien zijn de bewoordingen in het herstel-adviesrapport zodanig aangepast ten opzichte van het eerste adviesrapport, dat het nu voor de consumenten moeilijker is om de hypothecaire geldlening fiscaal in box I te verantwoorden.
- 2.10 Tot slot betwisten de consumenten dat de adviseur van de bank slechts elf dagen de tijd had om het gehele acceptatietraject voor de nieuwe hypothecaire geldlening te doorlopen. Tussen de ondertekening van de opdracht tot dienstverlening en de laatste dag waarop de eerste aflossing moest hebben plaatsgevonden is er sprake van een termijn van circa veertig dagen. Volgens de consumenten zou deze termijn voor een professionele financieel dienstverlener ruim genoeg moeten zijn. Bovendien had de hypotheekadviseur de consumenten meegedeeld dat zijn korte vakantie geen probleem was voor de voortgang van de aanvraag en dat er een zaakwaarnemer zou zijn tijdens zijn afwezigheid.

Het verweer

- 2.11 De bank heeft de volgende verweren gevoerd. Ten eerste blijkt volgens de bank uit het gedrag van de consumenten dat zij akkoord waren met de advieskosten.

Hoewel de consumenten in een e-mail van 10 april 2020 hun bezwaar hebben geuit over de advieskosten, hebben zij er toch voor gekozen de hypotheekaanvraag in gang te zetten.

- 2.12 Ten tweede stelt de bank dat het haar niet aan te rekenen valt dat het adviesrapport niet eerder en vóór het verstrekken van de offerte kon worden afgerond. Conform de wensen van de consumenten moest de aanvraag vóór 20 november 2020 geheel afgerond zijn om de gewenste aflossing in december 2020 te kunnen doen. De aanvraag betrof hiermee in feite een spoedaanvraag, omdat de adviseur van de bank slechts over elf dagen beschikte om deze rond te krijgen. De consumenten waren volgens de bank op de hoogte van de korte tijd die beschikbaar was voor de aanvraag. Dit geldt ook voor de vakantie van de adviseur van de bank. Het verbaast de bank dat de consumenten niet eerder hebben geklaagd over het te laat ontvangen van het adviesrapport.
- 2.13 Ten derde stelt de bank dat de nieuwe hypothecaire geldlening volledig in box 1 zou vallen als de consumenten hadden gekozen voor een volledige herfinanciering, oftewel als zij de hypothecaire geldlening hadden overgesloten. Volgens de bank blijkt uit de e-mail van de adviseur van 10 november 2020 dat dit met de consumenten is besproken. Nu de consumenten daarvoor niet hebben gekozen en de tweede hypothecaire geldlening volledig uitbetaald hebben gekregen, viel de nieuwe lening volledig in box 3. De bank stelt dat zij tijdens en ná het aanvraagtraject aan de consumenten heeft benadrukt dat zij zelf verantwoordelijk zijn voor hun belastingaangifte en het aan hen is of zij de hypothecaire geldlening volledig in box 1 willen verantwoorden.
- 2.14 Ten vierde stelt de bank dat het hersteladvies niet wezenlijk afwijkt van het oorspronkelijk adviesrapport en dat de strekking van het aangepaste onderdeel gelijk is gebleven. De ongewijzigde essentiële zaken zijn: een extra lening van € 104.000,- die de consumenten willen aanwenden voor de aflossing van de eerste hypothecaire geldlening, een totale geldlening van € 200.000,-, geen verplichte aflossing en de fiscale consequenties van een tweede hypotheek in box 1 en 3.
- 2.15 Ten vijfde stelt de bank dat hersteladvies noodzakelijk was, omdat de adviseur in het oorspronkelijk adviesrapport een verkeerd pensioenbedrag heeft overgenomen. Daardoor was de berekening voor het benodigde inkomen in geval van het overlijden van één van de consumenten onjuist. Ondanks de onjuiste berekening was het inkomen en het daaraan verbonden advies volgens de bank nog steeds toereikend. De onjuiste berekening heeft volgens de bank niet geleid tot schade en/of benadeling van de consumenten. Volgens de bank is het ook vanwege dossierverantwoording aan de AFM noodzakelijk om het hersteladvies in het dossier te behouden.

- 2.16 Tot slot stelt de bank dat het onredelijk is om een vergoeding van advieskosten te vragen, omdat de fout in het adviesrapport direct is hersteld. Daarnaast heeft het hersteladvies geen directe gevolgen gehad voor de consumenten, omdat zij geen nadeel hebben ondervonden door de gemaakte fout. De gevorderde kosten voor de tijd die de consumenten in hun klachtprocedure hebben gestopt is volgens de bank niet onderbouwd.

3. De beoordeling

Waar het om gaat

- 3.1 Het geschil gaat over de vraag of de bank in haar hoedanigheid als adviseur gehouden is het hersteladvies te verwijderen en de consumenten te compenseren ten aanzien van de betaalde advieskosten, omdat het adviesrapport ná het verstrekken van de financiering is verstuurd en er een herstel-adviesrapport nodig was. Hieronder gaat de commissie in op deze vragen.

De zorgplicht van de bank

- 3.2 Tussen de consumenten en de adviseur van de bank is een overeenkomst van opdracht gesloten. Op grond van artikel 7:401 van het Burgerlijk Wetboek (BW) is de hypotheekadviseur verplicht de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen. Daarbij dient de adviseur tegenover zijn opdrachtgever de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht.¹ Voorop staat dat van een redelijk handelend en redelijk bekwaam hypotheekadviseur verwacht mag worden dat hij de wensen en mogelijkheden van zijn klanten onderzoekt en passend adviseert.

(Herstel-)adviesrapport voldoet inhoudelijk aan wensen en mogelijkheden van de consumenten

- 3.3 De commissie is van oordeel dat het belang van de consumenten bij het verwijderen van het (herstel-)adviesrapport niet opweegt tegen het belang van de bank bij het behoud ervan. Zo voldoet zowel het eerste als het herstel-adviesrapport inhoudelijk aan de wensen en doelen van de consumenten. De consumenten hebben bevestigd dat het eerste adviesrapport hun wensen en doelen weergeeft. De wens van de consumenten was om met een nieuwe hypothecaire geldlening stapsgewijs de oude hypothecaire geldlening af te lossen, zodat zij konden profiteren van een lagere rente. Dit is ook gebeurd. Daarnaast is de pensioenberekening in het hersteladvies gecorrigeerd en blijkt dat de lening nog steeds verantwoord is voor de consumenten.
- 3.4 De commissie volgt de redenering van de bank dat de strekking van het advies op basis van de wensen van de consumenten hetzelfde is gebleven in het hersteladvies.

¹ Zie Hoge Raad 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA1725 (overweging 3.4.2), te vinden op www.rechtspraak.nl.

Al in het eerste adviesrapport benadrukt de adviseur dat de aflossingen onverplicht zijn, dat volgens hem slechts € 32.000,- eigenwoningsschuld is (box 1) en dat de rest van de lening in box 3 valt. De bank heeft haar mening over de fiscale verantwoording niet gewijzigd. De adviseur van de bank heeft daarnaast in het eerste rapport benadrukt dat de fiscale verantwoording de verantwoordelijkheid is van de consumenten. Dit is in het hersteladviesrapport gelijk gebleven.

Te laat advies

- 3.5 Wat betreft het verstrekken van het adviesrapport nadat de hypotheekofferte al is geaccepteerd, overweegt de commissie als volgt. Van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht dat hij zijn cliënten zodanig informeert over de aard van het product en de risico's van hun keuzes, dat de cliënten vóór het sluiten van een hypothecaire geldlening een weloverwogen beslissing kunnen nemen.² Het doel van het adviesrapport vervalt, wanneer een adviesrapport wordt opgemaakt nadat de hypothecaire geldlening reeds is afgesloten.
- 3.6 De commissie acht het belang van het tijdig verstrekken van het adviesrapport door de adviseur van de bank aan de consument dusdanig groot, dat zij het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar acht dat de bank aanspraak wil (blijven) houden op de volledige advieskosten van € 1.950,-. De commissie is van oordeel dat het verband tussen de termijn waarbinnen de aanvraag afgerond moest zijn en de haalbaarheid om voor het verkrijgen van de offerte een adviesrapport op te stellen niet is komen vast te staan. Daarom valt dus niet te begrijpen dat de adviseur niet eerder het rapport aan de consumenten heeft gestuurd. Dat de adviseur van de bank nadien een hersteladviesrapport heeft opgesteld, is in de gegeven omstandigheden echter geen aanleiding om te concluderen dat de betaalde advieskosten (verder) verlaagd moeten worden.

Belang van de bank bij het bewaren van het hersteladvies

- 3.7 Tot slot ziet de commissie geen aanleiding om te concluderen dat de bank het hersteladvies dient te verwijderen uit haar dossier. De bank heeft haar belang om het hersteladvies te bewaren voldoende onderbouwd. De stelling van de consumenten dat de kans groot is dat het rapport een eigen leven gaat leiden en zij zich daartegen moeten verdedigen acht de commissie echter onvoldoende onderbouwd.

Conclusie

- 3.8 Gelet op het voorgaande dient de bank een deel van de in rekening gebrachte advieskosten aan de consumenten terug te betalen. De commissie stelt dit bedrag vast op € 750,-.

² Kifid GC nrs. 2012-343, 2014-411 en 2020-938, te vinden op www.kifid.nl.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de bank een bedrag van € 750,- aan de consumenten betaalt, binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd.

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.

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.

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 7

Artikel 401

De opdrachtnemer moet bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht nemen.

Relevante bepalingen uit het adviesrapport van 14 december 2020

“Over dit persoonlijk advies:

(...) U krijgt dit adviesrapport nadat ik met u heb gesproken over een aanvullende hypotheek om de bestaande hypotheek stapsgewijs over te sluiten. (...)

U heeft aangegeven de hypotheek stap voor stap te willen oversluiten door gebruik te maken van de mogelijkheid jaarlijks 20% boete vrij af te lossen. In 2020 voor de eerste keer € 32.000,-, januari 2021 voor de tweede keer € 32.000,-. De restant hoofdsom van de lopende hypotheek is dan € 32.000,-. U gaf aan deze mogelijk al in 2021 af te lossen onder betaling van renteverlies voor de bank. Alternatief is dit bedrag in 2022 vrij af te lossen. Na deze aflossingen blijft er een lening over van € 104.000,- met een maandlast van € 126,- per maand. De maandlast voor de nog openstaande € 32.000,- is € 121,33. In dit rapport zijn de extra aflossingen van 20-12-2020 en 01-01-2021 niet opgenomen. In het rapport is dus sprake van een lening van € 200.000,-. U bent namelijk niet verplicht de leningen af te lossen. (...)

Relevante bepalingen uit het adviesrapport van 21 januari 2021

“Over dit persoonlijk advies

(...) U krijgt dit adviesrapport nadat ik met u heb gesproken over een aanvullende hypotheek van € 104.000,- voor vrije besteding.

U heeft aangegeven een bedrag van € 96.000,- te willen besteden aan extra aflossingen van de lopende hypotheek met als doel uiteindelijk lagere maandlasten voor de hypotheek. U maakt dan gebruik van de mogelijkheid jaarlijks 20% vrij te kunnen aflossen zonder dat daar een vergoeding van renteverlies bank tegenoverstaat. De 1e aflossing in december 2020 en vervolgens een extra aflossing in januari 2021. Wanneer de laatste extra aflossing plaats zal vinden heeft u nog niet bepaald. Na de drie extra aflossingen is de lopende hypotheek geheel afgelost.

In dit rapport ga ik uit van een blijvende schuld van € 200.000,- omdat u niet verplicht bent tot aflossen. De aanvullende lening is fiscaal gezien geen eigenwoningsschuld. (note: in december en januari zijn de extra aflossingen uitgevoerd) (...)