

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2023-0113

(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter, mr. dr. D.C.P.M. Hellegers, mr. dr. A.J. Verdaas, leden en mr. D.P. van Strien, secretaris)

Klacht ontvangen op	7 januari 2022
Ingediend door	De consumenten
Tegen	De Hypothekers Associatie B.V., gevestigd te Capelle aan den IJssel, verder te noemen de tussenpersoon
Datum uitspraak	9 februari 2023
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden

Samenvatting

Hypothecaire geldlening, meeneemregeling. De tussenpersoon heeft de op hem rustende zorgplicht geschonden, waardoor de consumenten de bestaande rente voor het spaardeel van de lening niet hebben meegenomen bij het afsluiten van de nieuwe hypothecaire geldlening. Het is niet komen vast te staan dat de consumenten daardoor schade hebben geleden.

I. Procedure

- I.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) de aanvullende stukken van de consumenten; 3) het verweerschrift van de tussenpersoon; 4) de repliek van de consumenten; 5) de dupliek van de tussenpersoon; 6) de schadeberekening van de consumenten en 6) de reactie daarop van de tussenpersoon.
- I.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 2 november 2022. Op de hoorzitting waren de consumenten aanwezig. Namens de tussenpersoon waren aanwezig: de heer [naam 1], coördinator consumentengeschillen, en de heer [naam 2], adviseur (hierna te noemen: de adviseur). De tussenpersoon werd bijgestaan door mw. mr. M. Boender-Lamers, advocaat.
- I.3 De consumenten en de tussenpersoon hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.
- I.4 Na de hoorzitting is de enkelvoudige commissie uitgebreid met de leden mr. dr. D.P.C.M. Hellegers en mr. dr. A.J. Verdaas, naar een meervoudige commissie. Partijen zijn hierover geïnformeerd.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consumenten hadden ten behoeve van de financiering van hun woning een Generali Spaartoomsthypothek, afgesloten in 2007. Deze hypothecaire geldlening bestond uit een aflossingsvrij deel van € 103.500,- met een rente van 4,8% en uit een hybride deel (ook wel spaardeel of spaarhypothek genoemd) van € 105.900,- met een rente van 4,5%. Laatstgenoemd deel zou worden afgelost met een bedrag dat zou worden opgebouwd door een spaarverzekering, de Spaarhypothekrekening, waarop de verzekeraar gedurende de rentevastperiode van 20 jaar een rente van 4,5% zou vergoeden. De verzekering had een looptijd van 25 jaar en de premie bedroeg € 280,48. Op de lening waren de voorwaarden AV 2002-G van toepassing. De voor deze klacht van belang zijnde bepalingen zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.
- 2.2 Rond het begin van 2017 hebben de consumenten de tussenpersoon benaderd voor advies en bemiddeling bij het afsluiten van een hypothecaire geldlening. De consumenten hebben daarbij een aantal vragen gesteld met betrekking tot hun spaarverzekering. Bij e-mail van 23 februari 2017 heeft de tussenpersoon geschreven:
- “(...) In antwoord op jullie vragen;*
- de huidige polis is bij Generali niet te splitsen, dus als er een dekking bij overlijden moet zijn dan is er geen andere keuze dan bij Hypotrust Generali verder te gaan
- de huidige rente is mee te nemen, hiermee hou je een hoge vergoeding op je spaarverzekering
- een verhoging van de lening bij verhuizing is mogelijk. (...)”
- 2.3 Begin juli 2017 hebben de consumenten een woning aangekocht. Zij hebben weer contact opgenomen met de tussenpersoon en hebben een vervolgesprek gevoerd om tot de aanvraag van de nieuwe hypothecaire geldlening over te gaan.
- 2.4 Op 27 juli 2017 heeft de tussenpersoon een advies uitgebracht. Het advies is uitgebracht voor een hypothecaire geldlening van € 186.850,-. Geadviseerd wordt het hybride leningdeel ter grootte van € 105.900,- mee te nemen, maar met een rente van 2,9%. Verder wordt een annuïtair deel ter grootte van € 50.000,- geadviseerd, met een rente van 3,2% en een aflossingsvrij deel ter grootte van 30.950,- met een rente van 3,2%.
- 2.5 Op het moment van het uitbrengen van advies was het aflossingsvrije deel van de bestaande hypothek nog € 83.500,- groot.

2.6 Verder staat in het advies:

“(...) u heeft aangegeven dat uw gewenste maandlast € 800,- netto per maand bedraagt. Voor het deel annuïteiten adviseer ik u daarom de maximale looptijd van 30 jaar. De lasten liggen dan een 80 euro onder de door u aangegeven woonlasten en dat vindt u prettiger dan dat de looptijd wordt ingekort en de lasten omhoog gaan.

U heeft aangegeven de volgende kenmerken van een hypotheek(aanbieder) belangrijk te vinden:

U wilt sowieso een overlijdens risico dekking binnen uw nieuwe hypotheek. Door uw gezondheid is het echter onmogelijk om elders een verzekering op uw leven af te sluiten, de enige mogelijkheid is om de huidige spaarhypotheek verzekering door te laten lopen. Daardoor heeft u ook geen keuze in geldverstrekkers, de hypotheek zal bij Generali door moeten lopen. (...)”

2.7 Ten slotte staat in het advies een rentevergelijking. Voor de op dat moment bestaande hypotheek betaalden consumenten per maand een rente van € 334,- voor het aflossingsvrije deel, een rente van € 397,- voor het hybride deel en een premie van € 281,- voor de spaarverzekering. De totale maandlast kwam daarmee uit op bruto € 1.012,- en netto € 759,-.

Voor de nieuwe hypothecaire geldlening heeft de tussenpersoon de volgende maandlasten berekend. Een rente van € 83,- voor het aflossingsvrije deel, een rente en aflossing van € 216,- voor het annuïtaire deel, een rente van € 256,- voor het hybride deel en een premie van € 303,- voor de spaarverzekering. De totale maandlast zou bruto € 858,- gaan bedragen en netto € 713,-.

2.8 Ten behoeve van de aanvraag van de hypotheek heeft de tussenpersoon op 27 juli 2017 de volgende e-mail aan de hypotheekverstrekker gezonden:

“(...) Hierbij een aanvraag voor het meeverhuizen van de hypotheek van [consumenten] naar een volgende woning, de spaarhypotheek moet volledig in tact blijven, wel naar de huidige rente. Als het kan naar een rvp van 15 jaar, ondanks looptijd van 14 jaar en 3 maanden. (...)”

2.9 Op 4 september 2017 heeft de hypotheekverstrekker de offerte voor een nieuwe hypotheek uitgebracht, ter grootte van € 186.850,-. Het meegenomen hybride deel zou € 105.900,- blijven, met een rente van 2,31%. Verder werd een aflossingsvrij deel ter grootte van € 30.950,- met een rente van 3,1% geoffreerd en een annuïtair deel van € 50.000,- met een rente van 3,1%.

2.10 Bij e-mail van 21 augustus 2017 heeft de verzekeraar de tussenpersoon geschreven:

“(...) Bij een rentewijziging per 01-10-2017 naar 2,31% wordt de premie € 394,58 per maand.

De verzekering blijft voldoen aan de KEW-eis. (...)”

2.11 Op 5 januari 2018 heeft de verzekeraar een polisblad afgegeven, waarop een maandpremie van € 395,36 staat vermeld. De consumenten betalen een rente van 2,31% voor het spaardeel van de hypothecaire geldlening.

De klacht en vordering

2.12 De consumenten klagen dat de tussenpersoon tegen hun uitdrukkelijke wens in de rente op het door hun meegenomen spaardeel van de hypotheek, heeft laten verlagen. Op grond van de voor hun hypotheek geldende verhuisregeling had de hypotheek meegenomen kunnen worden, inclusief de rente en premie zoals afgesloten in 2007. Als gevolg van de verlaging van de rente is de premie voor de spaarverzekering verhoogd. Zij stellen als gevolg hiervan per saldo een hogere netto woonlast te hebben ongeveer € 25,- per maand.

2.13 Omdat de verzekeraar geen mogelijkheid bood hen direct te benaderen, ontvingen de consumenten een lijst met daarop door de verzekeraar erkende adviseurs. Zo zijn zij bij de tussenpersoon terechtgekomen. Zij hebben jegens de tussenpersoon hun nadrukkelijke wens geuit de bestaande hypotheek mee te nemen naar de nieuwe woning, met dezelfde premie en rente. De tussenpersoon heeft laten weten dat dit mogelijk was. Toen de consumenten in juli 2017 hun huis gekocht hadden, heeft de tussenpersoon in de vervolgesprekken laten weten dat de verzekeraar niet akkoord ging met het meenemen van de bestaande hypotheek onder handhaving van de hoogte van de rente en de daarbij behorende premie. In de daaropvolgende discussie heeft de tussenpersoon gezegd alles te hebben gedaan, maar dat het niet mogelijk was. De consumenten hadden een hypotheek nodig en hebben daarom de renteverlaging en de daarbij behorende stijging van de premie geaccepteerd. Daarna hebben zij een klacht ingediend tegen de verzekeraar. In die klachtprocedure is gebleken dat de tussenpersoon in de offerte-aanvraag zelf heeft gevraagd de rente aan te passen naar de huidige rente, uitdrukkelijk tegen de wens van consumenten in. De verzekeraar heeft in die klachtprocedure voorts bevestigd dat de hypotheek gewoon had kunnen worden meegenomen.

2.14 De tussenpersoon heeft voorts verzuimd de consumenten te informeren over de fiscale gevolgen van een premiewijziging bij een hybride hypotheek en dat deze als gevolg daarvan van Box I naar Box III zou kunnen verhuizen, met als gevolg een hogere belastingheffing.

Inmiddels hebben de consumenten advies ingewonnen en blijkt dat de hypotheek nog altijd in Box I zit, maar zij hebben veel tijd aan dit probleem besteed, wat voorkomen had kunnen worden als gebruik was gemaakt van de bestaande verhuisregeling.

- 2.15 Ter zitting hebben de consumenten hun vordering nader omschreven. Zij vorderen vergoeding van de advieskosten van € 1.495,-, nu zij niet de spaarhypotheek hebben kunnen afsluiten die zij wilden. Zij vorderen ook een schadevergoeding van € 3.000,-, gebaseerd op het maandelijks tekort van € 25,- over een periode van 10 jaar en zij vorderen vergoeding van de advieskosten van € 100,- voor het fiscaal advies dat zij hebben ingewonnen.

Het verweer

- 2.16 De tussenpersoon heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consumenten. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

- 3.1 De commissie moet de vraag beantwoorden of de consumenten schade hebben geleden doordat de tussenpersoon de op hem rustende zorgplicht heeft geschonden door in strijd met de wensen van de consumenten de (mee)verhuizing van hun spaarhypotheek aan te vragen tegen het op dat moment geldende (lagere) rentetarief en niet met het in 2007 overeengekomen tarief van 4,5%.

Juridisch kader zorgplicht tussenpersoon

- 3.2 De rechtsverhouding tussen de tussenpersoon en de consumenten laat zich kwalificeren als een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 van het Burgerlijk Wetboek (BW). De tussenpersoon moet op grond van artikel 7:401 BW tegenover zijn opdrachtgever de zorg van een redelijk handelend en redelijk bekwaam beroepsgeenoot betrachten. Van de tussenpersoon mag worden verwacht dat deze beschikt over de nodige deskundigheid en vakkennis, dat deze de financiële belangen van zijn klanten naar bewuste weten en kunnen behartigt en dat hij zorgvuldigheid betracht in de advisering. De inhoud en reikwijdte van de zorgplicht – die nader is ingevuld in de jurisprudentie – is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van het concrete geval, waaronder de aard van de betrokken rechtsverhouding, de aan het product verbonden risico's, de eventuele deskundigheid en ervaring van de opdrachtgever en diens inkomens- en vermogenspositie.

Heeft de tussenpersoon de op hem rustende zorgplicht geschonden?

- 3.3 Op grond van de meeneemregeling die is opgenomen in artikel 34 van de toepasselijke voorwaarden (zie bijlage) gaat de commissie ervan uit dat de consumenten het spaardeel van de hypothecaire geldlening mee konden nemen naar de nieuwe hypothecaire geldlening, met de reeds bestaande rente en de daarbij behorende premie voor de spaarverzekering. Dit was de uitdrukkelijke wens van de consumenten. Uit de e-mail van 23 februari 2017 (zie nummer 2.2) blijkt dat deze wens bij de tussenpersoon bekend was.
- 3.4 Ter zitting heeft de adviseur over het adviestraject verklaard dat hem bijstaat dat hij met de verzekeraar had besproken dat de rente niet kon worden meegenomen en dat hij daarna de berekening had gemaakt. De adviseur kon echter niet meer met zekerheid zeggen of tegen hem gezegd is dat de rente niet meegenomen *kon* worden *of dat dit niet verstandig was*. Hierdoor heeft de adviseur en daarmee de tussenpersoon, gelet op de uitdrukkelijke wens van de consumenten en de meeneemregeling die is opgenomen in artikel 34 van de toepasselijke voorwaarden, onvoldoende verantwoording aan de consumenten afgelegd van de wijze waarop hij zich van de opdracht heeft gekweten en in onvoldoende mate voldaan aan zijn plicht zich ervan te verzekeren dat de door hem verstrekte adviezen aansluiten bij de wensen van de consument. Dit betekent dat de adviseur zijn zorgplicht tegenover de consumenten heeft geschonden. Niet gesteld of gebleken is dat deze tekortkoming niet aan de adviseur kan worden toegerekend. De adviseur is dan ook toerekenbaar tekortgeschoten in zijn verplichtingen voortvloeiend uit de overeenkomst van opdracht en is aansprakelijk voor de daardoor ontstane schade. Dit klachtonderdeel is dan ook gegrond.

Hebben de consumenten schade geleden?

- 3.5 De consumenten hebben gesteld dat zij maandelijks schade lijden als gevolg van de omstandigheid dat zij de oude rente voor het spaardeel niet hebben kunnen meenemen naar het nieuwe spaardeel. De commissie heeft de consumenten in de gelegenheid gesteld dit met een berekening en eventuele bewijsstukken te onderbouwen. Daarna heeft de commissie de tussenpersoon in de gelegenheid gesteld op de berekening van de consumenten te reageren.
- 3.6 De tussenpersoon heeft ter zitting nog betoogd dat het niet mogelijk zou zijn geweest om alleen de bestaande rente voor het spaardeel mee te nemen, maar dat voor de overige delen van de hypothecaire geldlening in dat geval ook de bestaande rente had moeten worden meegenomen. Dit zou tot gevolg hebben gehad dat de gehele (nieuwe) hypothecaire geldlening voor de consumenten duurder zou zijn geworden, omdat niet alleen voor het spaardeel, maar ook voor het annuïtaire en aflossingsvrije deel de hogere rente van 4,5% zou hebben gegolden.

Dit zou betekenen dat de consumenten geen schade kunnen hebben geleden als gevolg van het verlagen van de rente op het spaardeel van de hypothecaire geldlening.

- 3.7 Het antwoord op de vraag of het mogelijk was om alléén de rente van 4,5% voor het spaardeel mee te nemen naar de nieuwe hypothecaire geldlening, kan naar het oordeel van de commissie in het midden blijven. De commissie licht hieronder toe waarom.
- 3.8 De consumenten hebben een berekening overgelegd aan de hand waarvan zij betogen dat zij per maand netto € 15,- meer moeten betalen nu zij de oude rente van 4,5% niet hebben kunnen behouden. De commissie constateert echter dat de consumenten voor de berekening niet de belastingaftrek hebben gehanteerd die alleen betrekking heeft op het spaardeel, maar dat zij de aftrek die geldt voor de gehele hypothecaire geldlening - het spaardeel, het annuïtaire deel en het aflossingsvrije deel – hebben gebruikt. Dit is een hoger bedrag dan de aftrek die voor alleen het spaardeel zou gelden. In reactie op de berekening van de consumenten heeft ook de tussenpersoon een berekening overgelegd, waaruit blijkt dat de consumenten als gevolg van de renteverlaging op het spaardeel jaarlijks enkele euro's voordeel behalen. De consumenten zijn er naar het oordeel van de commissie dan ook niet in geslaagd aan te tonen dat zij schade hebben geleden. De commissie zal deze vordering van de consumenten dan ook afwijzen.

Fiscale gevolgen premiewijziging

- 3.9 De consumenten hebben voorts geklaagd dat de tussenpersoon heeft verzuimd hen te informeren over de fiscale gevolgen van een premiewijziging bij een hybride hypotheek en dat deze als gevolg daarvan van Box I naar Box III zou kunnen verhuizen, met als gevolg een hogere belastingheffing. Toen zij dit probleem bij de tussenpersoon aanklopten is deze niet nagegaan of dit probleem ook voor de spaarverzekering van de consumenten zou gelden, maar heeft de tussenpersoon enkel beaamd dat dit het geval was. De consumenten hebben daarna elders fiscaal advies ingewonnen. Inmiddels is gebleken dat de spaarverzekering nog altijd een Box I verzekering is en dat de consumenten geen fiscale schade lijden. Zij vorderen echter wel een vergoeding voor de kosten van het door hen ingewonnen fiscaal advies. De commissie wijst deze vordering af. Gelet op het feit dat de spaarverzekering nog altijd een Box I verzekering is, heeft de tussenpersoon ook geen informatieplicht geschonden. De beslissing aanvullend fiscaal advies in te winnen, moet daarom voor rekening van de consumenten blijven.

4. De beslissing

De commissie wijst de vorderingen af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Kifid als wordt voldaan aan de vereisten van regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen 2 weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 1 maand na de verzenddatum van de uitspraak 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 vanaf 1 april 2017, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999

Website: www.kifid.nl

Bijlage - Relevante bepalingen uit de algemene voorwaarden

Artikel I Definities en begrippen

(...)

- f. geldlening: de (offerte voor) de (te sluiten of gesloten) overeenkomst van geldlening respectievelijk (de offerte voor) de (te sluiten of gesloten) kredietovereenkomst
- g. (...)
- h. lening, hoofdsom: het (de) door geldverstrekker aan geldnemer verstrekte of te verstrekken bedrag(en).
- i. (...)
- p. verschuldigde: al hetgeen de geldverstrekker van de geldnemer uit hoofde van de geldlening te vorderen heeft of te eniger tijd te vorderen zal hebben, waaronder is begrepen de (restant) (deel)lening met de renten en kosten, boeten en vergoedingen waartoe de geldlening aanleiding mocht geven alsmede de door de geldverstrekker voor de geldnemer gedane betalingen.

Artikel 34 Meeneemregeling en verhuisregeling

- I. In geval geldnemer het verschuldigde volledig heeft voldaan aan geldverstrekker ten gevolge van de verkoop en juridische levering aan een derde van de woning, is geldnemer gerechtigd tot het verkrijgen van een nieuwe lening van geldverstrekker tot ten hoogste de restanthoofdsom. De rente voor deze nieuwe lening is (gedurende een periode die tenmiste gelijk is aan de resterende termijn van de rentevastperiode van de oude lening minus de tijd die gelegen is tussen het moment van volledige aflossing van de oude lening en verstrekking van de nieuwe lening) gelijk aan de rente van de afgeloste lening ten tijde van de aflossing. De looptijd van de nieuwe geldlening is gelijk aan de resterende looptijd van de oorspronkelijk overeengekomen looptijd, tenzij geldnemer en geldverstrekker nadien anders mochten zijn overeengekomen. Geldnemer heeft dit recht uitsluitend indien:
 - a. de geldnemer zulks schriftelijk tenminste 30 dagen voor de volledige betaling van de oude lening heeft meegedeeld aan de geldverstrekker.
 - b. tussen de volledige betaling van de oude lening en verstrekking van de nieuwe lening, een periode van minder dan zes kalendermaanden is verstreken;
 - c. het conform de geldende voorwaarden van de (levens)verzekering toegestaan is om de waarde opbouw van de aan de geldlening verbonden (levens)verzekering waarvan de spaarpremies worden belegd bij de geldverstrekker, ongewijzigd (dan wel op door geldverstrekker schriftelijk goedgekeurde gewijzigde condities) te laten doorlopen en zulks ook geschiedt;
 - d. geldnemer de nieuwe lening gebruikt om een woning te verwerven dat als onderpand zal dienen;

- e. de verhouding tussen de executiewaarde van de (nieuwe) woning en de hoofdsom van de nieuwe lening in overeenstemming is met de alsdan geldende acceptatienormen van geldverstrekker voor soortgelijke nieuw te verstrekken leningen; en
 - f. door geldnemer wordt voldaan aan de in de offerte voor de nieuwe geldlening geldende voorwaarden en bepalingen, als ook door geldverstrekker aan te wijzen voorwaarden en bepalingen zoals deze golden voor de oude geldlening.
2. In geval de geldnemer in aanvulling op dat deel van de nieuwe lening ter grootte van de restanthoofdsom, een aanvraag voor een aanvullende lening bij geldverstrekker doet, beoordeelt geldverstrekker deze aanvraag naar de alsdan geldende acceptatienormen. Geldverstrekker kan de aanvraag voor een aanvullende lening accepteren waarbij de rentecondities voor de nieuwe geldlening ter grootte van de restanthoofdsom kunnen wijzigen.
3. Onder verhuisregeling wordt verstaan: het afsluiten van een nieuwe geldlening door de geldnemer ten behoeve van de aanschaf van een nieuwe woning, waarbij de geldnemer ten gevolge van de verkoop van de woning het verschuldigde aan de geldverstrekker volledig heeft voldaan of zal voldoen. De voorwaarden genoemd in lid 1 onder a tot en met e zijn overeenkomstig van toepassing.