

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-365  
(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. B.F. Keulen en mr. mw. J.W.M. Lenting, leden en  
mr. mw. M. Nijland, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 9 augustus 2016  
Ingediend door : Consumenten  
Tegen : Bontekoe v.o.f. h.o.d.n. De Hypotheekshop Hoorn, gevestigd te Hoorn,  
verder te noemen Adviseur  
Datum uitspraak : 13 juni 2017  
Aard uitspraak : Bindend advies

## **Samenvatting**

Consumenten hebben in 2013 op basis van een hypotheekadvies hun aflossingsvrije hypotheek met daaraan gekoppelde beleggingsverzekeringen overgesloten naar een hypothecaire geldlening met een annuitair deel en een aflossingsvrij deel. Consumenten hebben zich bij de Geschillencommissie van Kifid beklaagd dat het adviestraject bij de Adviseur in 2013 niet heeft geleid tot een passend hypotheekadvies, doordat goedkopere alternatieve hypotheekvormen en deugdelijke berekeningen van alternatieven in het advies ontbreken. De Geschillencommissie oordeelt dat de Adviseur voldoende tegemoet is gekomen aan de wensen van Consumenten en dat het advies passend was. Daarbij wordt opgemerkt dat een passend advies niet per definitie leidt tot de goedkoopst mogelijke hypotheekconstructie.

## **I. Procesverloop**

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

- de klachtbrief van Consumenten;
- het verweerschrift van Adviseur;
- de repliek van Consumenten;
- de dupliek van Adviseur;
- de ter zitting door Consumenten overgelegde pleitnota;
- de ter zitting door Adviseur overgelegde pleitnota.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 14 maart 2017 en zijn aldaar verschenen.

## **2. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 In 2013 hadden Consumenten een hypothecaire geldlening. Het betrof een aflossingsvrije geldlening met daaraan gekoppeld een tweetal beleggingsverzekeringen.

- 2.2 Omdat Consumenten lagere maandlasten wensten hebben zij zich tot Adviseur gewend.
- 2.3 Adviseur heeft tijdens een gesprek de wensen van Consumenten geïnventariseerd.
- 2.4 Op basis daarvan heeft Adviseur een zogenoemd Financieel Advies Rapport opgesteld. Hierin is onder het 'Doel adviesgesprek' onder meer het volgende opgenomen:  
"Voor de lopende [naam hypotheekverstrekker] hypotheek is een rentevoorstel gedaan omdat de rentevasteperiode van 10 jaar is afgelopen. Dit voorstel is niet marktconform (voorstel 10 jaar 4,85% laagste rente nu 10 jaar 4,39%). Tevens is er een grote onrust over de uitkering van de beleggingsverzekering. [Consumenten] willen weten waar ze aan toe zijn en vinden de onzekerheid erg vervelend. Ze willen graag gaan aflossen. Graag willen zij een hypotheek afsluiten met Nationale Hypotheekgarantie."
- 2.5 Het Financieel Advies Rapport dateert van 5 november 2013. Het is niet door Consumenten ondertekend.
- 2.6 Adviseur heeft Consumenten geadviseerd de bestaande hypothecaire geldlening over te sluiten naar een andere geldverstrekker. De nieuwe hypothecaire geldlening zou worden opgebouwd uit een annuïtair deel en een aflossingsvrij deel. Daarnaast zouden de beleggingsverzekeringen worden afgekocht.
- 2.7 Op 27 november 2013 is de offerte hiertoe aan Consumenten verstrekt. Op 29 november 2013 hebben zij deze offerte ondertekend.
- 2.8 Op 29 november 2013 is de hypotheekakte gepasseerd.
- 2.9 Per e-mailbericht van 30 december 2013 heeft Adviseur aan Consumenten medegedeeld "nog in afwachting te zijn" van een getekende versie van het Financieel Advies Rapport. Ter afronding van het dossier heeft Adviseur Consumenten verzocht het Rapport getekend aan hem te retourneren. Consumenten hebben hier geen gevolg aan gegeven.

### **3. Vordering, klacht en verweer**

#### *Vordering Consument*

- 3.1 Consumenten vorderen dat Adviseur wordt veroordeeld tot vergoeding van de door hen geleden schade als gevolg van het handelen van Adviseur.  
Het gaat om volgende schadeposten:
  - (i) de schade als gevolg van het niet passende advies ten bedrage van € 90.538,-;
  - (ii) de ten onrechte betaalde advies- en bemiddelingskosten van € 3.496,50; en
  - (iii) de advocaatkosten ten bedrage van € 1.058,75.

Ter zitting hebben Consumenten toegelicht dat de Commissie de hoogte van de schade mag schatten, omdat het verlies van fiscaliteiten onzeker is en toekomstige schade nog moet worden berekend.

Een en ander te vermeerderen met wettelijke rente vanaf 7 juli 2016.

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen. Adviseur heeft geadviseerd de bestaande hypothecaire geldlening om te zetten naar een annuïteitenhypotheek in combinatie met een aflossingsvrije hypotheek. Daarbij heeft advisering over alternatieve hypotheekvormen niet plaatsgevonden, terwijl die vormen aantoonbaar goedkoper zouden zijn geweest.

Adviseur heeft als taak te onderzoeken of het oversluiten wel in het belang van Consumenten is en dient dat belang te kunnen aantonen. Concreet betekent deze taakstelling dat Adviseur verplicht is een financiële vergelijking te maken waarin de situatie van oversluiten wordt vergeleken met de situatie waarin de vorm van de hypothecaire geldlening gelijk blijft, doch deze fiscaal geoptimaliseerd wordt. In die financiële vergelijking dient Adviseur alle relevante kosten te betrekken. De berekeningen waarop de vergelijking steunt, dienen reproduceerbaar te zijn, wat inhoudt dat ze onderdeel uitmaken van het klantdossier. Wanneer de berekeningen ontbreken, kan per definitie geen sprake zijn van een passend advies. Het door Adviseur in de klachtprocedure ingebrachte adviesrapport hebben Consumenten niet tijdens het adviestraject ontvangen, op de berekeningen uit dat rapport komt Adviseur derhalve geen beroep toe. Geconcludeerd wordt dat het adviestraject niet heeft geleid tot een passend advies, doordat geen aantoonbaar goedkopere andere hypotheekvormen in het advies zijn meegenomen en door Adviseur geen, laat staan deugdelijke, berekeningen zijn gemaakt ten aanzien van deze overige mogelijkheden. Dit leidt tot overtreding van artikel 4:23 juncto 4:24a Wet financieel toezicht (Wft). Gelet op deze feiten heeft Adviseur zijn zorgplicht jegens Consumenten geschonden, als bedoeld in artikel 7:401 Burgerlijk Wetboek (BW). Aanvullend hebben Consumenten aangevoerd dat deze handelwijze een onrechtmatige daad oplevert, in strijd is met de redelijkheid en billijkheid en een oneerlijke handelspraktijk oplevert.

- 3.3. Adviseur heeft de stellingen van Consumenten gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

#### **4. Beoordeling**

- 4.1 Tussen partijen is in geding of Adviseur toerekenbaar tekort is geschoten in zijn verplichtingen uit hoofde van de tussen hem en Consumenten geldende overeenkomst van opdracht.
- 4.2 De Commissie oordeelt dat de rechtsverhouding tussen Consumenten en Adviseur zich laat kwalificeren als een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 BW). In het licht hiervan rustte op Adviseur bij de uitvoering van deze opdracht ten behoeve van Consumenten een zorgplicht. De adviseur dient tegenover zijn opdrachtgever de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht. Zie onder andere Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, r.o. 3.4.1, NJ 2003, 375.
- 4.3 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 Consumenten omtrent hun 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 Consumenten.

Van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag voorts 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 (zie Geschillencommissie Kifid, 2012-343 en 2014-411). Uiteindelijk dient een hypotheekadvies, met het oog op alle omstandigheden van het geval, passend te zijn.

- 4.4 Bij het oversluiten van de hypothecaire geldlening houdt de zorgplicht van een adviseur voorts in dat hij moet onderzoeken of dat oversluiten in het belang van Consumenten is (Rechtbank Rotterdam 9 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1693). Daarbij kunnen er tal van omstandigheden zijn die meebrengen dat een passend advies niet leidt tot de goedkoopst mogelijke constructie. Een advies is immers, naast de wensen van een consument omtrent de hoogte van maandlasten, per definitie afhankelijk van diens leeftijd, diens inkomsten en toekomstperspectieven, diens wensen omtrent afloszekerheid en diens bereidheid om risico's te nemen.
- 4.5 Dit zou anders kunnen zijn indien Consumenten nadrukkelijk hebben aangegeven dat de beste of goedkoopste constructie hun wens was (zie ook Rechtbank Midden-Nederland 3 februari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:420). Echter, in de regel zal er niet één beste oplossing bestaan, gezien de vele factoren waarvan de inhoud van een advies afhankelijk is. Daarnaast is zeer wel denkbaar dat een advies dat volledig aan de wens van de allerlaagste maandlasten voldoet, toch niet passend is. Immers, indien lage maandlasten kunnen worden bereikt door een risicovolle hypotheekconstructie af te sluiten, is het zeer wel mogelijk dat die risicovolle constructie met het oog op bijvoorbeeld de leeftijd, doelstellingen en risicobereidheid van een consument juist in het geheel niet passend is.
- 4.6 Wat betreft onderhavige casus overweegt de Commissie als volgt. De Commissie stelt vast dat de drievier van Consumenten zich tot Adviseur te wenden, - als ter zitting door hen bevestigd, - de realisatie van een lastenverlaging van de hypothecaire geldlening was. Tevens staat vast dat Adviseur vervolgens tijdens een gesprek de wensen van Consumenten heeft geïnventariseerd. Hierin is ter sprake gekomen dat de beleggingsverzekeringen negatief renderden en dat niet werd afgelost op de uitstaande hoofdsom. Iets waar Consumenten desgevraagd ter zitting 'niet gelukkig' mee waren. Daarnaast zouden Consumenten graag in aanmerking komen voor Nationale Hypotheek Garantie.
- 4.7 Met in achtneming van het voorgaande heeft Adviseur een voorstel gedaan voor een nieuwe hypothecaire geldlening. De vraag die ter beoordeling ligt is of er alternatieve financieringen waren die hij Consumenten had moeten aanbieden.
- 4.8 De Commissie is van oordeel dat Adviseur voldoende aan de wensen van Consumenten tegemoet is gekomen als uiteengezet in het Financieel Advies Rapport. Gelet op de datum van het adviesgesprek, de datum van de offerte en de tekst van het e-mailbericht van 30 december 2013 gaat de Commissie ervan uit dat Consumenten op de hoogte waren van de uitgangspunten van de nieuwe hypothecaire geldlening als opgenomen in het Financieel Advies Rapport. Uiteindelijk heeft dit geresulteerd in een offerte, welke met hen is besproken.

- 4.9 Op basis van de uitgangspunten opgenomen in het Financieel Advies Rapport, hetgeen in de stukken staat beschreven en hetgeen ter zitting is besproken, komt de Commissie tot het oordeel dat niet is komen vast te staan en evenmin aannemelijk is geworden dat het advies van Adviseur niet passend was, dat sprake is van enige zorgplichtschending of dat Adviseur zich op andere wijze niet heeft gedragen zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mag worden verlangd. Evenmin heeft het handelen van Adviseur op enige wijze tot schade geleid aan de zijde van Consumenten. De Commissie licht dit hieronder toe.
- 4.10 Allereerst zou het meest verstrekkende verwijt van Consumenten, namelijk de omstandigheid dat door Adviseur geen alternatieve constructies of scenario's aan hen zijn voorgespiegeld, mogelijkerwijs tot het oordeel kunnen leiden dat de dienstverlening van Adviseur niet op alle fronten naar volledigheid is uitgevoerd. Echter diezelfde omstandigheid leidt zonder nadere onderbouwing niet tot de conclusie dat het uiteindelijke advies niet passend zou zijn geweest, noch dat Consumenten, ook indien ervan uit zou worden gegaan dat zij van alle goedkopere alternatieven op de hoogte zouden zijn geweest, dan voor het goedkoopste alternatief zouden hebben gekozen.
- 4.11 Voorts is gebleken noch aannemelijk geworden dat het door Consumenten gestelde alternatief overeen zou komen met hun wensen, doelstellingen en risicobereidheid, noch dat dat alternatief op welke andere grond dan ook überhaupt passend zou zijn geweest. De enige onderbouwing voor deze stelling wordt gegeven door erop te wijzen dat dat alternatief over de gehele looptijd bezien lagere lasten zou hebben opgeleverd. Ten eerste is het maar de vraag of die stelling waar is. De in dat voorstel genoemde maandlasten en de uiteindelijk beoogde aflossing zijn immers gebaseerd op fictieve voorbeeldrendementen. Daarnaast, ook al zou deze stelling feitelijk juist zijn, is de enkele omstandigheid van lage maandlasten, zoals hierboven overwogen, onvoldoende. In het geboden alternatief is geen enkele garantie aanwezig dat enige vorm van aflossing aan het einde van de looptijd wordt bereikt en evenmin is aannemelijk gemaakt dat een dergelijke constructie zou passen bij de financiële positie, wensen, doelstellingen en risicobereidheid van Consumenten. Gelet op de algemeen bekende risico's van beleggen en de tegenvallende resultaten van de beleggingsverzekeringen die Consumenten op dat moment hadden, is het ten slotte - gezien ook hetgeen is opgenomen in het Adviesrapport (zie rechtsoverweging 2.4)- evenmin aannemelijk geworden dat Consumenten voor een dergelijke constructie zouden hebben gekozen als zij daarover volledig zouden zijn geïnformeerd.
- 4.12 Ten aanzien van de overige gemaakte verwijten oordeelt de Commissie als volgt. De Commissie volgt niet de stelling van Consumenten, dat hun situatie en wensen niet goed zouden zijn geïnventariseerd. Het adviesrapport maakt melding van de financiële positie, wensen, doelstellingen en risicobereidheid van Consumenten. Op basis van het rapport is het advies bovendien voldoende reproduceerbaar. Van een redelijk handelend en redelijk bekwaam hypotheekadviseur kan niet worden verlangd dat ieder gesprek woordelijk wordt vastgelegd en woordelijk kan worden gereproduceerd. Er is een schriftelijk advies verstrekt en de Commissie heeft, ook op basis van hetgeen ter zitting naar voren is gekomen, geen aanleiding te twifelen aan de inhoud daarvan. Evenmin is vast komen te staan dat Adviseur onvoldoende inzichtelijk heeft gemaakt wat de financiële gevolgen voor Consumenten zouden worden. Er zijn berekeningen gemaakt, de maandlasten zijn inzichtelijk gemaakt en ook de overige gevolgen staan duidelijk beschreven.

4.13 Resumerend komt de Commissie tot het oordeel dat niet is vast komen te staan dat Adviseur op enige wijze tekort is geschoten in de nakoming van enige verbintenis jegens Consumenten. Evenmin is er sprake van onrechtmatig handelen dat tot schade aan de zijde van Consumenten heeft geleid. De vordering wordt om die reden afgewezen.

## **5. Beslissing**

De Commissie wijst de vordering af.

*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/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld](http://www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld).*

*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 46 van het Reglement.*