

**Uitspraak Geschillencommissie
Financiële Dienstverlening
Nr. 2019-222, 28 maart 2019**

**ZORGPLICHT KAN
DOORVERWIJZINGSPLICHT INHOUDEN**

Consument heeft zich laten adviseren over het intern oversluiten van een hypothecaire geldlening. Hetgeen de Adviseur aan Consument geadviseerd heeft, heeft Consument in een nadelige positie gebracht.

Consument stelt dat de Adviseur de omzetting van de geldlening had moeten afraden, aangezien de vergoeding voor vervroegde aflossing netto niet wordt terugverdiend binnen de nieuwe rentevastperiode van tien jaar en vordert derhalve schadevergoeding.

De Adviseur verweert zich met de stelling dat de vergoedingsrente en advieskosten in 75 maanden worden terugverdiend. Hierbij heeft de Adviseur zich gebaseerd op bruto-bedragen, hetgeen volgens de Adviseur conform de op hem door de AFM opgelegde verplichtingen is.

De Commissie stelt allereerst vast dat, op grond van artikel 7:401 BW, op de Adviseur een zorgplicht rust. Deze zorgplicht houdt in dat de Adviseur bij de uitvoering van zijn opdracht de zorgvuldigheid moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht.

Van een redelijk bekwaam en redelijk handelend Adviseur mag worden verwacht dat hij bij het oversluiten van een hypothecaire geldlening beoordeelt of het oversluiten in het belang van Consument is. Om te bepalen welk belang Consument heeft, dient een Adviseur informatie in te winnen omtrent haar kennis en ervaring, wensen, doelen, risicobereidheid en mogelijkheden, zodat de Adviseur in redelijkheid tot het oordeel kan komen dat de te geven adviezen passend zullen zijn. Hierbij mag van een Adviseur worden verwacht dat hij beschikt over de nodige deskundigheid en vakkennis.

In een geval als het onderhavige mag van een Adviseur worden verwacht dat hij Consument op zijn minst informeert omtrent de eventuele fiscale consequenties bij het oversluiten van de hypothecaire geldlening. De Commissie benadrukt hierbij dat de zorgplicht niet inhoudt dat fiscaal advies moet worden gegeven, maar dat de Consument wel afdoende moet worden geïnformeerd. Zo had de Adviseur Consument erop moeten wijzen dat voor de berekening van de nettolasten fiscaal advies nodig was en had Consument hiervoor moeten worden doorverwezen naar een fiscalist. Indien de Adviseur deze informatie zou hebben verstrekt, zou zijn voldaan aan de op hem rustende zorgplicht. Hiervan is nu geen sprake.

Nu de Commissie van oordeel is dat de Adviseur zijn zorgplicht heeft geschonden, wordt hij gehouden de schade van Consument te vergoeden. Bovendien dienen de in rekening gebrachte advieskosten, vanwege de schending van de zorgplicht, te worden gematigd. Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid acht de Commissie het immers onaanvaardbaar dat de Adviseur aanspraak kan maken op het gehele honorarium.

**Uitspraak Geschillencommissie
Financiële Dienstverlening
Nr. 2019-213**

ZORGPLICHT, WAAR LIGT DE GRENS?

Consument heeft hersteladvies omtrent de omzetting van de oorspronkelijke beleggingsverzekering verkregen van Tussenpersoon. Consument klaagt zich erover dat de Tussenpersoon, in strijd met de op hem rustende zorgplicht en mededelingsplicht, geen deugdelijk hersteladvies heeft verleend.

De Tussenpersoon betwist dat hij is tekortgeschoten in zijn verplichtingen jegens Consument. Hierbij voert de Tussenpersoon aan dat het adviestraject naar behoren is verlopen en geeft daarbij aan dat hij aan zijn verplichtingen uit hoofde van wet- en regelgeving heeft voldaan.

De Commissie stelt voorop dat bij de uitvoering van de overeenkomst van opdracht een zorgplicht rust op de Tussenpersoon. Een Tussenpersoon moet de zorg betrachten die van een redelijk handelend en redelijk bekwaam vakgenoot mag worden verwacht. Hierbij dient de rechtsverhouding tussen Consument en de Tussenpersoon in ogenschouw te worden genomen en niet de eventueel toepasselijke publiekrechtelijke toezichts- en/of

gedragsnormen. Die regels en normen kunnen daarentegen wel een rol spelen bij de invulling van hetgeen van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht.

Op basis van de richtlijnen over hersteladvisering was de Tussenpersoon gehouden Consument een advies te verstrekken waarin zou worden vastgesteld:

1. wat Consument op dit moment heeft;
2. wat zijn doel was ten tijde van het sluiten van de Verzekering en of dit doel alsnog behaald kan worden;
3. wat Consument kan doen om dit doel alsnog te benaderen.

Wanneer Consument zodanig wordt geïnformeerd dat hij in staat is een geïnformeerde keuze te maken over het wijzigen of ongewijzigd laten van zijn verzekeringsovereenkomsten, wordt aan de zorgplicht voldaan. De advisering hoeft derhalve slechts betrekking te hebben op aanpassing, wijziging of omzetting van de oorspronkelijke beleggingsverzekering ten behoeve van het alsnog bereiken van het oorspronkelijke doel.

De Tussenpersoon heeft op basis van de door Consument verstrekte informatie vastgesteld wat de situatie was van Consument. Aan de hand van deze vaststelling is de Tussenpersoon tot de conclusie gekomen dat het oorspronkelijke doel naar verwachting niet gehaald zal worden. Aan Consument zijn door de Tussenpersoon vervolgens een aantal opties voorgehouden om tot een verbetering van de situatie te komen.

De eisen die Consument stelt aan de aard, inhoud en omvang van het door de Tussenpersoon gegeven hersteladvies zijn niet in overeenstemming met de op de Tussenpersoon rustende verplichtingen. Deze verplichtingen houden immers niet in dat de Tussenpersoon tot in detail moet informeren over de volledige kostenlading van huidige en/of andere producten. Bovendien strekt de verplichting niet zo ver dat de Tussenpersoon gehouden is Consument van elk mogelijk alternatief op de hoogte te stellen.

Zodoende brengt de verplichting van Tussenpersoon om periodiek te kijken naar de verzekeringen in zijn portefeuille niet mee dat in geval van een door een verzekeraar nieuw geïntroduceerd product, dat product direct na deze introductie bij Consument onder de aandacht brengt.

De conclusie is uiteindelijk dat Tussenpersoon niet toerekenbaar tekort is geschoten jegens Consument. Derhalve is de klacht ongegrond en wijst de Commissie de vorderingen van Consument af.

A.E. (Lieske) de Vos
De auteur is medewerker bij Ekelmans & Meijer
Advocaten te Den Haag.

