Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0356

(mr. A.J. Verdaas, voorzitter en mr. J. Hadziosmanovic, secretaris)

Datum uitspraak	24 april 2024
Klacht van	De heer [naam 1] en mevrouw [naam 2], verder te noemen de consumenten
Tegen	Huis & Hypotheek Rotterdam-Capelle, gevestigd te Rotterdam, verder te noemen de adviseur
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen

Samenvatting

De consumenten hebben zich in januari 2022 tot de adviseur gewend voor het verhogen van de huidige hypothecaire geldlening bij hun bank en het omzetten van het rentecontract. Deze aanvragen hebben geen doorgang gevonden. De consumenten verwijten de adviseur dat hij is tekortgeschoten in de uitvoering van zijn dienstverlening. Zij stellen hierdoor schade te hebben geleden en wensen deze op de adviseur te verhalen. De commissie heeft geoordeeld dat de adviseur onvoldoende heeft gecommuniceerd over de reden waarom de aanvraag voor de verhoging van de geldlening geen doorgang vond. Dit kan echter niet tot – gehele of gedeeltelijke – toewijzing van de vordering leiden. Indien de adviseur beter had gecommuniceerd met de consumenten had dat niet tot honorering van de aanvragen geleid. De vordering voor schadevergoeding is afgewezen.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het 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 adviseur; 4) de repliek van de consumenten 5) de dupliek van de adviseur; 6) het audiobestand van de consumenten; 7) de aanvullende stukken van de consumenten na de hoorzitting en 8) de reactie daarop van de adviseur.

1.2 De consumenten zijn in deze zaak vertegenwoordigd door professioneel gemachtigde mr. T. Botterman van ARAG Rechtsbijstand. De adviseur is in deze zaak vertegenwoordigd door professioneel gemachtigde mr. G. Van Kooten, advocaat kantoorhoudende te Rotterdam.

1.3 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 29 juni 2023. Op de hoorzitting waren de consumenten aanwezig, samen met hun vertegenwoordiger. Namens de adviseur was aanwezig de heer [naam 3], hypotheekadviseur.

1.4 Na de hoorzitting hebben partijen geprobeerd tot een minnelijke regeling te komen, dat is niet gelukt. Partijen hebben na de hoorzitting stukken uitgewisseld welke onderdeel uitmaken van het dossier.

1.5 De consumenten hebben gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consumenten hebben op 14 januari 2022 een gesprek gehad op het kantoor van de adviseur. Zij hebben aangegeven de huidige woningfinanciering bij hun bank te willen verhogen met € 170.000,- en het lopende rentecontract te willen wijzigen. Ter voorbereiding op dit gesprek hebben de consumenten op 13 januari 2022 bericht gekregen van de adviseur met algemene informatie over de dienstverlening en heeft de adviseur hen gevraagd (inkomens)stukken aan te leveren.

2.2 De adviseur is aan de slag gegaan met de aanvraag van de consumenten en heeft hen op 19 januari 2022 het volgende bericht:

'we hebben inmiddels de hypotheek vergelijk in gang gezet. Ik verwacht nu binnen 2 werkdagen e.e.a. compleet terug te hebben Daarna hoort u ons direct weer.'

2.3 Met betrekking tot de wijziging van het rentecontract kreeg de adviseur geen toegang tot het account van de consumenten in de online omgeving van de bank, omdat er een ander advieskantoor aan het account was gekoppeld. Daardoor kon hij de aanvraag niet indienen. De consumenten moesten hiertoe eerst een toestemmings-formulier ondertekenen. Dat hebben zij gedaan en dit forumlier heeft de adviseur op 6 februari 2022 ontvangen. Daarin staat onder meer opgenomen:

"Hierbij verleent [naam consument] (Klant)
toestemming aan [naam adviseur] (Intermediair)
om onderstaande persoons- en hypotheekgegevens in te zien en de door de Klant gewenste wijzingen aan te vragen bij [naam bank].*
(...)
> Het Doel van de Intermediair is inzicht in uw persoons- en hypotheekgegevens en wijzigingen in uw Hypotheek aan te vragen en advies te geven.
Intermediair kan hierdoor ook actief de Hypotheek beheren en u helpen met toekomstige beslissingen over uw Hypotheek. In dat kader geeft u ook toestemming aan [naam bank] om bij het beheer van de hypotheek u rechtstreeks via uw intermediair te benaderen.
(...)
Intermediair is verantwoordelijk en aansprakelijk voor de advies- en bemiddelingsactiviteiten die in het kader van het Doel worden verricht."

2.4 Op 10 februari 2022 heeft de adviseur een rentevoorstel aangevraagd. Het verzoek is door de bank niet in behandeling genomen.

2.5 Het dossier geeft blijk van de onderstaande (beknopt weergegeven) e-mail-correspondentie tussen partijen:

Bericht van de adviseur van 14 februari 2022:
'We kregen door van de [bank] dat er inmiddels al een rente-aanbod rechtsreeks naar u verzonden is, klopt dat?'

Bericht van de consumenten van 14 februari 2022:
'Wij hebben hier nog niets ontvangen, als dit per post gaat dan zal dat morgen komen. Is er naast de rente ook meegenomen de € 170.000,- lening? Mijn verzoek was de rente op de huidige hypotheek, en ook een aanbod indien mogelijk de huidige hypotheek van € 310.000,- en de lening € 170.000,-, samen een bedrag van € 480.000,- Ik hoor het graag.'

Bericht van de consumenten van 16 februari:
'Wij hebben tot op heden nog niets ontvangen. Op 5 januari alleen een rente aanpassing van 1.5 naar 1.45, maar dit is niet wat u bedoeld. Indien er deze week geen bericht komt gaan wij een andere weg volgen om alsnog mijn vraag beantwoord te krijgen. Wij zijn hier 13 januari aan begonnen en tot op heden geen bericht.'

Bericht van de adviseur van 17 februari 2022:
'We gaan de bank rappelleren. O.b.v. de aangevraagde verhoging hebben we helaas nog geen acceptatie mogen ontvangen. U hoor ons z.s.m. weer.'

Bericht van de adviseur van 18 februari 2022:
'Helaas krijgen we de acceptatie van de hypotheek verhogingsaanvraag er niet doorheen. Het spijt ons u niet beter te kunnen berichten. M.b.t. het vastzetten van de rente: er volgt een aanbod van de bank, waarschijnlijk rechtstreeks.'

Bericht van de consumenten van 14 maart 2022:
'Volgens de Hypotheker is verhoging geen probleem, de aanvraag is gedaan in elk geval. Verder schrijft u dat de bank mij rechtstreeks een aanbod gaat doen, is daarbij ook gezegd op welk termijn zij dit gaan doen?, ik heb namelijk nog niets ontvangen. Nu is het zo dat zodra ik bij u op kantoor mijn hypotheek wil oversluiten op een nieuwe lagere rente u dit kan vast zetten voor ca. 2 weken, heeft u dit ook gedaan?? De rente stijgt redelijk snel deze dagen, nu vast zetten is al ca. 0,7% hoger als toen ik bij u de aanvraag heb gedaan op 13 januari jl., bij een totaalbedrag incl. de verhoging scheelt dat € 280,- per maand. In afwachting van uw reactie.'

Bericht van de adviseur van 18 maart 2022:
'Dank voor de email, fijn dat de verhoging zo wel gaat lukken. Zoals aangegeven krijgen wij geen voorstel van ABNAMRO via ons kantoor inzake de rente, omdat ze aangeven dat deze ook via een rechtstreeks kanaal is opgevraagd.'

2.6 De consumenten hebben zich nadien bij de adviseur beklaagd over zijn werkwijze. Een nadere uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet geleid tot een oplossing van het geschil. De consumenten hebben vervolgens een klacht bij Kifid ingediend.

De klacht en vordering van de consumenten

2.7 De consumenten klagen over het volgende. Zij hebben de adviseur benaderd ten behoeve van het verkrijgen van een verhoging van de hypothecaire geldlening. Daarnaast wilden zij een omzetting van het rentecontract tegen het destijds geldende gunstigere tarief. Dit is niet gerealiseerd. Voor de consumenten was het een raadsel waarom hun verzoeken niet in behandeling werden genomen. De adviseur heeft geen bewijs of stukken overhandigd waaruit blijkt dat hij hun aanvraag heeft ingediend bij de bank. Het had op de weg van de adviseur gelegen hier duidelijkheid over te geven, nadere actie te ondernemen en in ieder geval de rente vast te zetten bij de bank.

2.8 De consumenten zijn door een medewerker van de geldverstrekker geïnformeerd dat zij geen renteomzetting konden aanvragen vanwege de looptijd van de leningdelen. Eerst moest namelijk de looptijd worden verlengd, hiervoor moest een inkomenstoets worden gedaan. Als de looptijd eenmaal verlengd was kon het rentecontract wel worden omgezet. De consumenten verwijten de adviseur deze optie niet met hen te hebben besproken.

2.9 Door de gang van zaken lijden de consumenten schade. Indien er in januari dan wel februari 2022 een aanvullende financiering en een nieuw rentecontract was bedongen had dit tegen het toen geldende lage tarief (van 1,2%) gekund. Door de handelwijze van de adviseur is dit niet gebeurd. De hypotheekrente is vervolgens gestegen zodat de consumenten de kans is ontnomen om gebruik te kunnen maken van het lage tarief.

2.10 De verplichtingen voor de adviseur volgen onder meer uit hetgeen is opgenomen in het toestemmingsformulier.

2.11 De consumenten vorderen dat de adviseur alsnog een rentetarief van 1,2% voor hen bedingt, dan wel een verklaring voor recht dat de adviseur aansprakelijk is voor hun schade, welk bedrag nader moet worden bepaald, dan wel dat de commissie een schadevergoeding toewijst.

Het verweer van de adviseur

2.12 De adviseur heeft de volgende verweren gevoerd.

2.13 De consumenten hebben de adviseur benaderd met de vraag of hij ruimte zag de bestaande hypothecaire geldlening bij de bank te verhogen met € 170.000,-. Tevens kwam het huidige variabele rentecontract ter sprake. Daarbij heeft de adviseur aangegeven dat het verstandig is bij de bank na te vragen of het variabele rente-contract kon worden vastgezet. De adviseur zou hiervoor vrijblijvend een voorstel opvragen bij de bank.

2.14 Ten aanzien van de hypotheekverhoging kwam de adviseur tot een negatief advies. Op basis van de normen van de Gedragscode Hypothecair Financiers (GHF) is de verhoging van de hypothecaire geldlening door de adviseur niet-passend bevonden. Hiertoe heeft de adviseur de door de consumenten aangeleverde gegevens in de adviesprogrammatuur ingevoerd. Uit de adviesprogrammatuur volgde een negatief advies. De aanvraag was hierdoor niet te verwerken tot een concrete aanvraag bij de bank en is daarom ook niet verzonden naar de bank. De adviseur heeft de consumenten hiervan in kennis gesteld per e-mail van 17 en 18 februari 2022.

2.15 Ten aanzien van het omzetten van het rentecontract kwam de adviseur niet verder in het systeem van de bank. Hij wilde een aanvraag indienen voor het vastzetten van de rente. Op 9 februari 2022 heeft hij hierover contact opgenomen met de bank. De medewerker van de bank heeft aangegeven dat de aanvraag niet kan worden ingediend omdat de consumenten een variabele hypotheekrente hebben en zij direct van de bank een aanbod hebben gehad voor een nieuw rentecontract. De adviseur heeft dit vervolgens nagevraagd bij de consumenten waarop zij hebben aangegeven geen aanbod te hebben ontvangen. Op 10 februari 2022 heeft de adviseur opnieuw een aanvraag gedaan. De bank heeft vervolgens wederom aangegeven dat een dergelijke aanvraag niet kan worden verwerkt omdat de consumenten een aanbod hebben gehad of nog krijgen van de bank. Op 17 februari 2022 heeft de adviseur tevergeefs voor en derde maal de aanvraag ingediend en daarna de consumenten geïnformeerd dat hij niets voor ze kon betekenen. Van een nader gesprek over de rentecontracten is het niet gekomen. De consumenten hebben aangegeven zich tot een andere dienstverlener te zullen wenden. Daarmee veronderstelde de adviseur dat de opdracht was beëindigd. Hij was verrast dat de consumenten er enige tijd later op terugkwamen en een advocaat in de arm hadden genomen.

2.16 De adviseur heeft voor zijn werkzaamheden geen kosten in rekening gebracht. Tussen partijen bestond geen adviesrelatie. Er is geen sprake van een schriftelijke overeen-komst van opdracht.

3. De beoordeling

Inleiding

3.1 De commissie ziet zich voor de vraag gesteld of de adviseur toerekenbaar is tekortgeschoten in de uitvoering van zijn dienstverlening richting de consumenten. De commissie is van oordeel dat de klacht van de consumenten gedeeltelijk gegrond is, maar dat desondanks hun vordering moet worden afgewezen. Zij zal dit hierna toelichten.

Het juridisch kader

3.2 Ingevolge artikel 7:401 van het Burgerlijk Wetboek dient een opdrachtnemer zoals de adviseur bij de uitvoering van zijn opdracht de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen. Dit betekent dat hij bij de uitvoering van zijn opdracht de zorgvuldigheid moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht.[1] 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. Voor een overeenkomst van opdracht is niet vereist dat er sprake is van een schriftelijke overeenkomst.

Het oordeel van de commissie

3.3 Anders dan door de adviseur is bepleit is de commissie van oordeel dat tussen partijen een overeenkomst van opdracht tot stand is gekomen. Vast staat dat de consumenten twee opdrachten hebben verstrekt aan de adviseur en dat deze door de adviseur zijn aanvaard. Op verschillende momenten en via verschillende kanalen is er contact geweest tussen partijen, waarbij de adviseur de verhogingsaanvraag intern heeft getoetst en hij de aanvraag voor omzetting van het rentecontract bij de bank heeft ingezet. Deze feiten en omstandigheden maken dat tussen partijen sprake was van een overeenkomst van opdracht.

3.4 De eerste opdracht is die om de consumenten te adviseren over en te bemiddelen bij een verhoging van € 170.000,- van de bestaande hypotheek bij de bank. De tweede opdracht is die om te bemiddelen bij de omzetting van het rentecontract. De commissie merkt daarbij op dat tussen partijen een inspanningsverbintenis is overeengekomen, geen resultaatsverbintenis.

[1] Zie onder andere het arrest van de Hoge Raad van 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, rechtsoverweging 3.4.1, te vinden op www.rechtspraak.nl.

3.5 De adviseur is aan de slag gegaan. Hij stuitte voor de gewenste hypotheekverhoging op een negatief advies in zijn adviesprogramma, in verband met de inkomenstoets. Ten aanzien van de omzetting van het rentecontract stuitte hij op een blokkade van de aanvraag door de bank. De adviseur heeft de consumenten hiervan op de hoogte gesteld op 17 en 18 februari 2022. De consumenten hadden de adviseur vlak daarvoor bericht dat zij een andere weg zouden vervolgen indien zij die week geen bericht zouden krijgen. Nu de adviseur beide aanvragen niet kon indienen bij de bank en de consumenten hadden aangegeven een andere weg te zullen vervolgen, heeft de adviseur naar het oordeel van de commissie mogen concluderen dat de opdracht was beëindigd. De adviseur heeft daarbij geen kosten in rekening gebracht. Ongelukkigerwijs voor de consumenten steeg de rente vlak daarna en hebben zij uiteindelijk een financiering afgesloten tegen een hoger tarief. Dit maakt echter niet dat de adviseur hiervoor aansprakelijk is.

3.6 Van belang voor het oordeel is dat de adviseur ten aanzien van de verhoging van de hypotheek heeft aangevoerd dat de consumenten hun stelling baseren op de omstandigheid dat zij geruime tijd later, in 2023, in aanmerking kwamen voor een extra financiering van € 85.000,-. Deze financieringsmogelijkheid is gebaseerd op een andersluidende (betere) inkomenssituatie dan ten tijde van het traject bij de adviseur begin 2022, en betreft bovendien een veel lager bedrag dan de gewenste verhoging van € 170.000,-.

3.7 Het beroep van de consumenten op de toestemmingsverklaring (zie overweging 2.3) kan ook niet tot een ander oordeel leiden. Dit formulier is gebruikt om de adviseur toegang te geven tot het online account van de consumenten bij de bank, ten behoeve van de gewenste aanvragen. Op het formulier staat dat de intermediair (de adviseur) advies kan geven op basis van het formulier en daar dan verantwoordelijk voor is. Hieruit volgt niet dat de adviseur gehouden was uit eigen beweging te adviseren over andere financieringsopties. Van de adviseur kon dit in de gegeven omstandigheden naar het oordeel van de commissie ook niet worden verwacht.

3.8 Wel heeft de adviseur naar het oordeel van de commissie onvoldoende gecommuniceerd richting de consumenten over de reden waarom de aanvraag voor de verhoging van de geldlening geen doorgang vond. De adviseur heeft bij de consumenten de indruk gewekt dat hij de aanvraag bij de bank had ingediend, maar dat deze door de bank is afgewezen. Gebleken is echter dat de adviseur deze bij de bank niet heeft ingediend omdat de aanvraag niet passend was en daarom niet bij de bank kon worden ingediend. Ook merkt de commissie op dat het op de weg van de adviseur als zorgvuldig handelend opdrachtnemer had gelegen om met de consumenten te bespreken of zij de opdrachten aan de adviseur bedoelden te beëindigden.

3.9 Het voorgaande kan echter niet tot – gehele of gedeeltelijke – toewijzing van de vordering leiden. Niet is komen vast te staan dat, indien de adviseur beter had gecommuniceerd met de consumenten over de afwijzing van de verhogingsaanvraag, dat tot honorering van de aanvraag door de bank had geleid. Ook kan de adviseur naar het oordeel van de commissie niet aansprakelijk worden gehouden voor het niet omzetten van de rentecontracten. Deze aanvraag blokkeerde bij de bank en tot een vervolggesprek is het niet gekomen. De vordering zal worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is niet-bindend. Tegen deze uitspraak staat geen beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl