Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0335

(mr. J. van der Groen, voorzitter en mr. R.G. de Kruif, secretaris)

Datum uitspraak	19 april 2024
Klacht van	De heer [naam 1] en mevrouw [naam 2], verder te noemen de consument I of de consument II of samen 'de consumenten'
Tegen	Foreburgh Financiële Planning, gevestigd te 's-Gravenhage, verder te noemen de adviseur
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Zorgplicht adviseur. Klachtplicht. 6:89 BW. De consumenten hebben niet tijdig, nadat zij dit hadden moeten ontdekken, geklaagd over de door hen gestelde gebrekkige prestatie van de adviseur. Een afweging van de over en weer betrokken belangen brengt mee dat de consumenten in de gegeven omstandigheden geen beroep meer kunnen doen op de door hen gestelde gebrekkige prestatie. Het beroep van de adviseur op artikel 6:89 BW slaagt. De vordering komt daarom niet voor inhoudelijke behandeling in aanmerking en moet worden 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; en 5) de dupliek van de adviseur.

1.2 De adviseur is in deze zaak vertegenwoordigd door mr. [naam 3] van beroeps-aansprakelijkheidsverzekeraar HDI Global Specialty SE.

1.3 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.

1.4 De adviseur heeft 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 een service-overeenkomst met de adviseur. Daarop zijn de Algemene Voorwaarden van de adviseur van toepassing.

2.2 De consumenten hebben een bij Florius (de bank) afgesloten hypothecaire geldlening.

2.3 In november 2021 hebben de consumenten een gesprek met de adviseur over de rente-keuze of renteverlening van hun hypothecaire geldlening. De consumenten hadden op dat moment een variabele rente.

2.4 De rente van de hypothecaire geldlening van de consumenten is per 1 januari 2022 vastgezet voor de periode van één jaar, dus tot 1 januari 2023, tegen een rente van 1,53%. Daarna is de door hun te betalen hypotheekrente weer variabel geworden.

2.5 In november 2022 is gebleken dat de bank in eerste instantie de hypotheekrente niet op de juiste wijze had aangepast. In een e-mail van 7 november 2022 heeft de consument I het volgende aan de adviseur bericht:
"Dank voor je snelle reactie. N.a.v. het taxatie rapport van 29-10-2021, heb je mij laten weten de rente te kunnen omzetten naar 1,53% voor 1 jaar vast (zie jouw mail van 29-11-2021). Naar aanleiding van deze informatie hebben wij telefonisch contact gehad, waarbij ik je heb gevraagd deze omzetting te realiseren. Je hebt toen aangegeven dat te zullen doen. Volgens mij heb je daarvoor ook de autorisatie (zie bijlage van Florius "Bevestiging toestemming delen klantgegevens" van 10-06-2021). Gezien de berichten van Florius is dat blijkbaar niet gerealiseerd. En, nu wachten op een mogelijke daling van de rente vanaf het 2e kwartaal 2023, gaat mij wel heel veel geld kosten, los van het gegeven dat dat ook nog onzeker is! Daarom vraag ik je de rente van 1,53% 1 jaar vast, met terugwerkende kracht bij Florius te regelen. Mocht je nog nadere info nodig hebben, hoor ik het wel."

2.6 De bank heeft begin 2023 met terugwerkende kracht over 2022 de juiste (overeen-gekomen) rente toegepast en het ontstane (positieve) verschil aan de consumenten gerestitueerd.

2.7 De consumenten hebben bij brief van 8 juni 2023 bij de adviseur geklaagd over het adviesgesprek van november 2021. Het ontstane geschil heeft geleid tot de onderhavige klacht bij Kifid.

De klacht en vordering

2.8 De consumenten klagen er, kort gezegd, over dat de adviseur in november 2021 niet heeft geadviseerd om de rente voor de hypothecaire geldlening voor een langere periode dan één jaar vast te zetten. De consumenten zijn het gesprek met de adviseur destijds aangegaan om te profiteren van de enorm lage hypotheekrente op dat moment.

Op advies van de adviseur hebben de consumenten eerst een taxatie van hun woning laten opmaken. Vervolgens heeft de adviseur, tot hun verbazing, geadviseerd om de rente maar voor één jaar vast te zetten. De consumenten hadden toen al hun twijfels omdat in hun ogen een nog gunstiger rente niet meer te verwachten was en de rente alweer aan het stijgen was. Desondanks zijn zij uitgegaan van de professionele deskundigheid van de adviseur en hebben vertrouwd op zijn advies. Achteraf gezien vinden de consumenten het onbegrijpelijk dat de adviseur, gelet op de historisch lage rente, toen niet heeft geadviseerd om de rente voor een langere tijd (dan één jaar) vast te zetten. Zeker gelet op hun gepensioneerde situatie waarbij een vaste rente voor een lange periode hun veel meer financiële rust zou hebben gegeven. Op de adviseur rust een bijzondere zorg- en waarschuwingsplicht en hij moet voorkomen dat een klant een verkeerde beslissing neemt en zo vele euro's kan besparen. Voor verschillende taken is een goed betaald service-abonnement afgesloten. De adviseur was dan ook als geen ander op de hoogte van de persoonlijke en financiële situatie van de consumenten. Daarnaast vragen de consumenten zich af of van de adviseur geen proactieve houding mag worden verwacht, waarbij hij bijvoorbeeld informeert over renteontwikkelingen, met name als de rente hard stijgt zoals het begin 2022 heeft gedaan als gevolg van verschillende ontwikkelingen, zoals de oorlog in Oekraïne en de inflatie.

2.9 De maandlast was in de rentevaste periode € 598,- en daarna is die als variabele rente gestegen naar € 1.984,20 (september 2023). De consumenten houden de adviseur aansprakelijk voor hun verslechterde financiële situatie. Zij hebben hun schade begroot, tot oktober 2023, op een bedrag van € 11.700. Zolang de situatie, al dan niet met terug-werkende kracht, niet kan worden aangepast zal dat bedrag (exponentieel) toenemen. De consumenten vorderen daarvoor compensatie van de adviseur vermeerderd met wettelijke rente.

Het verweer

2.10 De adviseur heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consumenten. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Waar gaat het om?

3.1 De commissie ziet zich gesteld voor de vraag of de adviseur tegenover de consumenten zorgvuldig heeft gehandeld bij zijn advisering in november 2021 over de rentekeuze met betrekking tot de hypothecaire geldlening van de consumenten. De consumenten hebben gesteld dat de adviseur daarin is tekortgeschoten en dus geen goed advies heeft gegeven. De adviseur heeft daartegen verschillende verweren gevoerd.

3.2 Het meest ver strekkende verweer van de adviseur is dat de consumenten te laat hebben geklaagd over het vermeende gebrek in de advisering, waarmee de consumenten de op hen rustende klachtplicht uit artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek[1] hebben geschonden. De commissie zal hieronder eerst dit verweer behandelen omdat, als dit verweer gegrond is, de commissie niet meer toekomt aan de (verdere) inhoudelijke behandeling van de klacht.

Hebben de consumenten te laat geklaagd?

3.3 In artikel 6:89 BW staat dat een schuldeiser (de consumenten) op een gebrek in de prestatie geen beroep meer kan doen, als hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs had moeten ontdekken bij de schuldenaar (de adviseur) ter zake heeft geprotesteerd. De vraag of binnen bekwame tijd is geklaagd, dient te worden beantwoord onder afweging van alle betrokken belangen en met inachtneming van alle relevante omstandigheden. Relevant zijn onder meer de waarneembaarheid van het gebrek, de deskundigheid van partijen, de onderlinge verhouding van partijen, de aanwezige juridische kennis en de behoefte aan voorafgaand deskundig advies, waarbij van gewicht is of (in dit geval) de adviseur door het late tijdstip waarop het protest is gedaan in zijn belangen is geschaad, zoals een benadeling in haar bewijspositie of een aantasting van haar mogelijkheden de gevolgen van de gestelde tekortkoming te beperken. De tijd die is verstreken tussen het moment dat het gebrek in de prestatie is ontdekt of had moeten worden ontdekt en het indienen van de klacht is weliswaar een belangrijke factor, maar niet doorslaggevend.[2]

3.4 De commissie stelt vast dat de consumenten na het adviesgesprek met de adviseur in november 2021, zoals zij ook zelf hebben bevestigd, hun akkoord hebben gegeven voor het vastzetten van de hypotheekrente voor een periode van één jaar. Volgens de adviseur was de verwachting op dat moment dat de rente mogelijk iets maar niet noemenswaardig zou gaan stijgen en was de (aangeboden) rente voor een rentevaste periode van 10 jaar ongeveer 1% hoger. De consumenten hebben aangegeven dat zij toen al hun twijfels daarover hadden maar dat zij toch zijn afgegaan op wat met de adviseur was besproken omdat van hem als financieel professional een bepaalde expertise op dit gebied mag worden verwacht.

3.5 Los van de vraag of daadwerkelijk sprake was van een advies (in de zin van een nadrukkelijke persoonlijke aanbeveling) of een bespreking van de verschillende mogelijkheden (hypotheekrentes) waarna de consumenten zelf een keuze hebben gemaakt, hebben de consumenten niet eerder dan 8 juni 2023 bij de adviseur geklaagd over dat wat in november 2021 met hen is besproken.

---

[1] Tekst van artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (BW) is opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.
[2] HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9615, HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600, Hof 's-Hertogenbosch, 7 februari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:416 en HR 12 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3593, te vinden op www.rechtspraak.nl.

Het is niet gesteld of gebleken dat de consumenten bij het gesprek in november 2021, of binnen een redelijke termijn daarna, bij de adviseur nadrukkelijk hebben aangegeven dat zij voor een langere periode (van bijvoorbeeld 10 jaar) financiële rust en zekerheid zouden willen hebben voor wat betreft de hoogte van hun hypotheekrente of hypotheeklast. Voor zover de consumenten hebben aangegeven destijds al hun twijfels te hebben gehad, hebben zij dat kennelijk op dat moment niet kenbaar gemaakt bij de adviseur. Het feit dat de adviseur bekend was met hun gepensioneerde situatie maakt dit niet anders. Hoewel begrijpelijk dat de consumenten ervan uitgaan dat de adviseur hun helpt bij het maken van de juiste financiële beslissingen, afgestemd op hun persoonlijke situatie, is ook van belang dat de consumenten hun wensen kenbaar maken. Zowel bij de adviseur als de consumenten lijkt in november 2021 de indruk te hebben bestaan dat een (sterke) rente-stijging het eerstvolgende jaar niet te verwachten was. Gesteld noch gebleken is dat daar op dat moment door de consumenten (kritische) vragen over zijn gesteld of dat, zoals hiervoor al is benoemd, zij hebben aangegeven voor langere tijd (financiële) zekerheid wilden hebben over de hoogte van hun hypotheeklast.

3.6 De consumenten hebben voorts gedurende dat jaar de rente (kunnen) zien stijgen terwijl zij op de hoogte waren dat hun hypotheekrente voor (slechts) één jaar vaststond, althans vast zou staan omdat de bank dit in eerste instantie niet op de juiste wijze had aangepast wat in november 2022 door de consumenten aan de kaak is gesteld en vervolgens door de bank is hersteld (zie 2.4). De consumenten hebben deze renteperiode en de (rente)ontwikkelingen daarna afgewacht en pas in juni 2023 bij de adviseur geklaagd over wat in november 2021 met hen is besproken. Naar het oordeel van de commissie hebben de consumenten daarmee niet binnen een bekwame tijd nadat zij het (vermeende) gebrek hebben, of redelijkerwijze hadden moeten ontdekken, bij de adviseur geprotesteerd.

3.7 De commissie acht hier ook van belang dat de adviseur door het (te) late klagen is benadeeld omdat hem de mogelijkheid is ontnomen om in een zo'n vroeg mogelijk stadium (eventuele) schade zo veel mogelijk te beperken. Het was aan de consumenten om, voor zover zij over de keus om de rente voor één jaar vast te zetten (toch) nog twijfels hadden, dat op dat moment dan wel binnen een redelijke termijn bij de adviseur kenbaar te maken. Een afweging van de over en weer betrokken belangen brengt naar het oordeel van de commissie in dit geval mee dat de consumenten in de gegeven omstandigheden geen beroep meer kunnen doen op de door hen gestelde gebrekkige prestatie van de adviseur, zodat het beroep van de adviseur op artikel 6:89 BW slaagt.

Wat is de conclusie?

3.8 De conclusie is dat de consumenten niet tijdig, nadat zij dit hadden moeten ontdekken, hebben geklaagd over de door hen gestelde gebrekkige prestatie van de adviseur. De vordering komt daarom niet voor verdere inhoudelijke behandeling in aanmerking en moet daarom 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

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Hieronder het artikel uit het Burgerlijk Wetboek waar in de uitsprak naar wordt verwezen.

Burgerlijk Wetboek Artikel 6:89

De schuldeiser kan op een gebrek in de prestatie geen beroep meer doen, indien hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken, bij de schuldenaar terzake heeft geprotesteerd.