Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0772
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. S. Brugts, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 7 juni 2021
Ingediend door	: mevrouw [de consument 1], verder te noemen de consument 1, en de heer [de consument 2], verder te noemen de consument 2, beiden verder te noemen de consumenten
Tegen	: Fiën Adviesgroep Haarlemmermeer B.V., gevestigd te Haarlem, verder te noemen de adviseur
Datum uitspraak	: 1 september 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Zorgplicht adviseur. Hypotheekadvies. Na advies en bemiddeling door de adviseur heeft een kredietverstrekker de consumenten in 2007 een aflossingsvrije hypothecaire geldlening verstrekt. In 2017 zijn de consumenten een nieuwe rentevastperiode van tien jaren met de kredietverstrekker overeengekomen. In verband met hun naderende pensioenleeftijd hebben de consumenten zich in 2019 opnieuw tot de adviseur gewend. Daarna hebben zij een deel van de hypothecaire geldlening afgelost. Vervolgens hebben zij zich gewend tot een andere adviseur, die de consumenten heeft geadviseerd de hypothecaire geldlening over te sluiten en een boeterente te betalen. De consumenten hebben zich op het standpunt gesteld dat de adviseur zijn zorgplicht heeft geschonden doordat hij hun niet hetzelfde advies heeft verstrekt en vorderen schadevergoeding ter hoogte van de boeterente. De commissie is van oordeel dat niet is komen vast te staan dat de adviseur zijn zorgplicht heeft geschonden en wijst de vordering af.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist volgens haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hierbij om: 1) het klachtformulier van de consumenten; 2) de aanvullende stukken van de consumenten van 12 en 17 juni en 5 juli 2021; 3) het verweerschrift van de adviseur en 4) de repliek van de consumenten.

1.2 De commissie is van oordeel dat dit geschil zich leent voor verkorte behandeling als bedoeld in artikel 32 van haar reglement. De uitspraak is daardoor niet-bindend. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Na advies en bemiddeling door de adviseur heeft WestlandUtrecht Bank (hierna: WUB) de consumenten in 2007 voor de financiering van de aankoop van een woning een aflossingsvrije hypothecaire geldlening van € 180.000,- met een looptijd van dertig jaren verstrekt. In de hypotheekofferte staat dat de hypothecaire geldlening aan het einde van de looptijd moet worden afgelost.

2.2 In 2017 zijn de consumenten met WUB een nieuwe rentevastperiode van tien jaren en een vaste rente van 2,4% per jaar overeengekomen.

2.3 In 2019 hebben de consumenten zich in verband met hun naderende pensioenleeftijd opnieuw tot de adviseur gewend voor advies over hun hypothecaire geldlening. Op 3 september 2019 heeft de adviseur de consumenten een adviesrapport verstrekt. De consumenten hebben dit rapport op 3 september 2019 voor akkoord ondertekend.

2.4 Op 30 augustus 2019 heeft WUB de consumenten een offerte voor een wijziging van de hypothecaire geldlening verstrekt. Op 3 september 2019 hebben de consumenten de hypotheekofferte ondertekend.

2.5 Op 30 september 2020 hebben de consumenten aan de adviseur een e-mail gestuurd. Hierin staat:

> *"(…) We hebben er over nagedacht en willen mede op jouw aanraden nog wat wachten met wijzigen van onze hypotheek.*
>
> *Een ander punt is de levensverzekering van [voornaam consument 1]. Dat willen we graag per direct stopzetten. (…)"*

2.6 Na het advies door de adviseur hebben de consumenten in 2019 een deel van de hypothecaire geldlening afgelost. De consumenten hebben de in 2017 overeengekomen rentevastperiode van tien jaren en de rente van 2,4% per jaar op dat moment ongewijzigd gelaten.

2.7 Na de gedeeltelijke aflossing van de hypothecaire geldlening hebben de consumenten zich in 2019 gewend tot een andere adviseur. Deze adviseur heeft de consumenten geadviseerd de hypothecaire geldlening over te sluiten naar een andere kredietverstrekker en een vergoeding voor vervroegde aflossing (hierna: boeterente) van € 8.100,- te betalen.

2.8 Op 5 mei 2021 heeft de consument 1 aan de adviseur een e-mail gestuurd. Hierin staat:

"(…) Het bleef knagen, we voelden ons genoodzaakt eens een 'second opinion' op te vragen bij een andere hypotheekverstrekker.
Deze maakte ons zonder vragen duidelijk, wij beide zijn AOW'ers, dat je nog met 80 of 90 jaar zelfs een complete hypotheek kunt aanvragen voor 10, 20 of 30 jaar.....
Geen enkel probleem en als je huis 'boven water' staat zijn er zat aanbieders die je een gunstig voorstel kunnen doen met garantie! Wij stonden paf!
(…) Als [voornaam medewerker adviseur] *ons in 2017 direct had duidelijk gemaakt dat er vele andere verstrekkers zijn met leuke aanbiedingen en de mededeling dat je zelfs op hoge leeftijd nog een compleet nieuwe lening aan kunt vragen met garantie e.d. hadden we dat zeker in overweging kunnen nemen. Deze kans hebben wij niet van hem gekregen, hij meldde niets omtrent al deze mogelijkheden. Waarom niet? Wist hij dit niet?*
Nu is het zo dat we willen veranderen van hypotheekverstrekker en daardoor dienen wij een boetebedrag te betalen van ongeveer € 8100. Wij voelen ons hierdoor behoorlijk benadeeld. Dit vinden wij niet terecht, ons huis stond in 2017 ook boven water, aanbieders toen ook genoeg, dus deze kosten hadden voorkomen kunnen worden. (…)"

De klacht en vordering van de consumenten

2.9 De consumenten vorderen een schadevergoeding van € 8.100,- van de adviseur.

2.10 De consumenten hebben zich op het standpunt gesteld dat de adviseur toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn zorgplicht ten opzichte van de consumenten. Daartoe hebben zij de volgende argumenten aangevoerd:

- De adviseur heeft de consumenten niet de informatie verstrekt die de andere adviseur wel heeft verstrekt.
- De adviseur heeft de opmerking gemaakt dat het voor de consumenten geen enkel probleem zou zijn om € 900,- per maand te betalen.
- Ten onrechte heeft de adviseur in 2019 het toekomstige inkomen van de consumenten getoetst aan de in 2019 geldende verstrekkingsnormen en rente.
- De adviseur heeft in 2019 op straat tegen de consument 2 gezegd dat het niet nodig was de hypothecaire geldlening te verlengen.
- De adviseur heeft de consumenten in een e-mail van 17 mei 2021 uitgenodigd voor overleg over een eventuele aanpassing van de hypothecaire geldlening, maar na een gemaakte afspraak was overleg was niet mogelijk, de consumenten stonden na vijf minuten weer buiten.

2.11 Door de toerekenbare tekortkoming van de adviseur in de nakoming van zijn zorgplicht hebben de consumenten schade geleden.

Die bestaat uit de boeterente van € 8.100,- die zij moeten betalen als zij de hypothecaire geldlening oversluiten. De consumenten willen door de adviseur gecompenseerd worden voor die schade.

Het verweer van de adviseur

2.12 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 deze zaak over?

3.1 Aan de commissie liggen de vragen voor of de adviseur gedurende het adviestraject verwijtbare fouten heeft gemaakt dan wel verwijtbaar nalatig is geweest en dientengevolge de schade moet vergoeden die de consumenten stellen te hebben geleden. De commissie is van oordeel dat dat niet het geval is en zal dat hierna toelichten.

De adviseur dient de zorg te betrachten die van een redelijk handelend en redelijk bekwaam beroepsgenoot mag worden verwacht

3.2 Bij de beoordeling van de stellingen van partijen stelt de commissie voorop dat de adviseur bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht moet nemen. Dat volgt uit artikel 7:401 van het Burgerlijk Wetboek. De adviseur dient tegenover de consumenten de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mag worden verwacht.[1] Naar bestendige rechtspraak wordt de inhoud en reikwijdte van deze zorgplicht bepaald aan de hand van de specifieke omstandigheden van het concrete geval, waar onder de aard van de betrokken rechtsverhouding, de aan het desbetreffende product en/of de dienst verbonden risico's, de eventuele deskundigheid en ervaring van de cliënt en diens inkomens- en vermogenspositie.[2]

Wat houdt partijen verdeeld?

3.3 De consumenten hebben het standpunt ingenomen dat de adviseur zijn zorgplicht heeft geschonden doordat hij de consumenten niet de informatie heeft verstrekt die de andere adviseur wel aan hen heeft verstrekt. De commissie begrijpt dat de consumenten hiermee bedoelen dat de adviseur niet uit eigen beweging heeft aangegeven dat de hypothecaire geldlening aan het einde van de looptijd (2038) zou kunnen worden voortgezet of overgesloten.

---

[1] Zie Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, overweging 3.4.1.
[2] Zie Rechtbank Amsterdam 19 juli 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:5552, overweging 4.3.

Dat leidt de commissie af uit de e-mail van de consument 1 van 5 mei 2021, hiervoor opgenomen onder 2.7. Deze strekking van deze stelling volgt bovendien uit een e-mail van de adviseur aan de consument 1 van 17 mei 2021, die onderdeel is van het klachtdossier.

3.4 De adviseur heeft in dit verband toegelicht dat in *elke* hypotheekofferte staat vermeld dat een hypothecaire geldlening aan het einde van de looptijd dient te worden afgelost, maar dat het in de praktijk zo gaat dat als een hypothecaire geldlening aan het einde van de looptijd niet is afgelost, op dat moment wordt onderzocht of het inkomen van de kredietnemer voldoende is om de hypotheeklasten te betalen en dat, als dat inderdaad het geval is, de hypothecaire geldlening dan kan worden voortgezet of overgesloten. De adviseur heeft verder toegelicht dat hij voor de afgesproken werkzaamheden de noodzakelijke informatie heeft verstrekt en dat de consumenten voldoende tijd hebben gehad om na te denken over het aanpassingsvoorstel. Volgens de adviseur zijn de consumenten akkoord gegaan met het advies.

Heeft de adviseur zijn zorgplicht geschonden?

3.5 De klacht van de consumenten faalt. De zorgplicht van de adviseur reikt in dit geval niet zo ver dat hij de consumenten uit eigen beweging had moeten informeren dat de hypothecaire geldlening aan het eind van de looptijd mogelijk zou kunnen worden voorgezet of overgesloten. Van de consumenten mocht als gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consumenten die een langdurige financiële verplichting beogen aan te gaan, worden verwacht dat zij alle contractstukken oplettend bestuderen en daarover zo nodig vragen stellen. Van de consumenten mocht bovendien worden verwacht dat zij zich inspannen om die stukken, zo nodig met behulp van anderen, te begrijpen, teneinde een geïnformeerd besluit over de transactie te kunnen nemen.[3] Niet gesteld of gebleken is dat de consumenten in dit verband aan de adviseur vragen hebben gesteld over de mogelijkheid om de hypothecaire geldlening na het verstrijken van de looptijd voort te zetten of over te sluiten. Onder die omstandigheden kunnen zij de adviseur niet met succes tegenwerpen dat hij hen onvoldoende heeft geïnformeerd. Dat de consumenten nog vragen hebben, maakt niet dat de adviseur verwijtbaar heeft gehandeld.

3.6 Ook overigens biedt het klachtdossier geen aanknopingspunten die tot het oordeel zouden moeten leiden dat de adviseur zijn zorgplicht heeft geschonden. Voor dat oordeel is van belang dat voor de commissie in voldoende mate is komen vast te staan dat het oversluiten van de hypothecaire geldlening naar een andere kredietverstrekker in 2019 voor de consumenten nog niet mogelijk was, omdat hun inkomen daarvoor toen nog onvoldoende was.

[3] Zie Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 26 februari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1764, rechtsoverweging 2.44.

De adviseur heeft onweersproken gesteld dat die mogelijkheid er pas vanaf april 2021 zou zijn, omdat de consument 1 op dat moment de AOW-leeftijd zou bereiken, en die stelling wordt ook gedragen door het adviesrapport (hoofdstuk 5.1 op pagina 19 van het adviesrapport).

3.7 De andere argumenten die de consumenten hebben aangevoerd ter onderbouwing van hun stelling dat de adviseur zijn zorgplicht heeft geschonden, kunnen wegens gebrek aan onderbouwing niet tot een ander oordeel leiden. Deze argumenten vinden geen steun in het klachtdossier.

Wat is de conclusie?

3.8 De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat de adviseur zijn zorgplicht ten opzichte van de consumenten heeft geschonden. De adviseur hoeft geen schadevergoeding aan de consumenten te betalen. De commissie zal de vordering afwijzen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies, omdat deze beslissing is genomen in een verkorte procedure. Meer informatie hierover staat in artikel 32 van het reglement, te vinden op de website van Kifid (www.kifid.nl/reglementen-en-statuten). Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u 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, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Burgerlijk Wetboek (BW)

Artikel 7:400 BW

1. De overeenkomst van opdracht is de overeenkomst waarbij de ene partij, de opdrachtnemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaamheden te verrichten die in iets anders bestaan dan het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, het bewaren van zaken, het uitgeven van werken of het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken.
2. De artikelen 401-412 zijn, onverminderd artikel 413, van toepassing, tenzij iets anders voortvloeit uit de wet, de inhoud of aard van de overeenkomst van opdracht of van een andere rechtshandeling, of de gewoonte.

Artikel 7:401 BW

De opdrachtnemer moet bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht nemen.