

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0959

(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter, prof. mr. dr. T.H.M. van Wechem,
ir. A. van den Berg, leden en mr. T.A. Tang, secretaris)

Datum uitspraak	18 december 2023
Klacht van	De heer [naam 1] (hierna: consument 1) en mevrouw [naam 2], verder samen te noemen de consumenten
Tegen	A & S Financieel Adviseurs B.V., gevestigd te Hilversum, verder te noemen de adviseur
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering (gedeeltelijk) toegewezen

Samenvatting

De commissie is van oordeel dat de adviseur is toerekenbaar tekortgeschoten jegens de consumenten doordat hij de consumenten tijdens het telefoongesprek van 23 maart 2022 niet (pro)actief heeft gewezen op de contractuele mogelijkheid om de rentestructuur direct te wijzigen. De schade moet wegens 'eigen schuld' van de consumenten voor 90% worden toegerekend aan de consumenten. De adviseur moet 10% van de schade aan de consumenten vergoeden. Vordering gedeeltelijk toegewezen.

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 advocaat van de adviseur; 4) de repliek van de consumenten en 5) de dupliek van de advocaat van de adviseur.
- 1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 17 mei 2023. Op de hoorzitting waren de consumenten aanwezig. De adviseur werd vertegenwoordigd door de heer [naam 1], directeur, en mevrouw mr. M.A. Boelkens, advocaat.
- 1.3 De consument en de adviseur hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consumenten hebben zich op 12 mei 2021 tot de adviseur gewend voor het verkrijgen van een financiering voor de door hen aangekochte kavel/sloopwoning. Op dezelfde dag vond er een gesprek plaats tussen de adviseur en de consumenten. Hierna heeft de adviseur de consumenten onder meer een opdrachtbevestiging en het klantprofiel gestuurd met het verzoek deze ingevuld retour te zenden.

- 2.2 De consumenten, hebben na advies van de adviseur te hebben ingewonnen, in juli 2021 een hypothecaire geldlening bij de bank afgesloten met een rentevastperiode van drie jaar inclusief een rentebedenktijd van 24 maanden.
- 2.3 Naar aanleiding van de oplopende rentestanden heeft de consument 1 de adviseur op 23 maart 2022 gebeld (hierna: telefoongesprek 1).
- 2.4 Na van een vriend – die ook hypotheekadviseur is – te hebben vernomen dat het ook mogelijk is om op elk moment in het eerste jaar van de rentevastperiode de rente aan te passen met inachtneming van mogelijk een (kleine) boete, heeft consument 1 op 20 juni 2022 contact opgenomen met de adviseur.
- 2.5 Hierna hebben de consumenten besloten om de rente voor een aantal leningdelen 10 jaar vast te zetten tegen een rente van 3,2%.
- 2.6 Op 29 juli 2022 hebben de consumenten een klacht ingediend bij de adviseur.
- 2.7 Verdere uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet geleid tot een oplossing van de klacht van de consument, waarna hij zijn klacht bij Kifid heeft ingediend.

De klacht en vordering

- 2.8 De consumenten stellen dat de adviseur de op hem rustende zorgplicht heeft geschonden door hen onjuist dan wel onvoldoende te informeren over de mogelijkheid om de rente tijdens het eerste jaar van de rentevastperiode aan te passen. Zij hebben hiertoe de volgende argumenten aangevoerd.
- 2.9 Gedurende het adviestraject heeft de adviseur de consumenten niet mondeling en ook niet schriftelijk geïnformeerd over de mogelijkheid om de rente tijdens het eerste jaar van de rentevastperiode al aan te kunnen passen. In het adviesrapport heeft de adviseur ook niet beschreven wat de mogelijkheden zijn als het risico van rentestijging op korte termijn zou optreden. Daarnaast hebben de consumenten de voorwaarden van de geldlening niet als los document ontvangen en zijn de voorwaarden niet met hen besproken.
- 2.10 Tijdens telefoongesprek 1, dat volgens de consumenten een half uur duurde, heeft consument 1 de adviseur gevraagd naar de acties die hij zou kunnen ondernemen nu de rente van de hypothecaire geldlening in het eerste jaar van de rentevastperiode niet gewijzigd kan worden. De adviseur heeft consument 1 toen laten weten dat de consumenten pas na het eerste jaar, per 1 juli 2022, een aantal leningdelen kon vastzetten. Tijdens dat gesprek heeft de adviseur wederom niets gezegd over de mogelijkheid om de rente op elk moment in het eerste jaar van de rentevastperiode vast te zetten tegen betaling van een (kleine) boete. Evenmin heeft de adviseur gewezen op andere mogelijkheden zoals een eventueel aanvullend advies of doorverwijzing naar de bank.

- 2.11 Pas toen de consumenten op 19 juni 2022 een vriend hadden gesproken, begrepen zij dat zij toch ook nog de mogelijkheid hadden om op elk moment in het eerste jaar van de geldlening de rentestructuur aan te passen tegen betaling van mogelijk een (kleine) boete.
- 2.12 Verder hebben de consumenten van de bank begrepen dat de adviseur voorkennis/informatie heeft over wanneer een rentestijging gaat plaatsvinden en dat de adviseur deze informatie aanbiedt in de vorm van een aanvullende dienstverlening. De consumenten vinden dat de adviseur hen had moeten informeren over deze aanvullende dienstverlening zodat zij ook geïnformeerd konden worden over aankomende rentestijgingen bij de bank en zodoende de rente voor de rentestijging bij de bank kunnen vastzetten. Van de adviseur als professioneel bureau mag worden verwacht dat hij de consumenten ongevraagd proactief zou benaderen en adviseren bij rentestijgingen.
- 2.13 Naar de commissie begrijpt, stellen de consumenten bij wijziging in hun repliek dat als de adviseur hen juist had geïnformeerd, zij de rente van het leningbedrag van € 600.000,- per 28 maart 2022 voor 20 jaar zouden hebben vastgezet tegen een rentetarif van 2,1%. Nu de consumenten de rente van een aantal leningdelen na 21 juni 2022 voor 10 jaar hebben vastgezet tegen een rente van 3,2%, gaan de consumenten uit van een rentenadeel van 1,1% per jaar. De consumenten hebben hun schade zonder hypotheekrenteaf trek begroot op een bedrag van € 105.000,- maar stellen dat de daadwerkelijke schade nog een stuk hoger of lager kan liggen. Ook vorderen de consumenten wettelijke rente over € 604.000,- vanaf 21 juni 2022.

Het verweer

- 2.14 De adviseur betwist dat hij toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van zijn zorgplicht. Door middel van het adviesgesprek, het adviesrapport, en de voorwaarden van de geldlening waren de consumenten goed geïnformeerd toen zij een keuze maakten voor de rentestructuur. Bij vragen hadden de consumenten contact kunnen opnemen met de adviseur. Daarnaast betwist de adviseur dat de zorgplicht van een redelijk handelend en redelijk bekwaam hypotheekadviseur zo ver reikt dat alle details en voorwaarden van een financieel product in een inventarisatiegesprek worden besproken. Consument 1 had ook verstand van de materie en stelde zelf de rentestructuur voor. Op het klantenprofiel hebben de consumenten dan ook aangekruist dat zij wisten wat de rentevastperiode inhield. In het adviesrapport is ook aandacht besteed aan het risico van een rentestijging gedurende de rentevastperiode.
- 2.15 Tijdens telefoongesprek 1 is er geen advies gegeven. De consumenten brachten slechts ter sprake dat de rentestand sinds begin 2022 aan het stijgen was, waarna werd besproken dat de consumenten de verdere ontwikkelingen van de rentestanden goed in de gaten zouden blijven houden om te bekijken of zij de rentestructuur op enig moment wilden aanpassen. De consumenten wisten ten tijde van het telefoongesprek nog niet of zij de toen geldende rentestructuur wilden wijzigen. De adviseur betwist dat in het telefoongesprek zou zijn gezegd dat een wijziging van de rentestructuur pas in juli 2022 mogelijk was.

- 2.16 Het is onjuist dat de adviseur voorkennis heeft van renteverhogingen van de bank. Wel wordt de adviseur wekelijks geïnformeerd over renteontwikkelingen bij hypotheekaanbieders, waaronder de bank. Daar komt bij dat de consumenten geen nazorg bij de adviseur afdamen en duidelijk aangaven zelf de rente altijd in de gaten te houden.
- 2.17 Verder voert de adviseur aan dat het causaal verband tussen de beweerdelijke zorgplichtschending en de gestelde schade ontbreekt. Evenmin hebben de consumenten het bestaan en de omvang van de schade aangetoond.

3. De beoordeling

Inleiding

- 3.1 De commissie moet de vraag beantwoorden of de adviseur is tekortgeschoten in zijn dienstverlening tegenover de consumenten en zo ja, of de adviseur gehouden is tot het betalen van een schadevergoeding.

Juridisch kader

- 3.2 De rechtsverhouding tussen de consumenten en de adviseur kwalificeert als een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 van het Burgerlijk Wetboek). In het licht hiervan rustte op de adviseur bij de uitvoering van deze opdracht ten behoeve van de consumenten een zorgplicht. De inhoud van deze zorgplicht is in de rechtspraak ingevuld. Daaruit blijkt dat een adviseur tegenover zijn opdrachtgever (in dit geval de consumenten) de zorg moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht.¹
- 3.3 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 de 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 de consumenten.²

Advies in 2021

- 3.4 De commissie stelt, aan de hand van de stukken in het dossier en hetgeen tijdens de zitting is besproken, vast dat de adviseur tijdens het gesprek op 12 mei 2021 de wensen, doelstellingen, kennis, ervaring en risicobereidheid van de consumenten heeft geïnventariseerd.

¹ Zie Hoge Raad 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA1725 (overweging 3.4.2), te vinden op www.rechtspraak.nl.

² Zie ook GC Kifid 2023-0244, overweging 3.3, te vinden op www.kifid.nl.

Aan de hand van die inventarisatie is de adviseur tot zijn advies gekomen. Partijen zijn het erover eens dat de adviseur de consumenten in 2021 een passend en deugdelijk product heeft geadviseerd. Tegen deze achtergrond is de commissie van oordeel dat de adviseur de consumenten tijdens het gesprek op 12 mei 2021 en in het adviesrapport voldoende heeft geïnformeerd over de rentestructuur van de geldlening. De consumenten hadden immers ook in de voorwaarden van de geldlening, waarvan zij in de door hen op 14 juli 2021 getekende offerte hebben verklaard die te hebben ontvangen, kunnen lezen over de mogelijkheid om rentestructuur aan te passen. Daarin staat dat een dergelijke wijziging vanaf 1 maand na passeren van de hypotheek kan worden aangevraagd.

Telefoongesprek 1

- 3.5 Hoe telefoongesprek 1 precies verlopen is, is niet komen vast te staan. Hoewel tussen partijen vaststaat dat er is gesproken over de stijgende rente, stellen de consumenten dat zij de adviseur hebben gevraagd naar de mogelijk te ondernemen acties bij de stijgende rente en dat de adviseur hen daarop heeft laten weten dat zij pas na het eerste jaar, per 1 juli 2022, een aantal leningdelen konden vastzetten. Volgens de consumenten had de adviseur hen niet gewezen op de mogelijkheid om de rente op elk moment in het eerste jaar vast te zetten tegen betaling van een (kleine) boete of op andere mogelijkheden zoals een eventueel aanvullend advies inwinnen dan wel een doorverwijzing naar de bank. Van een adviseur als professionele dienstverlener, mag worden verwacht dat hij van telefoongesprekken met cliënten een telefoonnotitie maakt. Nu hij de stelling van consumenten louter betwist met een ontkenning, zonder enig dossierdocument daaromtrent in het geding te brengen, gaat de commissie van de juistheid van de stelling van de consumenten uit. Wanneer de adviseur wel een telefoonnotitie mocht hebben gemaakt, had het immers in de reden gelegen dat de adviseur deze in het geding zou hebben ingebracht, mocht deze een afwijkende inhoud hebben gehad ten opzichte van de stelling van de consumenten. Tegen deze achtergrond is de commissie van oordeel dat de adviseur zijn zorgplicht jegens de consumenten heeft geschonden door hen op 23 maart 2022 niet (pro)actief te wijzen op de contractuele mogelijkheid om de rentestructuur direct, al dan niet tegen betaling van een boete, te wijzigen. De adviseur is derhalve toerekenbaar tekortgeschoten in zijn verplichtingen tegenover de consumenten en verplicht de daardoor geleden schade te vergoeden.

Schade

- 3.6 De commissie heeft hierboven in 3.5 vastgesteld dat de financieel adviseur toerekenbaar is tekortgeschoten jegens de consumenten. De commissie is echter ook van mening dat de consumenten hier zelf een rol in hebben gespeeld. Daarbij laat de commissie meewegen dat de consumenten op het klantprofiel hebben verklaard dat zij genoeg kennis en ervaring hebben met financiële producten en financieel advies. Om die reden komt de vraag bij de commissie op hoe doorslaggevend het niet geïnformeerd zijn van de consumenten door de adviseur, en derhalve zijn rol in het geheel, is geweest.

- 3.7 Verder hadden de consumenten in de voorwaarden, die overigens duidelijk en begrijpelijk zijn opgesteld, kunnen lezen over de mogelijkheid om de rente op elk moment tegen betaling van een geldboete te wijzigen en daar vragen over kunnen stellen.
- 3.8 Naar de mening van de commissie leidt dit ertoe dat de consumenten dus ook zelf hebben bijgedragen aan het ontstaan van de door hen gestelde schade. Dit betreft het leerstuk van de zogeheten "eigen schuld" (art. 6:101 BW). Het percentage eigen schuld wordt door de commissie op 90% vastgesteld.
- 3.9 De consumenten hebben hun schade zonder hypotheekrenteaftrek begroot op een bedrag van € 105.000,- en stellen daarbij dat de daadwerkelijke schade een stuk hoger of lager kan zijn. De consumenten hebben deze stelling niet van een concrete onderbouwing voorzien. Dat in het klantprofiel van het adviesrapport staat dat de consumenten zeker 20 jaar in de woning willen wonen maakt nog niet dat daaruit is af te leiden dat de consumenten de rente op 28 maart 2022 voor 20 jaar zouden hebben vastgezet tegen een rente van 2,1%. Bovendien stellen de consumenten zelf dat het daadwerkelijke schadebedrag nog hoger of lager kan zijn. Tegen deze achtergrond heeft de commissie een schadebedrag van € 75.000,- als uitgangspunt genomen.
- 3.10 Het voorgaande brengt mee dat de adviseur voor 10 % van € 75.000,-, en dus een bedrag van € 7.500,- aan de consumenten dient te vergoeden. De commissie zal de adviseur daarom opdragen om € 7.500,- aan de consumenten te vergoeden, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf het moment dat de consumenten de adviseur voor het eerst aansprakelijk hebben gesteld, te weten bij e-mail van 29 juli 2022. Het meer of anders gevorderde komt niet voor vergoeding in aanmerking. Wat partijen verder nog hebben aangevoerd, kan niet tot een ander oordeel leiden en behoeft geen verdere bespreking.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de adviseur een bedrag van € 7.500,- aan de consumenten vergoedt met wettelijke rente daarover vanaf 29 juli 2022 tot aan de dag van algehele voldoening, binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 oktober 2023, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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