Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0472
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. E.H.C. Vos, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 22 december 2021
Ingediend door	: de heer [naam consument 1] en mevrouw [naam consument 2], verder te noemen de consumenten
Tegen	: Financieel Adviesbureau Spierings, gevestigd te Sprang-Capelle, verder te noemen de adviseur
Datum uitspraak	: 3 juni 2022
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

De consumenten hadden een hypothecaire geldlening die uit twee leningdelen bestond. Omdat de rentevastperiode van een leningdeel per 1 maart 2021 zou aflopen, hebben de consumenten de adviseur gevraagd of het verstandig was om over te sluiten. Hij heeft de consumenten afgeraden over te sluiten, na ontvangst van een voorlopige aflosnota. Hierna hebben de consumenten een tweede adviseur benaderd en via hem de hypothecaire geldlening alsnog overgesloten. Toen bleek dat de definitieve vergoeding € 8.648,67 hoger was dan vermeld op de voorlopige aflosnota. De consumenten hebben navraag gedaan naar de oorzaak van het verschil. Zij vernamen uiteindelijk dat het verschil voornamelijk veroorzaakt werd doordat per 1 maart 2021 voor het leningdeel met een looptijd tot 1 maart 2031 gerekend werd met een andere vergelijkingsrente, op grond van kortere resterende looptijd. De consumenten beklagen zich erover dat de adviseur hen daar niet voor gewaarschuwd heeft. De commissie is van oordeel dat dat onder gegeven omstandigheden niet van de adviseur verwacht mocht worden. Hij heeft de consumenten immers niet bijgestaan met advies en bemiddeling. De vordering wordt afgewezen.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar 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 professioneel gemachtigde mr. W.D. ter Weele, Senior jurist beroepsaansprakelijkheid bij de Vereende.

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 In december 2010 hebben de consumenten een hypothecaire geldlening (hierna: de hypothecaire geldlening) afgesloten bij een bank (hierna: de bank). Deze hypothecaire geldlening bestaat uit twee leningdelen: een spaardeel en een aflossingsvrij deel.

2.2 De bank heeft op 26 november 2020 een brief naar de consumenten gestuurd, omdat de rentevastperiode van het spaardeel zou aflopen per 1 maart 2021. Omdat de consumenten de rente voor het aflossingsvrije deel in 2016 voor vijftien jaar vastgezet hebben, liep de rentevastperiode van dat leningdeel nog tot 1 maart 2031. Naar aanleiding van deze brief hebben de consumenten contact opgenomen met de adviseur. Hij heeft namens de consumenten bij de bank een voorlopige berekening opgevraagd van de vergoeding voor vervroegd aflossen. Aan de consumenten gaf hij door dat hij hen afraadde om over te sluiten, tenzij de vergoeding zou meevallen.

2.3 Op 9 december 2020 heeft de bank een voorlopige aflosnota naar de adviseur gestuurd. De volgende dag heeft de adviseur die voorlopige aflosnota doorgestuurd naar de consumenten. Daarin is opgenomen dat het een berekening betreft voor aflossing op 1 januari 2021. De vergoeding voor vervroegd aflossen van het aflossingsvrije deel bedraagt volgens de brief in € 12.439,77, de vergoeding voor het spaardeel bedraagt volgens de brief € 144,62. In de brief is opgenomen dat voor de berekende vergoedingen een overzicht van de berekening verstrekt is.

2.4 De adviseur heeft voor de consumenten berekend dat zij in verband met fiscale aspecten de hypothecaire geldlening het beste konden verlengen bij de bank. In januari 2021 hebben de consumenten aan een andere zelfstandig adviseur (hierna: de tweede adviseur) gevraagd een berekening te maken, om te onderzoeken of het toch voordelig zou zijn om over te sluiten. Met behulp van de tweede adviseur hebben de consumenten hun hypothecaire geldlening overgesloten bij een andere geldverstrekker.

2.5 Op 18 februari 2021 ontvingen de consumenten de definitieve aflosnota van de bank.

Uit deze nota bleek dat de vergoeding voor vervroegd aflossen hoger was dan vermeld was in de voorlopige aflosnota, namelijk € 21.088,44.

2.6 Op vrijdag 19 februari 2021 hebben de consumenten de definitieve aflosnota naar de tweede adviseur gestuurd. Hij reageerde op maandag 22 februari 2021 dat die aflosnota flink afweek van de voorlopige berekening van 9 december 2020. De tweede adviseur meldde daarbij dat hij de indruk had dat de opgave van 9 december 2020 niet klopte.

2.7 De consumenten hebben vervolgens op 22 februari 2021 een e-mail gestuurd naar de adviseur, met de vraag of hij kan nagaan waardoor het verschil met de voorlopige aflosnota ontstaan is. De adviseur heeft hierop gereageerd:

"Omdat eea buiten mij om is gegaan heb ik het doorgestuurd naar de afdeling bij [de bank]. Zodra ik een reactie ontvang hoor je dat van mij.

Ik weet het niet zeker maar het zou kunnen dat men bij de berekening al rekening met de nieuwe rentevastperiode."

De consumenten hebben deze e-mail doorgestuurd naar de tweede adviseur, die hierop reageerde:

"Dat er nu al rekening wordt gehouden met een eventueel nieuwe rentevaste periode lijkt me onzin, want dan zou er geen boeterente zijn.

Lastig om te beslissen om het wel of niet uit te stellen."

2.8 Op 22 februari 2021 heeft de adviseur een e-mail van de bank ontvangen, waarin opgenomen is:

"In dit geval zijn er helaas per 21 december 2020 en op 15 en 29 januari 2021, alsmede 5 en 12 februari 2021 renteverlagingen geweest. Dit heeft helaas voor cliënt gevolgen aangezien opgevraagde aflosnota van 9 december 20202 maar 2 weken geldig is."

Dit bericht heeft de adviseur naar de consumenten doorgestuurd, met als begeleidende tekst:

"Volgens onderstaande reactie heeft het te maken met rentedalingen."

2.9 Op 1 maart 2021 heeft de tweede adviseur weer opgemerkt dat hij denkt dat de voorlopige aflosnota van 9 december 2020 niet klopte. Hij heeft de consumenten gevraagd of zij de berekening bij de voorlopige aflosnota hebben, aangezien in de voorlopige aflosnota vermeld is dat er een berekening bij geleverd is. De consumenten hebben die berekening toen opgevraagd bij de adviseur in een e-mail op 1 maart 2021:

"In de voorlopige aflosnota van 9 december 2020 staat dat ik nog een overzicht ontvang van de berekening. Deze heb ik nooit ontvangen. Kun je mij het overzicht mailen. Alvast bedankt."

Dezelfde dag heeft de adviseur de berekening naar de consumenten gestuurd. De consumenten hebben de overzichten met de berekening naar de tweede adviseur gestuurd, waarna hij eveneens in een e-mail van 1 maart 2021 reageerde:

"Jammer dat we die overzichten niet eerder hadden.

In december gingen ze uit van 15 jaar rentevast voor 2.8% om de boete te berekenen en nu per 1 maart van 10 jaar rentevast. Tot 1 maart was de restant rentevaste periode langer dan 10 jaar en nu niet meer."

2.10 De consumenten hebben de hypothecaire geldlening per 1 maart 2021 overgesloten en de vergoeding van € 21.088,44 aan de bank betaald.

De klacht en vordering

2.11 Volgens de consumenten heeft de adviseur zijn zorgplicht jegens hen geschonden, omdat hij hen er niet op gewezen heeft dat de vergoeding per 1 maart 2021 hoger zou worden doordat de rentevastperiode van het aflossingsvrije deel op dat moment precies tien jaar was. De consumenten zijn leken op dit vlak en hadden niet kunnen weten dat de rentevergoeding zou veranderen bij een resterende rentevastperiode van 120 maanden. Zeker omdat de rentevastperiode van het aflossingsvrije deel bijna 120 maanden bedroeg, had de adviseur hen daarop moeten wijzen. Als de consumenten volledig waren geïnformeerd, hadden zij niet overgesloten of hadden zij de oversluiting vóór 1 maart 2021 laten uitvoeren.

2.12 De consumenten vorderen vergoeding voor het verschil tussen de voorlopige aflosnota en de definitieve aflosnota, te weten € 8.600,-. Bovendien was het de bedoeling van de consumenten om met de oversluiting hun lening van het nationaal warmtefonds af te betalen. Door de hogere vergoeding, kon dat niet.

Hierdoor betalen zij maandelijks nog steeds € 149,83 aan het nationaal warmtefonds, totdat die lening na vijftien jaar ingelost is, of totdat de consumenten de lening aflossen met de belastingteruggave over de kosten voor het oversluiten van de hypothecaire geldlening.

Het verweer

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

3. De beoordeling

Te beoordelen vraag

3.1 Aan de commissie is ter beoordeling voorgelegd of de adviseur de consumenten erop had moeten wijzen dat de vergoeding voor vervroegde aflossing aanzienlijk hoger zou zijn als de consumenten hun hypothecaire geldlening niet vóór 1 maart 2021 zouden oversluiten. De conclusie luidt dat de adviseur dit niet hoefde te doen en die conclusie wordt als volgt toegelicht.

De zorgplicht van een adviseur

3.2 Op grond van artikel 7:401 van het Burgerlijk Wetboek (BW, zie de bijlage) dient een opdrachtnemer bij de uitvoering van zijn opdracht de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen. Dat 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. De adviseur is daarbij gehouden informatie in te winnen bij zijn cliënt omtrent diens 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 cliënt.

Het contact eind 2020

3.3 In het onderhavige geval hebben de consumenten de adviseur in november 2020 benaderd met de vraag of zij hun hypothecaire geldlening konden oversluiten.

[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.

Omdat de adviseur de consumenten aanraadde om de hypothecaire geldlening niet over te sluiten, mede vanwege de hoogte van de voorlopige vergoeding, was er geen aanleiding om de consumenten erop te wijzen dat de vergoeding mogelijk nóg hoger zou worden als de consumenten de hypothecaire geldlening via een andere adviseur alsnog zouden oversluiten en die oversluiting op of na 1 maart 2021 zou plaatsvinden. Vanwege de conclusie dat het voor de consumenten niet aantrekkelijk zou zijn om over te sluiten, is er geen adviesopdracht tot stand gekomen tussen de adviseur en de consumenten. Met andere woorden: de consumenten hebben de adviseur niet de opdracht gegeven hen van advies en bemiddeling te voorzien voor het oversluiten van hun hypothecaire geldlening. De consumenten hoefden ook niets te betalen aan de adviseur. De norm van artikel 7:401 BW die in overweging 3.2 beschreven is, is dus niet van toepassing.

Het contact in februari 2021

3.4 Op 22 februari 2021 is er weer contact geweest met de adviseur, toen de consumenten de tweede adviseur al ingeschakeld hadden. De adviseur heeft toen weliswaar het bericht van de bank doorgestuurd dat het verschil volgens de bank veroorzaakt is door rentedalingen, maar hieraan voorafgaand heeft hij wel opgemerkt dat de rentevastperiode een oorzaak zou kunnen zijn op de hoogte van de vergoeding. Hij heeft hen daarmee dus in elk geval gewezen op deze mogelijkheid. De commissie is van oordeel dat er niet meer van de adviseur verwacht mocht worden. Hij was immers niet de adviseur die de consumenten bijstond bij het oversluiten van de hypothecaire geldlening. De consumenten hebben de opmerking van de adviseur over de rentevastperiode doorgestuurd naar hun tweede adviseur en hadden de mogelijkheid om met hem die opmerking verder te onderzoeken. Het is te betreuren dat er op dat moment weinig tijd resteerde om de situatie te onderzoeken vóór de oversluiting op 1 maart 2021, maar dat is een omstandigheid die niet aan de adviseur te wijten is.

De berekening bij de voorlopige aflosnota

3.5 Ten slotte is het ongelukkig te noemen dat de adviseur in december 2020 de berekening bij voorlopige aflosnota niet naar de consumenten doorgestuurd heeft. Ook in dit kader is echter doorslaggevend dat de adviseur, onder meer vanwege de hoogte van de vergoeding voor vervroegde aflossing, de consumenten aangeraden had om niet over te sluiten. Dat hij de berekening niet doorgestuurd heeft, is daarom niet verwijtbaar. Bovendien heeft de adviseur naar voren gebracht dat hij in december 2020 bij de bank een aflosnota voor oversluiting per 1 maart 2021 opgevraagd heeft. Hij ontving toen de voorlopige aflosnota met informatie over aflossing per 1 januari 2021, omdat de bank de vergoeding per 1 maart 2021 nog niet kon aanleveren.

Het was dus duidelijk dat, in verband met de beslissing van de consumenten om toch over te sluiten, na 1 januari 2021 een nieuwe berekening opgevraagd moest worden bij de bank.

De relatie met de adviseur

3.6 De consumenten hebben nog gesteld dat de adviseur niet alleen hypotheekadvies gaf, maar dat zij ook hun bank- en verzekeringszaken bij hem ondergebracht hadden. Daarom vinden zij dat zij goed advies van hem mochten verwachten. In het licht van het voorgaande kan dit de consumenten echter niet baten. Bovendien heeft de adviseur betwist dat hij hen al lange tijd bijstond en aangevoerd dat de consumenten eerder een andere adviseur hadden. Toen die adviseur zijn bedrijf beëindigde, hebben de consumenten alles laten overzetten naar het kantoor van de adviseur.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies. 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 de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na de verzenddatum van de uitspraak 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 vanaf 1 april 2017, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Burgerlijk Wetboek

Artikel 7:401
De opdrachtnemer moet bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht nemen.