

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019- 860 (mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. J. Hadziosmanovic, secretaris)

Klacht ontvangen op : 27 november 2018
Ingediend door : (Consument I) en (Consument II) wonende te [plaatsnaam], tezamen te noemen
Consumenten
Tegen : Hypozeker Nederland B.V., gevestigd te Sliedrecht, verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak : 30 oktober 2019
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Consumenten hebben de Adviseur in 2008 ingeschakeld voor advies en bemiddeling bij het verkrijgen van een financiering voor een woning. Dit hebben zij in 2015 wederom gedaan. Zij hebben zich bij de Commissie beklagd over de dienstverlening van de Adviseur ten tijde van deze trajecten. De Commissie oordeelt dat de Adviseur is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen door Consumenten in 2008 onvolledig te informeren over de boeteclausule in de hypothecaire geldleningsovereenkomst en in 2015 door ze onjuist te informeren over het rentecontract. De Commissie kent ex aequo et bono een schadevergoeding toe van € 2.000,- vermeerderd met de wettelijke rente hierover.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:

- het door Consumenten ingediende klachtformulier, het geluidsfragment daterende van 17 november 2015 en het aanvullende stuk van 24 februari 2019;
- het verweerschrift van de Adviseur en de aanvullende stukken van 3 en 5 april 2019;
- de repliek van Consumenten.

De Commissie stelt vast dat de Adviseur niet tijdig dupliek heeft ingediend zodat dit niet wordt meegenomen in de beoordeling. Voorts stelt de Commissie vast dat partijen hebben gekozen voor niet-bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 15 augustus 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consumenten hebben in 2008 een woning gekocht. Voor de aankoop is met behulp van de dienstverlening van de Adviseur een hypothecaire geldleningsovereenkomst tot stand gekomen met WestlandUtrecht Bank (hierna: WUB). In deze overeenkomst is een zogenoemd boetebeding opgenomen dat inhoudt dat de Bank bij het vervroegd aflossen van de geldlening door Consumenten een vergoeding in rekening kan brengen.
- 2.2 Eind 2015 hebben Consumenten een nieuwe woning gekocht. Voor het verkrijgen van een financiering hebben zij wederom de Adviseur ingeschakeld. Voor de financiering van deze nieuwe woning is een geldleningsovereenkomst (hierna: de geldlening) tot stand gekomen met de ING Bank N.V. (hierna: de ING). De som van de geldlening is € 213.210, opgesplitst in een aflossingsvrij deel en een deel op basis van annuïteiten. De rentevast periode is voor beide delen op 10 jaar gesteld.
- 2.3 Bij het aflossen van de geldlening bij WUB zijn Consumenten geconfronteerd met een te betalen vergoeding voor vervroegde aflossing. Consumenten noch de Adviseur hadden deze kostenpost ingecalculeerd.
- 2.4 Partijen hebben daarnaast gesproken over de rentevast periode van de geldlening bij de ING. Consumenten hebben in dat gesprek aangevoerd zij ervan uitgingen dat de Adviseur een rentevast periode van 20 jaar zou bedingen. De rente is echter voor 10 jaar vastgezet. Een voormalig medewerker van de Adviseur heeft Consumenten in navolging van dit gesprek per e-mail op 16 november 2015 aangegeven dat de rentevast periode bij de ING is aangepast naar 20 jaar. Daarbij heeft deze medewerker als bijlage een brief meegestuurd van de ING waarin staat dat de rentevast periode voor de geldlening 20 jaar is.
- 2.5 Eind 2015 heeft tussen partijen een gesprek plaatsgevonden waarbij de Adviseur heeft erkend dat de communicatie tijdens beide adviestrajecten niet naar behoren is verlopen en bepaalde zaken niet volgens afspraak zijn gegaan. Op 5 januari 2016 heeft de Adviseur Consumenten € 2.750,- terugbetaald voor gemaakte advieskosten.
- 2.6 Op 11 juli 2018 hebben Consumenten een brief van de ING ontvangen waarin een rentevast periode van 10 jaar staat vermeld. Consumenten hebben dit aangegeven bij de Adviseur.
- 2.7 Eind augustus 2018 hebben Consumenten de Adviseur aangesproken over de berichtgeving van de voormalig medewerker van de Adviseur van 16 november 2015 over de rentevast periode van de geldlening bij ING. Deze berichtgeving bleek onjuist te zijn en de bijlage zou door de voormalig medewerker zijn vervalst. De Adviseur heeft aangegeven de gang van zaken te betreuren en heeft Consumenten aangeboden zorg te dragen voor het aanpassen van het rentecontract naar de gewenste 20 jaar en hiervoor geen kosten in rekening te brengen.

Consumenten hebben dit aanbod afgeslagen en aangevoerd dat zij geen vertrouwen meer hebben in de dienst-verlening van zowel de Adviseur als de ING. Zij hebben hun klacht bij Kifid ingediend. Consumenten hebben tevens de geldlening bij ING elders overgesloten. Zij hebben kosten gemaakt ten behoeve van het oversluiten.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consumenten

3.1 Consumenten vorderen dat de Adviseur een schadevergoeding betaalt van € 17.571,- verhoogd met wettelijke rente. Dit bedrag bestaat uit de vergoeding voor vervroegde aflossing betaald aan WUB van € 5.379,- de vergoeding voor vervroegde aflossing betaald aan de ING van € 6.270,- en overige kosten voor het oversluiten van deze geldlening naar een andere geldverstrekker van € 5.925,-

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Adviseur is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen jegens Consumenten dan wel heeft onrechtmatig gehandeld jegens Consumenten. Hiertoe hebben Consumenten in de kern het volgende aangevoerd.

- De Adviseur heeft Consumenten niet geïnformeerd noch gewezen op het boetebeding in de geldleningsovereenkomst met WUB. Consumenten zijn bij de aflossing van de geldlening bij WUB geconfronteerd met een boeterente dat wil zeggen een vergoeding voor vervroegde aflossing. Consumenten waren financieel niet voorbereid op deze kostenpost en konden dit bedrag op dat moment niet betalen, waarna de Adviseur (een deel van) het bedrag heeft voorgeschoten zodat de afwikkeling (bij de notaris) kon worden voortgezet.
- De Adviseur heeft bij het aangaan van de geldlening bij de ING niet de door Consumenten gewenste rentevast periode van 20 jaar bedongen. De rente is voor 10 jaar vastgezet. Nadat Consumenten dit hebben aangekaart heeft een voormalig medewerker van de Adviseur Consumenten bericht dat de rentevast periode door de ING is aangepast naar 20 jaar. Als bijlage heeft hij een brief van de ING meegestuurd waarin een rentevast periode van 20 jaar vermeld staat. Deze brief is valselijk bewerkt door die medewerker.
- Consumenten hebben een geluidsopname van 17 november 2015 in de procedure gebracht waarin de Adviseur erkent hen niet juist te hebben geïnformeerd over de boeteclausule in de overeenkomst met WUB. Tijdens dit gesprek is door de Adviseur wederom aangegeven dat het rentecontract bij ING is gewijzigd. Dit is onwaar gebleken. Consumenten voelen zich bedrogen door de gedragingen van (de voormalig medewerker(s) van) de Adviseur.

Verweer van de Adviseur

3.3 De Adviseur heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.

- De Adviseur heeft geadviseerd en bemiddeld bij het aangaan van de financiering door Consumenten met WUB in 2008. Doordat Consument II nog hoofdelijk medeschuldenaar was voor een eerder afgesloten geldleningsovereenkomst was het lastig een aanbieder te vinden voor de gewenste financiering. De Adviseur heeft WUB bereid gevonden als aanbieder. De Adviseur heeft daarbij een loyaliteitskorting op de hypotheekrente van 0,2% voor Consumenten bedongen. Dit had gevolgen voor het boetebeding. Hier had de Adviseur Consumenten in moeten kennen.
- Bij het aangaan van de geldlening bij de ING in 2015 is door de Adviseur onvoldoende gecommuniceerd dat de ING alleen bereid was de gewenste financiering aan Consumenten te verstrekken met een rentevast periode van 10 jaar.
- Consumenten hebben maandelijks de rente horende bij een 10-jaars rentevast periode betaald en hebben zich hier in eerste instantie niet tegen verzet. Het maandbedrag zou bij een 20-jaars rentevast periode € 71,80 hoger zijn geweest. Hier dient voor de schadeberekening rekening mee te worden gehouden.
- Ter beslechting van het gerezen geschil heeft de Adviseur Consumenten op 5 januari 2016 € 2.750,- terugbetaald voor de advieskosten. De Adviseur mocht ervan uitgaan dat hiermee de klacht van Consumenten was opgelost en dat kwijting over en weer is verleend ten aanzien van het gerezen geschil.
- De Adviseur heeft aangegeven de gang van zaken te betreuren. Hij heeft meermaals aangeboden het rentecontract bij ING om te zetten, zonder hiervoor kosten in rekening te brengen. Consumenten hebben hiervan afgezien. Er is geen sprake van vermogensschade.

4. Beoordeling

- 4.1 Of de Commissie inhoudelijk kan oordelen over onderhavige kwestie hangt af van de vraag of het geschil niet reeds in der minne is beslecht tussen partijen. Het verst strekkende verweer van de Adviseur is namelijk dat de klacht onderling is opgelost en dus niet-behandelbaar moet worden verklaard.

Behandelbaarheid van de klacht

- 4.2 De Adviseur heeft aangevoerd dat, met de terugbetaling van de advieskosten op 5 januari 2016 van € 2.750,- het geschil ten aanzien van de geldlening bij WUB is beslecht; dat Consumenten hebben aangegeven dat er weer voldoende vertrouwen is om met elkaar verder te gaan (vaststellingsovereenkomst). Daarnaast heeft de Adviseur aangeboden het rentecontract voor de geldlening bij ING om te zetten naar 20 jaar en hiervoor geen kosten in rekening te brengen. Consumenten hebben de hiertoe te ondertekenen stukken opgestuurd gekregen maar hebben deze niet ondertekend en dat is hun keuze geweest.

- 4.3 Consumenten hebben daarentegen gesteld dat zij de vergoeding van € 2.750,- zagen als een compensatie van kosten die zij hebben gemaakt voor slechte dienstverlening van de Adviseur en dat zij dergelijke vergaande strekking van deze compensatie niet hebben beoogd.
- 4.4 Voor de Commissie staat vast dat partijen in 2015 een geschil hadden over de dienstverlening van de Adviseur nadat Consumenten werden geconfronteerd met een vergoeding voor vervroegde aflossing van de geldlening bij WUB. Daarnaast is tussen partijen gesproken over het vastzetten van de rentevast periode van de geldlening bij de ING. Daarvan had de Adviseur aangegeven dat een en ander was hersteld. Op 5 januari 2016 heeft de Adviseur € 2.750,- terugbetaald aan Consumenten voor gemaakte advies-kosten. In 2018 is de discussie weer opgekomen nadat Consumenten ontdekten dat de rentevast periode bij de ING nog steeds 10 jaar was. Op 30 augustus 2018 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen partijen waarbij de Adviseur heeft aangeboden de rentevast periode bij ING te kunnen herstellen op zijn kosten. Consumenten zijn hier niet op ingegaan.
- 4.5 Een vaststellingsovereenkomst is een overeenkomst die strekt ter beëindiging of ter voorkoming van een onzekerheid of geschil. Een dergelijke overeenkomst is gericht op het verkrijgen van zekerheid en het voorkomen van onzekerheid. Tevens moet voorkomen worden dat ook over die vaststellingsovereenkomst spoedig een geschil kan ontstaan. Zie hiervoor onder andere de uitspraak van de Geschillencommissie met nummer 2019-686, te vinden op www.kifid.nl. In het onderhavige geval zijn geen bewijsstukken voor handen met betrekking tot de afspraken die tussen partijen hierover zijn gemaakt.
- 4.6 De Commissie gaat voor haar beoordeling uit van hetgeen tijdens de procedure door partijen naar voren is gebracht. Voorop staat dat ingevolge artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) als uitgangspunt heeft te gelden dat de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van door hem gestelde feiten, bij voldoende betwisting door de wederpartij, zijn stellingen moet bewijzen. Omdat de Adviseur zich op het standpunt stelt dat met de terugbetaling van de advieskosten het geschil zoals dat nu voorligt reeds is beëindigd en finale kwijting is overeengekomen, rust de bewijslast van die stelling op hem. Afgezien van de nota waaruit de terugbetaling blijkt en de eigen verklaring van de Adviseur hieromtrent heeft hij geen enkel bewijs geleverd waaruit blijkt dat partijen finale kwijting zijn overeen-gekomen ten aanzien van de voorliggende klachtonderdelen. Dit verweer van de Adviseur wordt daarom gepasseerd en de Commissie gaat over tot de inhoudelijke beoordeling van de klacht.

Inhoudelijke beoordeling

- 4.7 De Commissie zal eerst ingaan op het verwijt van Consumenten dat zij onvolledig dan wel onjuist zijn geïnformeerd door de Adviseur over het boetebeding in de geldlenings-overeenkomst met WUB.

Daarna zal de Commissie ingaan op het klachtonderdeel van Consumenten dat ziet op de rentevast periode van de geldlening bij ING.

Vergoeding voor vervroegde aflossing WUB

- 4.8 De Commissie stelt het volgende vast. WUB heeft Consumenten een vergoeding voor vervroegde aflossing in rekening gebracht van € 5.379,- nadat Consumenten de geldlening hebben afgelost. Tussen partijen is niet in geschil dat de Adviseur Consumenten niet voldoende heeft geïnformeerd over dit beding bij het aangaan van de overeenkomst in 2008 en dat deze kostenpost ook niet is besproken bij het aflossen van de geldlening en het aangaan van een nieuwe financiering bij de ING in 2015.
- 4.9 De Commissie oordeelt als volgt. De rechtsverhouding tussen Consumenten en de Adviseur kwalificeert zich als een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 van het Burgerlijk Wetboek (BW)). In het licht hiervan rustte op de Adviseur bij de uitvoering van zijn opdracht jegens Consumenten een zorgplicht. De inhoud van deze zorgplicht is in de rechtspraak ingevuld. Daaruit blijkt dat een adviseur tegenover zijn opdrachtgever de zorg moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht. Zie hiervoor onder andere het arrest van de hoge Raad van 10 januari 2003, NJ 2003, 375, rov. 3.4.1.
- 4.10 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 belangen van zijn cliënten naar beste weten en kunnen behartigt en dat hij zorgvuldigheid betracht in de advisering van zijn cliënten. Van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag voorts worden verwacht dat hij zijn cliënten zodanig informeert over de aard van het product en de risico's van hun keuzes dat de cliënten voor het sluiten van een financieel product een weloverwogen beslissing kunnen nemen.
- 4.11 In het onderhavige geval heeft de Adviseur Consumenten onvoldoende geïnformeerd over het boetebeding in de voorwaarden met WUB. Uit het dossier volgt dat de Adviseur voor Consumenten de loyaliteitskorting bij WUB heeft bedongen zonder hen te informeren over de gevolgen hiervan, namelijk dat WUB een korting geeft op de hypotheekrente gedurende de looptijd maar dat WUB vervolgens wel een vergoeding in rekening kan brengen bij vervroegde aflossing. Door de Adviseur is dit erkend. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de Adviseur niet (geheel) heeft gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam hypotheekadviseur mag worden verwacht. De Commissie zal verderop ingaan op de vraag of de Adviseur schadelijkt is geworden.

Rentevast periode geldlening bij ING

4.12 De Commissie heeft met verbazing kennis genomen van de feiten en omstandigheden die zich hebben voorgedaan ten aanzien van dit klachtonderdeel. Uit het dossier en ter zitting is gebleken dat een voormalig medewerker van de Adviseur de zaken opzettelijk onjuist heeft voorgesteld en dat de toegezegde wijziging van de rentevast periode bij ING niet heeft plaatsgevonden. De Commissie kan zich de emoties van Consumenten naar aanleiding van deze gang van zaken voorstellen. Daarbij merkt de Commissie op dat zij in de behandeling van deze klacht een juridisch oordeel geeft over de vordering van Consumenten jegens de Adviseur waarbij handhaving van regels van toezichtrechtelijke of strafrechtelijke aard niet door Kifid plaatsvindt. Hieronder wordt ingegaan op de vraag of de Adviseur schadelijk is geworden jegens Consumenten.

Schadevergoeding

- 4.13 Consumenten hebben in 2015 aan WUB een vergoeding voor vervroegde aflossing van € 5.379,- betaald. Daarentegen hebben Consumenten voordeel genoten van de loyaliteitskorting en de vergoeding voor vervroegde aflossing is fiscaal aftrekbaar. Door partijen zijn de stukken die betrekking hebben op de geldlening die in 2007 met WUB is aangegaan niet ingebracht noch is door de Adviseur de betwisting van de schade nader onderbouwd. Ook is niet gebleken wat Consumenten anders hadden gedaan indien zij tijdig en voldoende waren geïnformeerd over de loyaliteitskorting en het boetebeding in de geldleningsovereenkomst met WUB. De Commissie stelt vast dat de Adviseur is tekortgeschoten in de nakoming van zijn zorgplicht jegens Consumenten en ziet, gelet op het voorgaande, aanleiding om de schade ex aequo et bono vast te stellen op een bedrag van € 2.000,- Zie voor een vergelijkbare klacht de uitspraak van de Geschillencommissie met nummer 2018-170, te vinden op www.kifid.nl.
- 4.14 De Adviseur heeft ten aanzien van het klachtonderdeel over de bedongen rentevast periode bij ING aangeboden kosteloos te bemiddelen bij de omzetting naar een andere rentevast periode. Consumenten zijn hier niet op ingegaan en hebben de geldlening overgesloten naar een andere geldverstrekker. Zij claimen de hiervoor gemaakte kosten van de Adviseur. De Adviseur heeft de aangevoerde schade betwist.
- 4.15 De Commissie oordeelt als volgt. Uit artikel 6:98 BW volgt dat voor vergoeding slechts in aanmerking komt de schade die in zodanig verband staat met de gebeurtenis dat deze de Adviseur, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, kan worden toegerekend. De Commissie volgt Consumenten niet in de stelling dat de omzettingskosten die zij hebben gemaakt om de geldlening over te sluiten naar een andere geldverstrekker in zodanig verband staan tot de normschending van de Adviseur dat hij hiervoor aansprakelijk dient te zijn. Consumenten hebben zelf de keuze gemaakt over te stappen naar een andere geldverstrekker.

Zij hadden er ook voor kunnen kiezen bij de ING te blijven en gebruik te maken van het aanbod van de Adviseur om kosteloos te bemiddelen bij een andere rentevast periode. Dit deel van de vordering wordt dan ook afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat de Adviseur binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag van € 2.000,- met rente gelijk aan de wettelijke rente vanaf 17 november 2015 tot aan de dag van algehele voldoening.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. 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.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.