

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-960
(mr. J. van der Groen, voorzitter, T. van Bommel-Scheffer RA, mr. S. Riemens, leden
en mr. D.W.Y. Sie, secretaris)**

Klacht ontvangen op	: 20 september 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Perrée & Partners B.V., gevestigd te Eindhoven, verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak	: 25 november 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering toegewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Zorgplicht adviseur. Consument stelt dat de Adviseur tekort is geschoten in zijn zorgplicht. De Commissie overweegt dat de klacht van Consument gegrond is. Gelet wat partijen met elkaar hebben besproken, lag het op de weg van de Adviseur om Consument te informeren over alle aflossingsmogelijkheden inclusief de mogelijkheden die ontstaan na dat zijn echtgenote zou komen te overlijden. De Adviseur heeft dit niet gedaan. De vordering van Consument wordt toegewezen.

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 hierbij om: 1) het klachtformulier van Consument; 2) de aanvullende stukken van Consument; 3) het verweerschrift van de Adviseur; 4) de repliek van Consument en 5) de dupliek van de Adviseur.
- 1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 2 oktober 2020 en zijn aldaar verschenen.
- 1.3 Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 Op enig moment heeft de Consument gereageerd op een algemene mailing van de Adviseur over hypotheekleningen, waarna er een gesprek tussen hen plaatsvond bij Consument thuis op 22 augustus 2016. Op 24 augustus 2016 heeft de Adviseur Consument per e-mail geïnformeerd dat hij de mogelijkheden voor de verlaging van de maandlasten van de hypotheekleningen heeft uitgezocht.

In deze e-mail heeft de Adviseur Consument geïnformeerd dat de boeterente erg hoog zou zijn bij het oversluiten van de hypothecaire geldlening. De kosten zouden niet opwegen tegen de besparing op de maandlasten bij een rentevastperiode van tien jaar.

- 2.2 Op 28 augustus 2016 heeft Consument de Adviseur onder meer per e-mail bericht: *“Een 10-jaars besparing voor iemand van 76 jaar is optimistisch. Ik probeer 101 jaar te worden maar statistisch is die kans erg klein. (...) Zoals ik U vertelde is mijn vrouw ernstig ziek en de dag na onze bespreking is ze weer in het ziekenhuis opgenomen. De verwachting is dat ik op termijn alleen kom te staan. Ons huis is voor 2 personen al groot en dat is voor 1 persoon zeker zo. (...) Gezien het bovenstaande kan ik op dit moment niet besluiten om over te stappen op een nieuwe hypotheek. Als mijn situatie verandert zal ik weer met U contact opnemen.”* Op 29 augustus 2016 heeft de Adviseur Consument per e-mail, voor zover relevant, bericht: *“Het oversluiten van de hypotheek brengt op dit moment te veel kosten met zich mee en is daarom nu niet interessant. Bij dezen wil ik u veel sterkte toewensen en mocht ik u (in de toekomst) nog ergens mee kunnen helpen dan hoor ik dat graag.”* Op 9 september 2016 is de echtgenote van Consument overleden.
- 2.3 Op enig moment heeft Consument in een krantenartikel gelezen dat geldverstrekkers bij het overlijden van een partner doorgaans bereid zijn om een hypothecaire geldlening boetevrij over te sluiten. Naar aanleiding hiervan heeft Consument op 3 juni 2019 zich opnieuw tot de Adviseur gewend.
- 2.4 Nadat de Adviseur zonder resultaat naar de mogelijkheden heeft geïnformeerd bij de hypotheekverstrekker van Consument, heeft Consument een klacht ingediend bij de Adviseur. De uitwisseling van standpunten door partijen in de interne klachtprocedure heeft niet geleid tot een oplossing van de klacht.

De klacht en vordering

- 2.5 Consument stelt schade te hebben geleden doordat de Adviseur toerekenbaar te kort is geschoten in zijn zorgplicht tegenover Consument. Consument had de Adviseur gevraagd naar de mogelijkheden om zijn hypotheeklasten te verlagen, omdat zijn echtgenote ernstig ziek was en op korte termijn zou komen te overlijden. De Adviseur heeft Consument niet geïnformeerd dat hij binnen een jaar na het overlijden van zijn echtgenote de hypothecaire geldlening boetevrij kon aflossen dan wel kon oversluiten. Consument heeft nu hogere maandlasten, doordat de Adviseur hem niet volledig heeft geïnformeerd. Daarmee heeft de Adviseur niet gehandeld in het belang van Consument, terwijl dit wel van hem verwacht mag worden als redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur. De totale hoofdsom van de hypothecaire geldlening bedroeg € 481.000,- tegen een rente van 4,8%. Kort na het overlijden van de echtgenote van Consument bedroeg de rente 2,28%. Consument vordert het netto verschil in rente bij een rentvastperiode van 10 jaar ter hoogte van € 58.404,-.

Het verweer

- 2.6 De Adviseur heeft de volgende verweren gevoerd. De Adviseur stelt niet aansprakelijk te zijn voor de door Consument gestelde schade. Er was geen sprake van een opdracht tot dienstverlening. De Adviseur had geheel vrijblijvend en uit serviceoverwegingen onderzocht of Consument mogelijkheden had om zijn hypothecaire geldlening over te sluiten. De hypothecaire geldlening is bovendien bij een andere intermediair tot stand gekomen, waardoor de Adviseur formeel niet de adviseur van Consument is. Daarnaast is de echtgenote van Consument overleden nadat het laatste contact tussen hem en de Adviseur had plaatsgevonden. Consument heeft de Adviseur ná het laatste contact niet geïnformeerd over het overlijden van zijn echtgenote. De Adviseur was er niet mee bekend op welke termijn Consument er alleen voor zou komen te staan.

3. De beoordeling

Waar het om draait

- 3.1 Tussen partijen staat ter discussie of de Adviseur zijn zorgplicht heeft geschonden door Consument niet te wijzen op zijn oversluitmogelijkheden bij het overlijden van zijn echtgenote. De Commissie is van oordeel dat de Adviseur zijn zorgplicht heeft geschonden door deze informatie niet aan Consument te verstrekken. De Commissie licht haar oordeel als volgt toe.

De verhouding tussen partijen

- 3.2 De Commissie stelt vast dat er op basis van de omstandigheden van het geval sprake was van een overeenkomst van opdracht tussen Consument en de Adviseur. Voor een overeenkomst van opdracht is niet vereist dat er sprake is van een schriftelijke overeenkomst. Zie ook Geschillencommissie Kifid nrs. 2020-108, 2020-449 en 2020-653. Vaststaat dat er op 22 augustus 2016 een gesprek tussen de Adviseur en Consument heeft plaatsgevonden. Vervolgens heeft de Adviseur Consument advies gegeven over zijn mogelijkheden om de maandlasten te verlagen van zijn hypothecaire geldlening.
- 3.3 In het licht van die overeenkomst van opdracht rustte op de Adviseur bij de uitvoering van deze opdracht, ten behoeve van Consument, een zorgplicht (artikel 7:401 van het Burgerlijk Wetboek (BW)). 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 Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, overweging 3.4.1. 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. Zie ook Geschillencommissie Kifid nrs. 2019-947 en 2020-307.

Wat mocht van de Adviseur in 2016 worden verwacht?

- 3.4 Uit de correspondentie van partijen, na het fysieke gesprek bij Consument thuis, blijkt dat zij hebben besproken dat de echtgenote van Consument ernstig ziek was. Dit blijkt ook uit de opmerking van Consument in zijn e-mail van 28 augustus 2016, namelijk dat, zoals Consument al eerder had verteld zijn vrouw ernstig ziek was en weer in het ziekenhuis was opgenomen en “De verwachting is dat (hij) op termijn alleen komt te staan”. Dat hij het gesprek hierover met Consument heeft gevoerd, is niet door de Adviseur betwist. Daarnaast heeft de Adviseur ter zitting bevestigd dat hij op de hoogte was van de regeling dat er bij (veel) geldverstrekkers boetevrij afgelost kan worden wanneer een partner overlijdt.
- 3.5 De Commissie is van oordeel dat de Adviseur in dit specifieke geval zijn zorgplicht tegenover Consument heeft geschonden. Dat de hypothecaire geldlening tot stand is gekomen via een ander intermediair doet niet ter zake, nu Consument zich juist had gewend tot de Adviseur voor de mogelijkheden om zijn maandlasten te verlagen. Bovendien heeft de Adviseur Consument ook niet verwezen naar deze ‘vaste intermediair’. Op basis van de e-mailwisselingen eind augustus 2016 blijkt dat het mogelijk overlijden van de echtgenote van Consument bovendien een bekend gegeven was bij de Adviseur. Van de Adviseur had om die reden verwacht mogen worden dat hij Consument had gewezen op de regeling die geldverstrekkers doorgaans treffen bij het overlijden van een partner.
- 3.6 Ten overvloede merkt de Commissie op dat de Adviseur ter zitting heeft verklaard dat hij het niet gepast vond om met Consument de situatie ná het overlijden van zijn echtgenote te bespreken. Hoewel het ongemak van de Adviseur enigszins te begrijpen is, zou dat ongemak niet mogen leiden tot een incompleet advies gelet op het belang van Consument in dit geval.

Schade

- 3.7 Op grond van het vorenstaande is de Commissie van oordeel dat Consument als gevolg van de tekortkoming van Adviseur schade heeft geleden. Immers staat vast dat Consument de mogelijkheid had om binnen een jaar na het overlijden van zijn echtgenote zijn hypothecaire geldlening boetevrij over te sluiten tegen een voordeligere rente. Ter onderbouwing van zijn schade heeft Consument zijn schade laten berekenen door [Adviseur X]. Consument heeft deze schadeberekening van 1 augustus 2019 overgelegd. De Adviseur heeft de gestelde schade en de hoogte daarvan onvoldoende gemotiveerd betwist.
- 3.8 De Commissie is van oordeel dat de Adviseur niet alleen aansprakelijk is voor de *ingetreden* schade, maar ook voor de toekomstige schade.

Gelet op de berekening van de schade door [Adviseur X] en de berekeningen van de Adviseur in zijn e-mail van 24 augustus 2016, zou de rente van de hypothecaire geldlening van Consument per september 2016 voor de duur van tien jaar zijn vastgezet. De schade bevindt zich om deze reden ook gedeeltelijk in de toekomst (artikel 6:105 BW).

- 3.9 Voor de ingetreden schade gaat de Commissie uit van een bedrag van € 23.361,60 (4 x € 5.840,40), aangezien vier (rentevaste) jaren zijn verstreken sinds september 2016. De Commissie oordeelt dat de Adviseur, voor wat betreft de toekomstige (resterende) schade, gehouden is tot betaling van periodiek uit te keren bedragen van € 5.840,40 per jaar tot en met september 2026, indien en voor zover de betreffende lening in deze vorm voortduurt.

Conclusie

3.10 De Commissie concludeert dat de klacht van Consument gegrond is.

4. De beslissing

De Commissie beslist dat de Adviseur voor de ingetreden schade van september 2016 tot en met september 2020 een bedrag van € 23.361,60 aan Consument vergoedt. Voor de toekomstige schade beslist de Commissie dat de Adviseur ieder kalenderjaar vóór 1 oktober Consument een bedrag van € 5.840,40 vergoedt indien en voor zover de betreffende lening in deze vorm voortduurt. De laatste periodieke betaling dient vóór 1 oktober 2026 plaats te vinden.

Deze uitspraak is 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.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een 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. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage

Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 6

Afdeling 10. Wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding

Artikel 105

1. De begroting van nog niet ingetreden schade kan door de rechter geheel of gedeeltelijk worden uitgesteld of na afweging van goede en kwade kansen bij voorbaat geschieden. In het laatste geval kan de rechter de schuldenaar veroordelen, hetzij tot betaling van een bedrag ineens, hetzij tot betaling van periodiek uit te keren bedragen, al of niet met verplichting tot zekerheidstelling; deze veroordeling kan geschieden onder door de rechter te stellen voorwaarden.

2. Voor zover de rechter de schuldenaar veroordeelt tot betaling van periodiek uit te keren bedragen, kan hij in zijn uitspraak bepalen dat deze op verzoek van elk van de partijen door de rechter die in eerste aanleg van de vordering tot schadevergoeding heeft kennis genomen, kan worden gewijzigd, indien zich na de uitspraak omstandigheden voordoen, die voor de omvang van de vergoedingsplicht van belang zijn en met de mogelijkheid van het intreden waarvan bij de vaststelling der bedragen geen rekening is gehouden.

Burgerlijk Wetboek Boek 7

Titel 7. Opdracht

Afdeling 1. Opdracht in het algemeen

Artikel 401

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