

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0004

(mr. dr. D.P.C.M. Hellegers, voorzitter, mr. J. van der Groen, prof. mr. M.L. Hendrikse, leden en mr. M.A. Kleijer, secretaris)

Klacht ontvangen op	26 april 2022
Ingediend door	De consument
Tegen	Advitas B.V., gevestigd te Heerenveen, verder te noemen de adviseur
Datum uitspraak	3 januari 2023
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering (gedeeltelijk) toegewezen

Samenvatting

Hypotheek advies. De consument heeft haar hypothecaire geldlening op advies van de adviseur overgesloten. De consument heeft geklaagd over de bejegening van de adviseur tijdens het adviesgesprek en over de kwaliteit van zijn advies. De commissie is van oordeel dat de adviseur niet heeft voldaan aan zijn zorgplicht jegens de consument en dat hij aansprakelijk is voor de daardoor ontstane schade. De vordering wordt gedeeltelijk toegewezen.

I. Procedure

- I.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 consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de adviseur; 4) de repliek van de consument; 5) de dupliek van de adviseur; 6) de reactie hierop van de consument van 11 juli 2022; 7) de reactie daarop van de adviseur 21 juli 2022, en 8) de na de zitting door de consument toegestuurde reactie van 19 oktober 2022 en 9) de reactie daarop van de adviseur.
- I.2 Partijen zijn opgeroepen voor een digitale hoorzitting op 7 oktober 2022. De consument nam deel aan de hoorzitting, samen met haar vertegenwoordiger de heer [naam 1]. Namens de adviseur namen deel de heer [naam 2] en mevrouw [naam 3].
- I.3 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 Eind december 2021 heeft de adviseur de consument telefonisch benaderd voor een vrijblijvend gesprek over haar hypothecaire geldlening (verder: geldlening). Die geldlening van de consument was aflossingsvrij. De looptijd van de geldlening zou eindigen in 2036. De rentevastperiode van 20 jaar zou eindigen in 2026.
- 2.2 Dat gesprek heeft plaatsgevonden op donderdag 13 januari 2022. De consument heeft tijdens het gesprek haar buurvrouw benaderd met het verzoek het gesprek bij te wonen.
- 2.3 De consument heeft die avond een aantal door de adviseur voorgelegde documenten ondertekend zoals een opdracht tot dienstverlening en een doorlopende machtiging SEPA. Deze documenten heeft de adviseur die avond meegenomen.
- 2.4 In de opdracht tot dienstverlening is angekruist dat de opdracht betrekking heeft op “Hypotheek /nieuw /omzetting /vervolg /aflossing”. Over het honorarium staat daarin vermeld dat dat € 3.500,- bedraagt, een factuur wordt toegestuurd en de betaling via een eenmalige incasso wordt verzorgd. Verder staat erin die opdracht: “(...) *Akkoordverklaring*
Deze opdrachtbevestiging wordt u toegezonden in tweevoud. Vriendelijk verzoeken wij u deze opdrachtbevestiging voor akkoord te ondertekenen en één exemplaar aan ons te retourneren.
- Na ontvangst van de door u ondertekende opdrachtbevestiging wordt aangevangen met de voor u te verrichten werkzaamheden.(...)”*
- 2.5 De consument heeft de factuur van de adviseur gedateerd op 21 januari 2022 ontvangen.
- 2.6 De consument heeft op 25 januari 2022 het adviesrapport van de adviseur ontvangen. In dit rapport (gedateerd op 17 januari 2022) staat dat de dienstverlening bestaat uit advies en € 3.500,- kost. Ook vermeldt dit rapport (onder 4.2) de kosten van een hypotheekakte (€ 901,-), de arbeidskosten van de notaris (€ 850,-) en de taxatiekosten (€ 650,-). In het rapport (onder 4.3) wordt de boeterente indicatief gesteld op € 4.000,-.
- 2.7 Verder staat er in het rapport onder 6.1:
“(...)U wilt uw nieuwe hypotheek maximaal aflosvrij houden met een maximale rentevast periode van 30 jaar met een maximale looptijd van 30 jaar.
(...)
U wilt graag weten hoe u deze doelstelling kunt behalen. Daarom heeft u mij gevraagd om hypotheekadvies.

Ik adviseer u de nieuwe hypotheek met de volgende constructie af te sluiten:

(...)

Ik adviseer u een volledig aflossingsvrije hypotheek omdat dit conform uw wens en doelstelling is. Hierdoor heeft u lagere hypotheeklast.(...)"

2.8 Over de rentekeuze staat onder 6.2 in het rapport:

“uw wens

Ik [de consument] wil de hypotheekrente 11 tot 30 jaar vastzetten.

(...)

ons advies

U heeft in het verleden gekozen voor een rentevastperiode van 20 jaar. U wilt nu een maximale rentevast periode. Hierbij past 30 jaar hypotheek rente. Ik adviseer u dan ook de 30 jaar rente. Deze rentevast periode loopt tot het einde van de nieuw aan te vragen hypotheek.

U volgt mij in mijn advies.

Indien u zou kiezen voor een rentevast periode van 10 jaar, dan zijn de bruto hypotheeklasten € 56,- lager. Indien u zou kiezen voor een rentevast periode van 20 jaar, dan zijn de bruto hypotheeklasten € 19,- lager dan de maandlast van 30 jaar.

U wilt niet geconfronteerd worden met het risico van een hogere rente na afloop van een 10 of 20 jaars rente, daarom is er gekozen voor de maximale zekerheid van de 30 jaars rente. (...)"

2.9 Op 27 januari 2022 ontving de consument een zogenoemde digimap met daarin diverse documenten, zoals de SEPA machtiging. De overeenkomst van dienstverlening zat daar niet bij.

2.10 Bij brief van 11 februari 2022 heeft de consument zich bij de adviseur beklagd over zijn dienstverlening. De consument heeft in die brief geschreven dat ze zich onder druk gezet voelde om de dienstverleningsopdracht te ondertekenen. Ook staat in die brief dat de hoogte van de in rekening gebrachte kosten niet in verhouding staan tot de geleverde diensten. Verder heeft ze daarin over de oversluiting opgemerkt:
“(...) Het resultaat hiervan is bovendien nog een zeer minimale besparing (...)"

2.11 De adviseur heeft op 25 februari 2022 op de klacht van de consument gereageerd. Over de door de consument ervaren bejegening staat er in die reactie, onder aanbieding van excuses, dat dit niet zijn bedoeling is geweest. Verder staat erin dat de consument, naast zekerheid over 30 jaar lang gelijkblijvende lasten, haar netto-investering in iets meer dan zeven jaar heeft terugverdiend. Het verzoek van de consument om de factuur te verlagen tot € 1.500,- wijst de adviseur af.

2.12 De geldlening is op 22 april 2022 overgesloten met een 10-jaars vaste rente. Aan boeterente is € 1.101,52 in rekening gebracht.

De klacht en vordering

2.13 De klacht van de consument valt uiteen in twee delen. Allereerst klaagt de consument over de handelwijze van de adviseur. De afspraak, die als servicebezoek was geduid, kwam tot stand na telefonische colportage en in een periode dat de consument kampte met psychische klachten, aldus de consument. De consument heeft het gesprek niet als vrijblijvend ervaren. Zij voelde zich door de adviseur onder druk gezet om op de avond van het gesprek diverse documenten te ondertekenen waaronder de opdracht tot dienstverlening. Ze heeft dat document niet gelezen voordat ze tekende. Tijdens de hoorzitting heeft de consument bevestigd de buurvrouw gevraagd te hebben het gesprek bij te wonen. De vertegenwoordiger van de consument heeft tijdens de zitting de stelling van de adviseur dat de geldlening van de consument onderdeel uitmaakte van de door de adviseur overgenomen portefeuille, weersproken.

2.14 Voorts klaagt de consument erover dat de hoogte van de oversluitkosten niet in verhouding staan tot de verrichte werkzaamheden, de eenvoud van de bestaande geldlening en de rentebesparing die zij als minimaal heeft omschreven. De consument is van mening dat als ze de geldlening niet had overgesloten maar alleen het rentecontract vroegtijdig had opgebroken ze slechts administratiekosten had hoeven te betalen. De kosten van de notaris, de taxatie en de advieskosten waren haar dan niet in rekening gebracht. De consument heeft haar (netto) schade begroot op € 3.000,-.

Het verweer

2.15 De adviseur betwist dat hij in zijn dienstverlening is tekortgeschoten en heeft daartoe in hoofdzaak het volgende aangevoerd. De consument is geïnformeerd over de voor- en nadelen van het oversluiten. Dit blijkt ook uit het adviesrapport. Uit het rapport volgt verder dat de wensen van de consument zijn geïnventariseerd. Ook is daarin te lezen op welke wijze het advies tot stand is gekomen. De consument heeft een weloverwogen keuze kunnen maken en besloten de geldlening over te sluiten. De verrichte werkzaamheden rechtvaardigen de afgesproken vergoeding.

2.16 Over de aanleiding om contact met de consument op te nemen heeft de adviseur gesteld: “(...)Wij zijn de tussenpersoon op haar hypotheek en benaderen klanten pro-actief in het kader dat van de zorgplicht om te zien of er de hypotheek nog naar wens loopt en of er eventueel verbetermogelijkheden zijn.(...)”. De adviseur heeft tijdens de hoorzitting verklaard van het adviesgesprek geen notities te hebben gemaakt, dat hij voor hypotheekproducten van SNS niet kan bemiddelen en SNS geen 30 jaars vaste rente aanbiedt. De adviseur heeft toen ook verteld dat de consument op een gegeven moment de buurvrouw heeft gevraagd bij het gesprek aanwezig te zijn. De consument had, aldus de adviseur, ‘koudwatervrees’ om diverse documenten te ondertekenen.

Die documenten zijn ingescand en daarna de consument toegestuurd, aldus de adviseur. Verder heeft de adviseur tijdens de zitting verteld dat de consument hem enkele jaren terug heeft benaderd. De adviseur heeft ook tijdens de zitting verteld dat vanwege een portefeuille overdracht de geldlening ooit in beheer is geweest. De aanleiding om met de consument contact op te nemen is om periodiek onderhoud aan te bieden.

3. De beoordeling

Inleiding

- 3.1 De commissie dient te oordelen over de vraag of de adviseur tekortgeschoten is in zijn dienstverlening en zo ja, of de adviseur gehouden is tot het betalen van schadevergoeding.

De zorgplicht van de adviseur bij het uitvoeren van de opdracht

- 3.2 De rechtsverhouding tussen de consument 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 consument een zorgplicht.
- 3.3 De inhoud van deze zorgplicht is in de rechtspraak ingevuld. Daaruit blijkt dat een adviseur tegenover zijn opdrachtgever (in dit geval de consument) de zorg moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht. Als uitgangspunt geldt dat van hem mag worden verwacht dat hij beschikt over de nodige deskundigheid en vakkennis, dat hij de financiële belangen van de consument naar beste weten en kunnen behartigt en dat hij zorgvuldigheid betracht in de advisering van de consument. De adviseur is daarbij gehouden informatie in te winnen bij de consument omtrent haar kennis en ervaring, wensen, doelen, risicobereidheid en mogelijkheden teneinde zich ervan te verzekeren dat de door hem verstrekte adviezen aansluiten bij de wensen en mogelijkheden van de consument. Van de adviseur mag verder worden verwacht dat hij de consument zodanig informeert over de gevolgen van haar keuze, dat de consument een weloverwogen beslissing kan nemen.

Is de adviseur tekortgeschoten jegens de consument?

- 3.4 De commissie zal eerst oordelen over de handelwijze van de adviseur voor wat betreft de aanleiding voor het adviesgesprek als ook de bejegening door de adviseur tijdens dat gesprek.

Aanleiding adviestraject

- 3.5 De commissie volgt de consument in haar stelling dat de adviseur niet haar tussenpersoon is. Een portefeuilleoverdracht omvat namelijk geen hypothecaire geldleningen. Dit betekent dat de stelling van de adviseur over de aanleiding om contact met de consument op te nemen, feitelijk onjuist is. Dit klachtonderdeel acht de commissie derhalve gegrond.

Bejegening adviesgesprek

- 3.6 De commissie neemt waar dat partijen het gesprek anders hebben ervaren. De adviseur heeft wel opgemerkt dat de consument twijfelde over het ondertekenen van de overeenkomst van opdracht en heeft verteld dat ze de buurvrouw heeft benaderd. Dat de adviseur de consument onder druk heeft gezet, is hieruit echter niet af te leiden. Daarnaast komen de nu negatief geduide gevolgen van het tekenen van de overeenkomst van opdracht zonder lezing vooraf, voor rekening en risico van de consument. Dat de consument die overeenkomst vóór het ondertekenen niet heeft gelezen, valt binnen haar risicosfeer. Dit klachtonderdeel acht de commissie ongegrond.

Kwaliteit advisering

- 3.7 Over de kwaliteit van de geleverde dienstverlening, overweegt de commissie als volgt. De adviseur is degene die bij uitstek geacht wordt in staat te zijn inzicht te geven in de totstandkoming van zijn advies.
- 3.8 Onder verwijzing naar zijn rapport heeft de adviseur betwist dat het advies niet passend is en de consument niet in staat is gesteld een afgewogen beslissing te nemen over het wel of niet oversluiten van de geldlening. Aantekeningen uit het dossier of gespreksverslagen heeft de adviseur niet verstrekt. De adviseur heeft ter zitting verteld dat aantekeningen niet worden gemaakt en gespreksverslagen niet worden opgesteld.
- 3.9 De afwezigheid¹ van de in 3.8 genoemde stukken en bestudering van het rapport brengen de commissie tot het oordeel dat de adviseur de consument niet in staat heeft gesteld een weloverwogen keuze te maken.
- 3.10 De commissie merkt allereerst op dat het de wens van de consument was te willen weten of oversluiten voor haar gunstiger zou zijn dan haar huidige aflosvorm te wijzigen en dat deze wens ook bij de adviseur bekend was. In het rapport staat hierover onder 6.2: “Ik wil weten of oversluiten voor mij gunstiger is dan mijn huidige aflosvorm wijzigen.” In het rapport staat echter niet vermeld dat SNS kennelijk geen 30 jaar vaste rente aanbiedt en dat de adviseur niet kan bemiddelen voor SNS producten.

¹ Vergelijk onder andere 3.8 en 3.9 van Geschillencommissie Kifid 2022-0474.

Ook staat er niet in dat de consument de geldlening (dus) moet oversluiten als zij haar rente voor 30 jaar wil vastzetten. Hiernaast is geen vergelijking gemaakt tussen het openbreken van het rentecontract voor de maximale vaste renteperiode van 20 jaar bij de huidige geldverstrekker en het oversluiten van de geldlening. Ook staan de rentetarieven van SNS niet in het rapport. Verder heeft de adviseur niet of onvoldoende de stelling van de consument weersproken dat de oversluiting tot een minimale besparing heeft geleid. Tot slot wordt opgemerkt dat niet in het rapport is verwerkt de uiteindelijke gekozen rentevastperiode van 10 jaar.

- 3.11 Naar het oordeel van de commissie heeft de adviseur hiermee niet voldaan aan zijn plicht zich er voldoende van te verzekeren dat de door hem verstrekte adviezen aansluiten bij de wensen van de consument. De adviseur heeft daarnaast niet voldaan aan zijn plicht de consument zodanig te informeren over de gevolgen van haar keuze, dat zij gelet op haar wensen een weloverwogen beslissing kon nemen. Dit betekent dat de adviseur zijn zorgplicht tegenover de consument heeft geschonden. Niet gesteld of gebleken is dat deze tekortkoming niet aan de adviseur kan worden toegerekend. De adviseur is dan ook toerekenbaar tekortgeschoten in zijn verplichtingen voortvloeiend uit de overeenkomst van opdracht en is aansprakelijk voor de daardoor ontstane schade. Dit klachtonderdeel acht de commissie dan ook gegrond.

Schadevordering

- 3.12 Bij het vaststellen van de schade moet een vergelijking worden gemaakt van de financiële situatie waarin de consument zich bevindt nadat de adviseur zijn zorgplicht heeft geschonden en de financiële situatie waarin de consument zich zou hebben bevonden als de adviseur niet zijn zorgplicht had geschonden.
- 3.13 De consument vordert dat de adviseur zijn honorarium matigt en de oversluitkosten vergoedt. De commissie ziet geen aanleiding om de kosten van het advies te matigen. De consument had deze kosten ook moeten maken als het advies traject gereconstrueerd kon worden. De commissie begroot de schade die de consument als gevolg van de zorgplichtschending heeft geleden ex aequo et bono op € 1.511,-.

4. De beslissing

De commissie veroordeelt de adviseur om binnen vier weken na verzending van een afschrift van deze uitspraak aan partijen aan de consument te betalen € 1.511,-. De commissie wijst het meer of anders gevorderde af.

Deze uitspraak is niet-bindend. 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 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