

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0152

(mr. dr. D.P.C.M. Hellegers, voorzitter en mr. D.W.Y. Sie, secretaris)

Datum uitspraak	20 februari 2024
Klacht van	Mevrouw [naam 1] en de heer [naam 2], verder te noemen de consumenten
Tegen	Còmplex advies, gevestigd te Winschoten, verder te noemen de adviseur
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering gedeeltelijk toegewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en uit het renteaanbod van 23 februari 2022

Samenvatting

Klacht over de zorgplicht van de adviseur. De commissie is van oordeel dat de adviseur bij het verzamelen van stukken voor de hypotheekaanvraag ten onrechte te veel heeft vertrouwd op de meest gunstige en onofficiële termijnen in de procedure, waaronder die uit spoedprocedures. Hierdoor heeft de adviseur niet vóór de deadline van het renteaanbod de daarin verzochte stukken aan de geldverstrekker geleverd en is de geldigheid van het renteaanbod verstreken. Daarmee heeft de adviseur onnodig het risico genomen dat de aanvraag niet tijdig compleet was en dat de consumenten geen aanspraak meer konden maken op de (gunstigere) rente uit het renteaanbod, welk risico zich in dit geval ook heeft verwezenlijkt. De adviseur is daarmee tekortgeschoten in zijn zorgplicht jegens de consumenten. De commissie heeft de partijen gelet daarop in de gelegenheid gesteld om samen tot een oplossing te komen, maar daarin zijn zij niet geslaagd. De commissie zal gebruik maken van haar bevoegdheid om de schade te schatten die de consumenten door de zorgplichtschending hebben geleden, aangezien deze schade vanwege diverse onzekere factoren niet met zekerheid is vast te stellen. De commissie wijst een bedrag toe van € 20.000,-.

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 adviseur; 4) de repliek van de consumenten; 5) de dupliek van de adviseur; 6) de aanvullende reactie en een overzicht van de gevoerde correspondentie na de hoorzitting van de adviseur en 7) de aanvullende reactie en een overzicht van de gevoerde correspondentie na de hoorzitting van de consumenten.
- 1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een digitale hoorzitting op 11 oktober 2023. De consumenten namen deel aan de hoorzitting samen met de heer [naam 3] (financieel adviseur). Namens de adviseur nam deel de heer [naam 4] (hypotheekadviseur). De adviseur werd bijgestaan door de heer [naam 4] (senior claims handler).

- 1.3 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 In 1997 hebben de consumenten bij [naam geldverstrekker A] een hypothecaire geldlening afgesloten, bestaande uit een spaarhypothec van € 36.302,42 met een daaraan gekoppelde spaarpolis en vier aflossingsvrije leningdelen van totaal € 73.697,58. De totale som van de hypothecaire geldlening bedroeg € 110.000,-.
- 2.2 In januari 2022 hebben de consumenten zich tot de adviseur gewend om hun hypothecaire geldlening over te sluiten naar een andere geldverstrekker tegen een lagere rente en deze om te zetten naar volledig aflossingsvrij. Op 21 februari 2022 heeft de adviseur de financieringsaanvraag namens de consumenten bij een nieuwe geldverstrekker (hierna: [naam geldverstrekker B]) ingediend.
- 2.3 Op 23 februari 2022 hebben de consumenten van [naam geldverstrekker B] een renteaanbod ontvangen. Dit aanbod betrof een aflossingsvrije hypothecaire geldlening van € 93.043,- tegen een rente van 2,12 % voor 30 jaar. De maandelijkse bruto hypotheeklasten zouden € 164,37 bedragen. In het renteaanbod heeft [naam geldverstrekker B] een aantal stukken opgevraagd die de adviseur namens de consumenten vóór 25 mei 2022 moest aanleveren (zie bijlage). Volgens het aanbod moest de hypotheekakte uiterlijk 23 juni 2022 bij de notaris zijn gepasseerd, wilden de consumenten aanspraak kunnen maken op de aangeboden rente.
- 2.4 Op 29 maart 2022 hebben de consumenten het renteaanbod van [naam geldverstrekker B] getekend. Daarbij hebben de consumenten stukken meegestuurd die verzocht zijn in het renteaanbod.
- 2.5 Op 2 juni 2022 heeft de adviseur de notaris per e-mail verzocht om voor de consumenten een aflosnota per 16 juni 2022 op te vragen bij [naam geldverstrekker A] (zie bijlage). De adviseur heeft aanvullend opgemerkt dat de aflosnota tot 1 juli 2022 geldig moest zijn.
- 2.6 Tussen 8 juni 2022 en 17 juni 2022 hebben de consumenten de adviseur meerdere malen via Whatsapp gevraagd naar de datum voor het passeren van de hypotheekakte bij de notaris. De adviseur heeft in deze periode meerdere malen via Whatsapp aan de consumenten geschreven dat hij nog in overleg is met [naam geldverstrekker B] en dat hij nog op een bericht wacht van de notaris.

- 2.7 Op 21 juni 2022 heeft de adviseur de verzochte aflosnota van [naam geldverstrekker A] van de notaris ontvangen. Diezelfde dag heeft de adviseur de overige nog aan te leveren stukken bij [naam geldverstrekker B] ingediend en heeft hij de consumenten geïnformeerd dat de notaris op 29 juni 2022 beschikbaar is voor de overdracht, mits de notaris de stukken op tijd ontvangen heeft. De adviseur heeft de accountmanager van [naam geldverstrekker B] verzocht om akkoord voor een latere passeerdatum van 29 juni 2022.
- 2.8 Op 23 juni 2022 hebben de consumenten de adviseur opnieuw gevraagd naar de stand van zaken. Op 24 juni 2022 heeft de adviseur de consumenten geïnformeerd dat hij gaat bellen met [naam geldverstrekker B]. Later die dag heeft de adviseur de consumenten geïnformeerd dat [naam geldverstrekker B] niet akkoord is met het passeren van de hypotheekakte op 29 juni 2022, omdat dit echt op 23 juni 2022 had moeten gebeuren.
- 2.9 Op 6 februari 2023 heeft de door de consumenten ingeschakelde jurist [naam geldverstrekker B] per e-mail gevraagd naar de reden dat de verzochte hypotheek niet tot stand is gekomen. Op 13 februari 2023 heeft [naam geldverstrekker B] per e-mail aan de jurist van de consumenten geschreven dat niet alle opgevraagde stukken waren ontvangen binnen de gegeven termijn uit het renteaanbod. Daarnaast was de geldigheid van de hypotheekaanvraag op 23 juni 2022 verlopen en was verlenging niet mogelijk.

De klacht en vordering

- 2.10 De consumenten vorderen van de adviseur een bedrag van € 59.735,-. Dit betreft het verschil tussen de maandelijkse bruto hypotheeklasten op basis van de rente van 2,12% uit het renteaanbod van 23 februari 2022 en de maandelijkse bruto hypotheeklasten op basis van de rente van 4,26% die gold op het moment van het indienen van de klacht. Het verschil is berekend op basis van een rentevastperiode van 30 jaar.
- 2.11 Ten eerste stellen de consumenten dat de adviseur niet als een redelijk bekwaam en redelijk handelend tussenpersoon heeft gehandeld. Van een adviseur die betaald wordt voor het geven van hypotheekadvies en bemiddeling mag verwacht worden dat hij de voortgang van de aanvraag in de gaten houdt en de consumenten op de hoogte houdt. De adviseur heeft niet op tijd de verzochte stukken uit het renteaanbod aan [naam geldverstrekker B] gestuurd en de consumenten onvoldoende op de hoogte gehouden.
- 2.12 Ten tweede stellen de consumenten dat de adviseur de notaris te laat heeft verzocht om de aflosnota. Niet is gebleken dat er door de adviseur actie is ondernomen tussen 29 maart 2022 en 2 juni 2022. De adviseur heeft de notaris pas op 2 juni 2022 gevraagd om een definitieve aflosnota, terwijl uit het renteaanbod blijkt dat [naam geldverstrekker B] de stukken vóór 25 mei 2022 wilde ontvangen. Het renteaanbod was geldig tot en met 23 juni 2022. Om deze reden begrijpen de consumenten ook niet waarom de aflosnota tot 1 juli 2022 moest zijn.

- 2.13 Ten derde stellen de consumenten dat de adviseur ten onrechte verwijst naar de notaris. De adviseur had geen hulp nodig van de notaris om het dossier compleet te maken, omdat de adviseur zelf om een voorlopige aflosnota kon vragen bij [naam geldverstrekker A]. Bovendien vroeg [naam geldverstrekker B] in het renteaanbod niet specifiek om een (definitieve) aflosnota. Een ander document, zoals een laatste saldo-opgave, een recente uitdraai van de actuele hypotheekgegevens of de actuele jaaropgave van de hypotheek had kunnen volstaan.
- 2.14 Ten vierde stellen de consumenten dat de adviseur de indruk had gewekt dat de financieringsaanvraag goed verliep. De consumenten hebben in eerste instantie afgewacht totdat zij zouden horen dat de hypothecaire geldlening rond was en zij hebben na enige tijd zelf contact gezocht met de adviseur. Zij zijn in de tussentijd nooit door de adviseur eraan herinnerd dat zij actie moesten ondernemen. Volgens de adviseur liep alles volgens schema en was er geen reden tot paniek.

Het verweer

- 2.15 De adviseur heeft de volgende verweren gevoerd.
- 2.16 Ten eerste stelt de adviseur dat hij tijdig de aflosnota heeft verzocht aan de notaris. De notaris heeft de aflosnota echter te laat opgevraagd bij [naam geldverstrekker A]. Het is de taak van de notaris om de definitieve aflosnota op te vragen. De notaris heeft een zelfstandige zorgplicht tegenover de consumenten. Als de notaris tijdig de aflosnota had gestuurd, had de adviseur voldoende tijd gehad om de stukken al dan niet via de spoed-procedure ter beoordeling aan [naam geldverstrekker B] voor te leggen, om goedkeuring te verkrijgen en om de hypotheekakte tijdig te laten passeren. De adviseur heeft verzocht om een aflosnota die tot 1 juli 2022 geldig was om de geldigheid te waarborgen tijdens het passeren van de hypotheekakte.
- 2.17 Ten tweede stelt de adviseur dat stukken die na de uiterste aanleverdatum worden aangeleverd in de praktijk ook worden geaccepteerd en worden beoordeeld door [naam geldverstrekker B]. De termijn waarbinnen [naam geldverstrekker B] de stukken wilde ontvangen is immers vier weken vóór het verstrijken van de geldigheidsdatum. Deze termijn biedt [naam geldverstrekker B] voldoende tijd om de aangeleverde stukken te beoordelen en eventueel aanvullende stukken op te vragen. [Naam geldverstrekker B] heeft niet aangegeven dat de stukken te laat waren aangeleverd.
- 2.18 Ten derde stelt de adviseur dat een mogelijke fout aan zijn zijde niet tot de beweerdelijke schade heeft geleid. Daarbij betwist de adviseur de omvang van de schade. De vergelijking die de consumenten maken is niet juist. Er moet namelijk een vergelijking worden gemaakt tussen de huidige situatie en de hypothetische situatie dat het schadeveroorzakende feit zich niet had voorgedaan. Er is daarnaast geen sprake van causaal verband tussen de vermeende fout en de schade.

3. De beoordeling

Waar het om gaat

- 3.1 De commissie ziet zich voor de vraag gesteld of de adviseur zijn zorgplicht tegenover de consumenten heeft geschonden en zo ja, welke consequenties daaraan verbonden moeten worden.

Wat er van een adviseur verwacht mag worden

- 3.2 De commissie is van oordeel dat de rechtsverhouding tussen partijen zich laat kwalificeren als een overeenkomst van opdracht. Zie artikel 7:400 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Van een adviseur mag zodoende verwacht worden dat hij de zorg van een goed opdrachtnemer in acht neemt (artikel 7:401 BW).

- 3.3 De inhoud van deze zorgplicht is in de rechtspraak nader ingevuld. Dit houdt namelijk in dat de adviseur tegenover de consumenten de zorg dient te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mag worden verwacht.¹ De inhoud en reikwijdte van deze zorgplicht wordt bepaald aan de hand van de specifieke omstandigheden van het concrete geval, waaronder de aard van de betrokken rechtsverhouding, de aan het desbetreffende product en/of de dienst verbonden risico's, de eventuele deskundigheid en ervaring van de consumenten en hun inkomens- en vermogenspositie. Van een redelijk handelend adviseur mag ook verwacht worden dat hij voldoende de voortgang in het offertetraject bewaakt.²

De adviseur heeft zijn zorgplicht geschonden

- 3.4 De commissie is van oordeel dat de adviseur zijn zorgplicht tegenover de consumenten heeft geschonden en dat hij daarom de consumenten een schadevergoeding dient te betalen. De commissie zoekt voor dit oordeel aansluiting bij vergelijkbare zaken.³
- 3.5 De commissie overweegt dat de adviseur onvoldoende urgentie heeft betracht ten aanzien van de termijn voor het aanleveren van de stukken en de geldigheidsduur van het renteaanbod van 23 februari 2022. In dit renteaanbod was opgenomen dat de stukken uiterlijk 25 mei 2022 bij [naam geldverstrekker B] moesten zijn. Het staat vast dat de adviseur 'pas' op 2 juni 2022 de notaris heeft verzocht om de aflosnota van [naam geldverstrekker A], om daarmee het saldo van de huidige geldverstrekker op te vragen. De adviseur heeft zodoende de stukken niet binnen de gegeven termijn bij [geldverstrekker B] aangeleverd.

¹ Zie Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, overweging 3.4.1., te vinden op www.rechtspraak.nl.

² Zie onder meer Kifid GC nrs. 2019-599, 2020-037, 2022-0278, te vinden op www.kifid.nl.

³ Kifid GC 2023-0265, te vinden op www.kifid.nl.

Daarmee heeft de adviseur onvoldoende ervoor gewaakt dat de hypotheekakte binnen de geldigheid van het renteaanbod bij de notaris gepasseerd kon worden, te weten uiterlijk 23 juni 2022.

- 3.6 Verder is de commissie van oordeel dat de adviseur bij het verzamelen van stukken voor de hypotheekaanvraag ten onrechte te veel heeft vertrouwd op de meest gunstige en onofficiële termijnen in de procedure, waaronder die uit spoedprocedures. Daarmee heeft de adviseur het risico genomen dat de aanvraag niet tijdig compleet was en dat de consumenten geen aanspraak meer konden maken op de (gunstigere) rente uit het renteaanbod, zoals ook in dit geval is gebleken. Hoewel de adviseur kennelijk in de veronderstelling verkeerde dat de deadlines niet strikt door [naam geldverstrekker B] gehanteerd zouden worden, komt die inschatting voor rekening van de adviseur.⁴
- 3.7 Ook merkt de commissie op dat de adviseur niet heeft betwist dat het opvragen van een definitieve aflosnota via de notaris niet de enige weg was om de aanvraag compleet te maken. Dat de aanvraag niet tijdig compleet was komt ook om deze reden voor rekening van de adviseur.

Het schatten van de toe te wijzen schade

- 3.8 Omdat de klacht van de consumenten gegrond is, dient de commissie te beoordelen of de door de consumenten gevorderde schade voor vergoeding in aanmerking komt. De commissie is van oordeel dat zij de schade in dit geval niet nauwkeurig kan vaststellen en dat zij om die reden de schade zal schatten. In dit geval spelen een aantal onzekere factoren mee die te maken hebben met de (onzekere) toekomst.
- 3.9 Op grond van vraag 47 lid 2 sub h van het reglement is de commissie bevoegd om 'elke andere beslissing te nemen' waarvan zij denkt 'dat die redelijk en billijk is'. Daarnaast geldt op grond van de artikel 6:97 van het BW dat de commissie de schade begroot op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is. Als de omvang van de schade niet nauwkeurig kan worden vastgesteld, dan wordt zij geschat. Op grond van artikel 6:105 BW geldt onder meer dat de commissie na afweging van goede en kwade kansen bij voorbaat de nog niet ingetreden schade kan begroten.
- 3.10 Voor haar schatting neemt de commissie in dit specifieke geval de volgende uitgangspunten mee. Allereerst gaat de commissie uit van het verschil in de huidige hypotheeklasten van de consumenten en de hypotheeklasten in de hypothetische situatie dat de hypotheekaanvraag wel zou zijn geaccepteerd. Daarnaast acht de commissie het aannemelijk dat de consumenten ongeveer 10 jaar in de woning blijven wonen. Hoewel het de consumenten gegund is om gezond de volledige rentevastperiode van 30 jaar in hun woning te blijven wonen en die kans zeker bestaat, acht de commissie die kans niet groot.

⁴ Zie ook Kifid GC 2023-0265, te vinden op www.kifid.nl.

Dat de consumenten 66 jaar en 72 jaar oud zijn, speelt bij het beoordelen van die kans een rol. Het argument dat de moeder van één van de consumenten op 96-jarige leeftijd nog in een koopappartement woont, betekent niet dat daarmee de kans even groot is dat de consumenten ook tot die leeftijd of langer in hun woning zullen blijven wonen. De commissie ziet geen andere aanknopingspunten om van een andere periode dan van de genoemde 10-jaarsperiode uit te gaan. Tot slot dient de commissie bij het schatten van het bedrag ook rekening te houden met de contante waarde van het renteverschil over de komende 10 jaar. Met contant maken wordt bedoeld dat de vergoeding van een toekomstig bedrag – zoals de nog niet betaalde rente – geactualiseerd wordt in waarde. Alles overwegende, schat de commissie het toe te wijzen bedrag op € 20.000,-.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de adviseur een bedrag van € 20.000,- aan de consumenten vergoedt, binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd.

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 oktober 2023, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut financiële dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999

Website: www.kifid.nl

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en passages uit het renteaanbod van 23 februari 2022

Burgerlijk Wetboek Boek 6

Artikel 97

De rechter begroot de schade op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is. Kan de omvang van de schade niet nauwkeurig worden vastgesteld, dan wordt zij geschat.

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

Artikel 400

1. De overeenkomst van opdracht is de overeenkomst waarbij de ene partij, de opdrachtnemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaamheden te verrichten die in iets anders bestaan dan het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, het bewaren van zaken, het uitgeven van werken of het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken.

2. De artikelen 401-412 zijn, onverminderd artikel 413, van toepassing, tenzij iets anders voortvloeit uit de wet, de inhoud of aard van de overeenkomst van opdracht of van een andere rechtshandeling, of de gewoonte.

Artikel 401

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

Passages uit het renteaanbod van [naam geldverstrekker] van 23 februari 2022

“Gebruik maken van dit renteaanbod en de offerte aanvragen?”

Om u de offerte te kunnen geven hebben wij diverse documenten en gegevens van u nodig. Hebben wij deze informatie van u ontvangen en goedgekeurd? En past uw aanvraag binnen onze regels? Dan ontvangt u een offerte.

- (...)
- *Stuur ons de gevraagde documenten vóór 25 mei 2022.’*
- (...)
- *U heeft dan tot en met 23 juni 2022 om bij de notaris de akte voor de hypotheek te ondertekenen.*

(...)

Welke documenten hebben wij van u nodig?

Stuurt u de volgende documenten op

Wij hebben de volgende documenten van u nodig om te beoordelen of wij u een offerte kunnen geven. Stuur ons deze documenten vóór 25 mei 2022, anders kunnen wij u geen offerte aanbieden.

Maak het burgerservicenummer (BSN) op alle documenten onleesbaar voordat u deze naar ons stuurt.

- (...)
- *De laatste saldo-opgave van uw huidige hypotheek*
- (...)