

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0362
(mr. J. van der Groen, voorzitter, mr. M.E.J. Bracco Gartner,
mr. dr. M.D.H. Nelemans, leden en mr. F. Faes, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 29 oktober 2020
Ingediend door : De consument
Tegen : De Hypothekers Associatie B.V., gevestigd te Rotterdam, verder te noemen de adviseur
Datum uitspraak : 16 april 2021
Aard uitspraak : Bindend advies
Uitkomst : Vordering afgewezen

Samenvatting

Zorgplicht. De consument heeft zich in verband de wens om haar geldlening te verhogen tot de adviseur gewend. Omdat de verhoging van de bestaande geldlening niet mogelijk was, moest de consument de geldlening oversluiten naar een andere geldverstrekker. In de door de adviseur opgevraagde voorlopige aflosnota stond een bedrag van circa € 6.500,- aan boeterente vermeld. Enkele dagen voor het passeren van de hypotheekakte bleek uit de definitieve aflosnota dat de boeterente € 14.000,- bedroeg. Ondanks de hogere boete, heeft de consument het oversluiten van de geldlening doorgezet. Zij verwijt de adviseur dat deze haar onvoldoende heeft gewaarschuwd voor het veel hoger uitvallen van de boeterente, althans dat hij de rente onvoldoende heeft gemonitord en vordert het verschil in de boeterente en de advieskosten terug. De commissie oordeelt dat geen sprake is van een zorgplichtschending door de adviseur. De vordering wordt afgewezen.

I. De procedure

- I.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 consument; 2) het verweerschrift van de adviseur; 3) de repliek van de consument; 4) de dupliek van de adviseur; en 5) de aanvullende stukken van de consument van 12 maart 2021 en 5) de pleitnota van de gemachtigde van de consument.
- I.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 19 maart 2021. Op de hoorzitting was de consument aanwezig samen met haar vertegenwoordiger mevrouw mr. B.M. Klören, gemachtigde. Namens de adviseur waren aanwezig: [naam] en mevrouw mr. R. van Nierop, advocaat.
- I.3 De consument en de adviseur hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consument en haar echtgenoot hebben zich begin 2020 voor hypotheekadvies tot de adviseur gewend. Ze wilden graag aan additioneel bedrag lenen voor een verbouwing aan hun woning en een bedrag voor consumptieve doeleinden. De consument had op dat moment een hypothecaire geldlening bij Hypotruster voor een bedrag van € 207.387,-.
- 2.2 Tussen partijen is een opdracht tot dienstverlening overeengekomen, waarin is bepaald dat de consument een bedrag van € 3.490,- verschuldigd is voor de dienstverlening van de adviseur.
- 2.3 De adviseur heeft de mogelijkheden bekeken, zijnde de bestaande geldlening bij Hypotruster verhogen of een nieuwe hypothecaire geldlening afsluiten. Omdat een verhoging van de bestaande geldlening niet mogelijk was, is ervoor gekozen om de bestaande geldlening af te lossen en een nieuwe (hogere) geldlening bij een andere geldverstrekker op naam van de consument en haar echtgenoot aan te vragen.
- 2.4 De adviseur heeft in januari 2020 een voorlopige aflosnota opgevraagd bij Hypotruster. Op de voorlopige aflosnota van 27 januari 2020 van Hypotruster stond een bedrag van € 6.558,35 aan vergoeding voor vervroegde aflossing (boeterente) vermeld. Op de voorlopige aflosnota staat voor zover relevant het volgende vermeld:

Extra uitleg

Deze beschrijving is van de voorlopige aflosnota. Wilt u uw lening helemaal terugbetalen? Vraag dan een definitieve aflosnota door een e-mail te sturen naar csta@hypotruster.nl. Vergeet niet uw leningnummer [REDACTED] in uw e-mail te zetten. Let op! De bedragen op de definitieve aflosnota kunnen anders zijn dan de bedragen op deze voorlopige aflosnota. U kunt aan deze aflosnota geen rechten ontleen.

- 2.5 De consument bleek een BKR-notering te hebben, welke diende te worden verwijderd. Op 27 januari 2020 heeft de adviseur het volgende bericht aan de consument:

Nee hoor, we hadden voor de zekerheid (voordat de BKR-registratie roet in het eten gooide) een pro-forma aflosnota opgevraagd om er zeker van te zijn of het niet gunstiger was om de gehele hypotheek elders onder te brengen. In deze brief staat de boete die Hypotruster hiervoor zou rekenen.

Maar dat gaan we weer opnieuw doen zodra de registratie eraf is.

- 2.6 Op 12 februari 2020 heeft de consument de adviseur geïnformeerd dat de BKR-notering is verwijderd. Op 21 februari 2020 heeft Hypotruster de hypotheekrente voor nieuwe hypotheeken verlaagd.
- 2.7 In de financieringsopzet van 2 en 4 maart 2020 heeft de adviseur gerekend met een boeterente van € 6.600,-. Ook is er een klantprofiel opgesteld.

2.8 De adviseur heeft een hypotheekaanvraag ingediend bij Aegon. Op 7 maart 2020 heeft de consument het renteaanbod van Aegon ondertekend. De consument heeft op 9 maart 2020 het volgende bericht aan de adviseur gestuurd:

Stel dat de rente tussen nu en 3 weken omlaag gaat ofwel n verlaging voor de passeer datum bij de notaris, gaat onze rente dan ook direct omlaag?
Of is wat wij nu getekend hebben, gelijk bindend?

2.9 Omdat de adviseur, ook na een rappel niet heeft gereageerd op het e-mailbericht van 7 maart 2020, heeft de consument telefonisch contact opgenomen met de adviseur.

2.10 Hypotrust heeft per brief van 6 april 2020 de definitieve aflosnota aan de notaris gezonden. Op 23 april 2020 heeft de adviseur de notaris gemaïld omdat hij nog geen stukken had ontvangen in verband met het passeren van de hypotheekakte op 29 april 2020. Diezelfde dag heeft de notaris diverse stukken aan de consument gemaïld. Toen is gebleken dat boeterente € 14.250,31 bedroeg.

2.11 Op 24 april 2020 heeft er telefonisch overleg plaatsgevonden tussen de echtgenoot van de consument en de adviseur. Tijdens dit gesprek heeft de adviseur de diverse opties met de echtgenoot besproken. Kort na dit gesprek heeft de echtgenoot van de consument aan de adviseur laten weten dat zij het oversluittraject wensen voort te zetten. Ondertussen hebben de consument als ook de adviseur contact opgenomen met de notaris en Hypotrust om te proberen te achterhalen waarom de boeterente hoger was.

2.12 De consument heeft het oversluittraject door laten gaan en op 29 april 2020 is de hypotheekakte gepasseerd. De consument heeft via de notaris een bedrag van € 2.250,- aan de adviseur voldaan. Het restant bedrag zou op een later moment worden voldaan.

2.13 Tussen partijen is een geschil ontstaan over de aansprakelijkheid met betrekking tot de door de consument geleden schade. Uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet tot een oplossing van het geschil geleid.

De klacht en vordering

2.14 De consument vordert kwijtschelding van de resterende advieskosten (€ 1.250,-) en vergoeding van € 11.442,-. Dit bedrag bestaat uit:

- de hogere boeterente € 7.691,96 verhoogd met wettelijke rente vanaf 29 april 2020;
- de terugbetaling van de reeds betaalde advieskosten van € 2.250,-, verhoogd met wettelijke rente vanaf 29 april 2020;
- de kosten voor juridische bijstand ad € 1.500,-.

De consument stelt dat de adviseur is tekortgeschoten in de nakoming van zijn zorgplicht. In het kader hiervan heeft de consument – samengevat – het volgende gesteld:

- de adviseur heeft de consument onvoldoende geïnformeerd dan wel gewaarschuwd dat de daadwerkelijk te betalen boete significant hoger zou kunnen zijn dan vermeld in de voorlopige aflosnota. De adviseur had in deze uitzonderlijke tijd de gevolgen van de coronacrisis op de rente in de gaten moeten houden. Bovendien mocht de consument er naar aanleiding van het telefonisch antwoord van een medewerkster van de adviseur op het e-mailbericht van de consument van 7 maart 2020, op vertrouwen dat de hoogte van de boeterente vaststond;
- de adviseur heeft nagelaten om, nadat de consument hem had geïnformeerd dat de BKR-notering verwijderd was, een voorlopige aflosnota op te vragen, zoals hij zelf heeft aangegeven in zijn e-mail van 27 januari 2020 aan de consument;
- op het moment dat de consument werd geconfronteerd met de hogere boeterente had zij niet het gevoel dat zij het oversluittraject nog kon stopzetten. De geplande verbouwing was al geheel voorbereid en stond in de startblokken. Ook was het voortbestaan van de baan van de echtgenoot onzeker geworden. Door het hogere boetebedrag is er een gat in de begroting ontstaan.

Het verweer

2.15 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

3.1 De commissie stelt voorop dat de klacht niet ziet op het door de adviseur verstrekte hypotheekadvies om de geldlening over te sluiten, maar dat de klacht ziet op de onvolledige informatievoorziening door de adviseur over de boeterente en het monitoren van de renteontwikkeling. Ter beoordeling ligt de vraag voor of de adviseur tekortgeschoten is jegens de consument en gehouden is om de schade die de consument stelt te hebben geleden te vergoeden. De commissie oordeelt dat deze vraag ontkennend dient te worden beantwoord en neemt hiertoe het volgende in overweging.

Juridisch kader

3.2 Tussen partijen is een overeenkomst van opdracht gesloten.

Ingevolge artikel 7:401 van het Burgerlijk Wetboek (BW) dient een opdrachtnemer zoals de adviseur bij de uitvoering van zijn opdracht de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen, wat 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

- 3.3 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 de consument omtrent haar 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 consument. Zie onder meer Geschillencommissie Kifid nr. 2017-365. Bij het oversluiten van een hypothecaire geldlening houdt deze zorgplicht bovendien in dat de adviseur moet onderzoeken of het oversluiten in het belang van de consument is.²

Informatievoorziening

- 3.4 Het geschil heeft betrekking op de vraag of de consument er rekening mee had moeten houden dat de boeterente uiteindelijk hoger zou kunnen zijn dan de vergoeding zoals vermeld in de voorlopige aflosnota van 27 januari 2020. Vast staat dat de adviseur eind januari 2020 een voorlopige aflosnota bij Hypotruster heeft opgevraagd, welke ook aan de consument is verstrekt. Uitgangspunt is dat een voorlopige aflosnota slechts indicatief is en de vergoeding weergeeft indien op dat moment wordt afgelost.
- 3.5 Voor zover de consument stelt dat zij op onvolledige informatie van de adviseur heeft voortgebouwd en de adviseur is tekortgeschoten in het waarschuwen van de gevolgen van een rentedaling voor de hoogte van de vergoeding, is de commissie van oordeel dat de waarschuwing die is opgenomen in de voorlopige aflosnota, voldoende duidelijk was. Voor zover de adviseur de consument daarop onvoldoende of niet zou hebben gewezen, had de consument dat zelf dienen te begrijpen op grond van de bewoordingen van de voorlopige aflosnota.
- 3.6 De commissie stelt vast dat de boete wegens vervroegde aflossing in een periode tussen 27 januari 2020 en 6 april (de datum van de definitieve aflosnota) is gestegen met een bedrag van € 7.691,96 . Dit is het gevolg van een rentedaling bij Hypotruster op 21 februari 2020.

¹ Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, r.o. 3.4.1, NJ 2003, 375.

² Rotterdam 9 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1693.

Als gevolg hiervan is het verschil tussen de rente die de consument betaalde voor haar lening en de actuele rente voor soortgelijke leningen met een gelijke rentevastperiode toegenomen. Dit is een omstandigheid die buiten de macht van de adviseur ligt en waarvan de commissie aanneemt dat ook hij, als ervaren adviseur, een dergelijke rentedaling niet had kunnen voorzien (Geschillencommissie Kifid 2016-399). Ook al had de adviseur de renteontwikkeling gemonitord, acht de commissie het niet onaannemelijk dat de consument, ook indien de uiteindelijke hoogte van de boete haar eerder bekend was geweest, de lening zou hebben overgesloten. De commissie concludeert op grond van het vorenstaande dan ook dat er geen sprake is van een fout van de adviseur.

- 3.7 Wat betreft de stelling van de consument dat de adviseur na verwijdering van de BKR-notering een nieuwe voorlopige aflosnota had moeten opvragen, is de commissie met de adviseur van oordeel dat hij op dit punt zorgvuldiger had dienen te handelen. Los van het voorstaande is de commissie van oordeel dat indien de adviseur rond 12 februari 2020 een nieuwe voorlopige aflosnota had opgevraagd, hetzelfde boetebedrag vermeld zou staan, nu Hypotrust de rente pas op een later tijdstip heeft verlaagd. Het voorgaande heeft daarom niet tot enig nadeel voor de consument geleid.
- 3.8 Ten aanzien van de stelling van de consument dat zij naar aanleiding van het telefonisch antwoord van een medewerkster van de adviseur op het e-mailbericht van 7 maart 2020, erop mocht vertrouwen dat de hoogte van de boeterente vaststond, oordeelt de commissie als volgt. Naar het oordeel van de commissie mocht de adviseur uit dit e-mailbericht begrijpen dat de vraag betrekking had op het vlak daarvoor ondertekende renteaanbod van Aegon.

Voortzetten oversluittraject

- 3.9 Vaststaat de adviseur op 23 april 2020 bij de notaris heeft geïnformeerd naar stukken in verband het passeren van de hypotheekakte, waarna de notaris diezelfde dag diverse stukken aan de consument heeft gestuurd. Daarna heeft de consument contact opgenomen met de adviseur.

De commissie is van oordeel dat op het moment dat de adviseur van de consument vernam dat de boeterente was gestegen, heeft gehandeld zoals van een bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht. Hij heeft met de consument besproken welke opties nog mogelijk waren. De commissie kan zich voorstellen dat de consument het gevoel had niet meer terug te kunnen. Feitelijk bestond die mogelijkheid echter wel. Dat zij door zich door externe omstandigheden gedwongen voelde om het oversluittraject te vervolgen, is wel gesteld, maar niet gebleken. Dit betekent dat de gevolgen van de beslissing om het oversluittraject voort te zetten voor haar rekening dienen te blijven.

Conclusie

3.10 Gelet op het vorenstaande worden de vorderingen afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vorderingen af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk 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. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u 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, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.