

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-723
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. F. Faes, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 27 juni 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : De Kruijf Beheer B.V., gevestigd te Ughelen, verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak : 26 november 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft zich bij de Geschillencommissie van Kifid beklagd dat de Adviseur hem onjuist heeft geïnformeerd over bepaalde kenmerken van de hypothecaire geldlening, ondanks dat Consument daar uitdrukkelijk vragen over heeft gesteld. De Commissie is van oordeel dat de Adviseur jegens Consument is tekort geschoten. Wel eigen schuld aan de zijde van Consument. Consument krijgt de helft van zijn schade vergoed.

I. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Adviseur;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Adviseur;
- de ter zitting door de Adviseur overgelegd stukken, waaronder een chronologisch overzicht en een berekening van de schade.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 24 mei 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft zich in februari 2011 in het kader van de financiering van de aankoop van een woonhuis in [Plaatsnaam] (hierna: de woning) tot de Adviseur gewend.

Naar aanleiding van het hypotheekadvies van de Adviseur is door WestlandUtrecht Bank (hierna: de geldverstrekker) op 3 februari 2018 een hypotheekofferte uitgebracht voor een bedrag van € 275.000,-. Consument heeft de offerte op 8 februari 2011 geaccepteerd.

2.2 Op p. 7 en 12 van de offerte is opgenomen:

3b. Opbouw Maatwerk in rente	
Reguliere rentepercentage	5,10%
Korting Loyaliteitskorting & Offertenterentekorting	0,30% -/-

Te betalen rentepercentage	4,80%

Voor de pakketkorting verwijzen wij u naar het clauseblad Maatwerk in rente.

Op pagina 13 van de offerte is opgenomen:

12. Vervroegde aflossing van uw hypotheek
Zie artikel 6 van bijgevoegd Reglement. Ten gevolge van uw keuze Maatwerk in rente zijn, in tegenstelling tot hetgeen bepaald is, in artikel 6 lid 5 van het Reglement, in bepaalde gevallen wel kosten verschuldigd voor de leningdelen waarvoor partijen een vrijwillige boete bij verkoop zijn overeengekomen.

2.3 Op 30 maart 2011 heeft Consument het volgende e-mailbericht aan de Adviseur verzonden:

Van: [REDACTED]
Verzonden: woensdag 30 maart 2011 22:04
Aan: [REDACTED]
Onderwerp: hypotheek

Hoi [REDACTED]

Ik heb de hypotheekakten binnen en lees ze even door. In beide hypotheekdelen staat in artikel vijf dat als ik het huis vrijwillig vervroegd verkoop ik een boeterente moet betalen van max 3% van het hypotheekbedrag. Zo verplichten ze mij de nieuwe hypotheek bij hen af te lossen. Ook kunnen ze mij een boete opleggen als ik vevroegd aflos wanneer de marktrente lager is als de hypotheekrente. Hier ben ik niet voor gewaarschuwd en in dit artikel staat dat in in tegenstelling is tot hun eigen reglement artikel 5 en 6.

Als ik dit goed lees, maar niet in de getekende offerte staat ga ik hier niet mee akkoord.

Wil je mij laten weten of ik dit goed heb?

Groet, [REDACTED]

2.4 De Adviseur heeft op 31 maart 2011 op het onder 2.3 vermelde bericht gereageerd:

Subject: RE: hypotheek
Date: Thu, 31 Mar 2011 12:48:43 +0200
From: [REDACTED]
To: [REDACTED]
CC: [REDACTED]

Beste [REDACTED],

Dit zal pas gebeuren als de rente die WestlandUtrecht op dat moment in rekening brengt over de hypotheek lager is dan het percentage dat je over je huidige hypotheek betaalt. Op het moment dat je dan zou besluiten je hypotheek over te sluiten, loopt de WestlandUtrecht rente-inkomsten mis. Mocht de rente hoger zijn dat betaal je dus géén boete.

Je hebt een rentevaste periode van 8 jaar. Na 8 jaar kun je de boeterente clause eraf halen. Door de boeterente clause heb je 0,1% rentekorting. Haal je dit eraf, gaat je rente omhoog met 0,1%. De vraag is dus of je überhaupt een boete zou moeten betalen, dit is dus afhankelijk van de rentes op dat moment.

Hoop dat het nu iets duidelijker is.

Met vriendelijke groet,
De Kruijff Financiële Diensten

2.5 Hierop heeft Consument het volgende geschreven:

Van: [REDACTED] >
Verzonden: donderdag 31 maart 2011 13:04
Aan: [REDACTED]
Onderwerp: RE: hypotheek

Ok, bedankt, dus even kort, als ik besluit het huis te verkopen vrijwillig, wanneer dan ook, zal ik GEEN boeterente betalen of boete andersinds..

2.6 Op 5 april 2011 is de hypotheekakte gepasseerd. Voor de werkzaamheden van de Adviseur heeft Consument een bedrag van € 2.640,- betaald.

2.7 In juni 2017 heeft Consument de woning verkocht en de geldlening bij de geldverstrekker volledig afgelost. De geldverstrekker heeft in verband met de verkoop van de woning een vergoeding wegens aflossing van € 8.173,- in rekening gebracht. Consument heeft bij een andere geldverstrekker een geldlening afgesloten.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert vergoeding van € 8.173,-, verhoogd met wettelijke rente vanaf 5 april 2011.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag:

De Adviseur is toerekenbaar tekortgeschoten en heeft niet gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam hypotheekadviseur verwacht mocht worden. In het kader hiervan stelt Consument het volgende:

- Bij de bestudering van de offerte in maart 2011 heeft Consument vastgesteld dat hij bij de verkoop van de woning een boete verschuldigd zou zijn. De Adviseur heeft nagelaten om Consument voor te lichten over deze uitzonderlijke voorwaarde. Daarnaast heeft Consument de Adviseur hierover in maart 2011 per e-mail vragen gesteld. Op het laatste e-mailbericht van Consument is door de Adviseur niet meer gereageerd. Daarmee heeft de Adviseur Consument in de waan gelasten dat hij de woning zonder boete kon verkopen.
- De rentekorting over acht jaar staat in schril contrast met de te betalen vergoeding wegens verkoop van de woning.

Verweer van de Adviseur

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

- Consument heeft door parafering en ondertekening van de offerte, de offerte en daarbij behorende voorwaarden aanvaard. In de offerte van 3 februari 2011 wordt in artikel 12 (Vervroegde aflossing van uw hypotheek) verwezen naar artikel 6 van het bijgevoegde reglement. Ook in de notariële akte wordt verwezen naar de voorwaarden. Hieruit blijkt dat Consument een boete verschuldigd is bij verkoop van de woning.
- Consument was op de hoogte van de boeteclausule, anders had hij hierover in maart 2011 geen vragen gesteld.
- Consument had de boete kunnen voorkomen door zijn nieuwe geldlening wederom bij de geldverstrekker af te sluiten.
- De hoogte van de door Consument gevorderde schade wordt betwist. Zo heeft Consument jarenlang een rentekorting van 0,3% genoten. Daarnaast dient bij de berekening van de schade ook rekening te worden gehouden met de fiscale aftrek (50% hypotheekrenteaftrek) en het feit dat Consument een nieuwe geldlening heeft afgesloten bij een andere bank tegen een fors lagere rente (0,1% rentevoordeel over 74 maanden). Het werkelijke nadeel van Consument bedraagt € 2.390,74.

4. Beoordeling

- 4.1 Tussen partijen is in geding of Adviseur toerekenbaar tekort is geschoten in zijn verplichtingen uit hoofde van de tussen hem en Consument geldende overeenkomst van opdracht.
- 4.2 De Commissie oordeelt dat de rechtsverhouding tussen Consumenten en Adviseur zich laat kwalificeren als een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 Burgerlijk Wetboek, hierna: BW). In het licht hiervan rustte op Adviseur bij de uitvoering van deze opdracht ten behoeve van Consument een zorgplicht. De adviseur dient tegenover zijn opdrachtgever de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht. Zie onder andere Hoge Raad 10 januari 2003, NJ 2003, 375, r.o. 3.4.1. Die zorgplicht van Adviseur ontslaat Consument niet van het doen van eigen onderzoek. Juridisch gezien is van belang dat van een omzichtige en oplettende consument mag worden verwacht dat hij zich voor het aangaan van een overeenkomst redelijk inspant om de betekenis van de overeenkomst en de daaruit voortvloeiende verplichtingen en risico's te doorgronden (zie ook HR 5 juni 2009, LJN BH2822, RvdW 2009, 685, r.o. 4.3.5).
- 4.3 Naar het oordeel van de Commissie had het in het onderhavige geval op weg van de Adviseur gelegen Consument bij het ondertekenen van de offerte te wijzen op de boete bij vrijwillige verkoop van de woning. Voorts had het op weg van de Adviseur gelegen om te reageren op het e-mailbericht van Consument van 31 maart 2011 en zodoende Consument correct te informeren over de kenmerken van de geldlening. Dit betekent dat de Adviseur in dit specifieke geval niet heeft gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur had mogen worden verwacht. Het voorgaande brengt mee dat de Adviseur de schade die Consument door het tekortschieten van de Adviseur heeft geleden, dient te vergoeden.
- 4.4 Ter zitting is de door Consument gestelde schade uitvoerig besproken. Consument heeft het door de Adviseur berekende schadebedrag betwist en gesteld dat hij niet in aanmerking komt voor hypotheekrenteaf trek van 50%. Ter zitting heeft de Commissie geoordeeld dat zij de maximale schade van Consument vaststelt op € 4.300,-.
- 4.5 De Adviseur stelt dat Consument in de offerte had kunnen lezen dat hij een boete verschuldigd zou zijn bij vrijwillige verkoop van de woning. Voorts had Consument de boete kunnen voorkomen door zijn nieuwe geldlening wederom bij de geldverstrekker af te sluiten. De Commissie leest hierin een beroep op eigen schuld. De Commissie dient derhalve te beoordelen of er reden is de schade (gedeeltelijk) voor rekening van Consument te laten (artikel 6:101 BW). De Commissie oordeelt dat daar in de omstandigheden van het onderhavige geval aanleiding toe bestaat en overweegt als volgt.

- 4.6 Op grond van de schadebeperkingsplicht, zoals verwoord in artikel 6:101 BW, is een benadeelde verplicht om binnen redelijke grenzen maatregelen te nemen ter voorkoming of beperking van de schade. Voldoet een benadeelde niet aan zijn schadebeperkingsplicht, dan kan het deel van de schade dat voorkomen had kunnen worden als eigen schuld voor zijn rekening komen. De Commissie is van oordeel dat Consument op basis van de offerte en bij de bijbehorende voorwaarden had kunnen vaststellen dat hij een boete verschuldigd zou zijn bij vrijwillige verkoop van de woning. Uit het e-mailbericht van Consument van 30 maart 2011 valt af te leiden dat Consument wel op de hoogte was van de boete bij vrijwillige verkoop, nu hij hierover uitdrukkelijk vragen heeft gesteld aan de Adviseur. Daarbij komt dat Consument, ondanks dat hij geen reactie had gehad van de Adviseur, de geldlening wél heeft afgesloten.
- 4.7 Op grond van het voorgaande stelt de Commissie naar redelijkheid vast de Adviseur en Consument ieder 50% van de geleden schade zal moeten dragen. Dit betekent dat de Adviseur een bedrag van € 2.150,- aan Consument dient te vergoeden. Het resterende deel van de schade dient voor rekening van Consument te blijven. Ook toewijsbaar is de vordering tot vergoeding van wettelijke rente; bij gebrek aan stellingen over de dag van aanvang zal de wettelijke rente worden berekend vanaf de dag van ontvangst van de klacht bij Kifid, zijnde 27 juni 2017. Het meer of anders gevorderde zal worden 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 € 2.150,- met rente gelijk aan de wettelijke rente vanaf 27 juni 2017 tot aan de dag van algehele voldoening. Al het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

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.