

Tussenuitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0726A

(mr. dr. D.P.C.M. Hellegers, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, prof. mr. M.L. Hendrikse, leden en mr. P.V. Remmerswaal, secretaris)

Datum uitspraak	22 september 2023
Klacht van	De consument
Tegen	Harlinger Consultancy, gevestigd te Heereveen, verder te noemen de adviseur
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Tussenuitspraak

Samenvatting

Tussenuitspraak. De consument heeft de adviseur ingeschakeld voor het omzetten van de variabele rente op haar hypothecaire geldlening naar een vaste rente. De adviseur heeft echter nagelaten de benodigde formulieren tijdig bij de kredietverstrekker aan te leveren, waardoor de omzetting niet heeft plaatsgevonden. De commissie oordeelt dat de adviseur onzorgvuldig heeft gehandeld en gehouden is de schade die hierdoor is ontstaan te vergoeden. De commissie stelt de consument in de gelegenheid om zich uit te laten over de omvang van de schade. Daarna zal de adviseur de gelegenheid krijgen daarop te reageren.

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 en 5) de dupliek van de adviseur.
- I.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 10 mei 2023. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met haar vertegenwoordiger de heer [naam 1], juridisch adviseur. Namens de adviseur was aanwezig de heer [naam 2], adviseur.
- I.3 De adviseur heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.
- I.4 Na de hoorzitting is de enkelvoudige commissie uitgebreid met de leden de heer mr. dr. S.O.H. Bakkerus en de heer prof. mr. drs. M.L. Hendrikse, naar een meervoudige commissie. Partijen zijn hierover geïnformeerd.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consument heeft in het verleden een aflossingsvrije hypothecaire geldlening afgesloten bij de kredietverstrekker met een hoofdsom van € 176.500,-. De adviseur heeft daarbij advies gegeven en bemiddeld. Op de geldlening is sinds het afsluiten daarvan een variabele rente van toepassing.
- 2.2 In april 2020 wilde de consument de variabele rente omzetten naar een vaste rente. Op verzoek van de consument heeft de kredietverstrekker op 15 april 2020 een renteaanbod uitgebracht. De consument koos voor een rente van 1,84% met een rentevaste periode van 20 jaar en heeft haar adviseur opdracht gegeven dat in orde te maken. Op 23 april 2020 heeft zij het renteaanbod ondertekend en via WhatsApp naar de adviseur gestuurd. De rente is vervolgens echter niet omgezet naar een vaste rente omdat de kredietverstrekker geen ondertekend renteaanbod heeft ontvangen.
- 2.3 Op 31 januari 2022 heeft de kredietverstrekker op verzoek van de consument opnieuw een renteaanbod uitgebracht. Ook hiervoor heeft de consument de adviseur ingeschakeld. In het renteaanbod was een rente opgenomen van 1,59% met een rentevaste periode van 15 jaar. Op het renteaanbod was vermeld dat het formulier uiterlijk 10 februari 2022 ondertekend moet worden teruggestuurd naar de kredietverstrekker. Op 1 februari 2022 heeft de consument de offerte ondertekend en via WhatsApp naar de adviseur gestuurd. De adviseur heeft het renteaanbod met keuzeformulier op 18 februari 2022 naar de kredietverstrekker gestuurd.
- 2.4 Op 23 februari 2022 heeft de kredietverstrekker de adviseur per e-mail laten weten dat zij het renteherzieningsformulier niet kan verwerken, omdat het handtekeningenformulier ontbrak en hem verzocht ondertekend formulier op te sturen.
- 2.5 De consument heeft op 28 maart 2022 telefonisch contact gehad met de kredietverstrekker. De kredietverstrekker heeft tijdens het telefoongesprek aangegeven dat het renteherzieningsformulier retour is ontvangen, maar dat de benodigde handtekeningen nog ontbreken.
- 2.6 Op 13 juni 2022 heeft de consument opnieuw contact gezocht met de kredietverstrekker om navraag te doen naar de status van het vastzetten van de rente. De juiste formulieren waren op dat moment nog steeds niet ontvangen. In juli 2022 heeft de consument contact gezocht met de adviseur en hem verzocht de omzetting van de rente in orde te maken bij de kredietverstrekker.

- 2.7 Op 11 augustus 2022 heeft de kredietverstrekker het formulier met de handtekeningen alsnog ontvangen. De kredietverstrekker heeft de consument op 8 augustus per e-mail laten weten de eerder aangeboden 1,59% rente met een rentevaste periode van 15 jaar niet meer gestand te kunnen doen.
- 2.8 De consument heeft op 26 september 2022 een klacht ingediend bij de adviseur en hem verzocht er zorg voor te dragen dat de kredietverstrekker haar met terugwerkende kracht een rente van 1,59% met een rentevaste periode van 15 jaar aanbiedt. De adviseur heeft daar niet op gereageerd.

De klacht en vordering

- 2.9 De consument stelt dat de adviseur niet heeft gedaan wat van hem mocht worden verwacht. De consument heeft tijdig de juiste formulieren voor het wijzigen van de rente naar hem toegestuurd. De adviseur heeft nagelaten daar op een adequate manier gevolg aan te geven door niet de juiste formulieren aan de kredietverstrekker te sturen. Ook nadat de kredietverstrekker hem op 23 februari 2023 had medegedeeld dat het handtekeningenformulier ontbrak, heeft hij daar niet op de juiste manier gevolg aan gegeven. Hij had het handtekeningenformulier alsnog direct naar de kredietverstrekker moeten versturen of de consument moeten verzoeken het formulier nogmaals te ondertekenen en aan te leveren. Door pas op 11 augustus 2022 ervoor zorg te dragen dat de juiste formulieren bij de kredietverstrekker terecht zijn gekomen, is hij tekortgeschoten in zijn verplichtingen jegens de consument en gehouden de schade die daardoor is ontstaan te vergoeden.
- 2.10 De consument vordert vergoeding van het verschil tussen de variabele rente schade die zij lijdt doordat de rente niet voor een periode van 15 jaar is vastgezet op 1,59%, en de huidige rente bij een rentevaste periode van 15 jaar, door haar begroot op in totaal € 75.450,-. Verder vordert de consument wettelijke rente vanaf 1 maart 2022.

Het verweer

- 2.11 De adviseur verweert zich als volgt tegen de stellingen van de consument. De opdracht van de consument tot het wijzigen van de rente is niet via de gebruikelijke wijze – per e-mail – bij hem binnengekomen, maar via Whatsapp. Hierdoor is de verwerking niet via de gebruikelijke wijze verlopen en is het verzoek van omzetting van de rente verzonden naar de kredietverstrekker zonder het vereiste handtekeningenformulier. Van de kredietverstrekker mag echter verwacht worden dat zij contact zou opnemen met de consument op het moment dat bleek dat het handtekeningenformulier ontbrak. Als de kredietverstrekker dat had gedaan, was het verzoek niet blijven liggen. De schuld ligt daarom niet geheel bij de adviseur, maar ook bij de kredietverstrekker.

3. De beoordeling

Waar gaat deze zaak over?

- 3.1 Deze zaak draait in de kern om de vraag of de adviseur toerekenbaar is tekortgeschoten in de uitvoering van de opdracht tot het omzetten van de rente en daarom gehouden is de schade die de consument daardoor leidt te vergoeden. De commissie komt tot de conclusie dat de adviseur inderdaad is tekortgeschoten en de schade daarom dient te vergoeden. Zij licht dat hieronder toe.

Zorgplicht adviseur

- 3.2 Niet in geschil is dat de adviseur de opdracht van de consument tot het vastzetten van de rente bij de kredietverstrekker heeft geaccepteerd. Tussen partijen is daarom een overeenkomst van opdracht tot stand gekomen zoals bedoeld in artikel 7:400 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Volgens artikel 7:401 BW dient een adviseur als opdrachtnemer de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen. Dat houdt in dat de adviseur bij de uitvoering van de opdracht de zorg moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht.¹ Als uitgangspunt geldt dat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht dat hij de voortgang van een aanvraag bewaakt en de tijdlijnen in de gaten houdt.
- 3.3 Vast staat dat de consument de wens had om de rente vast te zetten voor een periode van 15 jaar tegen een rentepercentage van 1,59% en de daarvoor benodigde documenten op 1 februari 2022 aan de adviseur heeft doorgestuurd met het verzoek de rentewijziging in orde te maken. Het lag vervolgens op de weg van de adviseur om de benodigde documenten voor het verlopen van het renteaanbod op 10 februari 2022 naar de kredietverstrekker door te sturen. Pas op 18 februari 2022 heeft de adviseur het keuzeformulier doorgestuurd naar de kredietverstrekker, zonder het benodigde handtekeningenformulier. De adviseur erkent zelf ook dat er iets mis is gegaan bij de verwerking van het verzoek, waardoor het handtekeningenformulier niet is doorgestuurd naar de kredietverstrekker.
- 3.4 De adviseur heeft vervolgens verzuimd zijn fout te herstellen door het handtekeningenformulier alsnog door te sturen naar de kredietverstrekker nadat zij hem op 23 februari 2022 alsnog in de gelegenheid stelde om de juiste formulieren aan te leveren. Uiteindelijk heeft de adviseur pas op 11 augustus 2022 alle benodigde stukken aan de kredietverstrekker doorgestuurd. Naar het oordeel van de commissie heeft de adviseur daarmee niet gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht.

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

- 3.5 De adviseur voert, naar de commissie begrijpt, het verweer dat de tekortkoming niet geheel aan hem kan worden toegerekend omdat de kredietverstrekker ook een verwijt valt te maken. Van de kredietverstrekker mocht volgens hem worden verwacht dat zij contact opnam met de consument zelf op het moment dat bleek dat het handtekeningformulier ontbrak. Dat verweer kan naar het oordeel van de commissie echter niet slagen. De commissie laat in het midden of de kredietverstrekker in dit geval ook een verwijt valt te maken en hij dus ook aansprakelijk is voor de schade van de consument. Als dat zo zou zijn, doet dit niet af aan de aansprakelijkheid van de adviseur tegenover de consument. In dat geval zouden de adviseur en de kredietverstrekker tegenover de consument hoofdelijk aansprakelijk voor zijn schade zijn. Dit volgt uit artikel 6:102 van het Burgerlijk Wetboek (hierna BW). En het staat de consument dan vrij om de adviseur en niet ook de kredietverstrekker tot schadevergoeding aan te spreken.
- 3.6 De commissie concludeert dat de adviseur toerekenbaar is tekortgeschoten in de naleving van zijn zorgplicht jegens de consument. De klacht is gegrond.

Schade

- 3.7 Omdat de klacht van de consument gegrond is, dient de commissie te beoordelen of de door de consument gevorderde schade voor vergoeding in aanmerking komt. De adviseur dient de schade te vergoeden die de consument heeft geleden als het gevolg van zijn tekortschieten.² De te vergoeden schade moet worden begroot door een vergelijking te maken tussen de werkelijke situatie waarin de consument zich nu bevindt, en de hypothetische situatie waarin zij zich zou hebben bevonden als de adviseur het ondertekende renteherzieningsformulier tijdig aan de kredietverstrekker had verzonden.
- 3.8 De consument stelt dat zijn schade € 75.450,- bedraagt. Zij is tot dat bedrag gekomen door te kijken naar het verschil tussen de rente van 1,59% en de rente voor een rentevaste periode van 15 jaar. Op 22 december 2022 was die rente 4,44%, zodat het verschil op 2,85% rente uitkomt. Doordat zij ieder jaar 2,85% van € 176.500,-, ofwel € 5.030,-, aan rente te veel betaalt, bedraagt de schade in totaal € 75.450,-, aldus de consument.
- 3.9 De commissie merkt op dat de consument hiermee echter miskent dat zij de rente niet alsnog voor een periode van 15 jaar heeft vastgezet tegen 4,44% maar nog altijd een variabele rente betaalt. Inherent aan een variabele rente is dat de rente kan wijzigen en dat de consument er op elk moment voor kan kiezen de rente vast te zetten tegen een door de bank aangeboden percentage. De variabele rente kan in de komende 15 jaar immers verder stijgen of juist dalen.

² Zie artikel 6:74 van het Burgerlijk Wetboek.

Ook kan er een moment komen waarop de consument de rente alsnog vastzet. De omvang van de schade is daarom op dit moment niet met zekerheid vast te stellen.

- 3.10 De commissie wijst partijen in dat kader op artikel 6:105 BW. Volgens dat artikel kan de begroting van nog niet ingetreden schade geheel of gedeeltelijk worden uitgesteld of na afweging van goede en kwade kansen bij voorbaat geschieden. De rechter kan besluiten de schuldenaar te veroordelen tot betaling van een bedrag ineens of tot betaling van periodiek uit te keren bedragen. In het laatste geval kan de rechter ook bepalen dat de periodiek uit te keren bedragen op verzoek van elk van de partijen kunnen worden gewijzigd als zich na de uitspraak omstandigheden voordoen die voor de omvang van de vergoedingsplicht van belang zijn en waarmee bij de vaststelling geen rekening is gehouden.
- 3.11 De commissie stelt de consument in de gelegenheid zich uit te laten over de omvang van de schade met inachtneming van het hiervoor overwogene. De consument dient haar reactie in te dienen binnen vier weken na de datum van deze tussenuitspraak. De adviseur zal vervolgens de gelegenheid krijgen om eveneens binnen twee weken daarop schriftelijk te reageren. Op basis van de reacties van partijen zal de commissie een einduitspraak doen. Alvorens zij een einduitspraak doet, kan de commissie besluiten partijen uit te nodigen voor een hoorzitting.
- 3.12 Tot slot merkt de commissie op dat het partijen vrij staat om in onderling overleg tot een finale regeling te komen.

4. De beslissing

De commissie:

- stelt de consument in de gelegenheid om binnen vier weken na de datum van de tussenuitspraak de omvang van haar schade nader toe te lichten met inachtneming van wat de commissie hiervoor in 3.9 en 3.10 heeft overwogen;
- stelt de adviseur in de gelegenheid om te reageren op de nadere toelichting van de consument, binnen vier weken na ontvangst van die toelichting;
- houdt iedere verdere beslissing aan.

Beroep tegen deze uitspraak bij de Commissie van Beroep Kifid - voor zover voldaan is aan de voorwaarden – is alleen mogelijk tezamen met de einduitspraak in deze kwestie.

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