

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0228

(mr. dr. D.P.C.M. Hellegers, voorzitter, drs. P. Mallekoote,
mr. dr. S.O.H. Bakkerus, leden en mr. F.M.M.L. Fleskens, secretaris)

Datum uitspraak	14 maart 2024
Klacht van	De heer [naam 1] en [naam 2], verder te noemen de consumenten
Tegen	Veldsink Advies Holding B.V., gevestigd te Nuenen, verder te noemen de adviseur
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering gedeeltelijk toegewezen

Samenvatting

Rentewijziging hypothecaire geldlening. Schending zorgplicht adviseur. De consumenten hebben de bank gevraagd om voor beide leningdelen de rente voor een periode van 7 jaar vast te zetten. De bank heeft vervolgens een offerte uitgebracht waarin de rente voor het grootste leningdeel per ongeluk variabel bleef. De consumenten en de adviseur hebben de offerte voor akkoord ondertekend. De consumenten hebben het verschil tussen de aanvraag en de overeenkomst ongeveer 1,5 jaar later opgemerkt, toen de rente was gaan stijgen. De consumenten verwijten de adviseur dat hij hen heeft geadviseerd de rente niet alsnog vast te zetten, omdat dit hun juridische positie jegens de bank in gevaar zou brengen. De commissie oordeelt dat de adviseur zijn zorgplicht jegens de consumenten heeft geschonden en *ex aequo et bono* € 750,- aan de consumenten dient te vergoeden. De vordering is gedeeltelijk toegewezen.

1. Procedure

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 toelichting van de klacht van de consumenten; 3) het namens de adviseur ingediende verweerschrift; 4) de aanvulling op het verweer; 5) de repliek van de consumenten; 6) de namens de adviseur ingediende dupliek, 7) de namens de adviseur ingediende reactie op de door de bank ingediende processtukken en 8) het op verzoek van de adviseur door de commissie bij de bank opgevraagde renteverloop.

- 1.1 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.
- 1.2 De adviseur heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.
- 1.3 De klacht over de adviseur is gevoegd behandeld met de klacht over de bank.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consumenten hadden bij ABN AMRO Bank N.V. (hierna: de bank) een hypothecaire geldlening met twee leningdelen, elk met variabele rente.
- 2.2 Op 11 mei 2021 heeft de adviseur in een adviesgesprek over lijfrente de consumenten erop gewezen dat de vaste rente van de hypothecaire geldlening lager was dan de variabele rente die zij op dat moment betaalde. Diezelfde dag heeft de adviseur namens hen een rentewijzigingsverzoek bij de bank ingediend voor een 7-jaarsrente van 1,45% voor de aflossingsvrije leningdelen met nummer [nummer 1] (€ 208.738,90) en nummer [nummer 2] (€ 28.757,84).
- 2.3 Op 14 mei 2021 heeft de bank een offerte uitgebracht en aan de adviseur toegestuurd. In de offerte staat dat bij het leningdelen met nummer [nummer 1], voor zover van belang, de rentevaste periode duurt tot 1 juni 2021. Bij het leningdeel met nummer [nummer 2] staat dat de rentevaste periode 7 jaar is tot 1 juni 2028. Zowel de adviseur als de consumenten hebben de offerte diezelfde dag nog ondertekend waarna de getekende offerte aan de bank is geretourneerd.
- 2.4 Bij brief van 25 mei 2021 heeft de bank een bevestiging van de offerte aan de consumenten toegestuurd. In die brief staat, voor zover relevant, het volgende:

“Informatie over de variabele rente

Het variabele rentepercentage is samengesteld uit een aantal componenten met een vaste of een variabel karakter. Hieronder ziet u hoe het variabele rentepercentage is opgebouwd.

<i>Component</i>	<i>Vast/Variabel</i>
<i>Basistarief</i>	<i>Variabel</i>
<i>Opslagen in verband met ontwikkelingen (...)</i>	<i>Variabel</i>
<i>Individuele risico-opslagen</i>	<i>Variabel</i>
<i>Doorlopende kosten</i>	<i>Variabel</i>
<i>Winst</i>	<i>Variabel</i>

(...)”

- 2.5 Bij brief van 5 januari 2022 heeft de bank de consumenten geïnformeerd over een rentewijziging. In de brief staat, voor zover van belang, het volgende:

“Er is een verandering in uw hypotheek. Wij sturen u daarom een nieuw leningoverzicht. Wij verzoeken u het leningoverzicht goed te controleren.

Wat is uw nieuwe rentepercentage?

Voor de lening(delen) hieronder hebben wij uw rentepercentage aangepast. Een variabele rente is opgebouwd uit vijf delen. Alle delen zijn variabel. Deze delen samen bepalen de hoogte van de variabele rente. De aangekruiste delen zijn gewijzigd. Hierdoor verandert de variabele rente die u betaalt.

- 1. Basisrente
- X 2. Opslagen in verband met ontwikkelingen op de kapitaalmarkten en kapitaalkosten
- 3. Individuele risico-opslagen
- X 4. Doorlopende kosten
- 5. Winst

Op abnamro.nl/renteherziening leest u een toelichting op de verschillende delen en over het wijzigen van variabele rente.

[Onderstaande paragraaf is voorzien van een arcering.]

Goed om te weten

Bij een variabele rente heeft u geen zekerheid over de hoogte van uw maandlasten. Als de rente daalt, daalt uw maandbedrag. En als de rente stijgt, stijgt uw maandbedrag. Kiest u liever voor zekerheid? Dan is een vaste rente misschien een goede keuze. U regelt dit makkelijk via Mijn hypotheek in Internet Bankieren.

- Leningdeelnummer: (...) [nummer 1]
Uw variabele rentepercentage is per 1 augustus 2022 1,450% per jaar. Uw variabele rentepercentage was 1,500% per jaar.

(...)"

- 2.6 Bij brief van 2 augustus 2022 heeft de bank de consumenten geïnformeerd over een volgende rentewijziging. Die brief vermeldt een vergelijkbare tekst als onder overweging 2.5 is weergegeven met dit verschil dat de variabele rente voor leningdeel met nummer [nummer 1] per 1 augustus 2022 2% in plaats van 1,45% per jaar wordt.
- 2.7 Met een e-mailbericht van 15 augustus 2022 heeft één van de consumenten zich tot de adviseur gewend en aangegeven dat er iets is misgegaan met het vastzetten van de rente, een groot deel was namelijk nog steeds variabel. In het bericht heeft de consument gevraagd of de adviseur de informatie kan controleren en of er nog wat aan kan worden gedaan.
- 2.8 Op 21 september 2022 heeft de adviseur namens de consumenten bij de bank erover geklaagd dat de bank niet ook de rente voor het leningdeel met nummer [nummer 1] voor 7 jaar had vastgezet. De bank heeft zich daarna op het standpunt gesteld dat partijen voor dit leningdeel een variabele rente zijn overeengekomen en dat de consumenten te laat hebben geklaagd.

- 2.9 Op 21 december 2022 hebben de consumenten aan de adviseur gevraagd of zij niet alsnog de rente moesten vastzetten. De adviseur heeft hen dit afgeraden.
- 2.10 De consumenten hebben zich niet kunnen verenigen met het standpunt van de bank. Dit heeft ertoe geleid dat zij met behulp van de adviseur een klacht bij Kifid hebben ingediend. Na de zitting in de klacht met de bank hebben de consumenten ook een klacht ingediend tegen de adviseur.

De klacht en vordering

- 2.11 De consumenten vorderen een schadevergoeding van € 34.955,07. Dit is het verschil tussen de rente die zij voor het grootste leningdeel betalen en de rente die zij zouden hebben betaald als de rente op dit leningdeel voor 7 jaar was vastgezet. De bank heeft een fout gemaakt waardoor de rente op het grootste leningdeel niet voor 7 jaar is vastgezet. Nadat de consumenten deze fout hadden ontdekt en bij de adviseur hadden gemeld hebben zij op 12 december 2022 aan de adviseur gevraagd of de rente niet alsnog moest worden vastgezet. De adviseur heeft dit vervolgens ten onrechte afgeraden om de reden dat zij de schade dan zouden accepteren. Vervolgens is de rente steeds verder gaan stijgen.

Het verweer

- 2.12 De adviseur voert de volgende verweren. De enige reden dat de adviseur de consumenten bij de rentewijziging heeft geholpen is omdat zij niet handig zijn met de computer. Zij hadden de aanvraag ook zelf kunnen indienen. De bank heeft het rentewijzigingsverzoek niet juist verwerkt. Van de bank had dit wel mogen worden verwacht. De bank moet daarom zijn verantwoordelijkheid nemen en met een oplossing komen.
- 2.13 De fout in de offerte is de adviseur en de consumenten jammer genoeg niet opgevallen. De adviseur is pas met de e-mail van 15 augustus 2022 over de fout geïnformeerd terwijl de consumenten zelf bij brief van de bank van 5 januari 2022 waren geïnformeerd. De bank had zelf de fout moeten ontdekken op 5 januari 2022 en de schade moeten beperken door de rente alsnog vast te zetten. Gezien de betaalde rente in de afgelopen jaren was het voor de consumenten pas later zichtbaar dat het wijzigingsverzoek niet juist was uitgevoerd en toen is er meteen geklaagd.
- 2.14 Het verwijt wat de consumenten de adviseur maken, namelijk dat hij hen niet heeft geadviseerd de rente alsnog vast te zetten gaat niet op. In de tussentijd was de rente flink opgelopen en de rente vastzetten tegen de toen geldende rente had niet de garantie van voordeel opgeleverd. Het verloop van de rente was onzeker. In het licht van de door de bank gemaakte fout was het advies om de rente vast te zetten dan ook niet juist geweest.

3. De beoordeling

Inleiding

- 3.1 De vraag die voorligt is of de adviseur de schade van de consumenten moet vergoeden, doordat hij hen in december 2022 heeft geadviseerd de rente niet alsnog vast te zetten waarna de rente steeds verder is gaan stijgen. De commissie beantwoordt deze vraag aan de hand van het juridisch kader.

De adviseur had een zorgplicht

- 3.2 Op basis van de omstandigheden van dit geval is de commissie van oordeel dat tussen de consumenten en de adviseur, zoals bedoeld in artikel 7:400 Burgerlijk Wetboek (BW), een overeenkomst van opdracht bestaat, zij het stilzwijgend. Het zetten van een handtekening op een schriftelijke overeenkomst is hiervoor niet vereist.¹ De adviseur heeft de consumenten op 11 mei 2021 namelijk gewezen op de gunstige vaste rente ten opzichte van de variabele rente, waarna hij op hun verzoek de aanvraag bij de bank heeft ingediend. Daarna heeft de adviseur de offerte van de bank ontvangen en mede ondertekend. Bovendien is het de adviseur geweest die zich vanaf september 2022 bij de bank heeft beklagd over het feit dat de rente voor slechts één van de twee leningdelen was vastgezet en de consumenten in december 2022, tijdens de klachtprocedure bij de bank, uitdrukkelijk heeft geadviseerd de rente niet alsnog vast te zetten, omdat dit hun juridische positie in gevaar zou brengen.
- 3.3 Als uitgangspunt geldt vervolgens dat de adviseur op grond van artikel 7:401 BW ten opzichte van de consument de zorg dient te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht.² 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.³

Heeft de adviseur zijn zorgplicht jegens de consumenten geschonden?

- 3.4 De commissie is van oordeel dat de adviseur zijn zorgplicht jegens de consumenten heeft geschonden met zijn advies de rente op 21 december 2022 niet vast te zetten omdat dit hun juridische positie richting de bank zou schaden. Dit advies was niet juist. Als de bank op een later moment in het ongelijk werd gesteld, zou zij ook voor het grootste leningdeel slechts 1,45% rente in rekening mogen brengen (rov. 2.2). Daarvoor maakt het niet uit als de consumenten de rente bij de bank in december 2022 hadden vastgezet.

¹ Zie ook Geschillencommissie Kifid 2022-0017, te vinden op www.kifid.nl.

² Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, te vinden op www.rechtspraak.nl.

³ Geschillencommissie Kifid nrs. 2012-343 en 2014-411, te vinden op www.kifid.nl.

De consumenten hadden ook een aanleiding om de rente op 21 december 2022 vast te zetten. Het was op dat moment namelijk niet zeker of de vordering van de consumenten tegen de bank zou slagen. Het was toen denkbaar dat zij de zaak tegen de bank zouden verliezen. Voor dat geval hadden de consumenten hun verlies in de toekomst kunnen beperken door de rente bij de bank vast te zetten. De adviseur heeft echter nagelaten om de voor- en nadelen van het vastzetten van de rente met de consumenten te bespreken. Gelet op de wens van de consumenten om hun schade te willen beperken, had dit wel op de weg van de tussenpersoon gelegen. Aan het voorgaande doet niet af het betoog van de adviseur dat de rente destijds flink was opgelopen en niet kon worden voorspeld of het vastzetten van de rente voordeel had opgeleverd. De tussenpersoon heeft de consumenten de mogelijkheid onthouden om een afgewogen keuze te maken.

De schade

- 3.5 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. Bij de berekening van de schade dienen de consumenten in een situatie te worden gebracht waarbij de adviseur geen fout had gemaakt. De commissie is van oordeel dat zij de schade in dit geval evenwel niet nauwkeurig kan vaststellen, omdat een deel van de schade toekomstig is en dat zij om die reden de schade zal schatten.
- 3.6 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 artikel 6:97 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 ingerekenen schade kan begroten.
- 3.7 Voor haar schatting neemt de commissie in dit geval de volgende uitgangspunten mee. Zij acht het aannemelijk dat de consumenten ervoor hadden gekozen om de rente vast te zetten op 4,75%. In de periode van 21 december 2022 tot 1 augustus 2023 hebben de consumenten echter voordeel gehad door de fout van de adviseur, omdat zij hierdoor de variabele rente zijn blijven betalen in plaats van de vaste rente van 4,75%. Tot 26 april 2023 was de variabele rente 4,5%, 4% of 3,45%. Vanaf 26 april 2023 steeg de variabele rente naar 5% en vanaf 25 juli 2023 naar 5,5%. De commissie begroot het voordeel van de consumenten over de periode van 21 december 2022 tot 1 augustus 2023 op € 185,-. De commissie gaat bij haar verdere berekening van de schade uit van de situatie dat de consumenten de rente per 1 augustus 2023 hebben vastgezet op 4,9% voor de duur van vijf jaar. De commissie vindt het redelijk om deze omstandigheden als aanknopingspunten te nemen bij de berekening van de schade. Bij de schatting van de schade houdt de commissie ook rekening met het 'contant' maken van dat bedrag.

Dit betekent dat bij het vaststellen van het bedrag ook rekening wordt gehouden met de huidige waarde van een toekomstig bedrag. Alles overwegende schat de commissie het aan de consument toe te wijzen bedrag *ex aequo et bono* op € 750,-.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de adviseur een bedrag van € 750,- 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 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