

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-650
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. R.P.W. van de Meerakker, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 22 januari 2017
Ingediend door : Consumenten
Tegen : Veldsink - vd Heijden Adviesgroep, gevestigd te Haaren, verder te noemen Adviseur
Datum uitspraak : 3 oktober 2017
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Consumenten komen in contact met Adviseur voor de financiering van een recreatiewoning als woonhuis. Adviseur heeft binnen de beschikbare portefeuille maar één aanbieder die zulke objecten wil financieren. Consumenten stellen dat zij later elders bij een grootbank een financiering tegen gunstigere voorwaarden hebben verkregen en dat Adviseur er ten minste op had moeten wijzen dat Adviseur niet samenwerkte met deze grootbank. De Commissie volgt deze stelling deels. Zij ziet in de omstandigheden van dit specifieke geval aanleiding voor het indringend wijzen op de financiers waarmee Adviseur niet samenwerkt. De Commissie acht het advies op zichzelf echter niet verkeerd. Wel veroordeelt zij Adviseur tot terugbetaling van een deel (€ 700,-) van de adviesnota.

1. Procesverloop

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

- het door Consumenten ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Adviseur;
- de repliek van Consumenten;
- de dupliek van Adviseur;
- een ingekomen reactie namens de gemachtigde van Adviseur voorafgaande aan de zitting.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 31 augustus 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consumenten hebben op 12 augustus 2014 een oriënterend gesprek gevoerd met Adviseur omdat zij een woning wensten aan te kopen op een recreatiepark in de gemeente Haaren. Op het moment bankierden zij bij Rabobank, waar zij op enig eerder moment een hypothecaire geldlening voor hun toenmalige woning hadden.

- 2.2 Op 22 augustus 2014 is de woning getaxeerd op een marktwaarde van € 168.000,-. Daarna hebben op 25 en 30 augustus 2014 gesprekken tussen Consumenten en Adviseur plaatsgevonden. Adviseur heeft op 2 september 2014 een adviesrapport toegezonden aan Consumenten.
- 2.3 In het adviesrapport heeft Adviseur gerekend met een totale financieringsaanvraag, inclusief verbouwkosten, van € 193.400,-. Daarvan zou € 71.400,- worden voldaan door Consumenten uit eigen middelen, waardoor de hypothecaire financiering zou uitkomen op € 122.000,-. In dat bedrag was een bouwdepot opgenomen. De door Adviseur in rekening gebrachte advieskosten zijn € 2.800,-.
- 2.4 Consumenten hebben op 8 september 2014 aangegeven liever een krediet aan te vragen dan te werken met een bouwdepot. Vervolgens is een offerte is uitgebracht door BLG Wonen. BLG Wonen heeft vervolgens verzocht de woning opnieuw te laten taxeren, door een andere taxateur. Daaruit volgde een marktwaarde van € 162.500,- van de woning. Vervolgens is een nieuwe offerte tot stand gekomen, die Consumenten hebben geaccepteerd. Een hypothecaire geldlening van € 107.250,- is aan Consumenten verstrekt. Het verschil tussen de hypothecaire geldlening en de financieringsvraag is overbrugd door het afsluiten van een persoonlijke lening en ingebracht eigen vermogen.
- 2.5 Op enig later moment hebben Consumenten de persoonlijke lening overgesloten. In dat kader is de woning opnieuw getaxeerd. Later hebben zij de hypothecaire geldlening overgesloten naar Rabobank. Voor de oversluiting heeft opnieuw taxatie van de woning plaatsgevonden. Vervolgens hebben Consumenten zich bij Adviseur beklagd dat deze hen niet direct naar Rabobank heeft verwezen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consumenten

- 3.1 Consumenten vorderen schadevergoeding wegens diverse extra en onnodig gemaakte kostenposten.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. In hoofdzaak steunt de klacht van Consumenten op de stelling dat Adviseur geen objectief en onafhankelijk advies gegeven heeft. Had Adviseur dat wel gedaan, dan waren Consumenten naar Rabobank verwezen en hadden zij daar hun hypothecaire geldlening afgesloten. Juridisch geldt dat sprake is van een tekortkoming in de nakoming van de zorgplicht die op Adviseur in diens dienstverlening jegens Consumenten rust. Als schade merken zij daarbij aan drie van de vier uitgevoerde taxaties en de boeterente, die in rekening is gebracht toen zij de persoonlijke lening weer aflostten en de onjuist geadviseerde hypothecaire geldlening.

Daarnaast hebben Consumenten gesteld dat het gelet op het voorgaande het niet redelijk is advieskosten in rekening te brengen van € 2.800,-.

Verweer van Adviseur

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

3.3.1. Ten eerste heeft Adviseur gesteld dat slechts één van de Consumenten (de vrouw) geklaagd heeft, terwijl het hypotheekadvies een naar haar aard ondeelbare prestatie is, verleend aan de man en de vrouw (Consumenten). Adviseur verbindt daaraan de conclusie dat de Commissie geen uitspraak kan doen. Geen van de deelgenoten kan op grond van geldende jurisprudentie voor zichzelf een rechterlijke uitspraak verlangen ten aanzien van de gehele of een gedeelte van de betreffende vordering.

3.3.2. Ten tweede heeft Adviseur gesteld dat duidelijk aan Consumenten is kenbaar gemaakt, voorafgaand aan het adviestraject, dat Adviseur niet alle geldverstrekkers in portefeuille heeft. Adviseur kan alleen adviseren in producten die hij aanbiedt. Rabobank hoorde daar niet bij.

4. Beoordeling

- 4.1 Eerst gaat de Commissie in op het verweer dat zij geen uitspraak zou mogen doen vanwege de ondeelbaarheid van de prestatie. De Commissie wijst dat verweer af en merkt daarover het volgende op. Consumenten zijn samen ter zitting verschenen, waarbij de man heeft aangegeven dat de vordering mede namens hem is ingesteld. De Commissie houdt het ervoor dat de vordering namens beide Consumenten bij Kifid is ingediend. Ten overvloed merkt de Commissie op dat de vrouw ook zelfstandig bevoegd was de vordering in te stellen, nu onweersproken door Consumenten is gesteld dat zij in gemeenschap van goederen gehuwd zijn.
- 4.2 In hoofdzaak is tussen partijen in geding of Adviseur Consumenten bij aanvang van het adviestraject had moeten verwijzen naar Rabobank. Dat geschil dient door de Commissie te worden beslecht binnen het juridisch kader waarbinnen de op Adviseur rustende verplichtingen worden bepaald.

De juridische maatstaf voor het handelen van Adviseur

- 4.3 De rechtsverhouding tussen Consumenten en Adviseur laat zich kwalificeren als een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 Burgerlijk Wetboek (BW)). In het licht hiervan rust op Adviseur ten behoeve van Consumenten een zorgplicht. Tegenover zijn opdrachtgever dient een adviseur de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht. Zie onder andere Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, r.o. 3.4.1, Nj 2003, 375. Deze verplichtingen van de adviseur zijn niet alleen afhankelijk van de regels die zijn gesteld in de bestuursrechtelijke regels van de Wet financieel toezicht (Wft) en daarvan afgeleide regelingen, maar ook van de eisen van de redelijkheid en billijkheid die het contractenrecht aan de adviseur stelt (zie Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2017-441).

- 4.4 Ten aanzien van de hypotheekadviseur heeft de Commissie als lijn uiteengezet dat het in acht nemen van deze zorgplicht leidt tot een hypotheekadvies dat, met het oog op alle omstandigheden van het geval, passend is (zie Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2017-365). Op welk moment sprake is van een zodanige schending van een zorgplicht, dat niet langer sprake is van passend advies kan derhalve doorgaans niet in abstracto worden vastgesteld, maar is afhankelijk van tal van concrete omstandigheden (zie ook Rechtbank Amsterdam, 7 augustus 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:5552, r.o. 4.4).

De verplichtingen in concreto

- 4.5 De Commissie merkt op dat sprake was van de aanvraag van een financiering van een recreatiewoning. Partijen zijn het erover eens dat dit het verkrijgen van een financiering aanzienlijk bemoeilijkt. Veel geldverstrekkers wensen recreatiewoningen in het geheel niet te financieren, terwijl anderen louter financieren voor een beperkt deel van de getaxeerde marktwaarde. Adviseur heeft gesteld dat in zijn portefeuille BLG Wonen de enige verstrekker was die tot financiering wenste over te gaan. Deze geldverstrekker hanteerde een maximum van 66% van de marktwaarde van de woning.
- 4.6 In dergelijke omstandigheden acht de Commissie het voor Adviseur op zijn plaats er tijdig en indringend op te wijzen dat zij niet met alle geldverstrekkers samenwerkt. Adviseur heeft gesteld dat hij tijdens het eerste mondelinge gesprek met Consumenten op heeft gewezen dat hij niet kan adviseren in de producten van alle geldverstrekkers, waaronder de producten van Rabobank. Consumenten hebben deze stelling nadrukkelijk betwist. De Commissie passeert derhalve de stelling van Adviseur voor zover deze stelt uitdrukkelijk te hebben gesproken over Rabobank. Daarnaast heeft Adviseur verwezen naar documentatie die aan Consumenten is overhandigd en waaruit blijkt dat hij niet in alle producten van alle geldverstrekkers adviseert. Naar het oordeel van de Commissie mochten Consumenten er in deze omstandigheden gerechtvaardigd op vertrouwen dat Adviseur hen zou verwijzen naar Rabobank met het verzoek te bekijken of een financiering aldaar mogelijk zou zijn. Door in het geheel niet te wijzen op een grote partij als Rabobank, waarvan Adviseur erkent dat deze bank in dit geval een geschikte geldverstrekker zou kunnen zijn, maar in plaats daarvan met Consumenten zonder meer een financieringstraject aan te gaan, heeft Adviseur een op hem rustende informatieverplichting geschonden.
- 4.7 Consumenten hebben betoogd dat Rabobank in 2014 een financiering zou hebben verleend tot 90% van de marktwaarde van de woning. Zij hebben als schade alle kosten gevorderd die zij niet zouden hebben gemaakt wanneer zij hun lening direct bij Rabobank zouden hebben kunnen onderbrengen. De Commissie merkt in dat verband op dat niet is komen vast te staan dat Consumenten daadwerkelijk bij Rabobank terecht hadden gekund met hun financiering. Consumenten hebben daartoe gesteld dat zij bij de Rabobank, ook in 2014, een financiering tegen dezelfde condities hadden kunnen krijgen. Deze stelling hebben zij niet verder onderbouwd dan met een voorgelezen e-mail ter zitting, waarin door Rabobank bovendien is opgemerkt dat de verstrekking van een financiering in 2014 van velerlei factoren afhankelijk is en dat daarover niet in algemeenheid wat valt te zeggen.

- 4.8 De Commissie oordeelt dat de Adviseur nog niet verwijtbaar handelt doordat een hypothecaire geldlening bij Rabobank mogelijk financieel voordeliger zou zijn geweest dan het advies dat Adviseur heeft gegeven. Een passend advies hoeft niet het allerbeste of allergeoedkoopste advies te zijn (zie Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2017-365 en Rechtbank Midden-Nederland, 3 februari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:420). Adviseur heeft een advies gegeven dat bij de wensen en doelstellingen van Consumenten paste, namelijk de aankoop van de woning. In het traject dat tot financiering heeft geleid, is niet gebleken dat het handelen van Adviseur geen passend advies heeft opgeleverd. Dit wordt bijvoorbeeld geïllustreerd door het veelvuldige e-mailcontact dat heeft plaatsgevonden tussen Consumenten en Adviseur, waaruit blijkt dat Adviseur zich inspande een advies te leveren waarin met de wensen van Consument rekening werd gehouden.
- 4.9 Wel acht de Commissie het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat Adviseur aanspraak wenst te blijven houden op het volledige honorariumbedrag van € 2.800,- dat aan Consumenten in rekening is gebracht. Niet kan immers worden vastgesteld dat Adviseur tijdig en indringend heeft gewezen op het feit dat zij niet kon adviseren in producten van Rabobank. Adviseur zal zodoende een deel van de advieskosten aan Consumenten dienen terug te betalen (zie ook Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2015-217, nr. 2017-484 en nr. 2017-555). Dit deel wordt door de Commissie begroot op een bedrag van € 700,-, zijnde 25% van het tussen partijen overeengekomen honorariumbedrag van € 2.800,-.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Adviseur binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag van € 700,-.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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 46 van het Reglement.