

Tussenuitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0141 A

(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter, mr. F.H.E. Boerma, mr. dr. ing. A.J. Verdaas, leden en mr. S.H.H. van Zandvoort, secretaris)

Datum uitspraak	14 februari 2024
Klacht van	De consument
Tegen	Hypotheek Idee B.V., gevestigd te Winschoten, verder te noemen de adviseur
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Tussenuitspraak
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Hypotheekadvies. Zorgplichtschending. Naar aanleiding van adviezen en uitspraken van de adviseur ten aanzien van de hypothecaire geldlening heeft de consument een bod gedaan op een woning. Achteraf is gebleken dat (bepaalde) uitspraken van de adviseur niet juist waren. De consument stelt dat zij bij een juiste kennis van zaken geen bod had uitgebracht. Nu wordt zij geconfronteerd met een financiële situatie die niet overeenkomt met door haar vooraf kenbaar gemaakte wensen. De commissie is van oordeel dat de adviseur zijn zorgplicht ten opzichte van de consument heeft geschonden. Partijen worden in de gelegenheid gesteld om zich uit te laten over de omvang van de door de consument geleden schade.

1. Procedure

- 1.1 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 en 4) de reactie na verweer van de consument. De adviseur is de mogelijkheid geboden om op de reactie na verweer van de consument te reageren. De adviseur heeft van deze mogelijkheid geen gebruik gemaakt.
- 1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 11 januari 2024. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met haar gemachtigde mr. V.J.A. van Hees van Stichting Achmea Rechtsbijstand. De adviseur is niet op de hoorzitting verschenen.
- 1.3 De consument en de adviseur hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.
- 1.4 Na de hoorzitting is de enkelvoudige commissie uitgebreid met de leden mr. F.H.E. Boerma en mr. dr. ing. A.J. Verdaas naar een meervoudige commissie. Partijen zijn hierover geïnformeerd.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 Eind 2022 is de consument via haar makelaar in contact gekomen met de adviseur. De consument was voornemens om haar woning te verkopen en een nieuwe woning aan te kopen. De consument en de adviseur zijn mondeling overeengekomen dat de adviseur zou adviseren over en zou bemiddelen bij een nieuwe hypothecaire geldlening. Partijen hebben geen schriftelijke overeenkomst van opdracht ondertekend.
- 2.2 Op 24 februari 2023 heeft de consument een bod van € 290.000,- gedaan op een woning. Hiervoor heeft de consument een bedrag van € 5.000,- geleend bij een vriendin. De verkopers van de woning hebben het bod van de consument geaccepteerd.
- 2.3 In maart 2023 hebben de consument en de adviseur veelvuldig contact gehad, onder meer via e-mail en whatsapp. Zij spraken daarbij onder meer over de door de geldverstrekker uitgebrachte offerte en de vraag of de consument alsnog eigen spaargeld zou moeten inbrengen.
- 2.4 Op 4 april 2023 heeft de adviseur een financieel adviesrapport uitgebracht aan de consument. Uit de hierin opgenomen financieringsopzet bleek dat de consument een bedrag van € 9.371,- aan eigen middelen diende in te brengen. Uit het in het adviesrapport opgenomen lastenoverzicht volgde dat de gemiddelde maandelijkse netto hypothecaire lasten voor de consument zullen fluctueren tussen € 815,- en € 960,-.
- 2.5 De consument heeft de hypotheekofferte geaccepteerd en is op 25 april 2023 naar haar nieuwe woning verhuisd. Vervolgens heeft zij bij de adviseur een klacht ingediend. Verdere correspondentie tussen partijen heeft niet tot een oplossing geleid waarna de consument zich tot Kifid heeft gewend.

De klacht en vordering

- 2.6 De consument klaagt over de door de adviseur gegeven adviezen en gedane uitspraken. Zij stelt dat de adviseur zijn zorgplicht jegens haar geschonden heeft en vordert daarvoor financiële genoegdoening. Hieraan legt zij het volgende ten grondslag.
- 2.7 De consument heeft vanaf het begin van het hypotheektraject haar wensen aan de adviseur kenbaar gemaakt: zij wilde een woning aankopen zonder dat zij daarbij spaargeld hoefde in te leggen. Daarnaast mochten haar netto maandlasten niet hoger zijn dan € 800,-. In december 2022 informeerde de adviseur haar dat zij € 290.000,- tot € 300.000,- zou kunnen bieden zonder inleg van spaargeld. In januari 2023 paste de adviseur dit advies aan naar € 280.000,- zonder spaargeld. Daarbij zou zij 10% van de verkoopprijs van haar eigen woning, een bedrag van ongeveer € 21.000,-, in mei 2023 op haar betaalrekening ontvangen.

- 2.8 Op basis van deze adviezen heeft de consument in februari 2023 een bod gedaan van € 290.000,- waarbij zij geld heeft geleend van haar vriendin. De consument heeft dit bod alleen uitgebracht omdat zij van de adviseur de toezegging had gehad dat zij in mei € 21.000,- op haar rekening zou ontvangen. Zij ging er daarom van uit dat zij de vriendin meteen kon terugbetalen. Daarnaast ging zij er van uit dat zij met dit geld de hypothecaire geldlening kon verlagen zodat zij haar maandlasten tot het gewenste niveau zou kunnen brengen. Dit heeft zij ook zo besproken met de adviseur. In maart 2023 bleek opeens dat zij geen € 21.000,- zou ontvangen en dat zij daarnaast ook nog haar eigen spaargeld diende in te leggen.
- 2.9 De consument stelt dat zij nooit het bod op de woning had uitgebracht als zij had geweten dat zij geen € 21.000,- zou ontvangen en zij bovendien haar spaargeld zou moeten inleggen. Het door de adviseur genoemde bedrag van € 21.000,- wilde de consument gebruiken om de lening van haar vriendin terug te betalen en om de hypotheek te verlagen. Ook heeft de consument nu geen spaargeld meer waardoor zij enkele noodzakelijke verbouwingen aan de woning niet kan doen. Daarnaast zijn de netto maandlasten van de consument nu hoger dan het bedrag dat zij in het begin van het hypotheektraject als maximum aan de adviseur kenbaar heeft gemaakt.
- 2.10 Het hele hypotheektraject heeft de consument heel veel stress bezorgd. Zij woont nu in een woning waar zij niet optimaal van kan genieten. Ook is haar financiële situatie niet zoals zij gewild had. De consument heeft het gevoel dat de adviseur nooit de tijd heeft genomen om haar dossier goed door te nemen waardoor hij verkeerde adviezen heeft gegeven en haar onjuiste informatie heeft verstrekt. De consument neemt het de adviseur kwalijk dat alles mondeling verliep en dat niets schriftelijk is vastgelegd.
- 2.11 In de klachtenprocedure bij Kifid heeft de consument enkele schadeposten opgevoerd. Ter zitting heeft de gemachtigde van de consument aangegeven dat de consument haar eis wil wijzigen en een gewijzigde schadevordering wil indienen. Daarnaast vordert de consument vergoeding van de door haar aan de adviseur betaalde advies- en bemiddelingskosten van € 2.750,-.

Het verweer

- 2.12 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

Waar moet de commissie over oordelen?

- 3.1 De commissie ziet zich voor de vraag gesteld of de adviseur zijn zorgplicht jegens de consument heeft geschonden en daarmee gehouden is de door de consument geleden schade te vergoeden. De commissie beantwoordt deze vraag bevestigend en zal dit hierna toelichten.

Aan welke regels moet de commissie toetsen?

- 3.2 Voor de commissie staat vast dat de consument de adviseur heeft benaderd met de wens een nieuwe hypothecaire geldlening af te sluiten. De consument en de adviseur hebben vervolgens meerdere malen contact gehad en de consument heeft stukken aangeleverd ten behoeve van de aanvraag bij de geldverstrekker. Hiermee is tussen partijen een overeenkomst van opdracht tot stand gekomen zoals bedoeld in artikel 7:400 Burgerlijk Wetboek (BW). Deze overeenkomst is de adviseur in de uitoefening van zijn beroep aangegaan. Het zetten van een handtekening op een schriftelijke overeenkomst is hiervoor niet vereist.¹
- 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. De adviseur is daarbij gehouden informatie in te winnen bij de cliënt omtrent diens 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 cliënt. Van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag voorts worden verwacht dat hij zijn cliënten zodanig informeert over de aard van het product en de risico's van hun keuzes, dat de cliënten vóór het sluiten van een hypothecaire geldlening een weloverwogen beslissing kunnen nemen. Uiteindelijk dient een hypotheekadvies, met het oog op alle omstandigheden van het geval, passend te zijn.³

De adviseur heeft zijn zorgplicht geschonden

- 3.4 In haar klacht stelt de consument dat de adviseur haar onjuiste informatie en een niet passend advies heeft verstrekt. Immers, zo stelt de consument, heeft de adviseur haar ten onrechte medegedeeld dat zij van de verkoopopbrengst van haar oude woning een bedrag van € 21.000,- zou ontvangen. Daarnaast heeft de adviseur in zijn adviezen en mededelingen geen rekening gehouden met de nadrukkelijke wensen van de consument om geen spaargeld te hoeven inleggen en om haar netto maandlasten beneden een bedrag van € 800,- te houden.
- 3.5 Op grond van artikel 149 lid 1 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) moeten feiten of rechten die door de ene partij zijn gesteld en door de wederpartij niet of niet voldoende zijn betwist, als vaststaand worden beschouwd.

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 commissie stelt vast dat de adviseur de stellingen van de consument niet voldoende betwist en dat hij het verweer dat hij daartegen voert onvoldoende onderbouwt. De adviseur heeft geen enkel stuk overgelegd waaruit het tegendeel van de stellingen van de consument blijkt. Desgevraagd heeft de adviseur aangegeven geen gespreks- of telefoonnotities te kunnen overleggen noch een inventarisatieformulier. De adviseur volstaat in zijn verweer met de enkele stelling dat de mededelingen in het voorgesprek indicatief zijn. Nu hij daarbij geen stukken heeft overgelegd waaruit blijkt dat dit indicatieve karakter ook met de consument besproken is dan wel dat zij daarvoor gewaarschuwd is, zal de commissie aan dit verweer als onvoldoende onderbouwd voorbij gaan. De commissie gaat er derhalve van uit dat de consument aan het begin van het adviestraject duidelijk haar wensen kenbaar heeft gemaakt aan de adviseur. Eveneens gaat de commissie er van uit dat de adviseur aan de consument heeft medegedeeld dat zij in mei 2023 een bedrag van € 21.000,- op haar rekening zou ontvangen en dat de consument op basis van die informatie een bod op de woning heeft gedaan dat vervolgens is geaccepteerd.

- 3.6 Vaststaat dat de door de adviseur gedane mededeling omtrent het te ontvangen bedrag onjuist was. De commissie is van oordeel dat de adviseur niet heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht. Hij heeft geen passend advies verstrekt aan de consument en onjuiste mededelingen gedaan waardoor de consument geen weloverwogen beslissing heeft kunnen nemen voorafgaand aan het afsluiten van de hypothecaire geldlening. De commissie oordeelt dat de adviseur zijn zorgplicht jegens de consument heeft geschonden.
- 3.7 Welke schade de consument door deze schending van de zorgplicht heeft geleden en of de adviseur deze schade dient te vergoeden, kan de commissie nog niet vaststellen. De gemachtigde van de consument heeft immers ter zitting te kennen gegeven dat de consument een gewijzigde schadevordering wil indienen. De commissie staat dit toe en stelt de consument in de gelegenheid haar eis te wijzigen. De adviseur zal zich over deze schadevordering mogen uitlaten. Vervolgens zal de commissie in een einduitspraak beoordelen of de adviseur de schade van de consument dient te vergoeden en zo ja, wat de omvang van deze schadevergoeding dan is.

4. De beslissing

De commissie verklaart de klacht van de consument gegrond.

De commissie geeft eerst de consument de gelegenheid om binnen twee weken na de datum van deze uitspraak haar gewijzigde schadevordering in te dienen en de hoogte van die vordering te onderbouwen. Zodra de consument haar onderbouwde schadevordering heeft ingediend, wordt de adviseur in de gelegenheid gesteld zich binnen twee weken uit te laten over die vordering.

Indien partijen tussentijds in onderling overleg overeenstemming bereiken over een vergoeding van de schade, dan verneemt de commissie dat graag binnen vier weken na de datum van deze tussenuitspraak.

In de tussentijd houdt de commissie iedere verdere beslissing aan.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 oktober 2023, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

In deze bijlage zijn de teksten te vinden van de wetsartikelen waarnaar wordt verwezen in de uitspraak.

Burgerlijk Wetboek

Artikel 6:248

1. *Een overeenkomst heeft niet alleen de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen, maar ook die welke, naar de aard van de overeenkomst, uit de wet, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien.*
2. (...)

Artikel 7:400

1. *De overeenkomst van opdracht is de overeenkomst waarbij de ene partij, de opdrachtnemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaamheden te verrichten die in iets anders bestaan dan het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, het bewaren van zaken, het uitgeven van werken of het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken.*
2. (...)

Artikel 7:401

De opdrachtnemer moet bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht nemen.

Artikel 7:405

1. *Indien de overeenkomst door de opdrachtnemer in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf is aangegaan, is de opdrachtgever hem loon verschuldigd.*
2. *Indien loon is verschuldigd doch de hoogte niet door partijen is bepaald, is de opdrachtgever het op de gebruikelijke wijze berekende loon of, bij gebreke daarvan, een redelijk loon verschuldigd.*

Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

Artikel 149

- 1. Tenzij uit de wet anders voortvloeit, mag de rechter slechts die feiten of rechten aan zijn beslissing ten grondslag leggen, die in het geding aan hem ter kennis zijn gekomen of zijn gesteld en die overeenkomstig de voorschriften van deze afdeling zijn komen vast te staan. Feiten of rechten door de ene partij zijn gesteld en door de wederpartij niet of niet voldoende zijn betwist, moet de rechter als vaststaand beschouwen, behoudend zijn bevoegdheid bewijs te verlangen, zo vaak aanvaarding van de stellingen zou leiden tot een rechtsgevolg dat niet er vrije bepaling van partijen staat.*
- 2. (...)*