

Tussenuitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0231A

(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter, mr. L. van Berkum,
drs. P.M. Mallekoote, leden en mr. M.J. de Hon-Sint Jago, secretaris)

Datum uitspraak	15 maart 2024
Klacht van	De heer [naam 1] en mevrouw [naam 2], verder te noemen de consumenten
Tegen	Dutch Mortgage Group B.V. h.o.d.n. De Financiële Alliantie, gevestigd te Zwolle, verder te noemen de adviseur
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Tussenuitspraak
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Hypotheekadvies. Zorgplicht adviseur. De consumenten vinden dat de adviseur hen geen overbruggingskrediet had mogen adviseren, omdat zij geen eigen vermogen hadden om eventuele risico's van een overbruggingskrediet op te vangen. De risico's hebben zich daadwerkelijk verwezenlijkt en de consumenten kunnen hun woonlasten niet meer betalen. Zij vorderen schadevergoeding van de adviseur. De commissie is van oordeel dat de adviseur de consumenten in de gegeven omstandigheden onvoldoende heeft gewezen op de risico's (van de financieringsconstructie) van het overbruggingskrediet. De klacht is gegrond. De commissie stelt partijen in de gelegenheid zich nader uit te laten over de omvang van de 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 consumenten; 2) de aanvullende stukken van de consumenten; 3) het verweerschrift van de adviseur; 4) de repliek van de consumenten en 5) de dupliek van de adviseur.
- 1.2 De consumenten en de adviseur hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.
- 1.3 Deze klacht is gevoegd behandeld met de (grotendeels gelijklopende) klacht van de consumenten over Obvion N.V., bekend bij Kifid onder dossiernummer [dossiernummer].

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consumenten wensten in 2022 hun oude woning te verkopen en een nieuwe woning aan te kopen. In dat verband zijn zij, via hun makelaar, benaderd door de adviseur.

- 2.2 Op 25 april 2022 heeft er in de oude woning van de consumenten een startgesprek plaatsgevonden met de adviseur. Op enig moment daarna hebben de consumenten een nieuwe woning gekocht. Vervolgens hebben de consumenten op 17 juni 2022 via de adviseur bij Obvion (hierna: de geldverstrekker) een hypotheekaanvraag gedaan. Op dat moment hadden de consumenten al een nieuwe woning gekocht. Hun oude woning was op dat moment nog niet verkocht.
- 2.3 De geldverstrekker heeft op 11 juli 2022 een bindend aanbod uitgebracht voor een hypothecaire geldlening van € 189.000,- en een overbruggingskrediet van € 287.000,-. Van de hypothecaire geldlening betrof € 9.000,- een verduurzamingshypotheek.
- 2.4 Ook is in de hypothecaire geldlening een bedrag van € 12.500,- gereserveerd om daarmee de rentelasten van het overbruggingskrediet te dragen voor een periode van 12 maanden. De consumenten hadden immers al vóór de aanvraag in 2022 een nieuwe woning aangekocht, terwijl hun oude woning nog niet was verkocht. Zij zouden daarom gedurende enige tijd voor twee woningen hypothecaire geldleningen en dus dubbele rentelasten hebben.
- 2.5 Het bindend aanbod is op 13 juli 2022 door de consumenten ondertekend.
- 2.6 Op 15 augustus 2022 is de hypotheekakte voor de hypothecaire geldlening bij de notaris ondertekend en is de hypothecaire geldlening aan de consumenten verstrekt voor aankoop van een nieuwe woning. De advieskosten van de adviseur van € 2.700,- zijn meegenomen in de nota van afrekening van de notaris van 15 augustus 2022.
- 2.7 Op 20 februari 2023 is de verduurzamingshypotheek van € 9.000,- volledig afgelost.
- 2.8 Eind maart 2023 was het bedrag van € 12.500,- dat voor rentebetalingen van het overbruggingskrediet was gereserveerd, volledig gebruikt. Vervolgens is een betalingsachterstand ontstaan bij de betaling van de maandelijkse lasten van de hypothecaire geldlening.
- 2.9 De consumenten hebben op 12 april 2023 een klacht ingediend bij de adviseur. Ook hebben zij de adviseur op 14 april 2023 erover geïnformeerd dat hun woning moeilijk verkoopbaar is gebleken. De adviseur heeft de klacht van de consumenten op 14 april 2023 afgewezen. De verdere uitwisseling van standpunten tussen partijen in de interne klachtprocedure heeft niet geleid tot een oplossing van de klacht.
- 2.10 De oude woning is lange tijd onverkocht gebleven. Onlangs hebben consumenten bericht dat nu wel een verkoopovereenkomst tot stand is gekomen, en wel voor € 595.000,- per 18 januari 2024.

De klacht en vordering

- 2.11 De consumenten stellen dat de adviseur zijn zorgplicht heeft geschonden. De adviseur is onzorgvuldig geweest bij het geven van advies en de consumenten zijn onvoldoende gewaarschuwd voor risico's. Zij onderbouwen hun stelling als volgt.
- 2.12 Het is de adviseur die de consumenten op het idee heeft gebracht om de verkoop van hun oude woning niet af te wachten en met een overbruggingslening alvast een nieuwe woning aan te kopen. De adviseur heeft daarbij voorgesteld om de rentelasten van het overbruggingskrediet mee te financieren, omdat de consumenten deze niet uit eigen middelen konden betalen. Deze financieringsconstructie is volgens de consumenten onder de gegeven omstandigheden een perverse prikkel.
- 2.13 De adviseur had de consumenten op de risico's van een overbruggingskrediet moeten wijzen en hij had schriftelijk moeten vastleggen dat de consumenten bereid waren de risico's te nemen. De adviseur wist immers dat de consumenten geen geld hadden om risico's op te vangen. De consumenten kunnen hun woonlasten nu niet meer betalen. Van een netto maandelijks inkomen van € 2.866,- moeten zij nu € 2.335,- aan hypotheeklasten betalen, waaronder € 1.800,- aan rente aan de geldverstrekker.
- 2.14 De consumenten verwijten het de adviseur verder dat er geen gespreksverslagen zijn gemaakt van de twee adviesgesprekken in april en mei 2022. Ook hebben zij geen adviesrapport ontvangen. In de reacties van de adviseur wordt niet weergegeven wat daadwerkelijk met de consumenten is besproken.
- 2.15 De consumenten vorderen:
- terugbetaling van de advieskosten van € 2.700,-, met wettelijke rente vanaf 12 april 2023,
 - een schadevergoeding van € 19.448,-, bestaande uit aankoop- en verhuiskosten van de nieuwe woning,
 - aankoopkosten van de nieuwe woning en
 - rentelasten en kosten die de consumenten ten gevolge van het advies en verleende krediet hebben gemaakt tot aan het moment van verkoop van de oude woning.

Het verweer

- 2.16 De adviseur stelt dat hij zijn zorgplicht niet heeft geschonden en dat hij geen schadevergoeding verschuldigd is. Hij onderbouwt zijn stelling als volgt.
- 2.17 Hoewel dit niet specifiek schriftelijk is vastgelegd, zijn de consumenten gewezen op het risico dat de woning niet verkocht zou worden. De risico's worden besproken in elk gesprek waarbij een overbruggingskrediet aan de orde is.

Bovendien weet of moet een weldenkend mens weten dat de verkoopprijs van een woning kan tegenvallen. De consumenten weten dat ook, gezien zij meermaals een huis hebben gekocht en verkocht.

- 2.18 De financieringsconstructie bracht, met de kennis van toen, een aanvaardbaar risico met zich. De financiering viel binnen de verstrekkingnormen en is door de geldverstrekker geaccepteerd. Daarnaast zouden de consumenten, als het overbruggingskrediet conform verwachting was afgelost, goedkoper uit zijn geweest dan in hun oude woning.
- 2.19 Op grond van informatie van de makelaar mocht de adviseur er vanuit gaan dat de oude woning snel zou worden verkocht. De adviseur kon niet weten dat de verkoop van de oude woning zo lang zou duren. Daarbij waren de lasten van het overbruggingskrediet met een ruime marge meegefinancierd. De adviseur had niet kunnen voorzien dat de rente zo snel zou stijgen. Ook was er voldoende marge in de verkoopprijs. De consumenten hadden de ruimte om de verkoopprijs te verlagen om de oude woning sneller te verkopen.
- 2.20 Volgens de adviseur hebben de consumenten verzuimd schadebeperkend op te treden. Zo hebben de consumenten, ondanks de aangeboden hulp, niet met de adviseur willen meewerken om een betaalpauze bij de geldverstrekker aan te vragen.

3. De beoordeling

- 3.1 Voordat er op de beoordeling wordt ingegaan wenst de commissie op te merken dat partijen over en weer de nodige argumenten naar voren hebben gebracht en op elkaars standpunten hebben gereageerd. De commissie zal zich in dit geval beperken tot de kern van de klacht. In de beoordeling zal niet op argumenten worden ingegaan die voor de beoordeling van deze voorliggende vraag niet relevant zijn. Dit neemt niet weg dat de commissie kennis heeft genomen van alle stukken en argumenten die door partijen naar voren zijn gebracht.

Waar gaat het in deze zaak om?

- 3.2 De kernvraag in deze zaak is of de adviseur zijn zorgplicht heeft geschonden en of hij daardoor verplicht is tot schadevergoeding. Meer specifiek beantwoordt de commissie in deze uitspraak de vraag of de adviseur de consumenten voldoende heeft gewezen op de risico's van een overbruggingskrediet en het meefinancieren van de lasten voor het overbruggingskrediet.

Het beoordelingskader: de zorgplicht van de adviseur bij de uitvoering van de opdracht

- 3.3 De rechtsverhouding tussen de consumenten en de adviseur kwalificeert als een overeenkomst van opdracht.¹

¹ Zie artikel 7:400 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek, opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

- 3.4 Bij de uitvoering van deze opdracht heeft de adviseur ten behoeve van de consumenten een zorgplicht. In de rechtspraak is de inhoud van deze zorgplicht ingevuld. Een adviseur moet tegenover zijn opdrachtgevers (in dit geval de consumenten) de zorg betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht.²
- 3.5 Van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht dat hij beschikt over nodige deskundigheid en vakkennis, dat hij de financiële belangen van zijn cliënten naar beste weten en kunnen behartigt en dat hij zijn cliënten zorgvuldig adviseert. De adviseur moet daarbij informatie inwinnen bij de consumenten omtrent hun kennis en ervaring, wensen, doelen, risicobereidheid en mogelijkheden om zich ervan te verzekeren dat de door hem verstrekte adviezen aansluiten bij de wensen en mogelijkheden van de consumenten. Van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag verder worden verwacht dat hij de consumenten zodanig informeert over de gevolgen van hun keuze, dat de consumenten een weloverwogen beslissing kunnen nemen.³
- 3.6 Voor nadere invulling van de zorgplicht kan ook worden betrokken artikel 22 lid 3 onder 'a' van de Richtlijn 2014/17/EU van het Europees Parlement en de Raad van 4 februari 2014 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten met betrekking tot voor bewoning bestemde onroerende goederen (hierna: de Richtlijn).⁴ In dat artikel wordt bepaald dat, onder andere, kredietbemiddelaars en de aangestelde vertegenwoordigers informatie over de persoonlijke en financiële situatie, de voorkeuren en doelstellingen van de consument ontvangen om geschikte kredietovereenkomsten te kunnen aanbevelen. In de aanbeveling wordt uitgegaan van actuele informatie en wordt rekening gehouden met redelijke veronderstellingen betreffende de risico's die gedurende de looptijd van de voorgestelde kredietovereenkomst zijn verbonden aan de situatie van de consument.
- 3.7 Verder rust op de adviseur als professionele dienstverlener een verzwaarde motiveringsplicht als het gaat om het onderbouwen welke afspraken de consumenten en de adviseur hebben gemaakt. Het gaat immers om de overeenkomst van opdracht, waarvan de consument geen afschrift is verstrekt en die zich daarmee dus in het domein van de adviseur bevond. De verzwaarde motiveringsplicht betekent dat de adviseur ter motivering van zijn betwistingen van de stellingen van de consumenten voldoende feitelijke gegevens, zoals de overeenkomst van opdracht of notities van het adviesgesprek, moet verstrekken om de consument aanknopingspunten te verschaffen voor eventuele bewijslevering.⁵

² Zie HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA1725, te vinden op www.rechtspraak.nl.

³ Zie bijvoorbeeld Geschillencommissie Kifid nrs. 2022-0886A, 2023-0363 en 2024-0012, te vinden op www.kifid.nl.

⁴ Artikel 22 lid 3 onder 'a' van de Richtlijn 2014/17/EU is opgenomen in de bijlage.

⁵ Zie bijvoorbeeld Geschillencommissie Kifid nrs. 2022-0474, 2023-0162 en 2024-0012, te vinden op www.kifid.nl.

Heeft de adviseur zijn zorgplicht geschonden?

- 3.8 De commissie is van oordeel dat de adviseur zijn zorgplicht heeft geschonden. Hieronder wordt dit oordeel toegelicht.
- 3.9 De commissie stelt voorop dat de consumenten een niet te verwaarlozen risico hebben genomen door een nieuwe woning aan te kopen, voordat hun oude woning was verkocht. De eigen verantwoordelijkheid van de consumenten weegt echter niet op tegen de zorgplichtschending van de adviseur. Het volgende acht de commissie daarbij van belang.
- 3.10 De adviseur heeft de consumenten op het idee gebracht een nieuwe woning te kopen en een overbruggingskrediet af te sluiten voor de periode dat hun oude woning niet is verkocht. De consumenten leefden vóór het eerste gesprek met de adviseur in de veronderstelling dat een financiering en verhuizen voor hen niet mogelijk was, omdat zij geen eigen middelen hadden. Dit hadden zij van meerdere hypotheekadviseurs vernomen. De adviseur heeft hen geadviseerd de rentelasten van het overbruggingskrediet mee te financieren. Zo konden de rentelasten voor een periode van 12 maanden met een krediet uit de hypothecaire geldlening worden betaald. Dat blijkt uit de verklaring van de adviseur van 24 oktober 2023 (hierna: de verklaring).
- 3.11 Een overbruggingskrediet met een variabele rente brengt echter specifieke risico's mee. De rente kan stijgen, waardoor de consumenten de rentelasten niet meer kunnen dragen. Wellicht werd een rentestijging niet op korte termijn verwacht, maar dat was wel een reële mogelijkheid. De rentestijging heeft daadwerkelijk plaatsgevonden en de consumenten kunnen hun woonlasten op dit moment niet meer betalen.
- 3.12 De adviseur heeft niet aangetoond dat hij op de risico's heeft gewezen. De enkele verklaring dat hij de risico's van een overbruggingskrediet waar nodig in elk adviesgesprek bespreekt, is - gelet op de verzwaarde motiveringsplicht - onvoldoende.⁶ Uit de overgelegde stukken, waaronder het adviesrapport en correspondentie, blijkt niet dat de risico's daadwerkelijk zijn besproken. Overigens betwisten de consumenten dat zij dat rapport hebben ontvangen. Het overgelegde adviesrapport is niet ondertekend en zijn er geen gespreksverslagen waaruit blijkt dat het adviesrapport met de consumenten is doorgenomen.
- 3.13 Voor zover de adviseur heeft gesteld dat de financieringsconstructie minimale risico's met zich bracht, de consumenten gebaat waren bij de financiering en dat zij daarvan voordeel genoten, geldt dat de adviseur evenwel verplicht was te wijzen op de risico's.
- 3.14 Het is ook niet gesteld of gebleken dat de adviseur met de consumenten heeft besproken om de rente voor het overbruggingskrediet gedurende de looptijd van het krediet vast te zetten. Een vaste rente had het risico van een rentestijging kunnen ondervangen.

⁶ Zie onder punt 3.6 van deze uitspraak.

- 3.15 Verder acht de commissie van belang dat de consumenten bij verwezenlijking van de risico's vanwege hun leeftijd en medische situatie geen mogelijkheden hadden tot het vergroten of aanvullen van hun inkomen om uit de financiële problemen te komen. De adviseur was bekend met de leeftijd en medische situatie van de consumenten. Niet is gebleken hoe de adviseur dit in zijn advies heeft meegenomen.
- 3.16 Tot slot was er sprake van een risico vanwege de te verkopen woning. De oude woning van de consumenten betrof geen standaardwoning. Dat blijkt uit het taxatierapport van 16 juni 2022 waarin de landelijke ligging van de woning wordt genoemd, de meerdere opstallen, de grootte van de woning en de onderhoudsstaat. De adviseur verklaart in zijn verweer van 16 augustus 2023 dat het een woning betrof "waar veel aan moet gebeuren". Dat een makelaar heeft verklaard dat hij een snelle verkoop verwachtte met een goede verkoopprijs, neemt het risico dat de te verkopen woning niet snel werd verkocht niet weg.
- 3.17 Gelet op het voorgaande is de klacht van de consumenten op dit punt gegrond.
- Moet de adviseur de consumenten advieskosten terugbetalen?*
- 3.18 Nu vaststaat dat de zorgplicht is geschonden, dient de commissie te beoordelen of de adviseur kosten die de consumenten hebben gemaakt dient terug te betalen. Voor terugbetaling komen in beginsel de advieskosten in aanmerking, maar ook de rente en kosten van het overbruggingskrediet voor zover deze niet door de geldverstrekker zal worden terugbetaald of kwijtgescholden.
- 3.19 Ook vloeit uit Richtlijn 2014/17/EU voort dat de sanctie op normschending van de adviseur een evenredig en afschrikkend karakter moet hebben.⁷
- 3.20 De consumenten vorderen terugbetaling van de advieskosten van € 2.700,-. De adviseur wordt verzocht om ter zitting inzichtelijk te maken of zij de consumenten (een deel van de) advieskosten zal terugbetalen.
- 3.21 Met betrekking tot hetgeen de consumenten nog meer vorderen aan schade, wenst de commissie op te merken dat het haar uit de stukken is gebleken dat de consumenten weinig schadebeperkend zijn opgetreden. Het lijkt erop dat de consumenten alle schuld enkel bij de adviseur (en de geldverstrekker) hebben neergelegd.
- 3.22 Daarbij komt het de commissie voor dat de consumenten zelf onvoldoende bereid waren actie te ondernemen om de ernstige betalingsachterstand te beperken of terug te brengen. Zij waren vasthoudend in hun standpunt de oude woning volledig op eigen voorwaarden te verkopen, terwijl sprake was van een ernstige en oplopende betalingsachterstand. Van hen kon worden verwacht dat zij zich zouden inspannen een betaalpauze aan te vragen.

⁷ Zie artikel 38 Richtlijn 2014/17/EU, opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

Zij hebben herhaaldelijk geen gebruik willen maken van de hulp van de adviseur bij het invullen van de documentatie voor het aanvragen van een betaalpauze. Daar staat tegenover dat als de adviseur zijn zorgplicht had nageleefd, het overbruggingskrediet niet (onder dezelfde voorwaarden) verstrekt was en de hele koop/verkoop constructie geen doorgang zou hebben gehad. Het is daarom nog de vraag of de overige schadeposten zoals door consumenten gevorderd wel, niet of volledig aan de adviseur zijn toe te rekenen en toewijsbaar zijn. Partijen worden ook op dit punt gevraagd zich ter zitting nader uit te laten.

4. De beslissing

De commissie verklaart voor recht dat de adviseur zijn zorgplicht heeft geschonden.

De commissie bepaalt verder dat de partijen op een nader te bepalen datum ter zitting dienen te verschijnen om de gevolgen van de overkreditering en het door de adviseur aan de consumenten te vergoeden bedrag nader te bespreken.

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. 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

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

In de bijlage zijn de bepalingen uit wetgeving opgenomen die in de uitspraak zijn genoemd.

Burgerlijk Wetboek

Boek 7 Bijzondere overeenkomsten

Artikel 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 uitvoeren van werken of het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken.*

(...)

Richtlijn 2014/17/EU van het Europees Parlement en de Raad van 4 februari 2014 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten met betrekking tot voor bewoning bestemde onroerende goederen

Artikel 22

3. *De lidstaten zorgen ervoor dat, in geval van verstrekking van adviesdiensten aan consumenten, niet alleen wordt voldaan aan het bepaalde in de artikelen 7 en 9, maar dat ook:*
 - a) *kredietgevers, de kredietbemiddelaars en de aangestelde vertegenwoordigers de nodige informatie betreffende de persoonlijke en financiële situatie, de voorkeuren en doelstellingen van de consument ontvangen om geschikte kredietovereenkomsten te kunnen aanbevelen. Bij de aanbeveling wordt uitgegaan van actuele informatie en wordt rekening gehouden met redelijke veronderstellingen betreffende de risico's die gedurende de looptijd van de voorgestelde kredietovereenkomst zijn verbonden aan de situatie van de consument; (...)*

Artikel 38

1. *De lidstaten stellen de regels vast inzake de sancties die gelden voor inbreuken op de krachtens deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen, en nemen de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat deze worden toegepast. De sancties hebben een doeltreffend, evenredig en afschrikkend karakter. (...)*