

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0748

(mr. dr. ing. A.J. Verdaas, voorzitter en mr. M.J. de Hon-Sint Jago, secretaris)

Datum uitspraak	5 oktober 2023
Klacht van	Mevrouw [naam 1] en de heer [naam 2], verder te noemen de consumenten
Tegen	Kost & Rotteveel Financieel Adviesgroep B.V., gevestigd te Purmerend, verder te noemen de adviseur
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering gedeeltelijk toegewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving, Relevante bepalingen uit de acceptatievoorwaarden van de geldverstrekker

Samenvatting

Zorgplicht hypotheekadviseur. De consumenten stellen dat hun hypotheekadviseur vroegtijdig wist of had moeten weten dat de geldverstrekker de aanvraag niet zou accepteren. De consumenten stellen dat zij hoge kosten hebben gemaakt voor het laten opmaken van documenten voor de aanvraag. Deze hadden zij niet gemaakt als de adviseur hen tijdig had geïnformeerd. De consumenten vorderen dat de adviseur hun schade vergoedt. De commissie is van oordeel dat de adviseur zijn zorgplicht heeft geschonden en dat hij de consumenten een deel van de gevorderde schade moet vergoeden.

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 consumenten; 2) de aanvullende stukken van de consumenten; 3) het verweerschrift van de adviseur; 4) de repliek van de consumenten; 5) de dupliek van de adviseur en 6) de aanvullende stukken van de consumenten na dupliek.
- I.2 Partijen zijn opgeroepen voor een digitale hoorzitting op 13 juli 2023. De consumenten namen deel aan de hoorzitting, samen met hun advocaat de heer mr. P.C. Schutte, advocaat kantoorhoudende te Winschoten. Namens de adviseur nam deel: de heer [naam 3], directeur. De adviseur werd vertegenwoordigd door de heer mr. J.A. Kopp, advocaat kantoorhoudende te Utrecht.
- I.3 De consument en de adviseur hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.
- I.4 Deze klacht is gevoegd behandeld met de klacht van de consumenten over BLG Wonen die bij Kifid bekend is onder dossiernummer [dossiernummer].

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 Op 5 april 2021 hebben de consumenten de adviseur per e-mail benaderd over een financiering voor een kavel in [plaat]. Zij waren voornemens daar een nieuwe bedrijfswoning en loods te bouwen. De adviseur heeft op 14 april 2021 en op 26 april 2021 een hypotheekberekening uitgevoerd voor de consumenten.
- 2.2 Op 4 juni 2021 heeft BLG Wonen (hierna: de geldverstrekker) een renteaanbod uitgebracht. Het aanbod betrof een hypothecaire geldlening van € 435.000,- bestaande uit vijf leningdelen, een overbruggingskrediet en een bouwdepot. Dit aanbod was geldig tot 2 juli 2021, mits vóór 29 juni 2021 ondertekend en met de gevraagde documenten teruggestuurd.
- 2.3 Op 15 juni 2021 hebben de consumenten een opdracht tot dienstverlening ondertekend voor begeleiding van de adviseur bij het afsluiten van de hypothecaire geldlening. Op 16 juni 2021 hebben de consumenten een tweede opdracht tot dienstverlening ondertekend voor persoonlijk hypotheekadvies en extra advies bij zakelijk inkomen.
- 2.4 Op 15 juni 2021 hebben de consumenten het renteaanbod ondertekend en zij hebben de gevraagde documenten op 26 juni 2021 bij de adviseur aangeleverd. In de periode daarna tot en met 1 november 2021 hebben de consumenten op verzoek via hun adviseur aanvullende documenten aangeleverd bij de geldverstrekker.
- 2.5 Op 16 november 2021 heeft de geldverstrekker de (adviseur van de) consumenten per brief geïnformeerd dat de aanvraag is afgewezen, omdat deze niet past binnen haar acceptatieregels. Hierna heeft de geldverstrekker op verzoek van de adviseur een herbeoordeling uitgevoerd.
- 2.6 Op 10 december 2021 heeft de geldverstrekker de adviseur per e-mail meegedeeld dat zij bij haar eerdere besluit tot afwijzing blijft. De consumenten hebben een andere adviseur geraadpleegd om na te gaan waarom de aanvraag is afgewezen. De betreffende adviseur heeft de consumenten op 28 december 2021 geïnformeerd dat de geldverstrekker hun aanvraag definitief heeft afgewezen omdat zij geen woningen financiert op een handels- of industrieterrein.
- 2.7 De consumenten hebben op 9 mei 2022 per brief een klacht ingediend bij de adviseur. De adviseur heeft de klacht op 3 augustus 2022 per e-mail afgewezen. De verdere uitwisseling van standpunten tussen partijen tijdens de interne klachtprocedure heeft niet geleid tot een oplossing van de klacht.

De klacht en vordering

- 2.8 De consumenten stellen dat de adviseur zijn zorgplicht jegens hen heeft geschonden. Zij onderbouwen die stelling als volgt.
- 2.9 De hypotheekadviseur had hen vroegtijdig moeten waarschuwen dat de financiering niet haalbaar was. Uit de acceptatievoorwaarden van de geldverstrekker blijkt namelijk dat de geldverstrekker de kavel niet financiert, omdat die zich op een handels- of industrieterrein bevindt. De adviseur was bekend met de ligging van de kavel op een bedrijventerrein en de adviseur had bekend moeten zijn met de acceptatievoorwaarden van de geldverstrekker. Als de adviseur deze acceptatievoorwaarden eerder had gecommuniceerd en/of onderzocht, hadden de consumenten niet onterecht veel kosten gemaakt.
- 2.10 De consumenten stellen de adviseur aansprakelijk voor een bedrag van € 21.317,20, bestaande uit alle kosten die zij voor de aanvraag hebben gemaakt. De consumenten vorderen daarnaast wettelijke rente over de schadevergoeding, buitengerechtelijke kosten en proceskosten.

Het verweer

- 2.11 De adviseur stelt dat hij niet onzorgvuldig heeft gehandeld en voert daartoe de volgende verweren aan.
- 2.12 Ten eerste stond vooraf niet vast dat de hypothecaire geldlening niet mogelijk was. Een aanvraag die niet binnen de standaard acceptatiecriteria valt, wordt niet altijd afgewezen. In dit geval had de geldverstrekker de aanvraag zelfs moeten accepteren. De consumenten hebben immers hun huidige hypothecaire geldlening voor hun huidige woning ook bij dezelfde geldverstrekker (althans diens zustermaatschappij) verkregen, terwijl de aanvraag toen om dezelfde reden buiten de acceptatiecriteria viel. De geldverstrekker had de aanvraag moeten accepteren, zoals zij (althans diens zustermaatschappij) dat in het verleden ook heeft gedaan. Verder heeft de geldverstrekker de kavel ten onrechte beschouwd als gelegen op een handels- of industrieterrein. De kavel ligt namelijk op een bedrijventerrein. De fout van de geldverstrekker om de aanvraag nu af te wijzen, kan de adviseur niet worden toegerekend.
- 2.13 Ten tweede heeft hij de consumenten nooit gegarandeerd dat de aangevraagde hypothecaire geldlening ook daadwerkelijk door de geldverstrekker zou worden verstrekt. De consumenten wisten dat de geldverstrekker de aanvraag kon afwijzen.
- 2.14 Verder stelt de adviseur dat er geen sprake is van toerekenbare schade die is veroorzaakt door de adviseur. De consumenten zouden de kosten voor hun aanvraag ook hebben gemaakt zonder de vermeende fout van de adviseur.

Zij hebben na de afwijzing van de geldverstrekker namelijk bij een andere geldverstrekker een hypothecaire geldlening aangevraagd en die geldverstrekker heeft hun een aanbod gedaan. De consumenten hebben vervolgens om hun moverende redenen besloten van dat aanbod af te zien.

3. De beoordeling

Waar gaat het om?

- 3.1 In deze zaak gaat het om de vraag of de adviseur zijn zorgplicht heeft geschonden en of de adviseur de consumenten schadevergoeding moet betalen.

Overeenkomst van opdracht

- 3.2 Voor de beoordeling van de klacht is van belang dat de adviseur in opdracht van de consumenten heeft geadviseerd en bemiddeld. Er is dus een overeenkomst van opdracht tot stand gekomen.
- 3.3 Op grond van artikel 7:401 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) moet de adviseur bij de uitvoering van zijn opdracht de zorg van een goed opdrachtnemer in acht nemen.¹ Dat betekent dat hij bij de uitvoering van zijn opdracht de zorgvuldigheid moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht.² Als uitgangspunt geldt dat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht dat hij beschikt over de nodige deskundigheid en vak-kennis, 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 geschonden?

- 3.4 De commissie is van oordeel dat de adviseur niet heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht en dat hij zijn zorgplicht heeft geschonden. Hieronder licht de commissie haar oordeel toe.
- 3.5 Op het moment van de hypotheekaanvraag waren de acceptatievoorwaarden van 7 april 2021 van toepassing.⁴ Uit paragraaf 3.1.8 van de acceptatievoorwaarden blijkt dat de geldverstrekker geen woningen financiert die op een handels- of industrieterrein liggen.

¹ Artikel 7:401 BW is opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

² Zie onder andere het arrest van de Hoge Raad van 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, rechtsoverweging 3.4.1, te vinden op www.rechtspraak.nl.

³ Zie ook Geschillencommissie Kifid nrs. 2023-0244 en 2023-0199, te vinden op www.kifid.nl.

⁴ De relevante passages uit de acceptatievoorwaarden zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

- 3.6 Volgens vaste rechtspraak van de Geschillencommissie Kifid geldt dat van een adviseur mag worden verwacht dat hij bekend is met het acceptatiebeleid van geldverstrekkers bij wie hij voor consumenten leningen afsluit.⁵ Bij onduidelijkheden over de vraag hoe de acceptatievoorwaarden moeten worden begrepen, is het aan de adviseur om tijdig contact op te nemen met de geldverstrekker en om uitleg te vragen.
- 3.7 Naar het oordeel van de commissie blijkt uit de acceptatievoorwaarden dat de aanvraag van de consumenten niet binnen het acceptatiebeleid van de geldverstrekker paste. Van de adviseur had mogen worden verwacht dat hij bekend was met deze acceptatievoorwaarden. De adviseur had zich ervan moeten vergewissen of de aanvraag door de geldverstrekker geaccepteerd zou worden, temeer nu hij wist dat het om een bedrijfswoning op een bedrijventerrein ging. Zijn stelling dat de kavel op een bedrijventerrein ligt en dat een bedrijventerrein niet valt onder de bewoordingen 'handels- of industrieterrein', kan de commissie niet volgen. De adviseur heeft onvoldoende onderbouwd waarom een bedrijventerrein wezenlijk anders is dan een handels- of industrieterrein. Daarbij komt dat de adviseur bij onduidelijkheden over de acceptatievoorwaarden contact had moeten opnemen met de geldverstrekker.⁶
- 3.8 Het verweer van de adviseur dat hij de consumenten (in algemene zin) nooit een acceptatie van de aanvraag door de geldverstrekker heeft gegarandeerd, maakt het bovenstaande niet anders. Hij had de consumenten namelijk moeten informeren dat de aanvraag vanwege de ligging van het onderpand niet in het acceptatiebeleid van de geldverstrekker paste. En dat daardoor een grote kans bestond dat de geldverstrekker de aanvraag zou afwijzen. Uit de verklaringen van de adviseur is gebleken dat ook andere geldverstrekkers de aanvraag niet of niet gemakkelijk zouden accepteren.
- 3.9 Dat de geldverstrekker (althans diens zustermaatschappij) al eens eerder een aanvraag van de consumenten voor een soortgelijk onderpand heeft geaccepteerd, doet niet af aan het voorgaande. De adviseur had de consumenten, gelet op het acceptatiebeleid van de geldverstrekker, desondanks moeten informeren over de haalbaarheid van de aanvraag.
- 3.10 Gelet op het voorgaande is de adviseur tekortgeschoten jegens de consumenten.

Moet de adviseur de consumenten schadevergoeding betalen?

- 3.11 Nu vaststaat dat de adviseur is tekortgeschoten in zijn zorgplicht, oordeelt de commissie dat de adviseur de schade moet vergoeden die door het tekortschieten is ontstaan. De commissie zal hierna bespreken welke kosten voor vergoeding in aanmerking komen.

⁵ GC Kifid 2021-1035

⁶ Zie Geschillencommissie Kifid, nr. 2019-813, te vinden op www.kifid.nl.

- 3.12 Bij het vaststellen van de schade die voor vergoeding door de adviseur in aanmerking komt, heeft de commissie meegenomen dat de consumenten na afwijzing van de geldverstrekker een nieuwe aanvraag hebben gedaan bij een andere geldverstrekker. De consumenten hebben dit ter zitting betwist. Echter blijkt uit een e-mail van 20 april 2022 van de consumenten aan een collega-adviseur dat zij wél een aanbod hebben ontvangen van een andere geldverstrekker. Dit aanbod voldeed echter niet aan hun wensen, waardoor zij besloten het bouwproject niet meer voort te zetten.
- 3.13 De consumenten hebben na de afwijzing bij de geldverstrekker dus een aanbod van een andere geldverstrekker ontvangen. De commissie acht het aannemelijk dat de consumenten documenten en gegevens van de bouwplannen voor de kavel ook bij die aanvraag hebben gebruikt.
- 3.14 De commissie oordeelt daarom dat kosten voor documenten en gegevens die ook bij de nieuwe aanvraag bij een andere geldverstrekker zijn gebruikt, buiten beschouwing blijven bij de vaststelling van de schadevergoeding. Dat betekent dat de kosten voor het sonderingsonderzoek, de leges van de gemeente [gemeente], de kosten voor de constructieberekening van de loods, de kosten voor het tekenen van de loods en de kosten voor het afbreken van de overeenkomst met de aannemer dus niet door de adviseur hoeven worden vergoed.
- 3.15 Wel moeten de kosten van € 272,25 voor het laten opstellen van een inkomstenverklaring en de kosten van € 1.250,- en € 1.270,- voor het laten uitvoeren van een taxatie door de adviseur worden vergoed. Dat is in totaal € 2.792,50. Het is de commissie op grond van de verklaringen van de consumenten namelijk aannemelijk dat de andere geldverstrekker de reeds opgestelde inkomstenverklaring en reeds uitgevoerde taxaties bij de tweede aanvraag van de consumenten niet heeft geaccepteerd. De adviseur heeft dit niet betwist. Deze kosten dient de adviseur daarom te vergoeden.
- 3.16 Het schadebedrag van € 2.792,50 moet worden vermeerderd met de wettelijke rente vanaf het moment dat de adviseur met de voldoening daarvan in verzuim was. Dat moment is door de commissie voor dit geval bepaald op 9 mei 2021, te weten het moment dat de consumenten de adviseur voor het eerst in gebreke hebben gesteld.

Vergoeding buitengerechtelijke kosten

- 3.17 De kosten van een advocaat van de consumenten in het voortraject kunnen in aanmerking komen voor vergoeding. Het gaat hierbij om de kosten als bedoeld in artikel 6:96 lid 2 aanhef en onder c BW nu het kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte zijn.⁷

⁷ Artikel 6:96 lid 2 BW is opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

De consumenten hebben correspondentie in de voorfase tussen hun advocaat en de adviseur overgelegd. Daarmee staat voldoende vast dat hun advocaat werkzaamheden ter verkrijging van voldoening buiten rechte heeft verricht.

- 3.18 Op grond van tarief II de Vergoedingsregeling Buitengerechtelijke Incassokosten wordt de vergoeding van buitengerechtelijke kosten gesteld op een bedrag van € 75,-.⁸

Proceskosten

- 3.19 Omdat de consumenten gedeeltelijk in het gelijk worden gesteld, komen de gevorderde proceskosten voor vergoeding in aanmerking volgens het Liquidatietarief Kifid.⁹ Hiervoor wordt aansluiting gezocht bij tarief II voor advocaten, waarbij I punt is toegekend voor de gehele schriftelijke fase en I punt voor de mondelinge behandeling. Dat komt neer op een vergoedingsbedrag van € 300,- aan proceskosten.

Slotsom

- 3.20 De klacht van de consumenten is dus gegrond en de commissie wijst de vordering tot schadevergoeding deels toe.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de adviseur een bedrag van € 2.792,50 aan de consumenten betaalt met wettelijke rente daarover vanaf 9 mei 2021 tot aan de dag van algehele voldoening. Ook moet de adviseur de consumenten een bedrag van € 75,- aan buitengerechtelijke kosten en een bedrag van € 300,- aan proceskosten betalen. De bedragen moeten zijn betaald binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd. Al het overige wordt afgewezen.

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 april 2022, 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.

⁸ Zie 'Vergoedingsregeling buitengerechtelijke incassokosten' op www.kifid.nl onder 'Reglementen en statuten'.

⁹ Zie 'Liquidatietarief behorende bij Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, bemiddeling en (bindend) advies' op www.kifid.nl onder '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 relevante bepalingen uit wet- en regelgeving weergegeven die in de uitspraak zijn aangehaald.

Relevante artikelen uit Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek

In het toepasselijke Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek zijn de volgende relevante bepalingen opgenomen:

Artikel 96

(...)

2. *Als vermogensschade komen mede voor vergoeding in aanmerking:*

a. redelijke kosten ter voorkoming of beperking van schade die als gevolg van de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, mocht worden verwacht;

b. redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid;

c. redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte.

Relevante artikelen uit Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek

In het toepasselijke Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek zijn de volgende relevante bepalingen opgenomen:

Artikel 401

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

Bijlage - Relevante bepalingen uit de acceptatievoorwaarden van de geldverstrekker

In deze bijlage zijn de relevante bepalingen uit de acceptatievoorwaarden van de geldverstrekker weergegeven die in de uitspraak zijn aangehaald.

Relevante artikelen uit de acceptatievoorwaarden van de geldverstrekker van 7 april 2021

In de toepasselijke acceptatievoorwaarden van de geldverstrekker van 7 april 2021 zijn de volgende relevante bepalingen opgenomen:

3.1.8 Welke huizen financieren we niet?

(...) *Een huis dat op een handels- of industrieterrein ligt.* (...)