

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0786

(mr. dr. ing. A.J. Verdaas, voorzitter en mr. P. Meijer, secretaris)

Datum uitspraak	20 oktober 2023
Klacht van	de heer [naam 1] (consument I) en mevrouw [naam 2] (consument II), verder gezamenlijk te noemen de consumenten
Tegen	Advicens, gevestigd te Zutphen, verder te noemen de adviseur
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering (deels) toegewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Hypotheekadvies. Zorgplicht adviseur. De consumenten stellen zich op het standpunt dat de adviseur zijn zorgplicht geschonden heeft door hen niet te informeren over de consequenties van de door de adviseur voorgestelde “voorfinanciering” van de woning. De consumenten konden door deze “voorfinanciering” geen gebruik meer maken van de meeneemregeling van de geldverstrekker. De consumenten vorderen een rentevergoeding en vergoeding van een aantal gemaakte kosten. De commissie stelt vast dat er sprake is geweest van een zorgplichtschending, maar ziet geen causaal verband tussen de zorgplichtschending en de gevorderde renteschade. Wel ziet de commissie gronden voor terugbetaling van de advies- en bemiddelingskosten en de taxatiekosten door de adviseur. De commissie wijst de vordering van de consumenten deels toe.

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 6) de aanvullende stukken van de consumenten na dupliek en 7) de spreekantekeningen van de consumenten.
- I.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 13 juli 2023. Op de hoorzitting was de consument I aanwezig, samen met zijn vertegenwoordiger de heer [naam 3]. Namens de adviseur was aanwezig: de heer [naam 4]. De adviseur werd vertegenwoordigd door mevrouw [naam 5].
- I.3 De adviseur heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 Op 14 april 2022 hebben de consumenten een nieuwe woning aangekocht. In de koopovereenkomst was opgenomen dat de overdracht van de woning op 1 augustus 2022 zou plaatsvinden. Er waren geen ontbindende voorwaarden in de koopovereenkomst opgenomen.
- 2.2 De consumenten hebben de adviseur benaderd voor advies en bemiddeling bij het meeverhuizen van hun bestaande hypothecaire geldlening (verder: hypotheek) naar de nieuwe woning. Op 23 mei 2022 heeft er een eerste adviesgesprek plaatsgevonden en hebben de consumenten een dienstverleningsopdracht getekend.
- 2.3 De consumenten hebben vervolgens verschillende documenten moeten aanleveren en een externe partij moest worden ingeschakeld voor vaststelling van het inkomen van consument I. Op 28 juni 2022 heeft de adviseur een aanvraag ingediend bij de geldverstrekker om de bestaande hypotheek mee te verhuizen naar de nieuwe woning. Op 15 juli 2022 heeft de geldverstrekker een renteaanbod verstrekt voor een hypotheek van € 139.752,-. Hierbij heeft de geldverstrekker om aanvullende stukken gevraagd.
- 2.4 Op 19 juli 2022 heeft de adviseur het renteaanbod naar de consumenten doorgestuurd. De passeerdatum was inmiddels (op verzoek van de notaris) vervroegd naar 29 juli 2022. De adviseur berichtte de consumenten per email het volgende:

“Volgende week moet er al gepasseerd worden maar dat gaat [geldverstrekker] niet halen zo kan ik je aangeven. Er zijn dan 2 oplossingen:

- 1. Passeren uitstellen met alle gevolgen van dien*
- 2. Voorschieten uit de BV met eigen middelen en daarna de hypotheek passeren.*

Als ik in jouw schoenen stond koos ik voor de 2^e optie. Graag hoor ik even.”

- 2.5 De consumenten hebben er voor gekozen het advies van de adviseur op te volgen en de aankoop van de woning middels een leningsovereenkomst voor te financieren vanuit de B.V. van consument I, met de bedoeling om na het passeren van de woning alsnog gebruik te maken van de meeneemregeling van de geldverstrekker. Het renteaanbod is door de consumenten getekend en aan de adviseur geretourneerd. Op 28 juli 2022 hebben de consumenten de adviseur ingelicht over de door hen gemaakte keuze om de woning voor te financieren vanuit de B.V. van consument I. Vervolgens is het hypotheek-aanvraagtraject voortgezet en is er (o.a.) een taxatieopdracht gegeven. De adviseur heeft enige tijd later de geldverstrekker geïnformeerd dat de woning was voorgefinancierd vanuit de B.V. van consument I.

De geldverstrekker heeft hierop laten weten dat er geen gebruik meer gemaakt kon worden van de meeneemregeling, omdat de woning reeds het eigendom was van de consumenten. Een namens de consumenten gedaan verzoek tot heroverweging van dit standpunt is door de geldverstrekker afgewezen.

De klacht en vordering

- 2.6 De consumenten klagen over het onjuiste c.q. onvolledige advies van de adviseur, als gevolg waarvan de consumenten menen schade te lijden. De consumenten voeren hiertoe het volgende aan.
- 2.7 De consumenten menen dat de adviseur hun belangen onvoldoende heeft behartigd en ten onrechte de indruk heeft gewekt dat het verhuizen van de hypotheek geen problemen zou geven. De adviseur had volgens de consumenten, als professionele partij, op de hoogte moeten zijn van de voorwaarden van de geldverstrekker en daarmee van de consequenties van het voorfinancieren van de koopsom vanuit de B.V. en hen hierover moeten inlichten. De consumenten hebben volledig vertrouwd op het advies van de adviseur om voor deze oplossing te kiezen.
- 2.8 Verder klagen de consumenten over door de adviseur gemaakte fouten in de aanvraag van het inkomensrapport, zoals het opgeven van een verkeerd inkomen van consument I, verkeerde pensioeninkomens en het ontbreken van het inkomen van consument II. Als gevolg van deze fouten ontvingen de consumenten uiteindelijk een renteaanbod voor een veel lager hypotheekbedrag dan zij wensten, zo stellen de consumenten.
- 2.9 De consumenten vorderen vergoeding van de door hen betaalde advies- en bemiddelingskosten ter hoogte van € 2.200,-, vergoeding van de kosten voor het inkomensrapport van € 774,40 en vergoeding van de taxatiekosten van € 650,-. Daarnaast vorderen de consumenten dat de adviseur alsnog zorgdraagt voor het afsluiten van een hypotheek en hen compenseert voor het verschil in rente. De consumenten willen het geld dat zij nu hebben moeten lenen van de B.V. van consument I namelijk graag terugbrengen in het bedrijf en hiermee inkomsten genereren.

Het verweer

- 2.10 De adviseur heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consumenten. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Waar het om gaat

- 3.1 De vraag die de commissie dient te beantwoorden is of de adviseur de door de consumenten gevorderde schade dient te vergoeden.

De commissie is van oordeel dat de adviseur de door de consumenten betaalde advies- en bemiddelingskosten en de taxatiekosten dient te vergoeden, maar de rest van de gevorderde schade niet. De commissie zal hieronder weergeven waarom.

Wettelijk beoordelingskader

- 3.2 Ingevolge artikel 7:401 BW dient de adviseur, als opdrachtnemer, bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen.

De adviseur heeft onvoldoende zorg betracht

- 3.3 De commissie stelt voorop dat niet gebleken is dat de ontstane tijdsnood te wijten was aan één van de partijen (de adviseur, de geldverstrekker, dan wel de consumenten). De adviseur kan dan ook niet verweten worden dat de hypotheek niet rond was op 29 juli 2022 en er gezocht moest worden naar een oplossing voor het ontstane probleem.
- 3.4 Van een redelijk handelend en redelijk bekwaam hypotheekadviseur mag verwacht worden dat hij op de hoogte is van de (hypotheek)voorwaarden en het acceptatie-beleid van de geadviseerde geldverstrekker en hij de belangen van zijn opdrachtgever zo goed mogelijk in het oog houdt bij de door hem gegeven adviezen. In dit geval had de adviseur uit de voorwaarden van de geldverstrekker kunnen opmaken dat aan de voorwaarden om gebruik te kunnen maken van de meeneemregeling (mogelijk) niet langer werd voldaan als de koopsom van de woning werd voorgeschieden en de consumenten de hypotheek dus niet zouden gebruiken om de koopsom voor de woning te betalen. Van de adviseur had verwacht mogen worden dat hij, voor zover hier onduidelijkheid over was, vooraf naar de consequenties had geïnformeerd bij de geldverstrekker. Verder had van hem verwacht mogen worden dat hij de consumenten zou informeren over de (mogelijke) consequenties, opdat de consumenten de verschillende opties tegen elkaar af konden zetten en zij een weloverwogen beslissing konden nemen. Door het bovenstaande niet te doen heeft de adviseur onvoldoende zorg betracht. Door de adviseur wordt dit ook erkend. De adviseur stelt zich echter op het standpunt dat de consumenten geen schade hebben geleden als gevolg van de door hem gemaakte fout.

Geen causaal verband tussen de zorgplichtschending en de gevorderde renteschade

- 3.5 De consumenten kregen op 19 juli 2022 van de adviseur te horen dat de geplande passeerdatum waarschijnlijk niet gehaald zou worden en er hiervoor een oplossing gezocht moest worden. De adviseur presenteerde twee opties: *optie 1*: de consumenten zouden de overdracht van de woning uitstellen, hetgeen mogelijk financiële consequenties zou hebben voor de consumenten in de vorm van een te verbeuren boete, of *optie 2*: zij zouden de aankoop voorfinancieren vanuit de B.V. van consument I.

In het geval de consumenten juist en volledig geïnformeerd waren door de adviseur en hen duidelijk zou zijn gemaakt dat ook *optie 2* (mogelijk) financiële consequenties zou hebben, hadden de consumenten mogelijk een andere keuze gemaakt.

- 3.6 Niet kan worden vastgesteld dat de geldverstrekker voor de consumenten een uitzondering gemaakt zou hebben op diens voorwaarden en de consumenten alsnog gebruik hadden kunnen maken van de meeneemregeling, in het geval de geldverstrekker vooraf geïnformeerd was over het voornemen om de koopsom “voor te schieten”. De consumenten hadden dan ook nog altijd de keuze tussen twee niet-optimale opties.
- 3.7 Voor de commissie staat niet vast dat de consumenten, in het geval zij juist en volledig geïnformeerd zouden zijn, een andere keuze gemaakt zouden hebben dan zij nu gedaan hebben. Als er al vanuit gegaan zou kunnen worden dat de consumenten ook een *bindend* aanbod ontvangen zouden hebben van de geldverstrekker, hetgeen voor de commissie niet vaststaat, was de kans dat de hypotheek niet tijdig rond zou komen, gelet op het verloop van het dossier (op 10 augustus 2022 had de geldverstrekker nog aanvullende informatie opgevraagd) reëel. In dat geval hadden de verkopers, na de consumenten in gebreke gesteld te hebben, de koopovereenkomst kunnen ontbinden. Niet alleen zouden de consumenten in dat geval de woning mislopen, zij zouden dan ook een contractuele boete van (maximaal) 10% van de koopsom verschuldigd zijn geweest. De commissie acht het niet aannemelijk dat de consumenten hiervoor gekozen zouden hebben.
- 3.8 De commissie komt dan ook, gelet op het bovenstaande, tot het oordeel dat er geen, althans onvoldoende, causaal verband kan worden vastgesteld tussen de zorgplichtschending van de adviseur en de door de consumenten gevorderde renteschade. Ten overvloede merkt de commissie nog het volgende op.

Geen (rente)schade

- 3.9 Door de adviseur is nog aangevoerd dat de consumenten geen (rente)schade lijden door het mislopen van de meeneemregeling, nu zij een lagere rentevergoeding betalen aan de B.V. van consument I (1% op jaarbasis), dan zij gedaan zouden hebben als de meeneemregeling zou zijn toegepast (2,7%). De consumenten hebben hier tegenin gebracht dat zij het geleende geld graag terugbrengen in de B.V. om hiermee inkomsten te genereren. Consument I is namelijk bezig met de overname van een ander bedrijf. De consumenten menen nu in hun financiële mogelijkheden beperkt te worden en inkomsten mis te lopen. Door de consumenten is echter niet nader onderbouwd op welke wijze zij inkomsten mislopen, en dus schade lijden, als gevolg van het feit dat de koopsom is onttrokken aan het kapitaal van de B.V. in de vorm van een lening aan de consumenten. De commissie kan dan ook niet vaststellen dat er sprake is van renteschade.

Vergoeding van advies- bemiddelings- en taxatiekosten

3.10 Door de commissie is vastgesteld dat de adviseur niet de zorg betracht heeft die van hem verwacht had mogen worden. Ook is er geen adviesrapport opgesteld en is er geen hypotheek tot stand gekomen. De commissie is van oordeel dat het gelet hierop niet redelijk en billijk is om een vergoeding van advies- en bemiddelingskosten van de consumenten te vorderen en bepaalt dat de adviseur de door de consumenten betaalde vergoeding van € 2.200,- aan hen terugbetaalt. Verder stelt de commissie vast dat de taxatiekosten van € 650,- nodeloos gemaakt zijn en aan de consumenten vergoed moeten worden. Op het moment van taxatie was de woning immers al eigendom van de consumenten. De adviseur had kunnen en moeten weten dat de meeneemregeling op dat moment van de baan was en taxatie geen zin (meer) had. De kosten voor het inkomensrapport zijn gemaakt voordat de keuze gemaakt werd om de woning voor te financieren en zouden ook zijn gemaakt als de consumenten wel volledig geïnformeerd waren over de consequenties van het voorfinancieren door de adviseur. De commissie is daarom van oordeel dat de adviseur deze kosten niet hoeft te vergoeden.

De overige klachten van de consumenten

3.11 De klachten die de consumenten naar voren gebracht hebben ten aanzien van de aanvraag van het inkomensrapport zijn naar het oordeel van de commissie slechts relevant voor zover er een hypotheek tot stand zou zijn gekomen. Nu er geen hypotheek tot stand gekomen is zal de commissie deze klachten dan ook onbesproken laten. Deze klachten kunnen immers niet leiden tot een ander oordeel.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de adviseur een bedrag van € 2.850,- aan de consumenten vergoedt binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd. De overige vorderingen van de consumenten worden afgewezen.

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

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving**Relevante artikelen uit het Burgerlijk Wetboek (BW)**

Artikel 7:40I

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