

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-1013

(mr. J. van der Groen, voorzitter, mr. dr. D.P.C.M. Hellegers,
mr. dr. N. Strohmaier, leden en mr. F.M.M.L. Fleskens, secretaris)

Datum uitspraak	29 december 2023
Klacht van	De heer [naam 1] en mevrouw [naam 2], verder te noemen de consumenten
Tegen	Jos Hoekjan Financieel Adviesbureau B.V., gevestigd te Arnhem, verder te noemen de adviseur
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering (gedeeltelijk) toegewezen

Samenvatting

Zorgplicht adviseur. In september 2021 zijn de consumenten eigenaar geworden van een nieuwe woning. Naast het financieren van de woning wilden de consumenten met de nieuwe hypotheek geld vrijmaken om consumptief te kunnen besteden. Hiervoor was volgens de adviseur een tweede hypotheek nodig die echter nooit tot stand is gekomen. Volgens informatie van de bank heeft de adviseur steeds verzaakt om de gevraagde stukken voor de tweede hypotheek aan te leveren. De consumenten vorderen daarom € 20.000,- vanwege de hogere rente en € 2.000,- aan bemiddelingskosten voor een nieuwe adviseur. De commissie is van oordeel dat de adviseur jegens de consumenten zijn zorgplicht heeft geschonden. Vordering toegewezen.

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 van 16 januari, 3 februari, 22 mei, 18 juli en 14 september 2023; 3) het verweer van de adviseur van 26 september 2023 en 4) de repliek van de consumenten van 29 oktober 2023.
De adviseur is gevraagd dupliek in te dienen maar heeft hiervan afgezien.
- 1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.
- 1.3 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 In het voorjaar van 2021 hebben de consumenten zich tot de adviseur gewend om te onderzoeken of zij een groter huis konden kopen. Daarbij hebben zij aangegeven dat het doel was om een deel van de nieuwe hypotheek consumptief te besteden en dat het van belang was dat de WIA-uitkering van een van de consumenten zou meetellen als inkomen. De adviseur heeft destijds laten weten dat zij maximaal en verantwoord ongeveer € 400.000,- konden lenen.
- 2.2 Op 20 mei 2021 hebben de consumenten via een aankoopmakelaar een grotere woning aangekocht voor een bedrag van € 400.000,- en hun eigen woning verkocht voor een bedrag van € 325.000,-. Het betrof een woningruil waarbij de eigenaar van de grotere woning de kleinere woning van de consumenten heeft gekocht.
- 2.3 Op 23 mei 2021 hebben de consumenten aan de adviseur gevraagd of het mogelijk was om een bedrag van € 59.400,- van de hypotheek consumptief te besteden. De adviseur heeft hierop geadviseerd eerst één hypotheek af te sluiten vanwege de WIA-uitkering en nadat de eerste was verstrekt een tweede hypotheek af te sluiten. Onderdeel van de tweede hypotheek zou het consumptief te besteden bedrag zijn. De adviseur heeft de consumenten voorgesteld dat hij dit aldus met BLG Wonen, onderdeel van de Volksbank N.V., (hierna: de bank) heeft afgestemd. Uiteindelijk bleek dat maar € 45.000,- aan consumptief krediet nodig was en hierover hebben de consumenten de adviseur geïnformeerd.
- 2.4 Voorafgaand aan de levering van de woning (bij de notaris), maar ook daarna hebben de consumenten vele malen navraag gedaan bij de adviseur over (de status van) de hypotheek en de aanvullende hypotheek. Ook hebben zij bij herhaling benoemd hoe hoog de financiële nood was en de adviseur steeds aangesproken op afspraken die niet werden nagekomen.
- 2.5 In september 2021 is de nieuwe woning van de consumenten geleverd en daarna zijn zij kosten gaan maken die door de tweede nog af te sluiten hypotheek zouden worden gedekt. Met het afsluiten van de tweede hypotheek in het vooruitzicht hebben zij de factuur van de adviseur van 14 september 2021 voor een bedrag van € 2.195,- alvast betaald.
- 2.6 Op 30 december 2021 hebben de consumenten op advies van de adviseur een persoonlijke lening afgesloten bij InterBank N.V. voor een bedrag van € 25.000,-, omdat de tweede hypotheek nog niet rond was.
- 2.7 Op 16 mei 2022 hebben de consumenten noodgedwongen en op advies van de adviseur wederom een persoonlijke lening afgesloten. Dit keer bij BNP Paribas Personal Finance B.V. voor een bedrag van € 35.000,-. Hiermee is het krediet bij InterBank N.V. afgelost.

- 2.8 Op 30 juni 2022 heeft de bank een renteaanbod gedaan voor een tweede hypotheek, nadat voor het eerst op 29 juni 2022 een aanvraag daartoe was ingediend. De consumenten hebben het aanbod getekend en aan de adviseur verstrekt. De bank heeft op 21 juli 2022 een herinnering aan de adviseur gestuurd. De adviseur heeft het renteaanbod evenwel niet aan de bank getourneerd, waardoor het aanbod op 29 juli 2022 is verlopen.
- 2.9 Op 12 oktober 2022 heeft de adviseur de consument geïnformeerd dat hij bezig is met een tweede strategie, namelijk een hypotheek bij een beleggingsmaatschappij. Op 19 oktober 2022 heeft de adviseur daarom een financieringsopzet toegestuurd die de consumenten hebben getekend.
- 2.10 De adviseur heeft ook een derde strategie voorgesteld. Deze hield in dat eerst de persoonlijke lening van de consumenten werd ingelost waardoor de bank waarschijnlijk wel bereid zou zijn de gewenste financiering te verstrekken. Bij deze strategie moesten de ouders van een van de consumenten worden betrokken. Zij moesten het geld aan hun dochter schenken, omdat zij op dat moment nog geen 40 jaar oud was. Omdat haar ouders geen geld hadden om te schenken heeft de adviseur voorgesteld dat hij het bedrag aan de ouders zou lenen. Hiertoe heeft de adviseur een overeenkomst opgesteld voor een bedrag van € 34.000,-. Volgens de overeenkomst moest de lening binnen twee maanden worden terugbetaald. Partijen hebben de leningsovereenkomst en een schenkingsovereenkomst getekend en de adviseur zou op 6 december 2022 het geld overmaken. De adviseur heeft nagelaten het geld over te maken, omdat hij eerst op de offerte van de bank wilde wachten.
- 2.11 Op 7 oktober 2022 heeft de bank vanwege een nieuwe aanvraag van de adviseur een nieuw renteaanbod gedaan. Hierna heeft de bank de adviseur in de tussentijdse periode tot en met 15 maart 2023 vijf herinneringen gestuurd om de gevraagde stukken aan te leveren. Omdat de bank over is gegaan op een nieuw softwaresysteem moest de aanvraag opnieuw worden ingediend. De adviseur heeft hier op 30 maart 2023 gevolg aan gegeven. Daarna heeft de adviseur op 13 en 19 april 2023 een deel van de gevraagde stukken aangeleverd. Hierna heeft de bank de adviseur weer zonder resultaat gerappelleerd. Vanaf 1 mei 2023 heeft de bank niets meer van de adviseur vernomen.
- 2.12 Op 9 december 2022 hebben de consumenten via de adviseur een rentevoorstel van de bank ontvangen. Zij hebben het document niet getekend, omdat het rentevoorstel 4,59% was en niet de door de adviseur beloofde 2%. Bovendien werd in het voorstel uitgegaan van een rentevaste periode van 10 jaar in plaats van de gewenste 20 jaar. Hierna hebben de consumenten een klacht bij de adviseur ingediend. Omdat partijen er samen niet zijn uitgekomen hebben de consumenten zich tot Kifid gewend.

De klacht en vordering

- 2.13 De consumenten vinden dat de adviseur zijn zorgplicht jegens hen heeft geschonden en dat zij daardoor schade lijden.

Zij vorderen een bedrag van € 20.000,- voor de extra rente die zij door de nalatigheid van de adviseur zullen moeten betalen. Daarnaast vorderen zij € 2.000,-, zijnde de bemiddelingskosten van de nieuwe adviseur die is ingeschakeld.

- 2.14 De consumenten hebben door de toezeggingen van de adviseur erop vertrouwd dat er een tweede hypotheek zou komen. Zij hebben daarom kosten gemaakt, waaronder verbouwingskosten, kosten voor de verhuizing en huurkosten. Door het uitblijven van een tweede hypotheek moesten er persoonlijke leningen worden afgesloten. De consumenten kunnen de hoge maandlasten evenwel niet dragen. De adviseur heeft steeds beloftes gedaan die hij vervolgens niet nakwam en hij deed het steeds voorkomen alsof de vertraging bij de totstandkoming van de tweede hypotheek door de bank kwam. De bank heeft echter schriftelijk bevestigd dat de adviseur bij herhaling heeft verzaakt een aanvraag te doen voor een tweede hypotheek en wanneer de adviseur wel een aanvraag had ingediend dan leverde hij bij herhaling de door de bank gevraagde stukken niet aan. Het is dan ook door toedoen van de adviseur dat er nog altijd geen tweede hypotheek is.
- 2.15 De adviseur heeft vanaf september 2021, na het afsluiten van de eerste hypotheek, tot 9 januari 2023, waarna het acceptatiebeleid van de bank is aangescherpt, ruimschoots de tijd gehad om een tweede hypotheek af te sluiten.
- 2.16 Vanwege het aangescherpte acceptatiebeleid van de bank is het onder gelijke omstandigheden vanaf januari 2023 niet meer mogelijk om een tweede hypotheek af te sluiten om een consumptief krediet te herfinancieren.
- 2.17 De € 20.000,- aan schade is berekend op basis van het verschil tussen de hypotheekrente voor een lening met een duur van 10 jaar op 1 oktober 2021, dit is kort na de levering van de woning, en op 9 december 2022, de dag van het laatste renteaanbod door de bank.

Het verweer

- 2.18 De adviseur heeft de volgende verweren gevoerd.
- 2.19 De consumenten wilden alles meteen geregeld hebben. Zo wilden zij direct energiebesparende maatregelen treffen voor de nieuwe woning. Zij hadden de kosten al gemaakt voordat er een akkoord was op de hypotheek. Hierdoor was het alleen nog mogelijk om een persoonlijke lening af te sluiten en hier heeft de adviseur voor gezorgd.
- 2.20 De adviseur voelde zich door de consumenten onder druk gezet en daarom durfde de adviseur niet tegen hen te zeggen dat zij moesten wachten met de uitgaves. Door de snelheid waarmee alles werd geregeld had de adviseur ook niet voldoende tijd om het dossier voor een tweede hypotheek aan te bieden en kon de adviseur niet naar alternatieven kijken. Daarnaast ging het niet goed met de gezondheid van de adviseur.
- 2.21 De adviseur heeft nooit de intentie gehad schade te berokkenen richting de consument.

3. De beoordeling

Inleiding

- 3.1 De commissie ziet zich voor de vraag gesteld of de adviseur is tekortgeschoten in zijn dienstverlening tegenover de consumenten en zo ja, of de adviseur gehouden is tot het betalen van een schadevergoeding.

Het beoordelingskader: de zorgplicht van de adviseur bij het uitvoeren van de opdracht

- 3.2 De rechtsverhouding tussen de consumenten en de adviseur kwalificeert als een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek). In het licht hiervan rustte op de adviseur bij de uitvoering van deze opdracht ten behoeve van de consumenten een zorgplicht.
- 3.3 De inhoud van deze zorgplicht is in de rechtspraak ingevuld. Daaruit blijkt dat een adviseur tegenover zijn opdrachtgever (in dit geval de consumenten) de zorg moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht.¹ Als uitgangspunt geldt dat 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 consumenten omtrent hun kennis en ervaring, wensen, doelen, risicobereidheid en mogelijkheden teneinde 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.

Is de adviseur tekortgeschoten jegens de consumenten?

- 3.4 Kort gezegd verwijten de consumenten de adviseur dat hij nalatig is geweest met het aanvragen van een tweede hypotheek en het verstrekken van de benodigde stukken aan de bank. Daarnaast verwijten zij de adviseur dat hij hen in de waan heeft gelaten dat hij bezig was met de aanvraag van een tweede hypotheek en dat het aan de bank lag dat deze nog niet was verstrekt terwijl dit aan hemzelf lag. De adviseur stelt dat de consumenten te snel waren met hun uitgaven en dat hij hierdoor niet in staat was om een tweede hypotheek aan te vragen. De commissie kan deze stelling van de adviseur niet goed plaatsen, omdat het niet aannemelijk is dat het niet zou lukken om een tweede hypotheek te krijgen vanwege de reden dat de consumenten al kosten hadden gemaakt.

¹ HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA1725, te vinden op www.rechtspraak.nl.

- 3.5 Uit de WhatsApp geschiedenis van partijen blijkt namelijk dat de adviseur de consumenten heeft voorgehouden dat hij kort na het passeren van de hypotheekakte in september 2021 bezig was met de aanvraag voor een tweede hypotheek. Volgens de gegevens van de bank heeft hij evenwel voor het eerst op 29 juni 2022 - ruim 1,5 jaar later - zo'n aanvraag ingediend, terwijl op 30 december 2021 de geadviseerde eerste persoonlijke lening werd afgesloten. Bovendien heeft de adviseur bij de ongebruikelijke en ongewenste strategie waarin hij zelf geld aan de (schoon)ouders zou lenen, zodat zij het geld konden schenken, laten weten dat hij toch wilde wachten op het aanbod van de bank. Dit speelde eind 2022. Verder heeft de adviseur de consumenten ook nog tijdens de procedure bij Kifid voorgehouden dat hij bezig was met de aanvraag van een tweede hypotheek.
- 3.6 Bij een adviesvraag als de onderhavige mag van een redelijk handelend en bekwaam adviseur worden verwacht dat hij binnen bekwame tijd een tweede hypotheek aanvraagt en in het geval het voor die aanvraag relevant is dat de consumenten zouden wachten met het doen van uitgaves dat de adviseur hen daar tijdig op wijst. Dat de adviseur (vanwege privé omstandigheden) hiertoe niet in staat is gebleken maakt dit niet anders. De commissie is van oordeel dat de adviseur zijn zorgplicht jegens de consumenten heeft geschonden.

Welke schade komt voor vergoeding in aanmerking

- 3.7 De commissie wijst beide vorderingen van de consumenten toe aangezien de adviseur zowel beide schades als de hoogte daarvan niet heeft betwist.

Conclusie

- 3.8 De conclusie is dat de adviseur zijn zorgplicht jegens de consumenten heeft geschonden en dat hij volledig aansprakelijk is voor de door hen geleden schade. De klacht is gegrond en de vorderingen worden toegewezen.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de adviseur een bedrag van € 22.000,- aan de consumenten vergoedt binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd.

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