

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0118

(mr. dr. D.P.C.M. Hellegers, voorzitter, mr. J. van der Groen, A.E. Tevel, leden en mr. F. Faes, secretaris)

Datum uitspraak	8 februari 2024
Klacht van	De heer [naam 1] (hierna: consument 1) en mevrouw [naam 2], verder gezamenlijk te noemen de consumenten
Tegen	De Hypothekers Sneek B.V., gevestigd te Sneek, verder te noemen de adviseur
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering (gedeeltelijk) toegewezen

Samenvatting

Hypotheekadvies. De consumenten hebben de adviseur ingeschakeld voor advies en bemiddeling inzake het oversluiten van hun bestaande hypothecaire geldlening. Uiteindelijk is de oversluiting van de hypotheek niet tot stand gekomen. De consumenten stellen dat de adviseur zijn zorgplicht heeft geschonden en vorderen vergoeding van de schade die zij daardoor hebben geleden. De commissie is van oordeel dat de adviseur onvoldoende voortvarend heeft gehandeld en wijst de vordering van de consumenten gedeeltelijke toe.

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) het verweerschrift van de adviseur; 3) de repliek van de consumenten en 4) de dupliek van de adviseur.
- 1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 10 november 2023. Op de hoorzitting waren de consumenten aanwezig, samen met hun vertegenwoordiger de heer [naam 3]. Namens de adviseur waren aanwezig: de heer [naam 4], directeur bij De Hypotheker [plaatsnaam], mevrouw [naam 5], adviseur consumentengeschillen bij De Hypothekers Associatie B.V. en mevrouw mr. D. Wolf, advocaat kantoorhoudende te Rotterdam.
- 1.3 De consumenten hebben 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 Begin 2022 hebben de consumenten zich tot de adviseur gewend in verband met het oversluiten van hun bestaande hypothecaire geldlening bij Rabobank.

Per e-mail van 24 januari 2022 heeft de adviseur de consumenten een afspraakbevestiging voor een oriëntatiegesprek gestuurd en een lijst van documenten die de consumenten dienden mee te nemen naar dit gesprek. Daarbij is onder andere het volgende opgemerkt: *“Als u zelfstandig ondernemer bent: jaarrekeningen, aangiftes en aanslagen inkomstenbelasting van de laatst drie jaar.”*

- 2.2 Op 25 januari 2022 heeft het oriëntatiegesprek plaatsgevonden. Tijdens dit gesprek is ter sprake gekomen dat consument 1 zelfstandig ondernemer is en dat hij begin [maand] 2022 57 jaar wordt. Tijdens dit gesprek hebben de consumenten de jaarcijfers van de eenmanszaak van consument 1 over 2018, 2019 en 2020 overgelegd. Ook is (de bestemming van) het onderpand besproken. Diezelfde avond hebben de consumenten kadastrale informatie van het onderpand naar de adviseur gemaïld. Hieruit bleek dat het onderpand volledig de bestemming ‘wonen’ had, terwijl een gedeelte van het onderpand door de consumenten wordt verhuurd aan een restaurant.
- 2.3 Per e-mail van 31 januari 2022 heeft de adviseur aan de consumenten gemaïld dat het gehele onderpand de bestemming ‘wonen’ heeft en dat het een logische stap is om een taxateur in te schakelen. De consumenten hebben diezelfde dag hiermee ingestemd, waarna de adviseur de taxatie in gang heeft gezet. Op 10 februari 2022 heeft de taxateur bericht dat, om voor het woongedeelte een taxatierapport te krijgen, het onderpand kadastraal diende te worden gesplitst; dit omdat ondanks eerdere berichten het te financieren vastgoed deels een bedrijfsbestemming bleek te hebben en dat voor een woningfinanciering niet is toegestaan.
- 2.4 Op 14 februari 2022 hebben de consumenten de adviseur geïnformeerd dat zij bij het kadaster de splitsing van het onderpand hebben aangevraagd en dat de splitsing ongeveer 20 werkdagen duurt. Per e-mail van 9 maart 2022 hebben de consumenten de adviseur bericht dat het onderpand is gesplitst. De adviseur heeft dit doorgegeven aan de taxateur. Op 29 maart 2022 is de woning getaxeerd. Op 1 april 2022 was het taxatierapport gereed.
- 2.5 Per e-mail van 1 april 2022 heeft de adviseur de consumenten een afspraakbevestiging voor een oriëntatiegesprek op 20 april 2022 gestuurd alsmede een lijst van documenten die de consumenten dienden mee te nemen naar het gesprek. Per e-mail van 4 en 5 april 2022 aan de adviseur hebben de consumenten hun zorgen geuit of, mede gezien het feit dat de consumenten binnenkort 57 jaar zouden worden, alles op tijd afgerond zou kunnen worden. Hierop heeft de adviseur op 11 april 2022 laten weten dat dat ook afhangt van de aanlevering van overige stukken en de beoordeling hiervan door de geldverstrekker en dat het qua tijdslijn nog steeds moet kunnen.
- 2.6 Op 20 april 2022 heeft het gesprek plaatsgevonden. Diezelfde dag heeft de adviseur aanvullende stukken opgevraagd bij de consumenten, welke direct door de consumenten zijn aangeleverd. Op 25 april 2022 heeft de adviseur het adviesrapport aan de consumenten gestuurd en aangegeven dat het inkomen van consument 1 diende te worden vastgesteld middels een inkomensverklaring.

Op 25 april 2022 hebben de consumenten de opdrachtbevestiging van de adviseur digitaal ondertekend. De advieskosten bedroegen € 3.200,-.

- 2.7 De adviseur heeft hierop een hypotheekaanvraag bij Obvion ingediend. Op 26 april 2022 heeft Obvion een rentevoorstel uitgebracht voor een geldlening van € 228.238, bestaande uit drie leningdelen met een rentevasteperiode van 20 jaar en een rente van 3,04% en een leningdeel met een rentevasteperiode van 20 jaar met een rente van 2,89%. De consumenten hebben het rentevoorstel geaccepteerd.
- 2.8 Op 28 april 2022 hebben de consumenten bij [belastingadviseur] een aanvraag voor een inkomensverklaring ingediend. Op 4 mei 2022 heeft [belastingadviseur] verzocht om aanvullende gegevens, waaronder de jaarrekening 2021 van de eenmanszaak van consument 1. De consumenten hebben hierop richting de adviseur hun onvrede geuit over het feit dat ze al sinds februari 2022 bezig zijn en nu pas om de jaarrekening 2021 wordt gevraagd, terwijl deze nog moet worden opgesteld.
- 2.9 Op 12 juni 2022 was de jaarrekening 2021 gereed. Op 28 juni 2022 heeft [belastingadviseur] de consumenten geïnformeerd dat uit cijfers volgt dat sprake is van onvoldoende solvabiliteit. De oplossing lag volgens [belastingadviseur] in het compenseren van het negatieve vermogen met privévermogen. Op 6 juli 2022 ontvingen de consumenten bericht van [belastingadviseur] dat zij geen inkomensverklaring kon afgeven omdat Obvion niet toestaat dat zakelijk negatief vermogen gecompenseerd wordt met privévermogen. Dezelfde dag heeft de adviseur de consumenten geïnformeerd dat een geldlening bij Obvion niet mogelijk was. Hierbij is door de adviseur aangegeven dat bij een andere geldverstrekker een hypotheekaanvraag kon worden ingediend.
- 2.10 Per brief van 5 augustus 2022 hebben de consumenten de adviseur aansprakelijk gesteld voor de schade als gevolg van het niet kunnen oversluiten van de geldlening. Verdere uitwisseling van standpunten heeft niet tot een oplossing geleid, waarna de consumenten hun bij Kifid hebben ingediend.

De klacht en vordering

- 2.11 De consumenten vorderen vergoeding van het rente-nadeel dat zij lijden als gevolg van het niet kunnen oversluiten van hun bestaande geldlening; zij hebben dit nadeel gesteld op een bedrag tussen € 158.958,- en € 169.027,-. Daarnaast vorderen de consumenten vergoeding van de kosten die zij hebben moeten maken, zoals de taxatiekosten, kosten voor de inkomensverklaring, advieskosten van de adviseur, kosten ter vaststelling van de schade, kosten kadastrale splitsing en kosten voor juridische rechtsbijstand. Ook vorderen zij wettelijke rente vanaf 5 augustus 2022.
- 2.12 Aan deze vordering leggen de consumenten ten grondslag dat de adviseur niet heeft gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mocht worden verwacht. In verband hiermee hebben zij aangevoerd dat de adviseur niet voortvarend te werk is gegaan.

Reeds tijdens het oriëntatiegesprek op 25 januari 2022 hebben de consumenten de adviseur de opdracht gegeven voor het oversluiten van hun hypotheek. Dit volgt uit het feit dat zij dezelfde avond op verzoek van de adviseur de kadastrale tekeningen hebben toegestuurd ten behoeve van een taxatie. Op dat moment is ook akkoord gegeven op het regelen van de taxatie door de adviseur. Vanaf 25 januari 2022 lag de opdracht en de verantwoordelijkheid bij de adviseur. De adviseur was er ook van op de hoogte dat het oversluiten, gezien de leeftijd van de consumenten, zo snel mogelijk moest worden geregeld. Dat de adviseur niet voortvarend heeft opgetreden blijkt verder uit het feit dat de taxatie was afgerond op 1 april 2022 en de adviseur de vervolgspraak eerst liet plaatsvinden op 20 april 2022. Dit laatste ondanks het feit dat de consumenten begin april meermaals hebben gevraagd of een en ander op tijd afgerond kon worden, de adviseur zulks bevestigde waarbij de adviseur dus op de hoogte was van de urgentie van het oversluiten in verband met het bereiken van de leeftijd van 57 jaar.

- 2.13 Ook heeft de adviseur de consumenten niet tijdig geïnformeerd over de (on)mogelijkheden bij het oversluiten naar Obvion. Daarnaast heeft de adviseur onvoldoende voortvarend onderzoek gedaan naar de voorwaarden en aanbieders. De adviseur heeft enkel een aanvraag gedaan bij Obvion terwijl op dat moment duidelijk was dat dit geen kans van slagen had. Voorts heeft de adviseur relevante en wellicht doorslaggevende informatie niet en/of veel te laat opgevraagd, terwijl de adviseur vanaf het begin had moeten begrijpen dat bepaalde informatie belangrijk was. Zo is pas in mei 2022 gebleken dat het noodzakelijk was om ook de jaarrekening over 2021 aan te leveren.
- 2.14 Voorts voeren de consumenten aan dat door toedoen van de adviseur oversluiten thans niet meer mogelijk is omdat de consumenten inmiddels de leeftijd van 57 hebben bereikt en bij het oversluiten rekening wordt gehouden met de pensioeninkomsten. Daarnaast is oversluiten ook niet langer zinvol vanwege de hoge(re) rentes. Ook het verhogen van de bestaande hypotheek (voor de verbouwing) is niet meer mogelijk omdat deze niet passend is op basis van het pensioeninkomen.

Het verweer

- 2.15 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 het om gaat?

- 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 vergoeding van de door hen gevorderde schade.

Wanneer is er tussen partijen een overeenkomst van opdracht tot stand gekomen?

- 3.2 Alvorens de commissie de hiervoor genoemde vraag kan beantwoorden dient zij te beoordelen wanneer er tussen partijen een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 Burgerlijk Wetboek, BW) tot stand is gekomen.
- 3.3 Partijen verschillen van mening over het moment waarop de overeenkomst van opdracht tot stand is gekomen. De adviseur heeft in zijn verweer gesteld dat er pas op 25 april 2022 een schriftelijke overeenkomst van opdracht tot stand is gekomen. De consumenten hebben zich op het standpunt gesteld dat de overeenkomst van opdracht al in januari 2022 tot stand is gekomen.
- 3.4 De commissie oordeelt dat er gelet op de omstandigheden van het geval reeds in januari 2022 een (stilzwijgende) overeenkomst van opdracht tot stand is gekomen. Voor een overeenkomst van opdracht is niet vereist dat er sprake is van een schriftelijke overeenkomst. Vaststaat dat er na het oriëntatiegesprek contact is geweest tussen de consumenten en de adviseur over de bestemming van het onderpand. Ook heeft de adviseur namens de consumenten de taxatie in gang gezet. Al deze omstandigheden bij elkaar maken dat er reeds in januari 2022 tussen partijen sprake was van een overeenkomst van opdracht.

Juridisch kader

- 3.5 Nu de commissie van oordeel is dat er reeds in januari 2022 tussen partijen een overeenkomst van opdracht tot stand is gekomen, rustte er vanaf dat moment op de adviseur bij de uitvoering van deze opdracht ten behoeve van de consumenten een zorgplicht. 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
- 3.6 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 te verstrekken adviezen passend zijn gelet op de wensen en mogelijkheden van de consumenten.²

¹ Zie Hoge Raad 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA1725 (overweging 3.4.2), te vinden op www.rechtspraak.nl.

² GC Kifid 2023-0244, te vinden op www.kifid.nl

Heeft de adviseur zijn zorgplicht jegens de consumenten geschonden?

- 3.7 Nu reeds in januari 2022 sprake was van een overeenkomst van opdracht had naar het oordeel de commissie van de adviseur een diepgaandere dienstverlening mogen worden verwacht. In het kader hiervan is van belang dat vaststaat dat de adviseur in januari 2022 ervan op de hoogte was dat het inkomen van consument 1 afkomstig was uit een eenmanszaak en dat consument 1 in [maand] 2022 57 jaar zou worden. Hierbij merkt de commissie op dat vanaf de leeftijd van 57 jaar geldverstrekkers bij het bepalen van het maximale leenbedrag rekening houden met het pensioeninkomen in plaats van het looninkomen; hierdoor kan een andere inkomenssituatie ontstaan en daarmee een andere beoordeling dan ten tijde van de aanvang van de adviesrelatie Ook staat vast dat de consumenten in januari 2022 nog niet beschikten over een jaarrekening 2021. Daarnaast wist de adviseur dat het onderpand nog kadastraal gesplitst diende te worden en dat dit 20 werkdagen zou duren. Vanaf 9 maart 2022 was de adviseur ervan op de hoogte dat de kadastrale splitsing was doorgevoerd.
- 3.8 De commissie oordeelt dat de adviseur tijdens het adviestraject onvoldoende regie heeft gevoerd; van hem had mogen worden verwacht dat hij meer voortvarend had gehandeld om te zorgen dat de geldlening werd overgesloten vóórdát de consumenten 57 jaar werden. Met het bereiken van de leeftijd van 57 jaar zou het, zoals door de consumenten gesteld en door de adviseur onvoldoende weersproken, vanwege hun lagere pensioeninkomen immers aanzienlijk moeilijker, zo niet onmogelijk worden, om hun bestaande geldlening over te sluiten. Het had op de weg van de adviseur gelegen om te zorgen dat, zodra de kadastrale splitsing doorgevoerd was, het adviestraject zo spoedig mogelijk (weer) werd opgepakt. Hoewel de adviseur vanaf 9 maart 2022 ervan op de hoogte was dat de kadastrale splitsing was doorgevoerd, heeft de taxatie van het onderpand pas op 29 maart 2022 plaatsgevonden en heeft het vervolgggesprek – ondanks de zorgen van de consumenten daarover – pas op 20 april 2022 plaatsgevonden. De adviseur heeft niet toegelicht waarom het vervolgggesprek pas op 20 april 2022 kon plaatsvinden.
- 3.9 Daarbij komt dat de adviseur pas op 25 april 2022 aan de consumenten heeft medegedeeld dat het inkomen van consument 1 middels een inkomensverklaring diende te worden vastgesteld, terwijl de adviseur reeds in januari 2022 bekend was met het feit dat het inkomen van consument 1 afkomstig was uit zijn eenmanszaak. De adviseur heeft onvoldoende toegelicht waarom hij gedurende het traject niet meer indringend heeft aangedrongen bij de consumenten om de jaarrekening 2021 aan te leveren. De verwijzing van de adviseur naar de opmerking over de jaarstukken in de uitnodigingsmail acht de commissie onvoldoende.
- 3.10 Gelet op het voorgaande heeft de adviseur jegens de consumenten niet de zorg betracht die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht.

Welke schade komt voor vergoeding in aanmerking?

- 3.11 Naar het oordeel van de commissie hebben de consumenten dan ook recht op vergoeding van de schade die zij door de schending van de zorgplicht hebben geleden. De commissie zal hierna de verschillende door de consumenten naar voren gebrachte schadeposten bespreken.
- 3.12 De commissie wijst de vordering tot vergoeding van het rente-nadeel af. Het is voor de commissie namelijk niet vast komen te staan dat de schending van de zorgplicht door de adviseur heeft geleid tot rente-nadeel voor de consumenten. Zo heeft de adviseur de stelling van de consumenten, dat zij bij een andere aanbieder wel een geldlening zouden hebben verkregen, gemotiveerd betwist. Naar het oordeel van de commissie is niet komen vast te staan dat een andere aanbieder daadwerkelijk een geldlening aan de consumenten zou hebben verstrekt. Hierbij weegt de commissie mee dat de consumenten de adviseur ook geen mogelijkheid hebben geboden, om na de afwijzing door Obvion, elders een geldlening voor hen aan te vragen. Ook is niet gebleken dat zij zelf bij een andere geldverstrekker een hypotheekaanvraag hebben ingediend.
- 3.13 Daarnaast hebben de consumenten de taxatiekosten, de kosten voor de inkomensverklaring en de kosten kadastrale splitsing als schade opgevoerd. Wat betreft deze kosten, is de commissie van oordeel dat deze kosten niet voor vergoeding in aanmerking komen, omdat de consumenten deze kosten ook hadden moeten maken als de adviseur zijn zorgplicht niet zou hebben geschonden. Daarnaast vorderen de consumenten vergoeding van kosten voor de vaststelling van de schade. De commissie wijst deze vordering af omdat de consumenten deze kosten niet hebben onderbouwd.
- 3.14 Met betrekking tot de gevorderde advieskosten oordeelt de commissie dat deze voor gedeelte vergoeding in aanmerking komen. De commissie mag op grond van vraag 47 onder 2. en h. van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022 elke beslissing nemen waarvan zij denkt dat deze redelijk en billijk is. De commissie acht het in dit geval, gezien de schending van de zorgplicht van de adviseur, redelijk en billijk dat de adviseur een bedrag van € 2.200,- van de overeengekomen advieskosten niet voor rekening van de consumenten laat komen. De commissie wijst daarom de vordering van de consumenten tot vergoeding van de advieskosten gedeeltelijk toe. Ook zal de commissie de wettelijke rente over het toe te wijzen bedrag van € 2.200,- toewijzen vanaf 5 augustus 2022, de datum waarop de consumenten de adviseur voor het eerst aansprakelijk hebben gesteld), tot de dag der algehele voldoening.
- 3.15 Nu de consumenten gedeeltelijk door de commissie in het gelijk worden gesteld, hebben zij recht op een proceskostenvergoeding conform het Liquidatietarief Kifid. De commissie stelt deze vergoeding vast op 50% van het hiervoor geldende tarief. De consumenten zijn in de schriftelijke fase bij Kifid bijgestaan door een advocaat. Gelet op het toegewezen bedrag, worden de kosten van de procedure daarom vastgesteld op € 75,- (50% van 1 procespunt à € 150,- per punt voor advocaten).

Conclusie

- 3.16 De conclusie is dat de adviseur zijn zorgplicht ten opzichte van de consumenten heeft geschonden. De klacht is gegrond en de vordering zal gedeeltelijk worden toegewezen.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de adviseur een bedrag van € 2.200,- aan de consumenten vergoedt met wettelijke rente daarover vanaf 5 augustus 2022 tot aan de dag van algehele voldoening, alsmede een proceskostenvergoeding van € 75,-, binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd. Het meer of anders gevorderde wijst de commissie af.

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 oktober 2023, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut financiële dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999

Website: www.kifid.nl