

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0341

(mr. dr. ing. A.J. Verdaas, voorzitter, mr. M.C.M. van Dijk,
T.I. van Bommel-Scheffer, leden en mr. K. van Oort, secretaris)

Datum uitspraak	22 april 2024
Klacht van	De consument
Tegen	Van Veen Assurantiën B.V., gevestigd te Voorschoten, verder te noemen de adviseur
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering gedeeltelijk toegewezen

Samenvatting

Zorgplicht adviseur. De consument stelt dat de adviseur is tekortgeschoten in de op hem rustende (zorg)verplichtingen, omdat hij de consument niet (tijdig) heeft geïnformeerd dat zijn ex-partner diende mee te tekenen voor de overbruggingshypotheek. Zij weigerde dat, waardoor de woning niet kon worden afgenomen en de consument een boete verschuldigd werd. De adviseur betwist aansprakelijk te zijn voor de schade. Hij heeft de consument een oplossing aangeboden, die door de consument zelf is geweigerd. Ook heeft de consument gefraudeerd met een taxatierapport, wat ook een reden was voor afwijzing van de hypothecaire geldlening. Naar het oordeel van de commissie is de adviseur tekortgeschoten en aansprakelijk voor de schade. De vordering tot betaling van de hoofdsom wordt toegewezen, de nevenvorderingen worden gedeeltelijk 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 consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de adviseur; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de adviseur.
- 1.2 De consument is in deze zaak vertegenwoordigd door professioneel gemachtigde mr. M. Erkens, advocaat, kantoorhoudende te Wateringen.
- 1.3 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 19 maart 2024. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met zijn vertegenwoordiger. Namens de adviseur was aanwezig: [naam].
- 1.4 De consument en de adviseur hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 In februari 2022 heeft de consument contact opgenomen met de adviseur. De aanleiding hiervoor was dat de consument en zijn (inmiddels) ex-partner uit elkaar gingen en hun gezamenlijke woning moest worden verkocht. De consument wilde daarnaast een andere woning kopen.
- 2.2 Op 21 september 2022 heeft de consument een koopovereenkomst voor een nieuwe woning getekend, met een aankoop prijs van € 330.000,-. In de koopovereenkomst is onder meer het volgende opgenomen:
- “(…) 11.1. indien één van de partijen, na in gebreke te zijn gesteld, gedurende acht dagen nalatig is of blijft in de nakoming van één of meer van haar uit deze koopovereenkomst voortvloeiende verplichtingen, kan de wederpartij van de nalatige partij deze koopovereenkomst zonder rechterlijke tussenkomst ontbinden door middel van een schriftelijke verklaring aan de nalatige partij.*
- 11.2. Ontbinding op grond van tekortkoming is slechts mogelijk na voorafgaande ingebrekestelling. Bij ontbinding van de koopovereenkomst op grond van toerekenbare tekortkoming zal de nalatige partij ten behoeve van de wederpartij een zonder rechterlijke tussenkomst terstond opeisbare boete van tien procent (10%) van de koopsom verbeuren (...).*
- 2.3 Op 5 oktober 2022 is een taxatierapport uitgebracht voor de aangekochte woning. Hierin was een bedrag van € 15.750,- aan verbouwingskosten opgenomen en een bedrag van € 6.000,- aan energiebesparende maatregelen.
- 2.4 De adviseur heeft vervolgens op 6 oktober 2024 namens de consument een hypothecaire geldlening – inclusief overbruggingshypotheek – aangevraagd bij Nationale Nederlanden (hierna: NN).
- 2.5 De adviseur heeft op enig moment bij de consument aangegeven dat het taxatierapport onjuist is, omdat de consument door de hierin opgenomen verbouwingskosten meer eigen middelen zal moeten inbrengen. De adviseur heeft de consument gevraagd om een aangepast taxatierapport. De consument heeft vervolgens het taxatierapport aangepast, waarbij hij de verbouwingskosten heeft teruggebracht naar € 5.000,-.
- 2.6 Op 20 oktober 2022 heeft de adviseur het aangepaste taxatierapport aan NN toegezonden.
- 2.7 Op 24 oktober 2022 heeft NN een offerte uitgebracht voor een hypothecaire geldlening. De adviseur mailde de consument diezelfde dag het volgende:

Zoals al telefonisch is besproken heb ik een akkoord kunnen bereiken met NN!

Bijgaand zend ik jou de te tekenen offerte en de bankgarantie/contragarantie.

(...)

De overbruggingshypotheek dient in principe ook door je ex = de mede-schuldenaar te worden ondertekent.

Aangezien jij op de helft van de overwaarde je overbrugging neemt, zal de ene notaris er een probleem van maken en de ander niet.

In hoeverre is zij op de hoogte van je overbrugging op de woning en is zij nog bereid om te tekenen voor je actie? (...)"

- 2.8 De consument reageerde hierop dat de ex-partner niet bereid is te tekenen voor de overbruggingshypotheek.
- 2.9 Op 24 oktober 2022 heeft de consument met NN tevens een overeenkomst tot bankgarantie gesloten, waarbij NN zich garantstelt voor een bedrag van maximaal € 33.000,-.
- 2.10 Op 3 november 2022 schreef de adviseur aan de notaris het volgende:
- "(...) Blijkbaar geeft de overbrugging problemen omdat de ex-partner niet wil mee tekenen.*
- Volgens een plaatselijke notaris kan de heer [de consument] op de helft van zijn overwaarde, zonder handtekening van zijn ex-partner een overbrugging krijgen.*
- Mogelijk kan dat niet bij Nationale Nederlanden, maar zou ons kantoor dat wel kunnen doen? (...)"*
- 2.11 De notaris reageerde hierop als volgt:
- "(...) Over het vestigen van een overbruggingshypotheek op 50% van een pand zijn de meningen verdeeld. Er zijn banken en notarissen die hier wel mee aan werken en er zijn tevens banken en notarissen die niet aan deze constructie mee werken (waaronder ons kantoor). Gebleken is namelijk dat dit in het verleden voor problemen en klachten heeft gezorgd, waardoor men hier niet snel aan mee wil werken. (...)"*
- 2.12 Op 7 november 2022 hebben de verkopers de consument in gebreke gesteld en hem gesommeerd om uiterlijk 14 november 2022 alsnog zijn verplichtingen uit de koopovereenkomst na te komen.
- 2.13 Op 11 november 2022 heeft de consument zowel met de adviseur als met de notaris gesproken over de door de adviseur aangedragen oplossing, zijnde dat de adviseur de consument de overbruggingshypotheek zou verstrekken.
- 2.14 De consument heeft op 14 november 2022 aangegeven dat hij niet kon instemmen met de geboden oplossing.

- 2.15 Op 15 november 2022 hebben de consument en de adviseur de verkopers bericht dat de aankoop geen doorgang kan vinden.
- 2.16 Per e-mail van 16 november 2022 hebben de verkopers de koopovereenkomst ontbonden en aanspraak gemaakt op de boete van 10% van de aankoopsom, zijnde een bedrag van € 33.000,-.
- 2.17 NN heeft hierop de bankgarantie uitbetaald en het bedrag van € 33.000,- bij de consument opgeëist.

De klacht en vordering

- 2.18 De consument vordert na wijziging van eis betaling van een bedrag van € 44.239,50.
- 2.19 De consument legt hieraan het volgende ten grondslag. De adviseur is tekortgeschoten in de op hem rustende (zorg)verplichtingen, door de consument niet tijdig te informeren dat zijn (inmiddels) ex-partner moest meetekenen voor de overbruggingshypotheek. De door de adviseur aangedragen oplossing, om de overbrugging via zijn kantoor te verstrekken, was een omstreden constructie. Dit was voor de consument dan ook geen oplossing. Hij was hierdoor gedwongen van de verkoop af te zien, waardoor hij de boete van € 33.000,- verschuldigd werd. Als de adviseur hem juist en tijdig had geïnformeerd over het meetekenen van zijn ex-partner, dan had hij deze kosten niet gehad. De consument is daarom van mening dat de adviseur het bedrag van € 33.000,- dient te vergoeden.
- 2.20 Naast de boete vordert de consument ook vergoeding van de extra notariskosten vanwege het door NN gelegde conservatoir beslag op de woning van € 553,58, contractuele rente en overige kosten die NN hem in rekening heeft gebracht van € 3.160,26 en juridische kosten van € 7.500,-

Het verweer

- 2.21 De adviseur heeft de volgende verweren gevoerd. De consument had niet van de aankoop af hoeven te zien. De adviseur heeft een oplossing aangedragen en het is de consument zelf geweest die hiermee niet akkoord wilde gaan. Daarnaast heeft de consument het taxatierapport zelf handmatig aangepast. Dit taxatierapport heeft de adviseur nietsvermoedend aan NN doorgestuurd en NN heeft uiteindelijk ontdekt dat het om een vervalst taxatierapport ging. Ook dit is voor NN reden geweest om geen hypothecaire geldlening te verstrekken.

3. De beoordeling

- 3.1 De vraag die de commissie dient te beantwoorden is of de adviseur is tekortgeschoten in de op hem rustende zorgverplichtingen en of de adviseur gehouden is de door de consument gestelde schade te vergoeden.

Naar het oordeel van de commissie is de adviseur tekortgeschoten en dient hij de schade (grotendeels) te vergoeden. Deze beslissing zal hieronder worden toegelicht.

Is de adviseur tekortgeschoten?

- 3.2 De adviseur heeft erkend dat hij de consument niet tijdig heeft geïnformeerd dat zijn ex-partner diende mee te tekenen voor de overbruggingshypotheek, terwijl hij wist van de lastige situatie tussen de consument en de ex-partner. Ook heeft de adviseur ter zitting toegelicht dat het gebruikelijk is dat geldverstrekkers bij het verstrekken van een overbruggingshypotheek de eis stellen dat alle eigenaren de hypotheekakte tekenen. Naar het oordeel van de commissie had de adviseur dit moeten weten en dit ook eerder aan de consument moeten communiceren. Hij was immers op de hoogte van de persoonlijke situatie van de consument en had daarom moeten weten dat dit mogelijk een probleem zou kunnen vormen voor het verkrijgen van de overbruggingshypotheek en dat daarmee de aankoop van de woning in gevaar zou komen. Door dit niet met de consument te bespreken is de adviseur dan ook tekortgeschoten in de op hem rustende (zorg)verplichting.

Had de consument de geboden oplossing moeten accepteren?

- 3.3 De adviseur betwist op zichzelf ook niet dat hij dit tijdig aan de consument had moeten mededelen, maar stelt dat hij een oplossing heeft geboden en dat de consument deze oplossing niet wilde aanvaarden. Naar het oordeel van de commissie was de door de adviseur aangedragen oplossing onvoldoende. De consument heeft ter zitting onweersproken gesteld dat hiervoor onder meer vereist was dat zijn dochter zou meetekenen voor de lening die hij van de adviseur zou krijgen. Hij stond daarnaast onder tijdsdruk en kon de gevolgen niet overzien. Onder die omstandigheden acht de commissie het niet onredelijk dat de consument niet akkoord is gegaan met de aangedragen oplossing, voor zover de dochter van de consument al bereid geweest zou zijn om mee te tekenen. Het verweer van de adviseur op dit punt slaagt dan ook niet.

Aanpassingen taxatierapport

- 3.4 De adviseur stelt verder nog – althans zo begrijpt de commissie – dat de hypothecaire geldlening uiteindelijk sowieso was afgewezen door NN, omdat de consument heeft gefraudeerd met het taxatierapport. De consument erkent dat hij het taxatierapport zelf heeft aangepast, maar naar het oordeel van de commissie heeft de adviseur dit zelf ook deels in de hand gewerkt. Het is immers de adviseur geweest die bij de consument heeft aangegeven dat het taxatierapport moest worden aangepast en partijen hebben kennelijk niet gesproken op welke wijze dit diende te gebeuren. Ook heeft de adviseur kennelijk niet gecontroleerd of de aanpassingen op de juiste manier waren gedaan, voordat hij het rapport doorstuurde naar NN.
- 3.5 Daarbij komt dat de commissie niet kan vaststellen dat dit er uiteindelijk toe zou hebben geleid dat de hypothecaire geldlening niet zou zijn verstrekt.

NN heeft blijkens het dossier pas na de ontbinding van de koopovereenkomst ontdekt dat het taxatierapport door de consument zelf was aangepast. Dit was ná de oorspronkelijke leverdatum van de woning van 4 november 2022. Op dat moment was de boete ook al verschuldigd. De commissie kan niet vaststellen dat de consument deze boete ook verschuldigd was geweest als de adviseur niet zou zijn tekortgeschoten. Mogelijk had het aangepaste taxatierapport later tot andere problemen geleid – en had de consument het huis weer moeten verkopen – maar in ieder geval kan de commissie niet vaststellen dat de consument op basis daarvan de woning niet had kunnen afnemen. Als hij op 24 oktober 2022 akkoord had kunnen gaan met de offerte, dan had hij de woning in beginsel immers op 4 november 2022 kunnen afnemen en uit het dossier blijkt niet dat NN op dat moment al op de hoogte was van het aangepaste taxatierapport. Nu niet blijkt dat het aangepaste taxatierapport tot dezelfde schade had geleid, slaagt het verweer ook op dit punt niet.

- 3.6 Gezien het voorgaande is de adviseur voor wat betreft de boete aansprakelijk jegens de consument. De vordering tot betaling van een bedrag van € 33.000,- wordt dan ook toegewezen.

Wettelijke rente

- 3.7 De consument vordert betaling van de wettelijke rente over voornoemd bedrag. De adviseur heeft hiertegen geen (zelfstandig) verweer gevoerd. De wettelijke rente over de hoofdsom wordt daarom als niet weersproken en op de wet gegrond toegewezen zoals gevorderd.

Overige kosten

- 3.8 De consument vordert verder betaling van beslagkosten, de kosten voor de bankgarantie en rente die hij aan NN heeft moeten betalen. Deze kosten zijn kennelijk het gevolg van het feit dat de consument NN niet tijdig heeft betaald. Dit komt voor rekening en risico van de consument en kan niet aan de adviseur worden tegengeworpen. De consument heeft ook verder niet toegelicht waarom het aan de adviseur toe te rekenen is dat hij NN niet tijdig heeft betaald. De commissie ziet dan ook niet in waarom de adviseur deze kosten zou moeten voldoen. De vordering wordt op dit punt afgewezen.

Proceskosten

- 3.9 De consument vordert betaling van een bedrag van € 7.500,- aan proceskosten. Nu de consument grotendeels in het gelijk wordt gesteld, ziet de commissie aanleiding voor het toekennen van een proceskostenvergoeding. De gevorderde kosten zijn echter niet toegelicht of onderbouwd. Kifid kent een liquidatietarief voor toewijzing van de proceskosten. De commissie ziet geen aanleiding daarvan af te wijken. Uitgaande van dit liquidatietarief wordt een bedrag van € 1.000,- toegewezen. Voor zover de consument hierover wettelijke rente vordert, wordt deze vordering afgewezen. De adviseur verkeert met de betaling hiervan immers nog niet in verzuim.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de adviseur een bedrag van € 34.000,- aan de consument vergoedt met wettelijke rente over een bedrag van € 33.000,- vanaf 18 november 2022 tot aan de dag van algehele voldoening, binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd.

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.

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