

## **Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-133 d.d.**

**30 maart 2016**

**(mr. C.E. du Perron, voorzitter, mr. W.F.C. Baars en mr. A.P. Luitingh, leden en mr. R. de Kruif, secretaris)**

### **Samenvatting**

De Commissie is van oordeel dat de Adviseur toerekenbaar is tekortgeschoten in haar zorgplicht door Consument niet expliciet en nadrukkelijk te waarschuwen voor het feit dat het financieringsvoorbehoud zou gaan verlopen. In het onderhavige geval heeft Consument echter daardoor geen schade geleden die aan de Adviseur valt toe te rekenen. Aannemelijk is geworden dat verlenging van het financieringsvoorbehoud niet mogelijk was en dat Consument ook bij een waarschuwing het financieringstraject zou hebben voortgezet. Het niet in rekening brengen van de advieskosten door de Adviseur acht de Commissie voldoende vergoeding en genoegdoening. De vordering van Consument is afgewezen.

Consument,

tegen

Van Bruggen Adviesgroep, gevestigd te Coevorden, hierna te noemen de Adviseur.

### **1. Procesverloop**

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument ondertekende vragenformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van de Adviseur;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van De Adviseur.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen haar advies als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 4 december 2015 en zijn aldaar verschenen.

### **2. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1. Consument heeft zich, samen met zijn echtgenote (hierna waar van toepassing tevens begrepen onder Consument), medio 2012 gewend tot de Adviseur voor advies over en bemiddeling bij het verkrijgen van een hypothecaire geldlening voor de aanschaf van een koopwoning.

- 2.2. Op 7 december 2012 heeft Consument een koopovereenkomst ondertekend voor een woning te [plaats]. Daarin was de volgende ontbindende voorwaarde opgenomen:  
*“16.1. Deze overeenkomst kan door koper worden ontbonden indien uiterlijk:  
(...)  
b. op 14 januari 2013 koper voor de financiering van de onroerende zaak voor een bedrag van €174.590,- geen hypothecaire geldlening of een aanbod daartoe van een erkende geldverstrekking heeft verkregen (...)”*
- 2.3. Voordat Consument de koopovereenkomst heeft getekend, heeft Consument het concept daarvan voorgelegd aan de Adviseur. In een e-mailbericht van 5 december 2012 heeft de Adviseur aan Consument het volgende bericht:  
*“Ik heb het koopcontract al voor u bekeken.  
Pagina 7 (art10.2.b) hypotheekbedrag laten wijzigen in € 174.590,-  
Datum ontbindende voorwaarden moet later. Ik zou zeggen 11-1-2013. Tot aan 1-1-2013 hebben alle posten die moeten passeren voor einde van dit jaar absolute voorrang bij alle banken. Dat betekent dat als het dossier bij Florius aangeleverd wordt men deze niet tijdig kan behandelen. (...)”*
- 2.4. De Adviseur heeft een offerte voor een hypothecaire geldlening opgevraagd bij Florius. De door Florius verstrekte offerte d.d. 7 december 2012 voor een hypothecaire geldlening van € 174.590,00 heeft Consument ondertekend, waarna deze ter beoordeling is doorgezonden naar Florius. De offerte was na acceptatie geldig tot 7 maart 2013. De overdracht van de woning stond gepland op 1 maart 2013.
- 2.5.
- 2.6. Op 8 februari 2013 stuurde de Adviseur het volgende e-mailbericht naar Consument:  
*“(...) Verder willen wij u er nogmaals op wijzen dat als u de extra aflossing van €1000,- aan de intermediaire voorschotbank heeft verricht wij hier graag een bevestiging van ontvangen. Voordat wij deze bevestiging hebben ontvangen zal Florius uw dossier nog niet in behandeling nemen. (...)”*
- 2.7. Uiteindelijk heeft Florius besloten de hypothecaire geldlening niet te verstrekken, omdat haar gebleken was dat het contract voor bepaalde tijd (tot 20 februari 2013) van de echtgenote van Consument door haar werkgever niet was verlengd.

### **3. De vordering en grondslagen**

- 3.1. Consument vordert van de Adviseur € 16.193,25 te vermeerderd met de wettelijke rente.
- 3.2. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat de Adviseur toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit overeenkomst van opdracht. De Adviseur heeft in strijd met haar zorgplicht gehandeld door Consument niet dan wel onvoldoende te wijzen op de mogelijk risico's van het niet verlengen van de termijn van de ontbindende voorwaarde (financieringsvoorbehoud) in de koopovereenkomst, terwijl de financiering nog niet rond was. Consument voert de volgende argumenten aan:
- In december 2012 en begin 2013 hebben Consument en de Adviseur diverse malen contact gehad over de financiering, waarbij de Adviseur steeds te kennen heeft gegeven dat de financiering geen probleem zou zijn. Consument heeft op 14 januari 2013 dan ook geen gebruik gemaakt van de ontbindende voorwaarde in de koopovereenkomst.

- Op 22 januari 2013 kreeg Consument bericht dat er nog nieuwe stukken aangeleverd moesten worden. Vervolgens werd het Consument duidelijk dat de financieringsaanvraag op 7 februari 2013 nog niet door Florius in behandeling was genomen. Desondanks heeft de Adviseur Consument voor 14 januari 2013 op geen enkele wijze gewezen dat de financiering nog niet zeker was. Hierdoor heeft Consument ook niet de mogelijkheid gehad om de termijn van de ontbindende voorwaarde te proberen te verlengen of om tijdig een beroep te doen op deze ontbindende voorwaarde.
- Consument verwijst hierbij naar een uitspraak d.d. 15 juni 2011 van de Rechtbank Utrecht, waarin de Rechtbank onder andere overweegt dat zelfs indien de hypotheekadviseur erop kon en mocht vertrouwen dat de financiering rond zou komen, hij gelet op het financiële risico dat betrokkene liep voor de goede orde (nogmaals) om verlenging van de termijn van het financieringsvoorbehoud had dienen te vragen. Het lag gelet op de eerdere bemoeienis met de verlenging van de termijn op de weg van de hypotheekadviseur om expliciet op de mogelijke risico's te wijzen. Voorts wordt verwezen naar een uitspraak d.d. 22 november 2011 van de Commissie van Beroep van het Kifid (2010-397 [waarschijnlijk bedoeld 2010-014]), waarin staat dat een waarschuwingsplicht voor een hypotheekadviseur geldt ten aanzien van de termijn van het financieringsvoorbehoud.
- De vordering van € 16.193,25 is het bedrag wat Consument verschuldigd is aan BNP Paribas Cardif Schadeverzekeringen N.V. die de door Consument, als gevolg van het niet doorgaan van de koop van de woning, verschuldigde contractuele boete ad € 14.950,00 heeft voldaan uit een verstrekte bankgarantie vermeerderd met rente- en incassokosten.

3.3. De Adviseur heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Het bewaken en inroepen van het financieringsvoorbehoud valt niet binnen de zorgplicht van de hypotheekadviseur. Het is immers Consument die partij is bij de koopovereenkomst van de woning en zich aan de gestelde termijn heeft verbonden. Consument was hiermee bekend. Dat de Adviseur Consument voordat de koopovereenkomst werd ondertekend hierover heeft geadviseerd, maakt niet dat zij daarmee ook de verantwoordelijkheid voor het bewaken van het voorbehoud naar zich toe heeft getrokken.
- Pas na ontvangst van de intentieverklaring van de werkgever van de echtgenote van Consument dat zij een vast contract zou krijgen, is besloten een offerte voor een hypothecaire geldlening aan te vragen. Toen het financieringsvoorbehoud dreigde te verlopen is dit besproken en is besloten het financieringstraject voort te zetten, omdat uit gesprekken met Florius bleek dat op basis van de bekende gegevens de financiering rond zou komen. Hierbij merkt de Adviseur op dat verlenging van het financieringsvoorbehoud niet mogelijk was, omdat de verkopende partij daar niet aan mee wilde werken. Indien het de Adviseur bekend was dat de werkgever van de echtgenote van Consument geen vast contract zou aanbieden, dan had de Adviseur Consument uiteraard afgeraden het financieringsvoorbehoud te laten verlopen.
- Florius had op 21 februari 2013 het dossier compleet, maar bij een laatste controle bleek dat het arbeidscontract van de echtgenote van Consument op 20 februari 2013 was beëindigd. Florius kon daarop geen financiering meer verlenen.

- De reden voor de afwijzing van de financiering is dus gelegen in een omstandigheid die voor rekening en risico van Consument dient te komen. Consument was op de hoogte van (de uiterste datum van) het financieringsvoorbehoud en de risico's en het belang daarvan.
- Wat betreft de verwijzing van Consument naar de e-mailberichten van 22 januari 2013 en 8 februari 2013 merkt de Adviseur op dat het vanaf het begin duidelijk was dat het lopende krediet moest worden afgelost en dat de kredietlimiet diende te worden verlaagd. De stukken hieromtrent moesten worden aangeleverd alvorens Florius de definitieve (eind)beoordeling kon doen. Deze stukken zijn uiteindelijk ook aangeleverd en goedgekeurd door Florius, maar uit een controle van Florius op 21 februari 2013 bleek dat de echtgenote van Consument niet meer in dienst was bij haar werkgever. Indien zij wel een vast contract had gekregen dan had Florius de aanvraag geaccepteerd.
- De Adviseur is van mening dat zij niet voor de gestelde schade verantwoordelijk kan worden gehouden.
- Ter zitting heeft de Adviseur bevestigd dat zij haar advieskosten ad € 2.750,- niet bij Consument in rekening heeft gebracht.

#### **4. Beoordeling**

- 4.1. Tussen de Adviseur en Consument is een overeenkomst van opdracht tot stand gekomen voor advies over, en bemiddeling bij het verkrijgen van, een hypothecaire geldlening en bijkomende (overlijdensrisico-)verzekering(en). De Adviseur is daarbij gehouden te handelen zoals dat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht. Deze zorgplicht dient te worden ingevuld aan de hand van de concrete omstandigheden van het individuele geval. In het onderhavige geval overweegt de Commissie daartoe als volgt.
- 4.2. Allereerst is de Commissie van oordeel dat het tot de zorgplicht van de Adviseur behoort dat zij bij de begeleiding van Consument voor het verkrijgen van een hypothecaire geldlening rekening houdt met de gegeven termijn van het financieringsvoorbehoud en Consument (tijdig) waarschuwt voor het verloop van deze termijn en wijst op de risico's daarvan.
- 4.3. Uit het e-mailbericht van 5 december 2012 blijkt dat de Adviseur Consument voor het tekenen van het koopcontract heeft geadviseerd de termijn van het financieringsvoorbehoud later te stellen dan 1 januari 2013 gelet op de gebruikelijke drukte rond de jaarwisseling bij banken. De termijn is vervolgens op 14 januari 2013 gesteld en Consument heeft de koopovereenkomst getekend. Voorts staat vast dat op het moment dat het financieringsvoorbehoud verliep (14 januari 2013) de financiering nog niet definitief rond was. Het is niet aangetoond dat de Adviseur voor 14 januari 2013 Consument expliciet en nadrukkelijk heeft gewaarschuwd voor het feit dat het financieringsvoorbehoud zou gaan verlopen, terwijl de financiering nog niet (definitief) rond was. De Commissie acht dit onzorgvuldig van de Adviseur, maar is van oordeel dat Consument daardoor geen schade heeft geleden die aan de Adviseur valt toe te rekenen. Aannemelijk is geworden dat verlenging van het voorbehoud niet mogelijk was. Eveneens is aannemelijk geworden dat Consument op het moment dat het financieringsvoorbehoud verliep ook bij een waarschuwing het (financierings-)traject zou hebben voortgezet.

Hiervoor is relevant dat gelet op de stand van zaken op dat moment geen aanleiding bestond om te denken dat de financiering niet rond zou komen, hetgeen door zowel Consument als de Adviseur tijdens de hoorzitting op 4 december 2015 nog eens is bevestigd. Bovendien was Consument bekend met de datum van het verloop van het financieringsvoorbehoud en heeft hij ook zelf nagelaten tijdig bepaalde stukken (zoals de bevestiging van een aflossing op een lopend krediet) aan te leveren, waardoor het traject vertraging heeft opgelopen. Partijen hebben aangevoerd dat de echtgenote van Consument pas op het laatste moment, vlak voor afloop op 20 februari 2013 van haar arbeidsovereenkomst, van haar werkgever te horen heeft gekregen dat -in tegenstelling tot de eerder door de werkgever afgegeven intentieverklaring- haar arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd. Dit was voor Florius aanleiding de financiering toch niet te verstrekken. Het niet doorgaan van de financiering komt derhalve door het handelen van deze werkgever, welk handelen de Adviseur niet kan worden aangerekend. Dat Consument in dit opzicht ook niets te verwijten valt, betekent niet dat de schade voor rekening van de Adviseur kan worden gebracht.

- 4.4. De conclusie is dat de Adviseur gedeeltelijk toerekenbaar is tekortgeschoten in haar zorgplicht. De Commissie is echter, gelet op het voorgaande, van oordeel dat Consument daardoor geen gevolgschade heeft geleden die de Adviseur kan worden toegerekend. Dat de Adviseur haar advieskosten niet bij Consument in rekening heeft gebracht, acht de Commissie in dit geval voldoende vergoeding en genoegdoening. De vordering van Consument ad € 16.193,25, zijnde de contractuele boete met extra kosten als gevolg van het niet doorgaan van de koop van de woning, wordt derhalve afgewezen.

## **5. Beslissing**

De Commissie wijst, als bindend advies, de vordering af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor <https://www.kifid.nl/consumenten/klacht-voor-1-oktober-2014-bij-kifid-ingediend>.