

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2017-638 (de heer mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. A.C. Bek, secretaris)

Klacht ontvangen op : 2 april 2017
Ingediend door : Consumenten
Tegen : De Hypothekers Associatie B.V., gevestigd te Rotterdam,
verder te noemen Aangeslotene
Datum uitspraak : 28 september 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Aangeslotene heeft Consumenten geadviseerd over en voor hen bemiddeld met betrekking tot de verkrijging van een hypothecaire geldlening. Het aan Consumenten voorgelegd product bood geen mogelijkheid om de geldigheidstermijn van de hypotheekofferte te verlengen. Aangeslotene heeft Consumenten hierop niet gewezen. De termijn waarop de hypotheekakte uiterlijk bij de notaris moest passeren is niet gehaald, ten gevolge waarvan Consumenten hebben gesteld schade te hebben geleden. Consumenten hebben gesteld dat zij onvoldoende zijn ingelicht over het product alsmede de consequenties indien de in de hypotheekofferte gestelde termijn niet zou worden gehaald. De Commissie oordeelt dat Aangeslotene Consumenten beter had moeten informeren en de keuze had moeten geven tussen twee of meerdere producten. Naar het oordeel van de Commissie wisten Consumenten echter wat de uiterlijke passeringdatum was, waardoor een gedeelte van de door hen gevorderde schade voor eigen rekening dient te komen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken inclusief bijlagen:

- het door Consumenten (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consumenten;
- de dupliek van Aangeslotene.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 7 september 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat bij de beoordeling van dit geschil uit van de volgende feiten:

- 2.1 Tussen partijen is op 26 oktober 2016 een overeenkomst van opdracht tot stand gekomen, uit hoofde waarvan Aangeslotene zich heeft verplicht om Consumenten te adviseren en voor hen te bemiddelen met betrekking tot de verkrijging van een hypothecaire geldlening.
- 2.2 Op 29 september 2016 hebben Consumenten Aangeslotene per e-mail bericht:

“Zoals je weet is de verwachting dat we eind november/begin december naar de notaris moeten. Het lijkt ons daarom veilig om ervan uit te gaan dat we 21 november alles rond willen hebben. (...)”

- 2.3 ABN AMRO Bank N.V. (hierna: ABN AMRO) heeft Consumenten op 17 oktober 2017 een renteaanbod gedaan. In het renteaanbod is uitgegaan van één annuïtair leningdeel met een hoofdsom van € 308.250,00 en een rentevastperiode van 20 jaar tegen een rentetarief van 2,210%. In het renteaanbod is, voor zover relevant, opgenomen:

“2 Hoe lang is het renteaanbod geldig?”

Als het door u ondertekende renteaanbod uiterlijk op 31 oktober 2016 door ons is ontvangen, dan blijft dit geldig tot en met 10 januari 2017. Dat betekent dat u uiterlijk op 10 januari 2017 de hypotheekakte bij de notaris moet tekenen. Daarna vervalt dit aanbod.”

- 2.4 Op 7 november 2016 heeft ABN AMRO een offerte voor een Budget Hypotheek aan Consumenten uitgebracht. In de offerte is uitgegaan van één annuïtair leningdeel met een hoofdsom van € 308.250,00 en een rentevastperiode van 20 jaar tegen een rentetarief van 2,210%. Consumenten hebben op de offerte aangegeven dat de (verwachte) datum waarop de hypotheekakte bij de notaris zal passeren medio december 2016 zal zijn. In de offerte is, voor zover relevant, (tweemaal) opgenomen:

“Geldigheidsduur

Is de ondertekende offerte op 22 november 2016 door ons ontvangen? Dan is de offerte geldig tot en met 10 januari 2017. Dat betekent dat u uiterlijk op 10 januari 2017 de hypotheekakte bij de notaris moet ondertekenen.”

In de offerte is tevens bepaald dat de Voorwaarden Budget Hypotheken ABN AMRO (hierna: de Voorwaarden) van toepassing zijn.

- 2.5 Op 2 november 2016 hebben Consumenten de volgende vraag bij Aangeslotene neergelegd: *“(...) In het rente-aanbod van abn amro staat namelijk de datum van 10 december genoemd als datum waarop alle stukken uiterlijk binnen moeten zijn. (...); heeft de offerte die we straks van abn amro krijgen, niet een geldigheidsduur van 3 maanden?”*

Aangeslotene heeft hierop geantwoord:

“De stukken dienen voor 10-12 compleet bij de ABN binnen te zijn, echter de akte bij de notaris dient uiterlijk 10-1-2017 getekend te worden.”

- 2.6 Op 11 november 2016 heeft Aangeslotene Consumenten, na een verzoek van hen daartoe, de Voorwaarden toegestuurd. Consumenten hebben de offerte van ABN AMRO op 12 november 2017 ondertekend. Hierdoor hebben zij verklaard de Voorwaarden te hebben ontvangen en te aanvaarden.

- 2.7 Op 25 november 2016 heeft Aangeslotene Consumenten per mail bericht: *“Graag attendeer ik jullie er nog even op dat de offerte van ABN geldig is tot 10-1-2017. Mijn collega (...) en pass datum is niet bekend en iig NIET voor de kerst. (...) had aangegeven dat hij wel verwacht dat et voor 10/01/2017 moet lukken.*

Klopt dat?"

- 2.8 In reactie hierop hebben Consumenten op 28 november 2016 aan Aangeslotene gestuurd:
"(...) Wij hadden tot nu toe steeds half december doorgekregen als passeerdatum maar ik heb net zelf ook even gebeld (...) het klopt dat het niet voor de kerst gaat worden. Ze gaan wel hun best doen om ervoor te zorgen dat de akte voor 10jan kan passeren, maar kunnen dit niet garanderen. (...)"

Aangeslotene heeft hierop geantwoord:

"Tja... inderdaad. Nu maar hopen dat het goed komt."

- 2.9 Op 27 december 2016 heeft de notaris Consumenten de volgende e-mail gestuurd:
"De Gemeente [..naam..] heeft voor de woningen met bouwnummers 8 tot en met 29 een omgevingsvergunning afgegeven die afwijkt van het bestemmingsplan [..naam..]. Tegen deze afgifte is een zienswijze (bezwaar) ingediend bij de Rechtbank Gelderland. Het is niet bekend wanneer de Rechtbank het bezwaar inhoudelijk zal behandelen. Mocht het beroep worden afgewezen dan heeft bezwaarmaker nog de mogelijkheid om in beroep te gaan bij de Raad van State. De omgevingsvergunning voor de betreffende woning is derhalve nog niet onherroepelijk. Het onherroepelijk zijn van een omgevingsvergunning is een vereiste van de banken om een financiering te verstrekken. Uw hypothecaire financiering is benodigd om de aankoop te kunnen betalen. Op dit moment kunnen er dus nog geen afspraken worden gemaakt voor het ondertekenen van de akten. Aan een alternatief wordt door [..naam..] thans gewerkt. U mag ervan uitgaan dat beslist niet voor 23 januari 2017 een eigendomsoverdracht zal plaatsvinden, in welke vorm dan ook."

- 2.10 Op 27 december 2016 hebben Consumenten Aangeslotene per e-mail bericht:
"Helaas hebben wij vandaag geen goed bericht gehad van de notaris: het passeren van de hypotheekakte zal zeker niet voor 10 jan 2017 plaatsvinden (...). Wat is nu verstandig vanuit de hypotheek gezien? De hypotheekrente is flink aan het stijgen, zagen wij, is het verstandig contact op te nemen met ABN AMRO? Is er wellicht nog een kans dat ze de offerte toch willen verlengen? Of is het misschien verstandig om alvast bij een andere hypotheekverstrekker een eerste aanvraag te gaan doen?"

- 2.11 Aangeslotene heeft een hypotheekaanvraag ten behoeve van Consumenten ingediend bij Aegon Hypotheken B.V. (hierna: Aegon) nadat bekend werd dat de passeerdatum van 10 januari 2017 niet zou worden gehaald en de geldigheidsduur van de offerte van ABN AMRO zou verlopen. Op 2 januari 2017 heeft Aegon aan Consumenten een voorlopige hypotheekofferte ter grootte van € 308.250,00 uitgebracht, met een rentevastperiode van 20 jaar tegen een rentetarief van 2,59%. In de offerte is, voor zover relevant, opgenomen:

"Geldende rente

Het aangeboden rentepercentage is de rente die geldt op het tijdstip dat de aanvraag is ingediend.

De rente die geldt bij het passeren van de hypotheekakte is de rente zoals vermeld in deze offerte.

(...)

Overige kosten

Als u de geldigheidsduur van de offerte wilt verlengen dan kunnen daar kosten aan verbonden zijn.”

Consumenten hebben de offerte van Aegon op 13 januari 2017 ondertekend.

- 2.12 Op 20 januari 2017 heeft Aangeslotene Consumenten per e-mail geadviseerd over de hypotheekofferte van Aegon. In de e-mail is onder meer toegelicht waarom een hoger bedrag aan eigen geld dient te worden ingebracht om de risico-opslag te voorkomen. Op 23 januari 2017 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen partijen, waarbij door Aangeslotene een en ander is toegelicht.
- 2.13 Op 20 februari 2017 is een overeenkomst van hypothecaire geldlening ter grootte van € 307.395,00 tot stand gekomen tussen Consumenten en Aegon.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van Consumenten

- 3.1 Consumenten vorderen een schadebedrag van € 20.783,00 bestaande uit een bedrag van € 4.655,00 aan eigen geld dat Consumenten hebben moeten inleggen teneinde de gewenste hypothecaire geldlening met de gewenste (lage) risicocategorie te verkrijgen, de hogere schuld van € 2.899,00 die zal resteren na het verstrijken van de initiële rentevastperiode van 20 jaar en het verschil in rentetarief zoals overeengekomen met Aegon en geoffreerd door ABN AMRO over een rentevastperiode van 20 jaar.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort weergegeven, op de volgende grondslag. Consumenten stellen dat Aangeslotene niet heeft gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mag worden verwacht en voeren hiertoe de volgende argumenten aan:
- Aangeslotene heeft Consumenten niet gewezen op de specifieke beperkingen zoals de korte geldigheidsduur en de onmogelijkheid om deze termijn te verlengen van de hypotheekofferte van de Budget Hypotheek van ABN AMRO;
 - Consumenten is niet de keuze geboden over bijvoorbeeld de geldigheidsduur van de offerte. Aangeslotene heeft alleen de optie Budget Hypotheek voorgelegd. Bij een ‘gewone’ hypotheek is het wel mogelijk om de geldigheidsduur van een offerte te verlengen;
 - pas in een laat stadium en op een onduidelijke manier is de geldigheidsduur van de hypotheekofferte van de Budget Hypotheek van ABN AMRO aan Consumenten gecommuniceerd. Uit de e-mails van 2 en 4 november 2016 blijkt al dat hierover onduidelijkheid bestond. De keuze voor de (korte) geldigheidsduur is niet bewust door Consumenten gemaakt;
 - op 25 november 2016 werd al duidelijk dat de passeerdatum zou worden verplaatst naar januari 2017. Aangeslotene had toen al een hypotheekofferte bij een andere geldverstrekker moeten aanvragen om de schade van Consumenten te beperken;
 - Consumenten hebben ter zitting verklaard dat zij risicomijdend zijn, reden waarvoor zij hebben gekozen zich te laten bijstaan door een hypotheekadviseur.

Zij zouden aanvullende informatie hebben opgevraagd bij onder andere de aannemer, indien zij hadden geweten dat er geen mogelijkheid was om de geldigheidsduur van de offerte te verlengen;

- Aangeslotene heeft nagelaten te informeren naar de onherroepelijkheid van de omgevingsvergunning en of de beoogde passeerdatum definitief was;
- tegen de omgevingsvergunning is bezwaar aangetekend, waardoor het niet mogelijk was om de hypotheekakte vóór 10 januari 2017 bij de notaris te laten passeren. Mede gelet op de feestdagen merken Consumenten op dat de termijn in eerste instantie al krap genomen was.

Verweer van Aangeslotene

3.3 Aangeslotene heeft, verkort weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- het aan Consumenten verstrekte advies was juist, aangezien de verwachting was dat de woning medio december 2016 zou passeren en Consumenten dit tevens hebben aangegeven op de offerte van ABN AMRO. De geldigheidsduur zoals opgenomen in de offerte van ABN AMRO (tot 10 januari 2017) had dus ruimschoots voldoende moeten zijn. Aangeslotene heeft op 25 november 2016 nog expliciet vermeld dat de offerte tot 10 januari 2017 geldig zou zijn en dat de hypotheekakte vóór die datum bij de notaris zou moeten passeren;
- Aangeslotene heeft Consumenten een hypothecaire geldlening met de laagste rente geadviseerd, aangezien er geen indicatoren waren dat een langere geldigheidsduur voor de offerte een vereiste voor Consumenten was. Dat de rente van de uiteindelijk bij Aegon tot stand gekomen hypothecaire geldlening hoger was dan de door ABN AMRO geoffreerde rente is vervelend voor Consumenten, maar is geen omstandigheid waaruit kan worden geconcludeerd dat het advies van Aangeslotene slecht of niet passend was;
- zowel het renteaanbod als de hypotheekofferte van ABN AMRO vermelden een geldigheidsduur tot 10 januari 2017 en dus hadden Consumenten kunnen weten dat de hypotheekakte vóór die datum bij de notaris diende te passeren;
- Consumenten hebben nimmer de wens uitgesproken tot verlenging van de offerte. Per e-mail d.d. 26 oktober 2016 hebben Consumenten zelfs te kennen gegeven dat een geldigheidsduur tot 10 januari 2017 lang genoeg was. Nergens is uit gebleken dat de termijn niet haalbaar was. Toen op 25 november 2016 onduidelijkheid bestond, was de rente al gestegen naar de rente van de oorspronkelijke berekening van Aangeslotene. Aegon hanteerde op dat moment een rente van 2,59% terwijl de offerterente van ABN AMRO 2,21% was. De gestelde termijn van 10 januari 2017 was op dat moment nog haalbaar, dus was er voor Aangeslotene geen reden om een nieuwe offerte aan te vragen bij een andere geldverstrekker;
- problemen met betrekking tot de omgevingsvergunning lagen niet voor de hand, aangezien sprake was van een nieuwbouwproject met meerdere woningen en niet van bouw in eigen beheer;
- ter zitting heeft Aangeslotene verklaard dat geen gespreksnotitie of overig bewijs ter beschikking staat met betrekking tot het adviestraject. Gewoonlijk wijst de hypotheekadviseur consumenten specifiek op het feit dat de geldigheidsduur van een offerte van een Budget Hypotheek niet kan worden verlengd, indien de passeerdatum niet vaststaat. Nu de passeerdatum wel vast stond, is het goed mogelijk dat Consumenten niet zijn gewezen op de geldigheidsduur van de offerte;

- Aangeslotene betwist de (hoogte van de) door Consumenten gevorderde schade.

4. Beoordeling

Algemeen

- 4.1 Aan de Commissie ligt de vraag voor of Aangeslotene heeft gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mag worden verwacht, derhalve of zij de op haar rustende zorgplicht in acht heeft genomen, en, indien het antwoord op deze vraag ontkennend is, of Aangeslotene op grond daarvan schadelijkt is. De Commissie overweegt ten aanzien hiervan als volgt.
- 4.2 De Commissie stelt vast dat tussen partijen een rechtsgeldige overeenkomst van opdracht, zoals bedoeld in artikel 7:400 e.v. Burgerlijk Wetboek (BW) tot stand is gekomen. Uit hoofde van hetgeen is bepaald in artikel 7:401 BW dient Aangeslotene de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen, hetgeen in de praktijk neerkomt op de zorg die van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mag worden verwacht (zie *Hoge Raad 10 januari 2003, NL 2003, 375*). Het uitgangspunt is dat Aangeslotene aansprakelijk is voor de negatieve gevolgen van het gegeven advies, indien een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur een dergelijk advies niet zou hebben gegeven. In dat verband is Aangeslotene ertoe gehouden om voldoende duidelijke en juiste informatie te verstrekken, waardoor Consumenten in de gelegenheid worden gesteld om een goed geïnformeerde en verantwoorde keuze te maken en zelfstandig een beslissing te maken om het gegeven advies al dan niet op te volgen.

Handelwijze Aangeslotene

- 4.3 De Commissie oordeelt dat Aangeslotene in dit specifieke geval toerekenbaar is tekortgeschoten jegens Consumenten, doordat zij heeft nagelaten om de specifieke kenmerken van de Budget Hypotheek, zoals de onmogelijkheid om de geldigheidsduur van de offerte te verlengen, te bespreken met Consumenten.
- 4.4 Ter zitting is komen vast te staan dat aan Consumenten geen keuze is voorgelegd en dat Aangeslotene slechts de optie Budget Hypotheek van ABN AMRO met hen heeft besproken. Aangeslotene heeft hierbij aangevoerd dat deze optie het laagste rentetarief had, hetgeen naar haar mening een vereiste was voor Consumenten. Consumenten hebben hierop te kennen gegeven dat zij dit nimmer als eis hebben gesteld. De Commissie is van oordeel dat, alhoewel de exacte inhoud van de destijds gevoerde (advies)gesprekken niet meer kan worden gereconstrueerd, voldoende is komen vast te staan dat aan Consumenten slechts een offerte voor een Budget Hypotheek van ABN AMRO is voorgelegd. Niet is gebleken dat aan Consumenten alternatieven onder de aandacht zijn gebracht, noch dat zij daarin een weloverwogen keuze hebben kunnen maken. Juist omdat Consumenten zichzelf kwalificeren als risicomijdend, hadden zij een adviseur in de arm genomen. Nu Aangeslotene heeft nagelaten Consumenten een keuze te bieden alsmede de specifieke kenmerken van het product toe te lichten en Consumenten te wijzen op de eventuele consequenties, is Aangeslotene naar het oordeel van de Commissie in dit specifieke geval tekortgeschoten in haar zorgplicht (zie *Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2014-411*).
- 4.5 Aangeslotene heeft bovendien in het kader van dossiervorming onvoldoende gegevens vastgelegd om te kunnen herleiden of zij Consumenten heeft gewezen op de specifieke kenmerken van een Budget Hypotheek.

In de lijn van haar eerdere uitspraken (zie Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2017-378), dient de Commissie -nu zulks niet is komen vast te staan- er van uit te gaan dat dit niet heeft plaatsgevonden.

Eigen schuld van Consumenten

- 4.6 In beginsel is Aangeslotene tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht en derhalve schadeplichtig jegens Consumenten. Ten aanzien hiervan merkt de Commissie op dat de door Consumenten gevorderde schade naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet geheel voor rekening en risico van Aangeslotene dient te komen. De Commissie oordeelt dat de door Consumenten gevorderde schade (gedeeltelijk) voor eigen rekening behoort te worden gelaten. De Commissie onderbouwt dit als volgt.
- 4.7 Zowel in het renteaanbod als in de hypotheekofferte van de Budget Hypotheek van ABN AMRO is de geldigheidsduur tot 10 januari 2017 opgenomen. In duidelijke bewoordingen is vermeld dat de hypotheekakte uiterlijk op 10 januari 2017 bij de notaris dient te passeren. De Commissie is van oordeel dat de tekst in het renteaanbod en de hypotheekofferte niet voor meerdere interpretaties vatbaar is. Consumenten hadden op basis hiervan kunnen weten dat de offerte tot 10 januari 2017 geldig was. Daarbij komt dat Consumenten hieromtrent nog aanvullende vragen hebben gesteld aan Aangeslotene, waarop Aangeslotene tevens een duidelijk antwoord heeft geformuleerd.
- 4.8 De Commissie acht daarmee de eigen schuld van Consumenten aanzienlijk. Fouten van Consumenten wegen echter volgens vaste rechtspraak minder zwaar dan fouten van professionele partijen, zoals Aangeslotene, op wie een zorgplicht rust die de strekking heeft Consumenten te beschermen tegen lichtvaardigheid en gebrek aan inzicht. Zie onder meer Hoge Raad 23 mei 1997, LJN ZC2376, NJ 1998/192. Om die reden is de Commissie van oordeel dat Aangeslotene niet aansprakelijk is voor het volledige door Consumenten gevorderde schadebedrag. De bijdrage van Consumenten aan het ontstaan van de schade stelt zij ex aequo et bono vast op 40%.

Schade

- 4.9 Ter zitting is komen vast te staan dat tussen partijen onenigheid is over de hoogte van de door Consumenten gevorderde schade. Aangeslotene heeft in dupliek aangevoerd dat de hoogte van de schade in beginsel bestaat uit het rentevershil tussen een reguliere hypotheek bij ABN AMRO ten tijde van de initiële aanvraag en de Budget Hypotheek van ABN AMRO over een looptijd van 20 jaar. Aangeslotene stelt dit bedrag vast op € 12.946,50 hetgeen leidt tot een netto schadebedrag van € 7.509,00 (uitgaande van een belastingdruk van 42%). Aangeslotene heeft dit bedrag contant gemaakt op basis van een (fictief) rendement van 2%, hetgeen een schadebedrag van € 5.320,00 oplevert.
- 4.10 Consumenten hebben de door Aangeslotene gemaakte berekening - een opmerking over het rendement van 2% daar gelaten - niet dan wel onvoldoende betwist. De Commissie gaat daarom uit van een maximaal schadebedrag van € 5.320,00.
- 4.11 De voorgaande overwegingen in aanmerking nemende, acht de Commissie een gedeeltelijke vergoeding van de door Consumenten gevorderde schade op zijn plaats. De Commissie stelt dit bedrag ex aequo et bono vast op € 3.192,00.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Aangeslotene binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consumenten vergoedt een bedrag van € 3.192,00.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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: www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.