Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0818

(mr. dr. ing. A.J. Verdaas, voorzitter en mr. P. Meijer, secretaris)

Datum uitspraak	2 november 2023
Klacht van	De heer [naam 1] (consument I) en mevrouw [naam 2] (consument II), verder gezamenlijk te noemen de consumenten
Tegen	De Hypotheker Amsterdam Van Baerlestraat B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de adviseur
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering (gedeeltelijk) toegewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Hypotheekadvies. De consumenten klagen over de ondeskundigheid van de adviseur, als gevolg waarvan er onnodige vertraging ontstaan is en zij niet de hypotheek met het gunstigste rentepercentage gekregen hebben. De commissie concludeert dat de adviseur toerekenbaar is tekortgeschoten in zijn verplichting tegenover de consumenten om zorgvuldig en in hun belang te handelen. De adviseur dient de schade te vergoeden die de consumenten lijden als gevolg van het feit dat de hypotheek bij [geldverstrekker III] pas op 7 september 2022 is aangevraagd en niet reeds op 23 augustus 2022. Daarnaast dient de adviseur een deel van de advies- en bemiddelingskosten terug te betalen aan de consumenten. De vordering van de consumenten wordt deels 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; 3) het verweerschrift van de adviseur; 4) de repliek van de consumenten; 5) de dupliek van de adviseur en 6) de pleitnota van de consumenten.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 27 juli 2023. Op de hoorzitting waren de consumenten aanwezig. Namens de adviseur was aanwezig: de heer [naam 3]. De adviseur werd vertegenwoordigd door de heer R. de Luca van HDI GlobalSpecialty S.E.

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 De consumenten hebben de adviseur benaderd voor advies en bemiddeling bij het verkrijgen van een hypothecaire geldlening (verder: hypotheek) voor de aankoop van een appartement. Op 22 juli 2022 heeft er een eerste adviesgesprek plaatsgevonden, waarbij de consumenten hebben aangegeven met welke zaken (verder: de randvoorwaarden) de adviseur rekening diende te houden bij het aanvragen van een hypotheek. Deze randvoorwaarden waren:

a. Benodigd hypotheekbedrag van € 540.000,-;

b. Gebruikmaking van een leen-schenk-constructie ten hoogte van € 300.000,-;

c. De AIOS-arbeidsovereenkomst (Arts In Opleiding tot Specialist) van consument II;

d. Een verhuurd hypotheekvrij huis op naam van consument II met huurinkomsten;

e. Deelname van consument II in een maatschap (boerderij-maatschap) en;

f. Salarisinkomsten van consument I met een beoogde (significante) inkomensstijging binnen 6 maanden.

2.2 Verder wensten de consumenten onbeperkt (boetevrij) te kunnen aflossen uit eigen middelen. Op 1 augustus 2022 hebben de consumenten de koopovereenkomst voor het appartement getekend, waarin een financieringsvoorbehoud tot 5 september 2022 was opgenomen. Ook hebben de consumenten op 1 augustus 2022 een overeenkomst van opdracht met de adviseur getekend.

2.3 Omstreeks 15 augustus 2022 hebben de consumenten een productvergelijking van de adviseur ontvangen, waarin de voorwaarden van een tweetal geldverstrekkers met elkaar werden vergeleken en getoetst aan de randvoorwaarden. Volgens de adviseur zou één van deze geldverstrekkers de beste optie zijn voor de consumenten. Omdat bleek dat bij één van de twee voorgestelde geldverstrekkers de mogelijkheid tot onbeperkt aflossen uit eigen middelen niet onvoorwaardelijk was en de mogelijkheid tot extra aflossen belangrijk was voor de consumenten, werd geadviseerd om een hypotheek aan te vragen bij de andere geldverstrekker opgenomen in de product-vergelijking: [geldverstrekker I].

2.4 Op 23 augustus 2022 heeft de adviseur een adviesrapport verstrekt waarin nog een derde mogelijke geldverstrekker was opgenomen. De consumenten hebben de adviseur laten weten zijn advies om een hypotheek bij [geldverstrekker I] aan te vragen te zullen volgen. Vervolgens is er een hypotheek aangevraagd bij [geldverstrekker I]. Op 29 augustus 2022 gaf de adviseur te kennen dat de aanvraag was goedgekeurd en het slechts wachten was op de formele documentatie en het rentevoorstel.

Omdat deze stukken er op 2 september 2022 nog niet waren is een verlenging van het financieringsvoorbehoud aangevraagd. De consumenten kregen tot 16 september 2022 de tijd om de financiering alsnog rond te krijgen.

2.5 Op 9 september 2022 kregen de consumenten te horen dat de hypotheek toch niet goedgekeurd was door [geldverstrekker I]. [Geldverstrekker I] bleek een AIOS-overeenkomst niet als vast dienstverband te accepteren. Later bleek [geldverstrekker I] ook geen leen-schenk-constructies van boven de € 100.000,- te accepteren.

2.6 De adviseur adviseerde de consumenten om een aanvraag te doen bij [geldverstrekker II], een zustermaatschappij van [geldverstrekker I]. De adviseur had reeds een aanvraag ingediend voor de consumenten. Uit de toegezonden productvergelijking maakten de consumenten echter op dat ook [geldverstrekker II] leen-schenk-constructies van boven de € 100.000,- niet accepteerde. Ook de andere twee geldverstrekkers die waren opgenomen in het adviesrapport, bleken niet aan alle randvoorwaarden van de consumenten te voldoen. Omdat er nog maar twee dagen resteerden tot het verstrijken van het (verlengde) financieringsvoorbehoud, adviseerde de adviseur om de koopovereenkomst te ontbinden.

2.7 De consumenten hebben hierop een gesprek met de adviseur aangevraagd, waarna er een spoedaanvraag gedaan is bij een andere geldverstrekker waarbij wel werd voldaan aan de randvoorwaarden: [geldverstrekker III]. Bij [geldverstrekker III] diende wel een significant deel van de studieschuld van de consumenten afgelost te worden en kon er maximaal € 525.000,- geleend worden. Uiteindelijk is er een hypotheek bij [geldverstrekker III] tot stand gekomen, na het verstrijken van het financieringsvoorbehoud. De consumenten hebben de adviseur € 3.000,- betaald, zoals was overeengekomen.

2.8 Achteraf is de consumenten gebleken dat er meer hypotheek verstrekt had kunnen worden en ook andere geldverstrekkers in aanmerking zouden zijn gekomen, als de adviseur de maatschapsinkomsten van consument II (randvoorwaarde e, zie overweging 2.1) had meegenomen in de selectie van geldverstrekkers. De adviseur had de consumenten, zoals achteraf bleek, ten onrechte voorgehouden dat de maatschapsinkomsten niet relevant waren voor de hypotheekaanvraag. De consumenten hebben de adviseur gevraagd welke geldverstrekkers een optie zouden zijn geweest, in het geval er wel rekening gehouden was met de maatschapsinkomsten. Toen bleek dat de consumenten bij verschillende andere geldverstrekkers een hypotheek hadden kunnen krijgen en zij zelfs een gunstiger rentepercentage hadden kunnen krijgen dan het rentepercentage van [geldverstrekker III].

2.9 De consumenten hebben een klacht ingediend bij de adviseur. De adviseur heeft hierop zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar ingeschakeld. Omdat partijen onderling niet tot een oplossing voor het ontstane geschil zijn gekomen, hebben de consumenten hun klacht voorgelegd aan de geschillencommissie van Kifid.

De klacht en vordering

2.10 De consumenten klagen over de ondeskundigheid van de adviseur. De adviseur kende de productvoorwaarden van de verschillende geldverstrekkers niet., althans onvoldoende De consumenten hebben de adviseur meermaals moeten wijzen op zaken die de adviseur had gemist. Hierdoor heeft de hypotheekaanvraag onnodig lang geduurd en is de consumenten de mogelijkheid ontnomen om een weloverwogen keuze te maken tussen geldverstrekkers die daadwerkelijk aan de randvoorwaarden voldeden. Had de adviseur zijn werk goed gedaan dan zouden de consumenten gekozen hebben voor één van de later door de adviseur naar voren gebrachte mogelijke geldverstrekkers: [geldverstrekker IV]. Bij deze geldverstrekker zouden de consumenten een lagere rente betaald hebben dan bij [geldverstrekker III].

2.11 Ten aanzien van het verweer van de adviseur dat de consumenten nooit gekozen zouden hebben voor [geldverstrekker IV], omdat deze geldverstrekker geen mogelijkheid tot onbeperkt (boetevrij) aflossen uit eigen middelen kende, stellen de consumenten het volgende. De mogelijkheid om onbeperkt (boetevrij) af te lossen uit eigen middelen hebben zij niet als harde eis gesteld. Een lager rentepercentage zouden zij belangrijker gevonden hebben dan het onbeperkt (boetevrij) kunnen aflossen uit eigen middelen. De consumenten zouden dan ook voor [geldverstrekker IV] gekozen hebben.

2.12 Verder klagen de consumenten over het feit dat de adviseur hen ten onrechte heeft voorgehouden dat de maatschapsinkomsten van consument II niet relevant waren, waardoor de consumenten uiteindelijk een lager hypotheekbedrag hebben gekregen dan eigenlijk mogelijk was. Daarnaast hebben de consumenten (een deel van) een studieschuld moeten aflossen waarvoor zij 0% rente betaalden. Dit was mogelijk niet nodig geweest als de maatschapsinkomsten wel meegenomen waren.

2.13 Tot slot klagen de consumenten over het feit dat de adviseur hen meerdere malen heeft voorgelogen over het feit dat de hypotheek al rond zou zijn, terwijl dit niet het geval was. Ook toonde de adviseur geen enkel initiatief en moesten de consumenten overal achteraan. De hele situatie heeft de consumenten veel stress bezorgd.

2.14 De consumenten vorderen een bedrag van € 20.190,-, bestaande uit een terugbetaling van de betaalde advies- en bemiddelingskosten van € 3.000,- en een schadevergoeding voor de renteschade die de consumenten lijden. Hierbij hebben de consumenten een vergelijking gemaakt tussen de rente die zij nu betalen bij [geldverstrekker III] en de rente die zij betaald zouden hebben bij [geldverstrekker IV] op het moment van het aanvragen van een renteaanbod bij [geldverstrekker I], te weten 23 augustus 2022.

Subsidiair vorderen de consumenten de terugbetaling van de advies- en bemiddelingskosten en een rentevergoeding, uitgaande van een vergelijking tussen de rente die zij nu betalen bij [geldverstrekker III] en de rente die zij betaald zouden hebben bij [geldverstrekker III], op het moment van het aanvragen van het renteaanbod bij [geldverstrekker I].

2.15 Primair en subsidiair vorderen de consumenten wettelijke rente, te rekenen vanaf 12 januari 2023 tot aan de dag van de algemene voldoening.

Het verweer

2.16 De adviseur heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consumenten. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Waar het om gaat

3.1 De vraag die de commissie dient te beantwoorden is of de adviseur de door de consumenten gevorderde schade dient te vergoeden en de advies- en bemiddelingskosten dient terug te betalen. De commissie oordeelt dat de adviseur de subsidiair gevorderde schade dient te vergoeden en een deel van de advies- en bemiddelingskosten dient terug te betalen. De commissie licht hieronder toe waarom.

Juridisch beoordelingskader

3.2 De commissie oordeelt dat de rechtsverhouding tussen de consumenten en de adviseur zich laat kwalificeren als een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 van het Burgerlijk Wetboek, verder: BW). De opdrachtnemer moet bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht nemen. In het licht hiervan rustte op de adviseur bij de uitvoering van deze opdracht ten behoeve van de consumenten een zorgplicht. De adviseur diende tegenover de consumenten de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mocht worden verwacht.[1]

3.3 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.

[1] Zie onder andere Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, NJ 2003, 375, r.o. 3.4.1.

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]

3.4 De commissie hanteert als vaste lijn dat het in acht nemen van de zorgplicht door de hypotheekadviseur dient te leiden tot een hypotheekadvies dat, met het oog op alle omstandigheden van het geval, passend is.[3] Of sprake is van passend advies is afhankelijk van tal van concrete omstandigheden.[4] Een passend advies hoeft niet het allerbeste of allergoedkoopste advies te zijn.[5]

Heeft de adviseur zorgvuldig gehandeld?

3.5 De commissie stelt voorop dat het in eerste instantie door de adviseur gegeven advies, zoals vastgelegd in het adviesrapport, geen passend advies was. De adviseur heeft onvoldoende rekening gehouden met de door de consumenten gestelde rand-voorwaarden en zich onvoldoende verdiept in de productvoorwaarden van de verschillende geldverstrekkers. Hierdoor is er onnodig veel tijd verloren gegaan aan aanvragen bij geldverstrekkers die eigenlijk niet in aanmerking kwamen. De commissie is van oordeel dat de adviseur daarmee toerekenbaar is tekortgeschoten in zijn verplichting tegenover de consumenten om zorgvuldig en in hun belang te handelen.

Welke schade komt voor vergoeding in aanmerking?

3.6 De consumenten stellen dat de adviseur hen (ook) [geldverstrekker IV] had moeten adviseren. Zij zouden gekozen hebben voor een hypotheek bij [geldverstrekker IV], omdat zij dan een lagere rente betaald zouden hebben. De adviseur brengt hier tegenin dat de consumenten nooit voor [geldverstrekker IV] gekozen zouden hebben, omdat [geldverstrekker IV] niet de mogelijkheid van onbeperkt (boetevrij) aflossen uit eigen middelen kende. Dit was een belangrijke voorwaarde voor de consumenten, aldus de adviseur. De consumenten betwisten dat de mogelijkheid om onbeperkt (boetevrij) te kunnen aflossen uit eigen middelen van doorslaggevende betekenis was.

3.7 De commissie stelt vast dat uit het emailverkeer dat zich in het dossier bevindt blijkt dat de mogelijkheid om onbeperkt (boetevrij) af te lossen uit eigen middelen weliswaar niet één van de randvoorwaarden was, maar wel belangrijk was voor de consumenten. Achteraf valt uiteraard moeilijk vast te stellen welke keuze de consumenten daadwerkelijk gemaakt zouden hebben, zou de mogelijkheid van een hypotheek bij [geldverstrekker IV] geadviseerd zijn.

---

[2] Vgl. Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2023-0048, te vinden op www.kifid.nl
[3] zie onder andere Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2017-365, te vinden op www.kifid.nl
[4] zie ook Rechtbank Amsterdam, 7 augustus 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:5552, r.o. 4.4
[5] zie Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2017-365, te vinden op www.kifid.nl en Rechtbank MiddenNederland, 3 februari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:420, r.o. 2.5

Gelet op het feit dat de consumenten duidelijk te kennen hadden gegeven dat het onbeperkt aflossen uit eigen middelen belangrijk was voor hen, zou de adviseur ook hebben kunnen volstaan met een vergelijking tussen geldverstrekkers die aan alle randvoorwaarden voldeden en de mogelijkheid bood om onbeperkt te kunnen aflossen uit eigen middelen, zoals [geldverstrekker III]. Dat de adviseur [geldverstrekker IV] überhaupt zou hebben betrokken in een passend advies staat naar het oordeel van de commissie dan ook niet vast. Voor een passend advies zou dit mogelijk niet nodig geweest zijn. Daarnaast is naar het oordeel van de commissie onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de consumenten gekozen zouden hebben voor [geldverstrekker IV] als deze geldverstrekker ook in het adviesrapport was opgenomen. De commissie zal bij de schadeberekening dan ook niet uitgaan van een rentevergelijking tussen het rentepercentage van [geldverstrekker III] en dat van [geldverstrekker IV].

3.8 Als gevolg van de toerekenbare tekortkoming van de adviseur is de hypotheek bij [geldverstrekker III] pas op 7 september 2022 aangevraagd, in plaats van op 23 augustus 2022. De consumenten lijden schade als gevolg van het feit dat de rente in de tussentijd gestegen is. De adviseur heeft berekend dat de netto-schade € 865,- bedraagt. De consumenten hebben aangegeven dat deze berekening van de adviseur juist is, waardoor de commissie uitgaat van dit door de adviseur berekende schadebedrag.

3.9 Ten aanzien van de klacht van de consumenten over het feit dat het meenemen van de maatschapsinkomsten tot een hoger hypotheekbedrag en (mogelijk) het niet hoeven aflossen van (een deel van) de studieschuld zou hebben geleid, merkt de commissie het volgende op. De consumenten stellen (en onderbouwen) niet dat zij schade lijden als gevolg van het feit dat zij minder konden lenen en (een deel van) de studieschuld hebben moeten aflossen. De commissie zal deze klacht dan ook niet betrekken bij de schadevaststelling.

Moeten de advies- en bemiddelingskosten worden terugbetaald?

3.10 De commissie stelt voorop dat er uiteindelijk, met bemiddeling van de adviseur, een hypotheek tot stand gekomen is. Het door de adviseur in eerste instantie gegeven advies, zoals vastgelegd in het adviesrapport, is echter niet passend geweest en de consumenten hebben hier geen profijt van gehad. Naar het oordeel van de commissie is het daarom naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat de adviseur aanspraak wil (blijven) houden op het gehele tussen partijen overeengekomen bedrag aan honorarium van € 3.000,-. De commissie oordeelt dat een substantieel deel van de advies- en bemiddelingskosten terugbetaald dient te worden, te weten een bedrag van € 2.000,-.

Conclusie

3.11 De commissie concludeert dat de adviseur de schade dient de vergoeden die de consumenten lijden als gevolg van het feit dat de hypotheek bij [geldverstrekker III] pas op 7 september 2022 is aangevraagd en niet reeds op 23 augustus 2022. Daarnaast dient de adviseur een deel van de advies- en bemiddelingskosten terug te betalen aan de consumenten.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de adviseur een bedrag van € 2.865,- aan de consumenten vergoedt, met wettelijke rente over dit bedrag vanaf 12 januari 2023 tot aan de dag van algehele voldoening, binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd. Voor het overige worden de vorderingen van de consumenten afgewezen.

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

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Relevante artikelen uit het Burgerlijk Wetboek (BW)

Artikel 7:400

1.De overeenkomst van opdracht is de overeenkomst waarbij de ene partij, de opdrachtnemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaamheden te verrichten die in iets anders bestaan dan het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, het bewaren van zaken, het uitgeven van werken of het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken.

2.De artikelen 401-412 zijn, onverminderd artikel 413, van toepassing, tenzij iets anders voortvloeit uit de wet, de inhoud of aard van de overeenkomst van opdracht of van een andere rechtshandeling, of de gewoonte.

Artikel 7:401

De opdrachtnemer moet bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht nemen.