Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0419

(mr. J. van der Groen, voorzitter en mr. K. van Oort, secretaris)

Datum uitspraak	1 juni 2023
Klacht van	De consumenten
Tegen	De Hypothekers Associatie B.V., gevestigd te Rotterdam, verder te noemen de adviseur
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen

Samenvatting

Hypotheekadvies. De consumenten stellen dat de adviseur is tekortgeschoten in de op haar rustende verplichtingen met betrekking tot het oversluiten van hun hypothecaire geldlening. De adviseur heeft ten onrechte aangegeven dat oversluiten van de hypothecaire geldlening bij Obvion niet mogelijk zou zijn. Bij het doen van een aanvraag bij andere geldverstrekkers heeft de adviseur vervolgens traag gehandeld en daarbij is hij ook nog uitgegaan van onjuiste gegevens. Hierdoor is de consumenten de mogelijkheid ontnomen om hun hypothecaire geldlening over te sluiten tegen lagere maandlasten. De consumenten stellen dat de adviseur de schade die de consumenten hierdoor hebben geleden moet vergoeden. De adviseur heeft betwist dat er sprake is van enige tekortkoming aan haar zijde. De commissie is van oordeel dat niet komt vast te staan dat de consumenten hun hypothecaire geldlening daadwerkelijk hadden kunnen oversluiten tegen lagere rente en lagere maandlasten, zodat niet komt vast te staan dat zij schade hebben geleden. De vordering wordt daarom afgewezen.

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 en 5) de dupliek van de adviseur.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 31 maart 2023. Op de hoorzitting waren de consumenten aanwezig. Namens de adviseur waren aanwezig: [naam 1], [naam 2] en [naam 3]. De adviseur werd vertegenwoordigd door mrs. S.M. Willems en [naam 4].

1.3 De adviseur heeft na de zitting nog een nadere reactie ingediend. De consumenten hebben hierop gereageerd.

1.4 De consumenten 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 De consumenten hebben een hypothecaire geldlening bij Obvion, met een hypotheekrente van 2,63% en een bruto maandlast van € 386,41. Op 1 februari 2022 was het resterende hypotheekbedrag € 176.311,-.

2.2 Op 24 januari 2022 schrijven de consumenten het volgende aan de adviseur:

> *"(…) In verleden heeft u altijd onze zaken behartigd met betrekking tot hypotheek Obvion. Graag willen wij onze hypotheekvorm compact omzetten naar Woon hypotheek Obvion tegen een lagere rente en maandkosten, echter de boeterente (€19000) willen wij meefinancieren. (…)"*

2.3 Op 1 februari 2022 heeft een oriëntatiegesprek plaatsgevonden. Diezelfde dag heeft de adviseur een financieringsopzet voor een aflossingsvrije hypothecaire geldlening van € 250.476,- aan de consumenten gemaild. In deze financieringsopzet wordt uitgegaan van een rente van 1,7%, met een rentevastperiode van 20 jaar en een bruto maandlast van € 355,-. Verder staat in deze financieringsopzet het volgende:

> *"(…) In de berekende netto-maandlast is enkel rekening gehouden met het bezit van een eigen woning. Op basis van uw totale fiscale omstandigheden, waaronder mogelijke heffingskortingen, kan de berekende belasting afwijken. De hierbij gebruikte bedragen zijn indicatief. Rechten kunnen slechts worden ontleend aan de offerte van de betreffende financiële instelling. Wijzigingen zijn afhankelijk van de omstandigheden. (…)"*

2.4 Per e-mail van 2 februari 2022 schrijven de consumenten het volgende aan de adviseur:

> *"(…) Bedankt voor opzet financiering. Wilde nog het volgende kwijt, het negatieve eigen vermogen (het bedrag) hebben wij ook op spaarrekening staan. Weet niet of dat helpt. (…)"*

2.5 De adviseur reageert als volgt op deze e-mail:

> *"(…) Het helpt zeker als wij de bank kunnen aantonen dat dit bedrag aanwezig is. Ik zal voor jullie de hypotheekaanvraag wel in gang gaan zetten en dan kunnen we straks de hypotheekaanvraag bij een bank uitzetten.*
>
> *(…) Ik wil met jullie bij deze wel afspreken dat mochten wij e.e.a. bij de bank niet rond kunnen krijgen dat het no cure no pay is. (…)"*

2.6 Op 4 februari 2022 schrijven de consumenten per e-mail het volgende aan de adviseur:

> *"(…) We gaan er van uit dat de 1,7% en hypotheekbedrag €250000 max. gaan lukken. (…)"*

2.7 Op 20 februari 2022 en 2 maart 2022 vragen de consumenten de adviseur per e-mail naar de stand van zaken met betrekking tot de hypotheekaanvraag.

2.8 Op 2 maart 2022 is door de adviseur een adviesrapport uitgebracht. De adviseur adviseert de consumenten hierin te kiezen voor een aflossingsvrije hypothecaire geldlening van € 241.276,- bij ING, tegen een rentepercentage van 2,29% met een rentevastperiode van 20 jaar en een bruto maandlast van € 460,-.

2.9 De consumenten hebben geen gevolg gegeven aan dit uitgebrachte advies, waardoor het uiteindelijk niet tot een beoordeling van de hypotheekaanvraag is gekomen.

De klacht en vordering

2.10 De consumenten vorderen betaling van een bedrag van € 28.256,-, te vermeerderen met de wettelijke rente.

2.11 De consumenten leggen hieraan het volgende ten grondslag. Zij hebben zich tot de adviseur gewend met een concreet en haalbaar plan om hun hypothecaire geldlening over te sluiten bij Obvion tegen een rente van 1,68%. De adviseur heeft de consumenten echter iets anders geadviseerd, waardoor nooit een aanvraag bij Obvion is ingediend, terwijl deze op basis van de acceptatievoorwaarden van Obvion wel haalbaar was. De adviseur is vervolgens met onjuiste gegevens, over onder meer het inkomen van één van de consumenten, naar andere geldverstrekkers gegaan en heeft bovendien niet voortvarend gehandeld. Hierdoor bleek ook de financieringsopzet van 2 februari 2022 niet meer haalbaar, waardoor de consumenten schade hebben geleden. De schade is gebaseerd op het verschil tussen hun eigen plan om de hypothecaire geldlening bij Obvion over te sluiten en hun huidige hypothecaire geldlening.

Het verweer

2.12 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

3.1 De vraag die voorligt is of de adviseur is tekortgeschoten in de op haar rustende verplichtingen uit de overeenkomst en of zij dientengevolge gehouden is de schade van de consumenten te voldoen. Naar het oordeel van de commissie is de adviseur hiertoe niet gehouden. Dit zal hieronder nader worden toegelicht.

Het juridisch kader

3.2 De rechtsverhouding tussen de consumenten en de adviseur kwalificeert als een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 van het Burgerlijk Wetboek).

In het licht hiervan rustte 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]

3.3 Als uitgangspunt geldt dat van haar mag worden verwacht dat zij beschikt over de nodige deskundigheid en vakkennis, dat zij de financiële belangen van de consumenten naar beste weten en kunnen behartigt en dat zij zorgvuldigheid betracht in de advisering van de consumenten. 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 haar verstrekte adviezen aansluiten bij de wensen en mogelijkheden van de consumenten. Van de adviseur mag verder worden verwacht dat zij de consumenten zodanig informeert over de gevolgen van hun keuze, dat de consumenten een weloverwogen beslissing kunnen nemen. De commissie merkt daarbij op dat het handelen van de adviseur moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden die ten tijde van het uitbrengen van het hypotheekadvies bekend waren, niet aan de hand van eventuele nieuwe omstandigheden die naderhand aan het licht zijn gekomen.

3.4 De commissie merkt verder op dat het op grond van artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aan de consumenten is om te bewijzen dat de adviseur is tekortgeschoten in de op haar rustende verplichtingen.

Hypotheekaanvraag Obvion

3.5 De consumenten verwijten de adviseur met name dat zij geen hypotheekaanvraag bij Obvion heeft ingediend. Volgens de consumenten voldeden zij wel aan de acceptatie-criteria van Obvion, zodat zij hun hypothecaire lening bij Obvion hadden kunnen oversluiten tegen een lagere rente en lagere maandlasten. De adviseur heeft dit betwist. Daartoe heeft zij aangevoerd dat Obvion geen negatief eigen vermogen accepteert en dat zij ook de loondoorbetaling bij ziekte niet als inkomen meeneemt, tenzij er bewijs is dat deze doorbetaling tot de pensioenleeftijd doorloopt. De adviseur zegt dit bewijs bij de consumenten te hebben opgevraagd, maar dit destijds nooit te hebben gekregen. Vanwege het extra bedrag dat de consumenten wilden lenen, was een hypotheekaanvraag bij Obvion ook niet mogelijk, aldus de adviseur.

3.6 Naar het oordeel van de commissie kan niet worden vastgesteld dat de consumenten hun hypothecaire geldlening daadwerkelijk bij Obvion hadden kunnen oversluiten. De adviseur heeft een e-mailbericht van Obvion overgelegd, waaruit de commissie opmaakt dat dit allerminst zeker was.

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

De consumenten hebben ter onderbouwing van hun standpunt verwezen naar verschillende acceptatiecriteria van Obvion. Daaruit blijkt echter hooguit dat Obvion wellicht onder bepaalde omstandigheden bereid zou zijn geweest de aanvraag van de consumenten te beoordelen op basis van de werkelijke last, maar of dit tot een aanbod had geleid kan ook op grond van hetgeen de consumenten hebben aangevoerd niet worden vastgesteld.

3.7 Nu niet kan worden vastgesteld dat de consumenten hun hypothecaire geldlening bij Obvion hadden kunnen oversluiten, is de adviseur op deze grond ook niet schadeplichtig jegens de consumenten.

Zijn door de adviseur onjuiste uitgangspunten gebruikt?

3.8 De consumenten stellen verder nog dat de financieringsopzet van 2 februari 2022 niet haalbaar meer was, omdat de adviseur met onjuiste gegevens naar de geldverstrekkers is gegaan. De adviseur heeft dit betwist.

3.9 Dat de adviseur met onjuiste gegevens naar de geldverstrekkers is gegaan is naar het oordeel van de commissie niet gebleken. Het enkele feit dat de adviseur spreekt over "Ziektewet" in plaats van "Loondoorbetaling tijdens ziekte" is hiervoor onvoldoende, nu uit niets blijkt dat de adviseur over het inkomen onjuist heeft gecommuniceerd naar de geldverstrekkers. Uit het adviesrapport van 2 maart 2022 blijkt immers dat de adviseur een bruto jaarinkomen van € 29.681,- heeft meegenomen met betrekking tot de loondoorbetaling door ziekte. Dit bedrag komt min of meer overeen met het (iets lagere) bedrag dat in de werkgeversverklaring wordt genoemd. De consumenten hebben daartegenover niets aangevoerd waaruit blijkt dat naar de geldverstrekkers een ander bedrag is gecommuniceerd.

3.10 Voor zover de consumenten stellen dat de adviseur er ten onrechte vanuit is gegaan dat zij hun hypothecaire geldlening ook wilde verhogen geldt het volgende. Uit de e-mail van 24 januari 2022 blijkt al dat de consumenten de boeterente graag wilden meefinancieren en daarvoor in ieder geval € 19.000,- extra wilden lenen. In de financieringsopzet van 2 februari 2022 is daarnaast opgenomen dat de consumenten een extra bedrag wilden lenen en daarover is door de consumenten nooit een opmerking gemaakt dat dit niet hun wens was. Op 4 februari 2022 hebben de consumenten zelfs hun verwachting uitgesproken dat de verhoogde hypothecaire lening zou gaan lukken, waaruit de commissie opmaakt dat dit kennelijk de wens was van consumenten. Overigens blijkt ook nergens uit dat het niet de wens van de consumenten was om hun hypothecaire geldlening te verhogen.

3.11 Aangezien niet is gebleken dat de adviseur met onjuiste gegevens naar de geldverstrekkers is gegaan, is ook op dit punt niet gebleken dat sprake is van een tekortkoming van de adviseur.

Heeft de adviseur voortvarend genoeg gehandeld?

3.12 De consumenten stellen tot slot nog dat de adviseur te traag heeft gehandeld bij het doen van een hypotheekaanvraag, waardoor de rente is gestegen en zij hun hypothecaire geldlening niet meer tegen gunstigere voorwaarden konden oversluiten. De adviseur heeft dit betwist en daartoe aangevoerd dat het om een explain-aanvraag ging, waardoor het tijd kost om een geldverstrekker te vinden die een aanvraag wil beoordelen. De adviseur heeft eerst met twee andere geldverstrekkers gesproken, die de aanvraag niet in behandeling wilde nemen, en heeft binnen drie weken na ontvangst van de stukken van de consumenten ING bereid gevonden de aanvraag te beoordelen. Dit is geen onredelijke termijn, aldus de adviseur.

3.13 Op basis van het dossier kan niet worden vastgesteld dat de adviseur niet voortvarend genoeg heeft gehandeld. De consumenten voeren aan dat zij niet wisten dat het om een explain-aanvraag ging, maar al uit de eerste financieringsopzet blijkt dat de consumenten meer wilden lenen dan op basis van hun inkomen verantwoord was. Dat het de adviseur enige tijd heeft gekost om een geldverstrekker te vinden die de aanvraag wilde beoordelen is gezien dit gegeven ook niet onbegrijpelijk. De adviseur had wellicht gezien de vele rentestijgingen in een korte periode voortvarender met de aanvraag aan de slag kunnen gaan, maar dit is onvoldoende om vast te stellen dat sprake is van een tekortkoming aan de zijde van de adviseur. Uit niets blijkt ook dat voortvarender handelen van de adviseur tot een ander resultaat zou hebben geleid. Uiteindelijk is immers nooit een aanvraag bij ING gedaan, zodat ook niet kan worden vastgesteld dat een eerdere aanvraag bij ING tot een aanbod had geleid.

Conclusie

3.14 Gezien het voorgaande is niet gebleken dat er sprake is van tekortkomingen aan de zijde van de adviseur die tot schade bij de consumenten hebben geleid. De vordering wordt daarom afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

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 april 2022, 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