Tussenuitspraak Commissie van Beroep Kifid nr. 2024-0040

prof. mr. dr. R.H. de Bock, voorzitter, prof. mr. dr. D. Busch, J.C.H. Kars AAG CERA, prof. mr. dr. C.M.D.S. Pavillon, F.R. Valkenburg AAG RBA, leden en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris

Datum uitspraak	5 juni 2024
Beroep ingediend door	[naam 1] en [naam 2], verder gezamenlijk te noemen de consumenten
Tegen	Financieel Adviesbureau Kanzz, gevestigd te Helmond, verder te noemen de adviseur
Aard uitspraak	Tussenuitspraak
Uitkomst	Beroep gegrond

Samenvatting

Naar het oordeel van de Commissie van Beroep heeft de adviseur de consumenten de reële kans ontnomen een bindende offerte van de bank te ontvangen conform het renteaanbod van 8 april 2022 en een hypothecaire lening af te sluiten bij de bank conform dit renteaanbod. De adviseur heeft de consumenten die reële kans ontnomen doordat hij (i) het door de consumenten getekende renteaanbod niet tijdig heeft doorgestuurd aan de bank, waardoor het renteaanbod kwam te vervallen, en (ii) de consumenten er op geen enkel moment voorafgaand aan de deadline van 8 juni 2022 aan heeft herinnerd dat zij nog documenten moesten aanleveren zodat de bank een bindende offerte zou kunnen uitbrengen. De reële kans dat de bank een bindende offerte zou hebben uitgebracht conform het renteaanbod van 8 april 2022 en een hypothecaire lening met de consumenten had afgesloten conform dit renteaanbod, schat de Commissie van Beroep op 50%.

1. De procedure in beroep

1.1 Bij een op 6 oktober 2023 ontvangen brief met bijlagen heeft de consument bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (hierna: de Commissie van Beroep of CvB) beroep ingesteld tegen een uitspraak van de Geschillencommissie Kifid (hierna: de Geschillencommissie) van 28 augustus 2023 (dossiernummer [nummer], gepubliceerd onder nummer 2023-0663).

1.2 De adviseur heeft een op 15 november 2023 gedateerd verweerschrift met bijlage ingediend.

1.3 Bij een op 16 november 2023 ontvangen e-mail heeft de consument een extra stuk ingediend. De adviseur is hiervan op de hoogte gebracht en heeft er van afgezien hierop schriftelijk te reageren.

1.4 De mondelinge behandeling van dit beroep heeft plaatsgehad op 15 januari 2024. De consumenten zijn daar in persoon verschenen. De adviseur, [naam 3], heeft via een videoverbinding deelgenomen aan de zitting. Partijen hebben hun standpunt toegelicht, de consument aan de hand van een overgelegde pleitnota, en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord.

2. De procedure bij de Geschillencommissie

Voor het verloop van de procedure bij de Geschillencommissie verwijst de Commissie van Beroep naar de uitspraak van de Geschillencommissie van 28 augustus 2023.

3. De feiten

3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in de uitspraak onder 2.1 tot met 2.4. De feiten zijn niet betwist en worden voor zover nodig aangevuld met enkele andere feiten die tussen partijen vaststaan. Kort gezegd gaat het om het volgende.

3.2 Eind 2021 hebben de consumenten de adviseur benaderd voor advies en bemiddeling bij het afsluiten van een hypothecaire lening ten behoeve van een nieuw te bouwen woning. Op 8 april 2022 heeft ABN AMRO Bank N.V. (hierna: de bank) een renteaanbod gedaan aan de consumenten voor een hypothecaire lening van € 544.500,-. In het begeleidend schrijven van de bank stond vermeld dat, als de consumenten gebruik wilden maken van dit renteaanbod, het getekende renteaanbod uiterlijk op 22 april 2022 moest zijn ontvangen door de bank. De in het renteaanbod gevraagde documenten moesten uiterlijk op 8 juni 2022 zijn ontvangen door de bank.

3.3 Op 12 april 2022 hebben de consumenten het renteaanbod met de adviseur besproken en ondertekend. Het getekende renteaanbod is door de adviseur gescand en verwerkt in zijn systeem, maar de adviseur heeft het getekende renteaanbod niet verzonden aan de bank. Op 18 mei 2022 constateerde de adviseur dat de bank geen getekend renteaanbod ontvangen had, waardoor het renteaanbod per 23 april 2022 was komen te vervallen. De adviseur heeft de bank vervolgens verschillende malen verzocht om het renteaanbod van 8 april 2022 gestand te doen. Op 13 juni 2022 heeft de bank uiteindelijk laten weten het renteaanbod niet gestand te willen doen.

3.4 De adviseur heeft de consumenten op 13 juni 2022 telefonisch geïnformeerd over het vervallen van het renteaanbod en de financiële consequenties hiervan. Op 22 juni 2022 heeft de adviseur een nieuwe maandlastenberekening gemaakt op basis van de toen geldende rente bij de bank. Hierbij is de adviseur uitgegaan van een kortere rentevaste periode dan waar in eerste instantie van uitgegaan was. In het renteaanbod van 8 april 2022 was de rente 2,61% voor een rentevaste periode van 20 jaar. Op 22 juni 2022 was de rente bij de bank gestegen naar 3,74% voor een rentevaste periode van 10 jaar, zoals blijkt uit de berekening van de adviseur. In het geval de consumenten op dat moment een nieuw renteaanbod bij de bank zouden aanvragen, zou de netto maandlast volgens de berekening van de adviseur € 460,- hoger hebben gelegen dan de maandlast conform het renteaanbod van 8 april 2022.

3.5 De consumenten hebben de adviseur laten weten dat deze nieuwe maandlast niet paste in hun budget. Zij hebben aangegeven van de adviseur een financiële tegemoetkoming te verwachten ter compensatie voor de hogere maandlasten, alvorens het advies- en bemiddelingstraject met de adviseur te willen voortzetten. Omdat de adviseur de consumenten geen compensatievoorstel wilde doen, zijn de consumenten overgestapt naar een andere hypotheekadviseur (de Hypotheker) en hebben zij hun klacht aan het Kifid voorgelegd.

3.6 Via de Hypotheker hebben de consumenten uiteindelijk een hypothecaire lening afgesloten bij NIBC Direct Hypotheken N.V. (hierna: NIBC) van € 453.000,-. Deze lening bestaat uit (i) een meegenomen leningdeel van € 193.000,- (rente 1,89% voor een rentevaste periode van 10 jaar), (ii) een nieuw leningdeel van € 170.000,- (rente 4,04% voor een rentevaste periode van 10 jaar), en (iii) een nieuw leningdeel van € 90.000,- (rente 4,04% voor een rentevaste periode van 5 jaar), een en ander conform een definitieve offerte van 17 maart 2023, die de consumenten op 23 maart 2023 hebben ondertekend.

4. De klacht en de uitspraak van de Geschillencommissie

4.1 De consumenten hebben erover geklaagd dat de adviseur is tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst dan wel diens zorgplicht heeft geschonden, en dat zij daardoor schade hebben geleden.

4.2 De Geschillencommissie heeft geoordeeld dat de adviseur is tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst met de consumenten dan wel diens zorgplicht jegens hen heeft geschonden, omdat de adviseur:

1) het door de consumenten getekende renteaanbod niet tijdig heeft doorgestuurd aan de bank, waardoor het renteaanbod kwam te vervallen;
2) de consumenten er op geen enkel moment voorafgaand aan de deadline van 8 juni 2022 aan heeft herinnerd dat zij nog documenten moesten aanleveren zodat de bank een bindende offerte zou kunnen uitbrengen; dat de consumenten wisten dat zij bepaalde documenten moesten aanleveren en zij ook zelf in het systeem hadden kunnen zien welke documenten er nog aangeleverd moesten worden, doet niet af aan de zorgplichtschending van de adviseur;
3) ook toen het hem (de adviseur) duidelijk was dat het renteaanbod was vervallen de consumenten er niet aan heeft herinnerd dat er nog documenten moesten worden aangeleverd, te meer omdat de adviseur nog geprobeerd heeft de bank er toe te bewegen het renteaanbod van 8 april 2022 gestand te doen; en
4) de consumenten in onwetendheid heeft gehouden wat betreft het niet tijdig doorsturen van het getekende renteaanbod. (zie nrs. 3.3 t/m 3.5 van de uitspraak van de Geschillencommissie).

4.3 De Geschillencommissie heeft de vordering tot schadevergoeding niettemin afgewezen, omdat niet vast is komen te staan dat de consumenten een bindende offerte van de bank hadden gekregen als de adviseur niet zou zijn tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst c.q. niet diens zorgplicht zou hebben geschonden (zie nrs 3.8, 3.9 en 4 van de uitspraak van de Geschillencommissie).

4.4 Naar het oordeel van de Geschillencommissie was het niet waarschijnlijk dat de consumenten de benodigde documenten (tijdig) hadden kunnen aanleveren. Zo volgt uit het renteaanbod van 8 april 2022, het documentenoverzicht en de digi-map van de adviseur dat de consumenten nog (1) een omgevingsvergunning, (2) een getekende aanneemovereenkomst met specificatie meerwerk, (3) een taxatie nieuwbouw en (4) een afbouwgarantieverklaring moesten aanleveren. De consumenten hadden weliswaar gesteld dat zij de documenten tijdig hadden kunnen aanleveren, maar de Geschillencommissie heeft geoordeeld dat de consumenten voor dit standpunt geen, althans onvoldoende, onderbouwing hebben verstrekt. Daarnaast is het naar het oordeel van de Geschillencommissie ook de vraag of de aanvraag van de consumenten überhaupt voldeed

aan het acceptatiebeleid van de bank en de bank een bindende offerte had willen verstrekken conform het renteaanbod van 8 april 2022. Door de adviseur is aangevoerd dat het twijfelachtig was of de bank het pensioeninkomen van de consumenten afdoende vond voor de verstrekking van de aangevraagde hypothecaire lening. Nu de bank de aanvraag nooit heeft beoordeeld zal hier geen duidelijk over komen, aldus de Geschillencommissie (zie nrs. 3.9 en 3.10 van de uitspraak van de Geschillencommissie).

5. De beoordeling van het beroep

5.1 De consumenten zijn het niet eens met het oordeel van de Geschillencommissie dat niet vast is komen te staan dat de consumenten een bindende offerte van de bank zouden hebben gekregen (zie de nrs. 4.3 en 4.4, hierboven). De consumenten stellen zich op het standpunt dat dit juist wél vaststaat, en dat de vordering tot schadevergoeding tegen de adviseur daarom alsnog moet worden toegewezen. De adviseur heeft tegen dit standpunt verweer gevoerd.

5.2 De consumenten hebben hun standpunt in beroep nader toegelicht en met bewijsstukken onderbouwd. Op basis daarvan ziet de Commissie van Beroep aanleiding om het leerstuk van de kansschade toe te passen (zie HR 21 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7491). Naar het oordeel van de Commissie van Beroep heeft de adviseur de consumenten de reële kans ontnomen een bindende offerte van de bank te ontvangen conform het renteaanbod van 8 april 2022 en een hypothecaire lening af te sluiten bij de bank conform dit renteaanbod. De adviseur heeft de consumenten die reële kans ontnomen doordat hij (i) het door de consumenten getekende renteaanbod niet tijdig heeft doorgestuurd aan de bank, waardoor het renteaanbod kwam te vervallen, en (ii) de consumenten er op geen enkel moment voorafgaand aan de deadline van 8 juni 2022 aan heeft herinnerd dat zij nog documenten moesten aanleveren zodat de bank een bindende offerte zou kunnen uitbrengen. De reële kans dat de bank een bindende offerte zou hebben uitgebracht conform het renteaanbod van 8 april 2022 en een hypothecaire lening met de consumenten had afgesloten conform dit renteaanbod, schat de Commissie van Beroep op 50%. Dit oordeel wordt hieronder toegelicht.

5.3 In het beroep hebben de consumenten een e-mail d.d. 16 november 2022 van de Hypotheker aan de consumenten overgelegd. Uit deze e-mail blijkt dat de Hypotheker eerder die dag een telefoongesprek heeft gehad met de bank. In dit telefoongesprek heeft de bank laten weten dat een omgevingsvergunning in relatie tot een nieuw te bouwen woning uiterlijk bij het passeren van de notariële akte bij de bank aanwezig moet zijn. De Commissie van Beroep constateert dat dit ook blijkt uit een bevestigingsmail d.d. 18 november 2022 van de bank aan de Hypotheker die de consumenten in de procedure bij de Geschillencommissie hebben overgelegd. In deze bevestigingsmail staat (voor zover relevant) dat *"[...] ik [hierbij kan] bevestigen dat wij bij wijze van uitzondering een offerte kunnen uitbrengen als er nog geen omgevingsvergunning voor de nieuwbouwwoning beschikbaar is **mits** deze er **uiterlijk bij passeren wel is en onherroepelijk is**. De notaris ziet hierop toe."* Hieruit blijkt naar het oordeel van de Commissie van Beroep dat voor de omgevingsvergunning niet de deadline van 8 juni 2022 gold, maar dat deze ook op een later tijdstip kon worden aangeleverd bij de bank. De adviseur heeft dit onvoldoende weersproken. Gesteld noch gebleken is dat het niet mogelijk zou zijn geweest dat de omgevingsvergunning uiterlijk bij het passeren van de notariële akte bij de bank aanwezig was geweest.

5.4 In het beroep hebben de consumenten tevens een tweetal conceptversies van een aanneemovereenkomst met specificatie meerwerk overgelegd. De eerste versie is per e-mail d.d. 6 mei 2022 aan de consumenten verzonden. De aangepaste versie is per e-mail d.d. 11 mei 2022 aan de consumenten verzonden. In beide versies is onder het kopje *"Condities"* opgenomen dat *"[d]eze opgave [...] geldig [is] indien de aannemingsovereenkomst door opdrachtgever [de consumenten, CvB] wordt ondertekend en verstrekt aan [naam 4] [de aannemer, CvB] vóór 1 juni 2022."* De Commissie van Beroep leidt hieruit af dat het goed mogelijk was dat de consumenten erin zouden slagen uiterlijk op 8 juni 2022 een getekende aanneemovereenkomst bij de bank aan te leveren, als de adviseur de consumenten die kans niet had ontnomen door te handelen zoals hij heeft gedaan (zie nr. 5.2, hierboven). Dat de consumenten uiteindelijk met een andere aannemer ([naam 5]) in zee zijn gegaan, doet aan het voorgaande niet af.

5.5 In het beroep hebben de consumenten ook een door [naam 6] Makelaardij aan hen gestuurde e-mail van 26 januari 2023 overgelegd. Uit deze mail blijkt dat een taxatie na ontvangst van (1) de actuele bouwtekeningen, (2) de actuele aanneemovereenkomst, en (3) de totale bouwbegroting met de kosten voor de bouw, één tot anderhalve week in beslag zou nemen. De Commissie van Beroep leidt hieruit af dat het goed mogelijk was dat de consumenten erin zouden slagen uiterlijk op 8 juni 2022 een taxatierapport bij de bank aan te leveren, als de adviseur de consumenten die kans niet had ontnomen door te handelen zoals hij heeft gedaan (zie nr. 5.2, hierboven). Als de aanneemovereenkomst vóór 1 juni 2022 zou zijn getekend (zie nr. 5.4, hierboven), zou er ruim een week de tijd zijn geweest om het taxatierapport op te stellen en aan te leveren bij de bank op basis van de getekende aannemingsovereenkomst. In de genoemde e-mail van [naam 6] Makelaardij staat ook niet vermeld dat de actuele aanneemovereenkomst per se getekend moest zijn. De Commissie van Beroep neemt aan dat een (vergevorderd) concept van de actuele aanneemovereenkomst ook voldoende zou zijn geweest voor het opstellen van een taxatierapport. Dat de actuele bouwtekeningen en de totale bouwbegroting met de kosten voor de bouw niet tijdig beschikbaar zouden zijn geweest, is gesteld noch gebleken.

5.6 Tot slot hebben de consumenten in het beroep een door [naam 4] aan hen gestuurde e-mail d.d. 16 oktober 2023 overgelegd. In deze e-mail staat onder meer dat in de "normale planning" de afbouwgarantie in week 23/24 zou zijn verstrekt. Week 23 van 2022 is de week van 6 t/m 12 juni 2022. Week 24 van 2022 is de week van 13 t/m 19 juni 2022. De Commissie van Beroep leidt hieruit af dat het goed mogelijk was dat de consumenten erin zouden slagen uiterlijk op 8 juni 2022 de afbouwgarantieverklaring bij de bank aan te leveren, als de adviseur de consumenten die kans niet had ontnomen door te handelen zoals hij heeft gedaan (zie nr. 5.2, hierboven). Dat de consumenten uiteindelijk met een andere aannemer ([naam 5]) in zee zijn gegaan, doet aan het voorgaande niet af.

5.7 De adviseur stelt in het beroep dat overeind blijft staan dat het gelet op de inkomenssituatie van de consumenten "maar zeer de vraag is" of de bank, indien alle stukken (tijdig) aanwezig zouden zijn geweest, over zou zijn gegaan tot het verstrekken van een bindende offerte, en dat het "[...] lang niet zeker [is]" dat de bank tot een bindende offerte zou zijn gekomen. Dit blijkt volgens de adviseur "des te meer" omdat de offerte die door NIBC pas op 17 maart 2023 is verstrekt, hele andere uitgangspunten heeft dan het renteaanbod d.d. 8 april 2022 van de bank. De Commissie van Beroep passeert deze stellingen omdat zij onvoldoende concreet zijn onderbouwd. Bovendien doen deze stellingen er naar het oordeel van de Commissie van Beroep niet aan af dat de reële kans bestond dat de bank een bindende

offerte zou hebben uitgebracht conform het renteaanbod van 8 april 2022 en een hypothecaire lening met de consumenten had afgesloten conform dit renteaanbod als de adviseur de consumenten die reële kans niet had ontnomen door te handelen zoals hij heeft gedaan. Zekerheid is bij toepassing van het leerstuk van de kansschade (dus) niet vereist, enkel het bestaan van een reële kans. Die reële kans heeft de Commissie van Beroep geschat op 50% (zie nr. 5.2, hierboven).

5.8 Ter zake van de concrete omvang van de kansschade overweegt de Commissie van Beroep het volgende. Die schade moet worden berekend door de rentelasten en eventuele andere kosten die de consumenten thans hebben uit hoofde van de hypothecaire lening die zij via de Hypotheker bij NIBC hebben afgesloten, te verminderen met de rentelasten en eventuele andere kosten die de consumenten zouden hebben gehad als zij de hypothecaire lening zouden hebben afgesloten bij de bank conform het renteaanbod van 8 april 2022. Als hieruit een positief bedrag volgt, is er sprake van schade. Die schade moet vervolgens met 0,5 worden vermenigvuldigd.

5.9 Bij het vaststellen van de concrete omvang van de schade moet het volgende worden betrokken:
- De rente en eventuele andere kosten moet contant gemaakt worden.
- De Commissie van Beroep acht het aannemelijk dat de consument (deels) hypotheekrenteaftrek geniet. Daarmee moet bij het vaststellen van de schade rekening worden gehouden.

5.10 De Commissie van Beroep zal partijen in de gelegenheid stellen om op basis van deze uitgangspunten te berekenen wat de omvang van de schade is. De Commissie van Beroep verzoekt partijen om hierover met elkaar in overleg te treden, zodat mogelijk een minnelijke regeling kan worden getroffen. In het geval een minnelijke regeling niet mogelijk is, verzoekt de Commissie van Beroep de consument om zes weken na dagtekening van deze uitspraak een nadere schadeberekening in het geding te brengen, waarin rekening wordt gehouden met de hiervoor geformuleerde uitgangspunten. De adviseur zal vervolgens op een termijn van zes weken hierop mogen reageren. Daarna zal de Commissie van Beroep verder beslissen.

6. De beslissing

De Commissie van Beroep:

6.1 stelt de consumenten in de gelegenheid om op een termijn van zes weken met een nadere schadeberekening te komen, als omschreven onder 5.8 en 5.9;

6.2 stelt de adviseur in de gelegenheid om op een termijn van zes weken te reageren op de schadeberekening van de consument.