Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0170

(mr. dr. ing. A.J. Verdaas. voorzitter en mr. R.E. van Lambalgen, secretaris)

Datum uitspraak	28 februari 2024
Klacht van	De heer [naam 1] en mevrouw [naam 2], verder te noemen de consumenten
Tegen	Bonke Financieel Advies B.V., gevestigd te Enschede, verder te noemen de adviseur
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen

Samenvatting

Hypotheekadvies. Van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mag verwacht worden dat hij de wensen van de consumenten goed in kaart brengt. Dit heeft de adviseur niet gedaan. Het causaal verband tussen deze tekortkoming en de geclaimde schade is echter onvoldoende komen vast te staan. De vordering tot schadevergoeding kan daarom niet worden 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) het verweerschrift van de adviseur; 3) de repliek van de consumenten; 4) de dupliek van de adviseur; en 5) de aanvullende stukken van de consumenten.

1.2 De consumenten zijn in deze zaak vertegenwoordigd door professioneel gemachtigde mr. N.C. Holst van DAS Rechtsbijstand. De adviseur is in deze zaak vertegenwoordigd door mr. [naam 3] van HDI Global Specialty SE.

1.3 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

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 wilden een woning in Duitsland kopen en hebben de adviseur ingeschakeld voor advies en bemiddeling bij het verkrijgen van een hypothecaire geldlening.

2.2 Op 13 december 2021 hebben de consumenten de adviseur het volgende gemaild:

"Nog even samenvattend: wat we liefst begin volgend jaar willen weten:
- (...)
- Wat kunnen we max financieren voor de lange termijn (op de nieuwe gezamenlijke onderpand(en)) , max 60% eind waarde, grotendeels aflossingsvrij . Wij denken aan 350.000 gezamenlijk"

2.3 Op 13 december 2021 heeft de adviseur hier als volgt op gereageerd:

"Dat is prima!

Maar aflossingsvrije hypotheken doen ze in Duitsland niet. Althans niet op de manier zoals wij die in NL kennen. Er staat altijd een aflossingsvorm tegenover. Dat kan ook een bouwspaarplan zijn eventueel.

Als jullie zelf al een globale uitwerking hebben van jullie nieuwbouwplan dan hoor ik dat graag natuurlijk."

2.4 Op 13 december 2021 hebben de consumenten hier als volgt op gereageerd:

"Tx, helder.
Wat betreft onze plannen: we hebben nog niets concreets op het oog.
(...)
Ik begrijp het kip-ei probleem. Wat we kunnen financieren, hangt , begrijp ik, af van het eindresultaat/ object dat we willen kopen. Maar voordat we überhaupt ergens naar kunnen kijken, moeten we weten wat we kunnen financieren. Dus daar moet het dus toch mee beginnen, voordat we gericht kunnen gaan zoeken.

De volgorde die we zien:

1. Uitzoeken financieringsmogelijkheden obv huidig en toekomstig inkomen, en overwaarde huidige woningen
2. Maart 2022 : Zoekopdracht uitzetten
3. Zodra we iets vinden, concreet maken financiering voor overbrugging en dan kopen
4. Verkopen huidige woningen
5. Verdere financiering van bouw of verbouwen concreet maken
6. Ver-of afbouw nieuw

Is dit haalbaar ?"

2.5 Op 3 januari 2022 heeft de adviseur de consumenten laten weten dat hij een Duitse hypotheekadviseur had ingeschakeld en dat hij de gegevens van de consumenten met die Duitse hypotheekadviseur had besproken en dat die wel mogelijkheden zag.

2.6 Op 6 januari 2022 hebben de consumenten de overeenkomst van opdracht ondertekend. Hierin is opgenomen welke werkzaamheden de adviseur voor de consumenten zal verrichten:

Werkzaamheden

In het kader van de aan ons verstrekte opdracht zullen de volgende werkzaamheden voor u worden verricht:

- Inventarisatie en analyse van uw persoonlijke financiële situatie, uw kennis en ervaring ten aanzien van hypotheken, uw doelstellingen en uw risicobereidheid;
- Verzorgen van contact met de betrokken financiële instelling ten einde te komen tot een definitief akkoord over de af te sluiten hypotheek en de aan de hypotheek verbonden financiële producten;
- Verzorgen van contact tussen u, de bank / tussenpersoon, de makelaar en de notaris.

2.7 Op 7 februari 2022 hebben de consumenten de adviseur een eigen berekening gestuurd:

Aankoop en verbouwen		**Samen**			**Totaal**
Grond		305.000			305.000
Overdachtskosten	7%	21.350			21.350
Bouw			220.000	220.000	440.000
Badkamer Keuken			30.000	30.000	60.000
Inrichting			25.000	25.000	50.000
Tuin inrichting		25.000			25.000
Buitenwerken (hek, overkapping)		15.000			15.000
Onvoorzien		20.000			20.000
		386.350			
50% gezamenlijke kosten			193.175	193.175	
Totaal			**468.175**	**468.175**	**936.350**
Financiering					
Hypotheek (langlopend, afl vrij)			153.000	338.000	491.000
Eigen geld (kortlopend financieren)			310.000	135.000	445.000
			463.000	**473.000**	**936.000**
Eigen geld					
Verkoop			450.000	460.000	
Hypotheek	jun-22		-140.000	-330.000	
Opbrengst eigen woning			**310.000**	**130.000**	
Eigen inbreng				5.000	
Eigen geld totaal			**310.000**	**135.000**	
Rente	Rente				
Maandlasten	1,8%		230	507	

2.8 Op 22 februari 2022 hebben de consumenten de adviseur weer een eigen berekening gestuurd. De adviseur heeft daarop gereageerd dat hij de berekening heeft doorgestuurd naar de Duitse hypotheekadviseur die hij had ingeschakeld.

2.9 Na verschillende woningen bezichtigd te hebben, hadden de consumenten in april 2022 concreet een woning op het oog. In dat kader heeft er op 20 april 2022 via MS Teams een gesprek plaatsgevonden tussen de consumenten, de adviseur en de Duitse hypotheek-adviseur. Naar aanleiding van dat gesprek hebben de consumenten dezelfde dag de adviseur het volgende gemaild:

"Even samenvattend.

De conclusie is dat financiering van 450.00 voor ons een maat of wat te groot is. Dit object zeggen we nu daarom dus af.

Als grote lijn: we gingen er steeds van uit dat aflossingsvrij tot 50% ook in Duitsland mogelijk was, in alle rekenvoorbeelden die ik je heb gestuurd (bijv op 1/3, en daarvoor) zat dat in mijn excels, waarbij we uitgingen van max maandelijkse lasten voor de lange termijn van 400 resp 700,- . Daar komt die 480.000 vandaan., waar we destijds ook in ons gesprek bij [naam Duitse hypotheekadviseur] over spraken.

Jammer dus van dat misverstand, anders hadden we ons allemaal een berg moeite kunnen besparen om te bieden op objecten met een te hoge hypotheek / maandlast.

We beraden ons op vervolg. De grote vraag voor ons is nu, of er iets geschikts te vinden is voor ons budget van max 750 (280 max hypotheek en 470 eigen geld). Dat wordt wel erg lastig in de huidige markt."

2.10 Op 20 april 2022 heeft de adviseur hier als volgt op gereageerd:

"Dat snap ik. Aflossingsvrij in de NL variant is in Duitsland nooit mogelijk. Dat kennen ze simpelweg niet. Mijn excuses als die indruk gewekt zou zijn dat dit wel mogelijk is.

Als de maandlast voor jullie te hoog is in dit plan, dan zal inderdaad het budget van de woning en de bouw omlaag moeten.

Denk er maar even goed over na met elkaar en dan hoor ik het wel."

2.11 Op 22 april 2022 hebben de consumenten hun ontevredenheid geuit:

"Ik heb onze email wisselingen nog even nagekeken.
Een paar keer hebben we berekeningen met je gedeeld met maandlasten. Ook in de briefing zijn we duidelijk geweest over onze vaste pensioeninkomsten, die naar mijn eigen berekeningen sowieso geen hogere maandlasten toelaten dan ca 1200 totaal .
Het punt: nergens kan ik iets vinden over onze maximale leencapaciteit, maximale hypotheek en maximale overbrugging, of bedragen waar we mee zouden moeten rekenen; en ook dat 2 hypotheken eigenlijk helemaal niet haalbaar is. Ook niet een reactie op mijn rekensom: "let op, de maandlasten kloppen niet". Dat kwam afgelopen woensdag allemaal pas voor het eerst allemaal op tafel. Uit ons eerste gesprek met [naam Duitse hypotheekadviseur] op kantoor in januari kwam nog naar voren, "allemaal prima, kan, gaat lukken", en ik weet zeker dat we ook hebben gesproken over tot 50% aflossingsvrij.
In de afgelopen twee maanden zijn daarom we diverse malen heen en weer gereden, hebben objecten bekeken en er op geboden, in de verwachting dat die berekeningen de juiste waren, maar waaruit nu blijkt dat dat allemaal uberhaupt niet haalbaar is.

Achteraf: zonder betere informatie en berekeningen van maximale leen- en hypotheek capaciteit, en bijbehorende maandlasten, hadden we ons al die moeite dus kunnen besparen.
We verwerken eerst onze flinke teleurstelling en beraden ons wat we verder nog gaan doen.

2.12 Partijen hebben het vertrouwen in elkaar verloren en daarom de overeenkomst van opdracht beëindigd. De adviseur heeft daarbij aangegeven dat hij geen advieskosten in rekening zal brengen.

De klacht en vordering

2.13 De consumenten vinden dat de adviseur is tekortgeschoten in zijn dienstverlening. Zij voeren daarbij het volgende aan. De adviseur heeft nooit aangegeven dat het door de consumenten geschetste scenario met aflossingsvrije financiering in Duitsland niet mogelijk c.q. niet haalbaar zou zijn. Na meerdere woningen bezichtigd te hebben, hadden de consumenten in april 2022 een bod gedaan op een woning, maar zij hebben het bod ingetrokken toen op 20 april 2022 bleek dat de gewenste financiering niet haalbaar zou zijn. Indien zij vooraf hadden geweten dat zij geen hypothecaire geldlening voor de aanschaf van een woning in Duitsland zouden kunnen krijgen onder de door hen gestelde voorwaarden en mogelijkheden, dan waren zij niet meermaals naar Duitsland op en neer gegaan voor het bezichtigen van woningen. De consumenten vorderen een schadevergoeding voor de gemaakte reiskosten (door hen begroot op € 775) en voor de gemiste arbeidsuren (door hen begroot op 56 uren * € 95 = € 5.320).

Het verweer

2.14 De adviseur heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consumenten. Bij de beoordeling zal de commissie daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 De commissie ziet zich voor de vraag gesteld of de adviseur is tekortgeschoten in zijn dienstverlening tegenover de consumenten en zo ja, of de adviseur gehouden is tot het betalen van een schadevergoeding.

3.2 Voor de beantwoording van de eerste vraag is van belang dat op grond van artikel 7:401 van het Burgerlijk Wetboek (BW) de adviseur bij de uitvoering van zijn opdracht de zorg van een goed opdrachtnemer in acht moet nemen. Dat betekent dat hij bij de uitvoering van zijn opdracht de zorgvuldigheid moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht.[1]

[1] Zie onder andere het arrest van de Hoge Raad van 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, rechtsoverweging 3.4.1, te vinden op www.rechtspraak.nl.

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.

Tekortkoming?

3.3 De klacht komt voort uit het feit dat de door de consumenten gewenste financieringsvorm in april 2022 niet haalbaar bleek te zijn. De consumenten vinden dat de adviseur hen in een eerder stadium had moeten informeren over de financieringsmogelijkheden.

3.4 Meer in het bijzonder waren de consumenten maandenlang in de veronderstelling dat een aflossingsvrije hypotheek mogelijk was. In al hun scenario's en berekeningen die ze de adviseur hebben toegezonden (zie 2.7 en 2.8) waren zij daarvan uitgegaan. Pas in het gesprek van 20 april 2022 bleek – zo stellen zij – dat dat in Duitsland niet mogelijk was. De consumenten vinden dat de adviseur hen niet tijdig heeft geïnformeerd dat een aflossingsvrije hypothecaire geldlening in Duitsland niet mogelijk was. De commissie gaat hier niet in mee. In zijn bericht van 13 december 2021 (zie 2.3 hiervoor) heeft de adviseur immers expliciet aangegeven dat aflossingsvrije hypothecaire geldleningen in Duitsland niet mogelijk zijn. Kennelijk hebben de consumenten geen acht geslagen op dit bericht, maar dat kan de adviseur niet worden aangerekend.

3.5 Op een ander punt is de adviseur wél tekortgeschoten. De consumenten wilden graag een (grotendeels) aflossingsvrije hypothecaire geldlening, omdat zij daardoor lage maandlasten zouden hebben. In deze zaak waren de maandlasten voor de consumenten dus van doorslaggevend belang. Uit het dossier blijkt niet of de consumenten dit duidelijk aan de adviseur hebben aangegeven. Van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mag echter verwacht worden dat hij de wensen van de consumenten goed in kaart brengt. In reactie op de klacht heeft de adviseur aangegeven dat de overeenkomst van opdracht niet behelsde dat hij ook zou adviseren over (de prijsklasse van) de aan te kopen woning, maar de commissie vindt dat geen overtuigend argument. Dat het vanwege de Duitse context en het "kip-ei probleem" (zie 2.4 hiervoor) misschien lastig was om op voorhand aan te geven hoeveel de consumenten maximaal zouden kunnen lenen, laat onverlet dat de adviseur de wensen van de consumenten in kaart had moeten brengen. In de overeenkomst van opdracht is immers expliciet bepaald dat de adviseur een inventarisatie en analyse zal verrichten van de persoonlijke financiële situatie van de consumenten en hun doelstellingen en risicobereidheid (zie 2.6 hiervoor). Naar het oordeel van de commissie omvat dat ook de wens van de consumenten tot lage maandlasten.

3.6 Uit de stukken in dit dossier blijkt niet dat de adviseur de wensen van de consumenten goed heeft geïnventariseerd. Uit het dossier blijkt wel dat er in januari 2022 een gesprek heeft plaatsgevonden tussen de consumenten en de Duitse hypotheekadviseur die door de adviseur was ingeschakeld, maar het is niet komen vast te staan dat er toen duidelijk over de (voor de consumenten maximaal haalbare) maandlasten is gesproken.

Voor de volledigheid merkt de commissie op dat de Duitse hypotheekadviseur moet worden gezien als hulppersoon van de adviseur en dat het doen of laten van de Duitse hypotheekadviseur – voor zover het betrekking heeft op de uitvoering van de overeenkomst van opdracht – op grond van artikel 6:76 BW wordt toegerekend aan de adviseur. De feitelijke gang van zaken en de e-mail van 20 april 2022 (zie 2.10 hiervoor) maken het aannemelijk dat de (hulppersoon van de) adviseur de maandlasten niet in een eerder stadium heeft besproken met de consumenten en dat hij dus ook niet in kaart heeft gebracht welke maandlasten passend zouden zijn bij de financiële situatie van de consumenten. Dit vormt een toerekenbare tekortkoming van de adviseur.

Schade?

3.7 De vraag is of deze tekortkoming tot schade heeft geleid. Anders gezegd: wat zou er zijn gebeurd in de hypothetische situatie waarin de adviseur de wensen van de consumenten wél goed zou hebben geïnventariseerd? Het is niet ondenkbaar dat de consumenten in die situatie nog steeds een aantal keer naar Duitsland zouden hebben gereden om woningen te bezichtigen (al dan niet in een lagere prijsklasse). Dat de adviseur de wensen van de consumenten niet goed heeft geïnventariseerd en dat een aflossingsvrije hypothecaire geldlening niet mogelijk was, wil immers nog niet zeggen dat er geen (andere) financiering mogelijk zou zijn geweest die zou passen bij de financiële situatie van de consumenten. Voor de commissie is daarom onvoldoende komen vast te staan dat de consumenten in de hypothetische situatie (waarin hun wensen goed in kaart zouden zijn gebracht) meteen zouden hebben afgezien van hun voornemen om een woning in Duitsland aan te schaffen – en dus ook geen woningen in Duitsland zouden hebben bezichtigd. Dit betekent dat het causaal verband tussen de tekortkoming en de geclaimde schade onvoldoende is komen vast te staan. De vordering tot schadevergoeding kan daarom niet worden toegewezen.

3.8 Ten overvloede merkt de commissie op dat het merendeel van de geclaimde schade uit gemiste arbeidsuren bestaat, terwijl eigen tijd in beginsel niet voor vergoeding in aanmerking komt (volgens vaste lijn van Kifid).[2] Verder heeft de adviseur besloten om geen advieskosten in rekening te brengen. Naar het oordeel van de commissie is daarmee voldoende recht gedaan aan deze zaak.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

[2] Zie bijvoorbeeld GC Kifid nr. 2021-0831 (overweging 3.6) en 2022-0396 (overweging 3.10).

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 oktober 2023, 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