

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-361 (mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. A.C. Bek, secretaris)

Klacht ontvangen op : 13 september 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : De Hypothekers Associatie B.V., gevestigd te Rotterdam, verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak : 11 juni 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument was voornemens om het appartementsrecht van zijn woning te splitsen en de delen afzonderlijk van elkaar te verkopen. De overwaarde van de woning zou hij inbrengen bij de aankoop van een nieuwe woning. Hiervoor diende hij een overbruggingshypotheek af te sluiten. Consument heeft een opdracht van dienstverlening aan de Adviseur verstrekt om voor hem te adviseren en bemiddelen met betrekking tot de splitsing van het appartementsrecht en de overbruggingshypotheek. De levering van zowel de oude woning als de nieuwe woning stonden gepland op 3 juli 2017. De Adviseur heeft de Geldverstrekker, desgevraagd, op 26 april 2017 bericht dat hij geen uitsluitsel kon geven met betrekking tot het tijdig splitsen van het appartementsrecht. Pas op 7 juli 2017 heeft Consument van de gemeente toestemming gekregen voor de splitsing. De Geldverstrekker wilde toen niet meer meewerken aan de splitsing, totdat de hypothecaire geldlening was afgelost en royement was verleend. Consument heeft een lening bij een familielid afgesloten en dit alsnog (zelf) bewerkstelligd. Consument houdt de Adviseur aansprakelijk voor de additionele kosten en wenst restitutie van de advieskosten. De Commissie oordeelt dat de beslissing van de Geldverstrekker niet aan de Adviseur kan worden toegerekend. Hierbij is in overweging genomen dat de advieskosten zijn overeengekomen, dat Consument akkoord is gegaan met het adviesrapport waarin deze handelwijze is opgenomen en dat Consument zelf heeft besloten een lening af te sluiten bij een familielid. De Commissie oordeelt dat de klacht ongegrond is en wijst de vordering van Consument af.

I. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Adviseur;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Adviseur.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 26 april 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

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

- 2.1. Op 20 maart 2017 heeft Consument een opdracht van dienstverlening aan de Adviseur verstrekt. In de opdrachtbevestiging is vastgelegd dat de Adviseur Consument zal adviseren met betrekking tot de financiering ten behoeve van de aankoop van een nieuwe woning en voor hem zal bemiddelen bij een nader te bepalen geldverstrekker. Voor deze dienstverlening is Consument een bedrag van € 2.990,- verschuldigd aan de Adviseur.
- 2.2. Consument was voornemens om het appartementsrecht van zijn oude woning te splitsen in een berging en een zolderkamer en beide delen afzonderlijk van elkaar te verkopen. Om de overwaarde van de oude woning te kunnen inbrengen bij de aankoop van de nieuwe woning, zou een overbruggingshypotheek afgesloten moeten worden. Dit was bij de Adviseur bekend.
- 2.3. Op 24 maart 2017 heeft Consument de koopovereenkomst van de nieuwe woning ondertekend. In de koopovereenkomst is opgenomen dat de levering zal plaatsvinden op 3 juli 2017.
- 2.4. De Adviseur heeft op 29 maart 2017 een adviesrapport aan Consument uitgebracht. Consument heeft in reactie hierop aangegeven op een aantal punten te willen afwijken van het door de Adviseur uitgebrachte advies.
- 2.5. Op 10 april 2017 is de koopovereenkomst van de oude woning (de zolder en de berging) van Consument door de nieuwe kopers ondertekend.
- 2.6. Op 21 april 2017 heeft de Adviseur een aangepast adviesrapport aan Consument uitgebracht. Consument heeft de Adviseur in reactie hierop per e-mail van 23 april 2017 bericht:

“Bedankt voor het adviesrapport. Wij hebben het besproken en zijn akkoord met de strekking ervan. Wat ons betreft kan de offerte aangevraagd worden.

*Een kleine opmerking voor wat betreft de vorm:
Op pagina 4 wordt gesproken over de twee hypotheek van €68.500,- ipv €88.000,-. En op dezelfde pagina staat er een alinea dubbel in. (...)*”
- 2.7. De Adviseur heeft voor Consument een hypotheekofferte opgevraagd bij [Naam geldverstrekker] (hierna: de Geldverstrekker). Op 26 april 2017 heeft de Geldverstrekker aan de Adviseur gevraagd of de splitsing van het appartementsrecht tijdig zou plaatsvinden. De Adviseur heeft hierop geantwoord dat zij hierover geen uitsluitsel kon geven, omdat de vereiste toestemming door de gemeente nog niet was gegeven.

- 2.8. De akten van hypothecaire geldlening zijn op 3 juli 2017 gepasseerd.
- 2.9. Op 7 juli 2017 heeft de gemeente aan Consument bericht dat zij toestemming geeft voor het splitsen van het appartementsrecht. De notaris heeft de Geldverstrekker verzocht om zijn medewerking te verlenen aan de splitsing.
- 2.10. De Geldverstrekker heeft de notaris op 7 juli 2017 per brief bericht dat hij geen toestemming verleent tot het wijzigen van de splitsing van het appartementsrecht van de oude woning. Pas als de hypothecaire geldlening is afgelost en roeyement is verleend, zal toestemming worden gegeven.
- 2.11. Op 12 juli 2017 is het appartementsrecht alsnog gesplitst en is zowel de berging als de zolderkamer geleverd. Consument heeft de hypothecaire geldlening ten aanzien van de oude woning geheel afgelost door middel van een particulier afgesloten lening.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van Consument

- 3.1. Consument vordert een bedrag van € 4.685,- bestaande uit de factuur van de Adviseur van € 2.990,-, kosten voor de notaris van € 595,-, kosten voor de herfinanciering van € 85,-, eigen uren van € 1.000,- en telefoon- en printkosten van € 15,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2. Deze vordering steunt, kort weergegeven, op de grondslag dat de Adviseur haar zorgplicht heeft geschonden en heeft hiertoe de volgende argumenten aangevoerd:
- het adviesrapport van 29 maart 2017 was onvolledig en bevatte veel onjuistheden, waardoor Consument op veel punten is afgeweken van het door de Adviseur verstrekte advies. Consument was niet akkoord met het aangepaste adviesrapport, alleen met de strekking ervan. Hij is echter wel akkoord gegaan vanwege de tijdsdruk die hij voelde, omdat anders de hypotheekofferte niet zou worden aangevraagd. Ook de hypotheekofferte bevatte een fout die door de Adviseur niet is geconstateerd. Consument heeft vier verzekeringspolissen ontvangen, voordat de correcte polis hem ter hand werd gesteld;
 - de Adviseur heeft niet voldaan aan haar opdracht, doordat zij heeft nagelaten om de verzekeringen te regelen en Consument niet heeft gewezen op de risico's van een overbruggingshypotheek. Consument is door de Adviseur onvolledig geïnformeerd;
 - de Adviseur was vanaf het begin van het adviestraject bekend met het voornemen van Consument om het appartementsrecht te splitsen. In de koopakte is duidelijk opgenomen dat het appartement eerst zal worden gesplitst, alvorens het zal worden geleverd.

De levering zou met drie maanden kunnen worden uitgesteld om alsnog de splitsing te realiseren. Het is dan ook onbegrijpelijk dat de Adviseur op 26 april 2017 zelfstandig en zonder voorafgaand overleg met Consument de Geldverstrekker heeft bericht dat de splitsing was 'afgeblazen'. Deze informatie was bovendien onjuist. De Adviseur heeft Consument bericht dat zij contact heeft gehad met de Geldverstrekker, de inhoud van dat gesprek is echter niet toegelicht;

- Consument heeft niet zelfstandig de beslissing genomen om de splitsing in gang te zetten. De gemeente heeft op 7 juli 2017 toestemming gegeven voor de splitsing; op 8 juli 2017 heeft Consument de Adviseur hierover gesproken en op 12 juli 2017 heeft Consument de splitsing bewerkstelligd door een lening af te sluiten bij een familielid. De Adviseur heeft dus van 8 tot en met 11 juli 2017 de gelegenheid gehad om een oplossing te zoeken.

Verweer van de Adviseur

3.3. De Adviseur heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Consument heeft er zelf voor gekozen om het appartementsrecht alsnog te splitsen en met de opbrengst van de zolderkamer, aangevuld met geld uit de familie, de gehele overbruggingshypotheek ingelost. Consument heeft verdere mogelijkheden, zoals splitsing op de dag van de verkoop, niet onderzocht. De Adviseur was niet betrokken bij deze beslissing. Consument heeft zelf gekozen voor deze oplossing;
- tijdens het adviestraject is geen onvrede geuit over de dienstverlening. De onvrede van Consument is pas ontstaan in de fase dat niet aan een gedeeltelijke aflossing van de overbruggingshypotheek kon worden voldaan;
- de hypotheekakte voor de aankoop van de nieuwe woning van Consument diende 3 juli 2017 te passeren. Niet tijdige nakoming van deze koopovereenkomst zou voor Consument een schadevergoedingsplicht tot gevolg kunnen hebben. Daarom is gekozen voor de financieringsopzet uitgaande van het te verkopen appartement inclusief de af te splitsen delen en daarom is aan de Geldverstrekker kenbaar gemaakt dat de afsplitsing vermoedelijk niet zou lukken voor het passeren van de hypotheek op de nieuwe woning. De Adviseur heeft de Geldverstrekker op 26 april 2017 bericht dat geen uitsluitsel kon worden gegeven over de splitsing, omdat toen nog niet bekend was of de gemeente tijdig toestemming zou geven. Dit was van tevoren met Consument besproken en hoefde dus niet achteraf nog eens (schriftelijk) te worden bevestigd. De hypotheekofferte was immers opgesteld op basis van niet-tijdige splitsing. Indien *wel* tijdig gesplitst zou worden, zou de constructie moeten worden aangepast;
- de hypotheekakte is uiteindelijk wel op 3 juli 2017 gepasseerd. Op 7 juli 2017 heeft Consument (na kantoortijd) een bevestiging van de gemeente ontvangen dat de splitsing mocht plaatsvinden. De Geldverstrekker bleek niet akkoord te gaan met de gedeeltelijke aflossing op de hypothecaire geldlening van het gehele appartement middels de verkoopopbrengst van de afgesplitste delen. Consument heeft dit op 12 juli 2017 alsnog zelf bewerkstelligd door een lening af te nemen bij een familielid.

De Adviseur is hierbij niet betrokken geweest en heeft Consument dus ook niet kunnen adviseren. Eventuele bijkomende kosten kunnen niet aan de Adviseur worden toegerekend;

- de Adviseur heeft het aangepaste adviesrapport op 21 april 2017 aan Consument uitgebracht. Er was dus tot het moment van de levering op 3 juli 2017 voldoende tijd om het adviesrapport in lijn te brengen met de wensen van Consument. Consument heeft echter het adviesrapport voor akkoord ondertekend, dus de Adviseur was er niet mee bekend dat hij andere wensen had;
- de Adviseur heeft in opdracht van Consument een overlijdensrisicoverzekering voor hem afgesloten. Voor het afsluiten van een opstalverzekering had Consument geen interesse.

4. Beoordeling

Algemeen

- 4.1. Aan de Commissie ligt de vraag voor of de Adviseur heeft gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mag worden verwacht. De Commissie oordeelt dat deze vraag bevestigend dient te worden beantwoord en overweegt daartoe als volgt.

Opdracht tot dienstverlening

- 4.2. De Commissie stelt vast dat Consument een opdracht tot dienstverlening heeft verstrekt aan de Adviseur. De opdracht tot dienstverlening kwalificeert als een overeenkomst van opdracht zoals bedoeld in artikel 7:400 e.v. Burgerlijk Wetboek (BW). Uit hoofde van hetgeen is bepaald in artikel 7:401 BW dient de Adviseur 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 de Adviseur 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 verband daarmee is de Adviseur ertoe gehouden om voldoende duidelijke en juiste informatie te verstrekken, waardoor Consument in de gelegenheid wordt gesteld om een goed geïnformeerde en verantwoorde keuze te maken en zelfstandig een beslissing te nemen om het gegeven advies al dan niet op te volgen.
- 4.3. Uit de overeenkomst van opdracht vloeit voort dat partijen in beginsel zijn gebonden aan de in de overeenkomst opgenomen afspraken. Voor de Adviseur houdt dit in dat zij zich ertoe heeft verplicht om te adviseren over en te bemiddelen bij de aanvraag van een hypothecaire geldlening. Voor Consument vloeit uit de overeenkomst de verplichting voort tot betaling van de vooraf overeengekomen advieskosten van € 2.990,-, een en ander tenzij zulks naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.
- 4.4. Consument heeft gesteld dat de Adviseur niet aan de opdracht heeft voldaan. Dit is gemotiveerd door de Adviseur betwist.

Adviesrapport

- 4.5. De Commissie stelt vast dat Consument op 23 april 2017 akkoord heeft gegeven op het adviesrapport dat door de Adviseur is opgesteld. Dat hij achteraf stelt dat hij zich slechts kon verenigen met de strekking ervan en alleen heeft getekend vanwege een tijdsdruk, doet hieraan niet af. De Commissie neemt hierbij in overweging dat hij niet akkoord is gegaan met het adviesrapport van 29 maart 2017 en dat er voldoende tijd was tussen het adviesrapport en de levering van de oude woning om nog eventuele aanpassingen te doen. Consument is voldoende in de gelegenheid gesteld om zelfstandig een weloverwogen beslissing te maken.

Verzekeringen

- 4.6. Consument heeft gesteld dat de Adviseur de verzekeringen niet of pas heeft geregeld nadat hij erom heeft gevraagd. Vast is komen te staan dat de overlijdensrisicoverzekering door tussenkomst van de Adviseur tot stand is gekomen. De Adviseur heeft gesteld dat Consument geen interesse had in een opstalverzekering. Dit is niet door Consument betwist. De Commissie oordeelt daarom dat niet is komen vast te staan dat de opdracht met betrekking tot de verzekeringen niet door de Adviseur is voldaan.

Splitsing van het appartementsrecht

- 4.7. Tussen partijen staat niet ter discussie dat de Adviseur bekend was met het voornemen van Consument om het appartementsrecht te splitsen. Tussen partijen is onenigheid ontstaan met betrekking tot de mededeling die de Adviseur op 26 april 2017 aan de Geldverstrekker heeft gedaan. De Adviseur heeft gesteld dat hij op dat moment geen uitsluitsel kon geven dat de splitsing tijdig kon plaatsvinden. Consument was geen partij bij de bespreking tussen de Adviseur en de Geldverstrekker en kan dit niet verifiëren. De Adviseur heeft Consument geen schriftelijke terugkoppeling gegeven van het gesprek met de Geldverstrekker.
- 4.8. Vast is komen te staan dat de gemeente pas op 7 juli 2017 toestemming heeft gegeven voor de splitsing, terwijl de akte al op 3 juli 2017 was gepasseerd. De Geldverstrekker heeft desgevraagd aan de notaris laten weten niet te zullen meewerken aan de splitsing van het appartementsrecht, totdat de overbruggingshypotheek volledig was afgelost en royement was verleend. De Adviseur heeft aangegeven dat hieraan ten grondslag lag dat dit gevolgen zou hebben voor de waarde van het onderpand en een risico zou meebrengen voor de Geldverstrekker.
- 4.9. De Adviseur heeft gesteld dat de hypotheekofferte was opgesteld op basis van het scenario dat niet tijdig zou worden gesplitst. In geval de splitsing wel tijdig zou kunnen plaatsvinden, zou de offerte aangepast dienen te worden. Consument heeft dit niet betwist. De mededeling van de Adviseur aan de Geldverstrekker is dus in feite in lijn met hetgeen de basis vormde voor de overeenkomst van hypothecaire geldlening. De Geldverstrekker heeft de vrijheid om hieraan de consequenties te verbinden die zij passend acht, mits een en ander niet in strijd is met de geldende wet- en regelgeving. De consequenties van de beslissing van de Geldverstrekker kunnen in redelijkheid niet voor rekening en risico van de Adviseur komen.

4.10. Alhoewel de Commissie ter zitting reeds te kennen heeft gegeven dat het van belang is dat belangrijke mededelingen schriftelijk worden vastgelegd, kan het enkele feit dat dit niet (achteraf schriftelijk nogmaals) is gedaan niet tot de conclusie leiden dat daarom de factuur van de Adviseur gematigd dient te worden.

Beroep op eigen schuld van Consument door de Adviseur

4.11. De Adviseur heeft gesteld dat Consument haar onvoldoende in de gelegenheid heeft gesteld om een oplossing te zoeken voor de splitsing van het appartementsrecht na 7 juli 2017. Consument heeft zelf voor deze oplossing gekozen en dus dienen eventuele kosten voor zijn rekening en risico te komen. Consument heeft gesteld dat de Adviseur vier dagen de tijd heeft gehad om een oplossing te bedenken. Nu de Adviseur dit heeft nagelaten, zag Consument zich genoodzaakt om de overbruggingshypotheek met eigen middelen af te lossen zodat de verkoop van de zolder en berging doorgang zou kunnen vinden.

4.12. De Commissie stelt vast dat tussen partijen contact is geweest over de mogelijkheden om het appartementsrecht alsnog te splitsen. Zoals reeds onder overweging 4.8 is opgenomen, lag de beslissing om geen medewerking te verlenen aan de splitsing bij de Geldverstrekker. Gedeeltelijke aflossing van het overbruggingskrediet was derhalve niet mogelijk. Gezien het feit dat de mededeling van de gemeente pas vrijdagmiddag na sluitingstijd van de Adviseur werd gedaan, kan het de Adviseur niet worden aangerekend dat zij in het weekend geen passende oplossing voor Consument had gevonden. De Adviseur heeft derhalve slechts twee dagen de tijd gekregen van Consument, alvorens Consument overging tot een financiering bij een familielid. De Commissie merkt op dat Consument geen schade heeft geleden door deze constructie en dat niet kan worden geoordeeld dat de factuur van de Adviseur kwijtgescholden dan wel gematigd dient te worden, omdat Consument voor deze constructie heeft gekozen.

Conclusie

4.13. Op grond van het voorgaande concludeert de Commissie dat de Adviseur niet heeft gehandeld in strijd met hetgeen van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mag worden verwacht. De Commissie oordeelt daarom dat de klacht ongegrond is en de vordering wordt afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

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 40 van het Reglement.