

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-574  
(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. W.H.G.A. Filott mpf en mr. drs. R. Knopper, leden en  
mr. C.I.S. Dankelman, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 9 oktober 2017  
Ingediend door : [Consument 1] en [Consument 2], verder te noemen Consumenten  
Tegen : De Hypothekers Associatie B.V., gevestigd te Rotterdam, verder te noemen de Adviseur  
Datum uitspraak : 10 september 2018  
Aard uitspraak : Bindend advies

## **Samenvatting**

Consumenten vorderen € 75.944,25 van de Adviseur omdat de Adviseur in 2010 geen passend advies zou hebben verstrekt. De Commissie is van oordeel dat Consumenten te laat hebben geklaagd over het advies van de Adviseur. De Commissie wijst de vordering af.

### **I. Procesverloop**

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

- het door Consumenten (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Adviseur;
- de repliek van Consumenten;
- de dupliek van de Adviseur;
- de ter zitting door Consumenten overgelegde pleitnotitie.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 21 augustus 2018 en zijn aldaar verschenen.

### **2. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1. Op 28 augustus 2010 hebben Consumenten de Adviseur benaderd voor inlichtingen over de aankoop en financiering van een nieuwe woning.

De Adviseur heeft in zijn administratie het volgende genoteerd:

*“[Consumenten] staan ingeschreven voor [naam nieuwbouwwijk], probleem is dat zij waarschijnlijk hun huidige woning met verlies gaan verkopen, ouders hebben al toegezegd hun hierin financieel te steunen, renteverlies tijdens bouw moet worden meegefinancierd is geen probleem, willen nu meer zekerheid over kapitaalopbouw dus sparen met aflosvrij om maandlasten laag te houden, rvp 10 jaar ia gemaakt en willen ao en orv vlg. advies verzekeren, maken vervolgspraak met makelaar om optie te verzilveren en daarna vervolgspraak met ons voor offerteaanvraag.”*

- 2.2. Consumenten hebben op 3 september 2010 een koop- enaannemingsovereenkomst voor een nieuwbouwwoning ondertekend. Voor advies en bemiddeling inzake de financiering van deze nieuwbouwwoning hebben Consumenten zich vervolgens tot de Adviseur gewend. Op dat moment hebben Consumenten een andere woning aan de [Straatnaam] te [Plaatsnaam] (hierna: ‘de Woning’) in eigendom.
- 2.3. Consumenten hebben de Woning op 3 september 2010 te koop gezet met een vraagprijs van € 119.500,--.
- 2.4. Consumenten hebben voor het advies en bemiddeling een overeenkomst van opdracht met de Adviseur gesloten. Partijen zijn een honorarium van €2.430,-- overeengekomen.
- 2.5. Op verzoek van de Adviseur heeft de ABN AMRO Bank N.V. (hierna: ‘de Bank’) op 8 september 2010 een offerte voor een hypothecaire geldlening uitgebracht.
- 2.6. De Adviseur heeft op 9 september 2010 een adviesrapport voor Consumenten opgesteld. In het adviesrapport is, voor zover relevant, opgenomen:

***“1. Een hypotheek die is afgestemd op uw wensen***

*(...)*

***Financiële positie***

*(...)*

*Op dit moment beschikt u niet over vermogen.” (...)*

***2. Uw wensen***

*De risico's en verplichtingen die samenhangen met een hypotheek zijn uitgebreid aan de orde geweest. In de tabel zijn uw wensen met betrekking tot de hypotheek samengevat. Het belang dat u hecht aan een bepaald aspect, kunt u aflezen aan het aantal gekleurde sterren.*

Hoe meer gekleurde sterren, hoe belangrijker u dat onderdeel vindt.

Uw wensen		
<b>Aflossingszekerheid</b>	☆☆☆	U wilt dat uw hypotheekschuld aan het einde van de looptijd gegarandeerd wordt afgelost. U bent bereid om voor deze zekerheid meer te betalen.
<b>Mate van aflossen</b>	☆	U hecht geen waarde aan vermogensopbouw binnen uw hypotheek. Daarom wilt u zo weinig mogelijk aflossen.
<b>Stabiliteit maandlast</b>	☆☆	U wilt voor een periode van vijf tot vijftien jaar een gelijkblijvende hypotheeklast. U bent bereid om hiervoor meer te betalen.
<b>Risico van overlijden</b>	☆☆☆	U wilt bij onverhoopt overlijden van uw partner in de woning kunnen blijven wonen. U bent niet bereid om hiervoor uw uitgavenpatroon te wijzigen.
<b>Risico van arbeidsongeschiktheid</b>	☆☆☆	Bij eventuele arbeidsongeschiktheid wilt u in de woning kunnen blijven wonen. U bent niet bereid om hiervoor uw uitgavenpatroon te wijzigen.
<b>Besteding eigen middelen</b>		Niet van toepassing
<b>Situatie rondom uw pensionering</b>	☆☆	U wilt dat bij uw pensionering uw hypotheekschuld gedeeltelijk wordt afgelost.

☆ = Niet belangrijk

☆☆ = Belangrijk

☆☆☆ = Heel belangrijk

(...)

## 6. Waarom dit advies?

(...)

### **Risico van overlijden**

Wij hebben uw nabestaandenvoorzieningen onderzocht en berekend wat er met uw inkomen gebeurt als u of uw partner onverhoopt zou komen te overlijden.

Wij adviseren u om minimaal een verzekering van € 148.000,- te sluiten op het leven van dhr. [Consument 1] en € 123.000,- op het leven van mw. [Consument 2]. Dit is het bedrag dat nodig is om bij onverhoopt overlijden zorgeloos in de woning te kunnen blijven wonen.

U volgt dit advies op en kiest voor een overlijdensdekking tot het geadviseerde bedrag.

### **Risico van arbeidsongeschiktheid**

Wij hebben onderzocht wat er met uw inkomen gebeurt als u of uw partner onverhoopt arbeidsongeschikt wordt. Op basis hiervan en op basis van de informatie uit uw klantprofiel, adviseren wij u een verzekering af te sluiten die € 424,- per maand uitkeert bij arbeidsongeschiktheid van dhr. [Consument 1] en € 363,- bij arbeidsongeschiktheid van mw. [Consument 2]. U volgt ons advies op en heeft hierbij de keuze tussen een maandpremie van € 54,- gezamenlijk of een koopsomstorting van €9.881,- voor beide vormen is u een berekening voorgelegd en kiest voor de koopsom.”

Bijlage I “Financieringsbehoefte” van het adviesrapport vermeld:  
“

Nieuwbouw

Aankoopkosten	:		€	199.000,-
Koop-aaneemsom	:			
Vergoeding over grondkosten en/of bouwtermijnen	:	€	0,-	
Overdrachtsbelasting 6%	:	€	0,-	
Transportaktekosten*	:	€	0,-	
Makelaarscourtage (schatting)	:	€	0,-	
Meerwerk	:	€	20.000,-	
Totaal bijkomende kosten	:		€	20.000,-
Financieringskosten	:			
Hypotheekaktekosten (over € 293.012,-)/**	:	€	832,-	
Taxatiekosten (schatting)**	:	€	0,-	
Afsluitkosten***	:	€	0,-	
Bemiddelingsvergoeding**	:	€	2.430,-	
Disagio	:	€	0,-	
Administratiekosten**	:	€	0,-	
Grondrente van aankoop tot transport**	:	€	0,-	
Rente tijdens de bouw van aankoop tot transport (schatting)**	:	€	0,-	
Hypotheekrente van transport tot oplevering**	:	€	9.534,-	
Kosten hypotheekgarantie**	:	€	1.337,-	
Totaal financieringskosten	:		€	14.133,-
Totaal benodigd	:		€	233.133,-
Gewenst hypotheekbedrag	:		€	243.012,-
Vrij ter beschikking	:		€	9.879,-
Koopsom woonlastenverzekering	:		€	9.881,-
Totaal eigen middelen	:		€	2,-

\* De notaris is vrij in het bepalen van de kosten

\*\* De gemerkte posten zijn in het jaar van betaling aftrekbaar voor de inkomstenbelasting voor zover zij betrekking hebben op de eigen woning: geheel aftrekbaar

\*\*\* tot 1,5% van het hypotheekbedrag, maar maximaal € 3.630,-

### Herkomst eigen middelen

Verwachte verkoopopbrengst	:	€	125.000,-	
Saldo hypotheek (box 1 + box 3)	:	€	134.000,-	-
Makelaarscourtage	:	€	2.500,-	-
Netto overwaarde	:	€	-11.500,-	-
Totaal eigen middelen	:	€	-11.500,-	
Vrij ter beschikking	:	€	9.879,-	-
Nog te besteden	:	€	-1.621,-	

”

2.7. Consumenten hebben het adviesrapport voor akkoord getekend.

2.8. Naast het adviesrapport heeft de Adviseur ook een Inkomensanalyserapport opgesteld d.d. 17 september 2010.

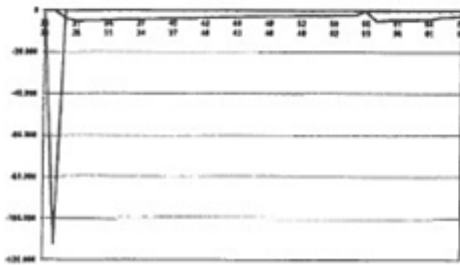
De samenvatting Inkomenseffectenanalyse vermeldt:

“

Wanneer de heer ██████ arbeidsongeschikt wordt ontstaat een tekort aan besteedbaar inkomen van circa	€ 424,- netto p.m.
Na overlijden van de heer ██████ ontstaat een tekort aan besteedbaar inkomen van circa	€ - 538,- netto p.m.
Wanneer mevrouw ██████ arbeidsongeschikt wordt ontstaat een tekort aan besteedbaar inkomen van circa	€ 363,- netto p.m.
Na overlijden van mevrouw ██████ ontstaat een tekort aan besteedbaar inkomen van circa	€ - 318,- netto p.m.

*De genoemde tekorten geven uw verlies aan besteedbaar inkomen weer. Er is geen rekening gehouden met eventuele aanvulling uit uw vermogen. In de grafieken hebben wij dit wel gedaan.*

Risico's m.b.t. de heer ██████



Risico's m.b.t. mevrouw ██████



”

2.9. Consumenten hebben de offerte van de Bank op 16 september 2010 voor akkoord ondertekend. De nieuwe hypothecaire geldlening (hierna: 'de geldlening') bedraagt € 243.012,- en bestaat uit drie leningdelen waaronder één aflossingsvrij leningdeel met een hoofdsom van € 109.500,-.

2.10. In 2017 hebben Consumenten de Woning verkocht voor € 69.000,-. De restschuld bedraagt € 47.400,-.

### 3. Vordering, klacht en verweer

#### Vordering Consumenten

3.1. Consumenten vorderen schadevergoeding van € 75.944,25 te vermeerderen met wettelijke rente vanaf 27-2-2017.

Dit bedrag bestaat uit betaalde rente voor de geldlening minus de genoten rente-aftrek, de gemiste rente-aftrek over de hypothecaire geldlening voor de Woning minus de huuropbrengsten voor de Woning, de betaalde premie voor de overlijdensrisico-verzekeringen, de betaalde inleg op de bankspaarrekeningen minus het opgebouwde kapitaal op deze rekeningen, de betaalde afsluitprovisies plus de onderwaarde van de aangekochte woning.

#### *Grondslagen en argumenten daarvoor*

3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Adviseur heeft geen passend advies verstrekt. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan. De Adviseur:

- heeft verzuimd Consumenten te waarschuwen voor de overkreditering. De verstrekte geldlening is te hoog in relatie tot het inkomen van Consumenten;
- heeft ondanks de wens van Consumenten om de geldlening volledig af te lossen, een aflossingsvrij leningdeel geadviseerd;
- wist of had kunnen weten dat de te verkopen woning nooit € 125.000,-- zou opleveren en de Adviseur had Consumenten moeten waarschuwen voor het verkoopverlies;
- heeft een onjuist investeringsoverzicht opgesteld. Consumenten hebben geen eigen middelen benoemd, terwijl onmiskenbaar sprake is van een tekort;
- heeft een verkeerde voorstelling van zaken geschetst met betrekking tot het te lenen bedrag en de benodigde eigen middelen;
- heeft onvoldoende dekking geadviseerd bij arbeidsongeschiktheid en overlijden;
- heeft verzuimd de afkoop van de kapitaalverzekering mee te nemen in zijn advies;
- heeft Consumenten niet geïnformeerd dat de (zeer waarschijnlijke) nettorestschuld niet financierbaar zou zijn;

Van niet tijdig klagen of verjaring van de vordering is geen sprake.

#### *Verweer van de Adviseur*

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

- Consumenten hebben niet voldaan aan hun klachtplicht ex artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: 'BW');
- de vordering van Consumenten is verjaard;
- causaal verband tussen de schade en de gestelde tekortkoming ontbreekt;
- het advies is gegeven conform de Gedragscode Hypothecaire Financiers alsook conform de in 2010 geldende normeringen van het NIBUD en de NHG;

- bij het opstellen van het adviesrapport is uitgegaan van de informatie en berekeningen die Consumenten hebben verstrekt. De Woning stond op dat moment voor een bedrag van € 125.000,- te koop en zoals vermeld in het adviesrapport is de berekening gebaseerd op een geschatte verkoopprijs;
- uit de interne aantekeningen blijkt dat Consumenten reeds voor september 2010 bij de Adviseur zijn geweest om de aankoop van een andere woning te bespreken. Meermaals heeft de Adviseur daar een negatief advies voor verstrekt. Ook blijkt uit interne aantekeningen dat het mogelijke verkoopverlies met Consumenten is besproken en Consumenten hier zelf ook rekening mee hielden.

#### **4. Beoordeling**

4.1. De Commissie zal eerst het meest verstrekkende verweer van de Adviseur behandelen, namelijk dat Consumenten niet binnen redelijke tijd bij de Adviseur hebben geklaagd. De Adviseur heeft aangevoerd dat Consumenten pas in februari 2017 voor het eerst hun beklag hebben gedaan over het in 2010 gegeven advies terwijl zij de gevolgen al veel eerder hadden kunnen en moeten ontdekken. Artikel 6:89 van het BW bepaalt hierover het volgende:

*“De schuldeiser kan op een gebrek in de prestatie geen beroep meer doen, indien hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken, bij de schuldenaar terzake heeft geprotesteerd.”*

4.2. De vraag of binnen bekwame tijd is geprotesteerd dient te worden beantwoord aan de hand van de omstandigheden van het concrete geval en door het afwegen van de belangen van partijen. De enkele omstandigheid dat het lang heeft geduurd voordat Consumenten hebben geklaagd, is op zichzelf genomen niet toereikend voor een succesvol beroep op artikel 6:89 BW (HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013: BY4600). Daarvoor zijn aanvullende omstandigheden nodig, zoals de benadeling van Adviseur in diens bewijspositie en de mate waarin het gebrek waarneembaar is (zie Hof Den Bosch, 7 februari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:416, r.o.v. 4.6.3.2).

4.3. De Adviseur heeft deze stelling gemotiveerd door aan te voeren dat uit de stukken blijkt dat Consumenten vanaf het begin financiële moeilijkheden hadden en reeds op dat moment bekend waren met de feiten en de aan te spreken persoon. Dit geldt eveneens voor de klacht van Consumenten over de dekking bij arbeidsongeschiktheid, de dekking bij overlijden en de verkeerde voorstelling van inzet eigen middelen. Consumenten hadden hier direct bij het uitbrengen van het adviesrapport dan wel na ontvangst van de polisbladen al bekend mee moeten zijn.

De Adviseur heeft hier al die tijd geen vraag of opmerking van Consumenten over ontvangen. De Adviseur stelt verder hierdoor te zijn benadeeld, omdat de Adviseur dan in 2010 of 2011 nog op zoek had kunnen gaan naar oplossingen om daarmee beter aan de wensen van Consumenten te voldoen.

- 4.4. Consumenten hebben ingebracht dat de klachtplicht pas is aangevangen in januari 2017. Op dat moment raakten Consumenten in een penibele financiële situatie, doordat de Woning niet meer verhuurd mocht worden onder de Leegstandswet. Vanwege de benarde financiële situatie hebben Consumenten contact gezocht met een bevriende financieel adviseur. Deze financieel adviseur heeft het aankooptraject bekeken en de rekenfouten van de Adviseur met Consumenten besproken. Consumenten waren hier niet eerder mee bekend.
- 4.5. De Commissie is van oordeel dat, gelet op alle relevante omstandigheden van het geval, Consumenten te laat hebben geklaagd over het uitgebrachte advies van de Adviseur. Vaststaat dat in 2010 bij zowel Consumenten als de Adviseur bekend was dat de Woning met verlies verkocht zou worden. De Adviseur heeft bij het uitbrengen van zijn advies rekening gehouden met een geschatte verkoopopbrengst van € 125.000,--. Op het moment van het uitbrengen van het adviesrapport stond de Woning te koop voor € 119.500 en de hoofdsom van de hypothecaire geldlening bedroeg op dat moment € 134.500,--. Een tekort van in ieder geval € 15.000,--.
- Consumenten hebben tijdens de mondelinge behandeling toegelicht dat zij zich realiseerden dat een tekort zou ontstaan. Zij hadden zelf niet de financiële middelen om dit tekort aan te vullen en na het passeren van de geldlening resteerde geen overschot uit de geldlening. Consumenten hadden bedacht om het tekort te financieren met een persoonlijke lening en uit het rapport van de financieel expert blijkt dat Consumenten ook de ruimte hadden om een persoonlijke lening af te sluiten van maximaal € 25.904,--. Hieruit volgt dat Consumenten zich realiseerden dat zij niet de financiële middelen hadden om het verkoopverlies op te vangen en een weloverwogen beslissing hebben genomen om gebruik te maken van de koopoptie. Op dat moment hadden Consumenten dan ook moeten weten dat de weergave van de eigen middelen in bijlage I van het adviesrapport verkeerd was. Dit is ook het moment dat de financiële moeilijkheden voor Consumenten begonnen.
- Ten aanzien van de klacht over de dekking bij arbeidsongeschiktheid en de dekking bij overlijden hadden Consumenten zich op dat moment ook moeten realiseren dat de afgesloten dekking niet overeenkwam met hun wensen. Dit blijkt duidelijk uit het adviesrapport waarin de gewenste dekking is uitgewerkt. Mocht dit voor Consumenten niet duidelijk zijn geweest, hadden zij dit moeten opmaken uit de polisbladen. Het had eind 2010 op de weg van Consumenten gelegen zich tot de Adviseur te wenden.



Consumenten hebben echter pas in februari 2017 een klacht ingediend bij de Adviseur waardoor de Adviseur de mogelijkheid is ontnomen om eventueel een hersteladvies uit te brengen. Hoewel de Commissie begrijpt dat de financiële situatie van Consumenten pas na leegstand van de Woning penibel is geworden en de Woning pas na ruim 6 jaar is verkocht voor een aanzienlijk lager bedrag, kan dit niet leiden tot de conclusie dat geen sprake is van schending van de klachtplicht.

4.6. Het beroep van de Adviseur op artikel 6:89 BW slaagt en de vordering dient derhalve te worden afgewezen. Ten overvloede merkt de Commissie op dat ook indien wel tijdig zou zijn geklaagd, de klacht ongegrond zou zijn verklaard. Het verstrekken van de geldlening heeft binnen de destijds geldende normen in wet- en regelgeving plaatsgevonden. Ten onrechte is bij de berekening van de maximale verstrekking door de financieel expert van Consument rekening gehouden met de maandlast van het persoonlijk krediet. Consumenten hadden dit krediet reeds voor het passeren van de geldlening afgelost. Daarnaast heeft de Adviseur de verkoopopbrengst gebaseerd op de mededeling van Consumenten hierover en de bij de Adviseur laatst bekende verkoopprijs. Consumenten hebben het adviesrapport voor akkoord getekend en verwacht mag worden dat zij deze informatie alvorens tot ondertekening over te gaan, bestudeerd hebben. Eventuele onjuistheden hadden zij, alvorens tot ondertekening over te gaan, bij de Adviseur kenbaar moeten maken.

Voorts heeft de Adviseur alleszins begrijpelijk gehandeld door de dekking bij arbeidsongeschiktheid en overlijden te baseren op het budget van Consumenten, meer konden zij op dat moment niet betalen. Dit geldt evenzo voor het door Consumenten afgesloten aflossingsvrije leningdeel. De vraag of een van de ouders van Consumenten financiële steun heeft toegezegd, doet niet ter zake nu deze mededeling in een gespreksnotitie is opgenomen en niet in het adviesrapport. Deze mededeling heeft kennelijk geen rol gespeeld bij het advies. Los van de vraag of de Adviseur in het adviesrapport een rekenfout heeft gemaakt en daarmee een onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven, realiseerden Consumenten zich voor het gebruikmaken van de optie tot koop dat de Woning, zelfs bij een verkoopopbrengst van € 125.000,-- met verlies verkocht zou worden. Consumenten waren zich op dat moment ook bewust dat het tekort niet gedekt kon worden door de bij de Bank afgesloten geldlening en ook niet met eigen middelen.

## **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](http://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.*