

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-667
(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. dr. drs. R. Knopper, mr. C.E. Polak, leden en
mr. D.W.Y. Sie, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 11 april 2017
Ingediend door : Consumenten
Tegen : Hoboken Financiële Diensten h.o.d.n. De Hypotheekshop Oud-Beijerland,
gevestigd te Oud-Beijerland, verder te noemen “de Adviseur”
Datum uitspraak : 23 oktober 2018
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Consumenten klagen dat de Adviseur tekort is geschoten in de nakoming van de dienstverleningsovereenkomst. Het was immers duidelijk dat Consumenten een hypothecaire geldlening mét NHG wensten. De Adviseur had drie financieringsaanvragen gedaan, waarvan twee mét NHG. De financieringsaanvragen mét NHG zijn afgewezen op basis van BKR-registraties en het ondernemingsresultaat van het bedrijf van één van de Consumenten. Consumenten menen dat de Adviseur hier rekening mee had moeten houden. Daarmee had hij kunnen voorkomen dat de financieringsaanvragen mét NHG werden afgewezen. Consumenten hadden al hun oude woning verkocht en bovendien was het financieringsvoorbehoud van de nieuwe woning nabij. Consumenten voelden zich gedwongen de offerte te accepteren zonder NHG. De Commissie is van oordeel dat het te ver gaat van de Adviseur te eisen dat hij meer offertes met NHG aanvraagt. Bovendien was de financiering gebaseerd op het pensioen- en AOW-inkomen van Consumenten. De gronden van afwijzing betroffen daarbij geen voorwaarden van NHG. De Commissie acht dat de Adviseur in de gegeven omstandigheden geen reden had om te twijfelen aan de acceptatie van de financieringsaanvragen met NHG. Dat de Adviseur daarbij een financiering zonder NHG had aangevraagd als “back-up” acht de Commissie redelijk. Het is de Commissie niet gebleken dat de Adviseur tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst met Consumenten. Daarom dient de vordering van Consumenten te worden afgewezen.

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;
- het e-mailbericht van Consumenten van 28 september 2017;
- het e-mailbericht van Consumenten van 18 oktober 2017;
- het e-mailbericht van Consumenten van 18 februari 2018;

- het e-mailbericht van de Adviseur van 20 februari 2018;
- het e-mailbericht van de Adviseur van 8 maart 2018;
- het e-mailbericht van Consumenten van 13 maart 2018;
- het e-mailbericht van Consumenten van 31 maart 2018.

De Commissie stelt vast dat Consumenten hebben gekozen voor niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 11 september 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Op 29 oktober 2016 zijn Consumenten met de Adviseur een dienstverleningsovereenkomst aangegaan.

2.2 De dienstverleningsovereenkomst luidt, voor zover relevant, als volgt:

“U geeft hierbij De Hypotheekshop opdracht u te adviseren over en te bemiddelen bij de totstandkoming van een hypotheek en eventuele daaraan te relateren leven- en inkomensverzekeringen of – rekeningen.

(...)

De Hypotheekshop is nimmer aansprakelijk in het geval vóór het verstrijken van het financieringsvoorbehoud niet duidelijk is geworden of de benodigde financiering wel of niet rond zal kunnen komen.”

- 2.3 Op 7 november 2016 hebben Consumenten een koopovereenkomst van een woning getekend die, voor zover relevant, als volgt luidt:

artikel 19. Ontbindende voorwaarden.

19.1 Deze koopovereenkomst kan door koper worden ontbonden indien uiterlijk:

a. op door of namens de daartoe aangewezen gemeentelijke instantie geen vergunning aan koper is verleend om met de zijnen de onroerende zaak te betrekken tenzij hem daartoe een bindende toezegging door de bevoegde autoriteit is gedaan;

b. op **12 december 2016** koper voor de financiering van de onroerende zaak voor een bedrag van geen hypothecaire geldlening of het aanbod daartoe van een erkende geldverstrekker bankinstelling heeft verkregen, zulks tegen geen hogere bruto jaarlast dan, of een rentepercentage niet hoger dan, bij de volgende hypotheekvorm:

voor een bedrag van maximaal 102% van de koopsom, tegen rente en voorwaarden die gehanteerd worden door de grote geldverstrekkende instellingen. Voorts verklaart koper dat vanaf de datum van ondertekening van de koopovereenkomst geen nieuwe financiële verplichtingen, welke van negatieve invloed op de verkrijging van een hypothecaire geldlening kunnen zijn, zullen worden aangegaan

Onder bankinstelling wordt in dit artikel begrepen een bank of verzekeraar in de zin van artikel 1:1 Wet op het financieel toezicht; en/of

c. op **12 december 2016** koper geen met de aangevraagde hypothecaire geldlening corresponderende Nationale Hypotheek Garantie heeft verkregen.

19.2 Deze koopovereenkomst kan door ieder van de partijen worden ontbonden indien:

a. verkoper ingevolge de Wet voorkeursrecht gemeenten niet in staat is om de eigendom van de onroerende zaak op de overeengekomen dag over te dragen. Verkoper is verplicht om zodra duidelijk is dat hij ingevolge genoemde wet niet of niet tijdig aan zijn verplichting tot levering kan voldoen, koper daarvan schriftelijk op de hoogte te stellen; of

b. uiterlijk op de Vereniging van Eigenaars aan koper geen toestemming heeft verleend om de onroerende zaak zelf met de zijnen in gebruik te nemen, als deze toestemming op grond van het reglement is vereist.

19.3 Partijen verplichten zich over en weer al het redelijk mogelijke te doen teneinde de hierboven bedoelde vergunning en/of financiering en/of Nationale Hypotheek Garantie en/of toestemming en/of toezegging(en) en/of andere zaken te verkrijgen.

De partij die de ontbinding inroept, dient er zorg voor te dragen dat de mededeling dat de ontbinding wordt ingeroepen uiterlijk op de eerste werkdag na de datum waarvan in de betreffende ontbindende voorwaarde sprake is door de wederpartij of diens makelaar is ontvangen.

- 2.4 Op 19 november 2016 heeft de Adviseur Consumenten per e-mail een offerte van ABN AMRO Bank N.V. (hierna: ABN AMRO) toegezonden.
- 2.5 Op 20 november 2016 hebben Consumenten een e-mailbericht aan de Adviseur toegestuurd, waarin zij hebben opgemerkt dat de offerte van ABN AMRO een hypothecaire geldlening betreft zonder 'Nationale Hypotheek Garantie' (hierna: 'NHG').
- 2.6 Op 21 november 2016 heeft de Adviseur Consumenten een e-mailbericht toegestuurd dat, voor zover relevant, als volgt luidt:

“Naar aanleiding van de eerste regel in je mail (dat de offerte zonder NHG is) bericht ik je hierbij.

Ik heb afgelopen week 2 aanvragen gedaan. De eerste met NHG bij Aegon en een tweede zonder NHG bij ABNAMRO.

Mijn advies gaat uit naar de eerste aanvraag met NHG. Maar omdat ik nog niet kan uitsluiten dat een levensverzekering zonder meer zal worden verstrekt heb ik een 2e scenario waarbij een levensverzekering niet is vereist ook aangevraagd (zie dit als back up).

Aangezien Aegon de aanvraag heeft afgewezen (op grond van registratie's in het BKR) wil ik een goed beeld hebben wat er in het BKR vermeld staat. Om die reden het verzoek om een BKR opgave op te vragen.”

2.7 Op 26 november 2016 hebben Consumenten de offerte van ABN AMRO getekend.

2.8 Met ingang van 1 december 2016 hebben Consumenten bij TAF een overlijdensrisico-verzekering gesloten.

2.9 Na de afwijzing van de financieringsaanvraag bij Aegon, heeft de Adviseur bij Munt Hypotheken een nieuwe financieringsaanvraag met NHG gedaan. Op 8 december 2016 heeft de Adviseur Consumenten de offerte van Munt Hypotheken toegezonden. Op 9 december 2016 hebben Consumenten de offerte getekend.

2.10 Op 15 december 2016 heeft de Adviseur Consumenten een e-mailbericht toegestuurd, dat voor zover relevant, als volgt luidt:

“We ondervinden problemen met het verkrijgen van de hypotheek. Munt heeft de hypotheek afgewezen op basis van het negatieve eigen vermogen (ook al stelt de NHG dat het ondernemingsresultaat geen rol zou spelen) (...)

Omdat de ontbindende voorwaarden morgen aflopen wil ik graag overleg met u.

Ik vermoed dat we nogmaals bij de verkoper respijt moeten vragen en nu even onze pijlen moeten richten op ABNAMRO.”

2.11 Op 22 december 2016 heeft ABN AMRO de Adviseur medegedeeld dat de aangevraagde hypothecaire geldlening definitief akkoord is.

2.12 Op 16 januari 2017 heeft de overdracht van de woning plaatsgevonden, waarvoor Consumenten bovengenoemde financiering via de Adviseur hebben aangevraagd.

2.13 Op 19 februari 2017 hebben Consumenten een klacht ingediend bij de Adviseur over de gesloten hypothecaire geldlening zonder NHG.

2.14 De uitwisseling van standpunten in de interne klachtenprocedure heeft niet geleid tot een definitieve oplossing. Consumenten beschikken tot op heden niet over de gewenste NHG.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consumenten

3.1 Consumenten vorderen de toepassing van NHG-garantie op hun hypothecaire geldlening.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag.

- Consumenten hebben tijdens het adviestraject expliciet bij de Adviseur aangegeven dat zij een hypothecaire geldlening mét NHG wensten. Desondanks is een hypothecaire geldlening tot stand gekomen zónder NHG. Bij het indienen van de financieringsaanvraag mag van de Adviseur verwacht worden dat deze op de hoogte is van alle eisen die geldverstrekkers stellen. De Adviseur had zodoende rekening moeten houden met de wijze waarop geldverstrekkers BKR-registraties of ondernemingsresultaten beoordelen bij een financieringsaanvraag. De Adviseur had daarmee kunnen voorkomen dat de financieringsaanvragen die hij had gedaan met NHG werden afgewezen. De Adviseur heeft onzorgvuldig en nalatig gehandeld.

Verweer van de Adviseur

3.3 De Adviseur heeft de stellingen van Consumenten gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie ziet zich gesteld voor de vraag of de Adviseur tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst. Hiertoe overweegt de Commissie als volgt.

4.2 De rechtsverhouding tussen Consument en de Adviseur is aan te merken als een 'overeenkomst van opdracht' (artikel 7:400 van het Burgerlijk Wetboek). Bij een dergelijke rechtsverhouding rust op de Adviseur in de uitvoering van de opdracht een zogeheten 'zorgplicht' ten aanzien van Consument. In de rechtspraak is nader uitleg gegeven aan dit begrip, waaruit blijkt dat een adviseur tegenover zijn opdrachtgever de zorg moet betrachten die van een 'redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur' mag worden verwacht. Zie onder andere HR 10 januari 2003, NJ 2003, 375, rechtsoverweging 3.4.1. Als uitgangspunt geldt dan ook dat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht dat hij duidelijke afspraken met zijn cliënten maakt, beschikt over de nodige deskundigheid en vakkennis, dat hij de financiële belangen van zijn cliënt naar beste weten en kunnen behartigt en dat hij zorgvuldigheid betracht in de advisering van zijn cliënten.

- 4.3 De Commissie stelt vast dat de Adviseur oorspronkelijk twee hypotheekaanvragen bij twee verschillende geldverstrekkers heeft ingediend, waarvan één aanvraag met NHG bij Aegon en één aanvraag zonder NHG bij ABN AMRO. De aanvraag bij ABN AMRO was als back-up bedoeld, omdat nog onzeker was of Consumenten in aanmerking zouden komen voor een overlijdensrisicoverzekering. Toen Aegon de financieringsaanvraag had afgewezen, is door de Adviseur een nieuwe financieringsaanvraag bij Munt Hypotheken gedaan voor een hypothecaire geldlening met NHG. Ook Munt Hypotheken heeft uiteindelijk de financieringsaanvraag afgewezen.
- 4.4 Consumenten zijn van mening dat de Adviseur nalatig en onvoldoende zorgvuldig advies heeft gegeven bij het aangaan van de hypothecaire geldlening. Als reden daarvoor geven Consumenten aan dat zij duidelijk hebben benadrukt een hypothecaire geldlening mét NHG te wensen. De twee financieringsaanvragen die de Adviseur heeft gedaan met NHG zijn afgewezen op basis van BKR-registraties en het ondernemingsresultaat van het bedrijf van één van de Consumenten. Dat deze aanvragen niet zijn geaccepteerd, is volgens Consumenten te wijten aan de Adviseur. Van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag immers verwacht worden dat hij weet wat de voorwaarden zijn van alle geldverstrekkers. Consumenten stellen daarbij tevens dat de Adviseur ook bij ABN AMRO, die de financieringsaanvraag wel had geaccepteerd, een hypothecaire geldlening met NHG had kunnen aanvragen. Doordat Consumenten bang waren om dakloos te worden (hun “oude” woning was verkocht en de afloopdatum van het financieringsvoorbehoud van de “nieuwe woning” was nabij, na verlenging), hebben zij uiteindelijk getekend voor de hypothecaire geldlening zonder NHG.
- 4.5 De Commissie overweegt dat het te ver gaat van de Adviseur te eisen dat hij meerdere offertes met NHG aanvraagt. De financiering is immers door de Adviseur aangevraagd op basis van het pensioen-inkomen en het AOW-inkomen van Consumenten. De gronden waarop de twee financieringsaanvragen met NHG zijn afgewezen, waren gebaseerd op gegevens uit de jaarcijfers van het in rechtsoverweging 4.4 genoemde bedrijf van één van de Consumenten. Deze gronden betreffen bovendien geen voorwaarden voor NHG. De Commissie acht dat de Adviseur in de gegeven omstandigheden, los van de acceptatie van de overlijdensrisicoverzekering, geen reden had om te twijfelen aan de acceptatie van de financieringsaanvraag met NHG. Van een redelijk handelend tussenpersoon kan niet worden verwacht dat hij in een dergelijk geval meer offertes aanvraagt met NHG. Dat de Adviseur een aanvraag voor een hypothecaire geldlening zonder NHG heeft gedaan bij ABN AMRO, bij wijze van ‘back-up’, acht de Commissie redelijk. De Adviseur heeft tijdens de hoorzitting nader toegelicht dat, hoewel de financieringsaanvraag bij ABN AMRO geaccepteerd was, het niet mogelijk is om meerdere aanvragen bij dezelfde geldverstrekker te doen.

Om die reden kon bij ABN AMRO na de acceptatie zonder NHG niet ook een aanvraag met NHG gedaan worden.

- 4.6 Op grond van het voorgaande is de Commissie van oordeel dat niet is gebleken dat de Adviseur tekortgeschoten is in de nakoming van de overeenkomst met Consumenten. De vordering van Consumenten dient daarom te worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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.