

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-697 (prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. M. Veldhuis, secretaris)

Klacht ontvangen op : 5 oktober 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : De Hypothekers Associatie B.V., gevestigd te Rotterdam, verder te noemen de
Tussenpersoon
Datum uitspraak : 8 november 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Het geschil spitst zich toe op de vraag of de Tussenpersoon toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst van dienstverlening. In het onderhavige geval mocht van de Tussenpersoon worden verwacht dat hij onderzoek zou verrichten naar de bestaande hypothecaire geldlening en de hieraan verbonden contractuele verplichtingen, zoals een mogelijk verschuldigde boeterente. Nu niet is gebleken dat de Tussenpersoon dit heeft gedaan, moet worden geconcludeerd dat de Tussenpersoon zijn zorgplicht jegens Consument heeft geschonden. De Commissie volgt Consument niet in zijn vordering de Tussenpersoon de boeterente terug te laten betalen, omdat de boeterente in het onderhavige geval niet is aan te merken als schade. De Commissie is van oordeel dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de Tussenpersoon aanspraak wil (blijven) houden op het gehele honorariumbedrag en zal derhalve een deel van de advieskosten aan Consument dienen terug te betalen.

I. Procesverloop

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

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

De dupliek van de Tussenpersoon is buiten de termijn ontvangen en zal niet worden meegenomen in de beoordeling.

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

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1. Begin 2017 heeft Consument de Tussenpersoon benaderd voor de financiering van een nieuw aangekochte woning. Consument had op dat moment een hypothecaire geldlening bij Nationale-Nederlanden.
- 2.2. In de opdracht tot dienstverlening is tussen partijen afgesproken dat een honorarium van € 3.990,- verschuldigd zou zijn. De opdracht tot dienstverlening is op 22 april 2017 door Consument ondertekend.
- 2.3. Consument heeft bij e-mail van 23 en 30 mei 2017 zijn onvrede geuit over de dienstverlening van de Tussenpersoon.
- 2.4. Bij e-mail van 16 juni 2017 heeft de Tussenpersoon Consument het volgende medegedeeld:

“Ook ontvang je een nieuw te tekenen Opdracht Tot Dienstverlening. Zoals toegezegd bieden we jullie een korting a 500,- Euro aan t.o.v. het eerder overeengekomen tarief. Deze korting wordt gegeven ter compensatie van jullie ervaren ongemak tijdens dit traject. Nogmaals onze excuses daarvoor!

(...)

Het bedrag aan eigen geld dat jullie bij de notaris dienen in te leggen, is afgerond ongeveer 24.000,- Euro. Pagina 18 uit het adviesrapport zou antwoord moeten geven op de vraag hoe de eigen middelen worden ingezet. Verder heb jij aangegeven evt. nog middelen te onttrekken uit de onderneming indien jullie dat noodzakelijk achten.”

- 2.5. In de aangepaste opdracht tot dienstverlening is tussen partijen afgesproken dat een honorarium van € 3.490,- verschuldigd zou zijn. Consument heeft de opdracht tot dienstverlening diezelfde dag ondertekend.
- 2.6. Bij e-mail van 16 juni 2017 heeft de Tussenpersoon tevens het adviesrapport aan Consument toegezonden. In het adviesrapport van 16 juni 2017 is – voor zover relevant – het volgende opgenomen:

Uw huidige hypotheek bestaat uit één of meer onderdelen. De samenstelling van uw hypotheek ziet u in onderstaande tabellen.

Hypotheekdelen

Maatschappij	Nationale Nederlanden Hypotheek	Nationale Nederlanden Hypotheek
Vorm	Bankspaarhypotheek	Aflossingsvrije hypotheek
Ingangsdatum	01-06-2009	01-06-2009
Looptijd	30 jaar	30 jaar
Hypotheek	€ 75.000	€ 191.500
Aflosstand	€ 75.000	€ 191.500
Bepaald op	13-04-2017	13-04-2017
Box 3 deel	€ 0	€ 0
NHG	Nee	Nee
Rente	5,40%	5,40%
Rentevaste periode	10 jaar	10 jaar
Begin rentevaste periode	01-06-2009	01-06-2009

(...)

Hieronder vindt u een overzicht van alle kosten waarmee u te maken krijgt bij de aankoop van een woning. In de meeste gevallen kunnen deze kosten worden meegefinancierd. In dit overzicht is ook rekening gehouden met het (verplichte) bedrag aan eigen middelen dat u inbrengt.

Bestaande bouw

Koopsom	€	268.000
Kosten bankgarantie	€	268
Transportaktekosten	€	600
Overdrachtsbelasting 2,00%	€	5.360
Verbeteringskosten	€	55.000
Overige kosten	€	100

Totale aankoopkosten € **329.328**

Hypotheekakte kosten	€	600
Taxatiekosten	€	495
Hypotheeker: Adv. en bem. kosten	€	3.990
Overige kosten	€	28.000

Totaal financieringskosten € **33.085**

Totaal (incl. overige kosten) € **362.413**

Gewenst hypotheekbedrag € 339.000

Eigen middelen € 23.413

(...)

1. **Welke ervaring heeft u met hypotheek?**

- Ik heb reeds een hypotheek en ik weet goed welke verplichtingen ik ben aangegaan.
- Ik heb reeds een hypotheek. Ik weet eigenlijk niet zo goed welke verplichtingen ik precies ben aangegaan en waarvoor ik betaal.
- Ik heb op het moment geen hypotheek, maar in het verleden heb ik deze wel gehad.
- Ik heb geen hypotheek.
- Anders.

- 2.7. In juni 2017 heeft ASR een hypotheekofferte voor een totaalbedrag van € 339.000,- aan Consument uitgebracht. Consument heeft de hypotheekofferte ondertekend.
- 2.8. In verband met de algehele aflossing van de bestaande hypothecaire geldlening bij Nationale-Nederlanden heeft de notaris bij e-mail van 30 juni 2017 een nota van afrekening aan Consument toegezonden. In de nota van afrekening is een boeterente van € 7.195,50 opgenomen.
- 2.9. Bij e-mail van 30 juni 2017 heeft Consument de Tussenpersoon verzocht de hoogte van de boeterente na te kijken, omdat die volgens hem te hoog is.
- 2.10. De hypotheekakte is op 10 juli 2017 gepasseerd.
- 2.11. Bij e-mail van 30 juli 2017 heeft Consument zich bij de Tussenpersoon beklagd over de in rekening gebrachte boeterente.
- 2.12. De Tussenpersoon heeft de klacht bij e-mail van 12 september 2017 afgewezen.
- 2.13. De Tussenpersoon heeft Consument naderhand voorgerekend dat de betaalde boeterente binnen de eerste rentevastperiode van 20 jaar is terugverdiend en een voordeel van € 3.431,- oplevert.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1. Consument vordert dat de Tussenpersoon hem zal compenseren voor de ondermaatse dienstverlening.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Tussenpersoon is toerekenbaar tekort geschoten in de nakoming van de overeenkomst van dienstverlening. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.
 - Consument werd vlak voor het passeren van de hypotheekakte onverwachts geconfronteerd met een boeterente van € 7.195,50. De Tussenpersoon heeft Consument hier nimmer mondeling of schriftelijk over geïnformeerd, terwijl dit wel verwacht mag worden van een redelijk handelend en redelijk bekwaamd adviseur. Ook is de boeterente niet meegenomen in het financieringsoverzicht. De Tussenpersoon heeft zijn zorgplicht geschonden, daar hij de oude hypothecaire geldlening nader had moeten onderzoeken en de boeterente had moeten meenemen in het adviesrapport. Wanneer Consument op de hoogte was geweest van de boeterente, had hij de hypotheekofferte van Nationale-Nederlanden geaccepteerd.

De verschillen tussen de hypotheekoffertes van ASR en Nationale-Nederlanden waren namelijk gering en wanneer Consument zijn hypothecaire geldlening bij Nationale-Nederlanden had overgesloten was hij geen boeterente verschuldigd geweest. Daarnaast heeft Consument zijn spaargeld, dat hij had gereserveerd voor andere doeleinden, moeten inzetten voor het voldoen van de boeterente. De Tussenpersoon dient derhalve de in rekening gebrachte boeterente te vergoeden.

Verweer van de Tussenpersoon

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

- Consument is bij het aangaan van de hypothecaire geldlening bij Nationale-Nederlanden geïnformeerd over het boetebeding en was hier derhalve van op de hoogte of had hier in ieder geval van op de hoogte moeten zijn. Dat Consument van het boetebeding op de hoogte was, blijkt uit de e-mail van Consument van 30 juni 2017, waarin hij aangeeft dat de boeterente naar zijn mening te hoog is. Daarnaast heeft Consument in het adviesrapport aangegeven dat hij goed op de hoogte is van de verplichtingen die hij destijds met Nationale-Nederlanden is aangegaan. Het had op de weg van Consument gelegen om de Tussenpersoon over de boeterente te informeren en hierover stukken aan te leveren. Consument heeft dit nagelaten. Tot slot is het niet gebruikelijk dat Nationale-Nederlanden een boeterente bij vrijwillige verkoop rekent en was de Tussenpersoon niet bij de aanvraag van deze hypothecaire geldlening betrokken.
- Op 30 juni 2017 bleek dat sprake was van een boeterente. Aangezien de hypothecaire geldlening pas op 10 juli 2017 zou passeren, was het nog mogelijk de hypotheekofferte van Nationale-Nederlanden te accepteren. Consument koos echter voor de hypotheekofferte van ASR, omdat die voldeed aan de wensen van Consument en een voordeligere optie was.
- Consument lijdt geen schade. De rente bij ASR was beduidend lager, hetgeen in vergelijking met de offerte van Nationale-Nederlanden over twintig jaar een voordeel van € 10.626,- oplevert. Wanneer hier de boeterente vanaf wordt getrokken levert dit nog steeds een voordeel van € 3.431,- op. Aangezien de boeterente aftrekbaar is, is het voordeel nog hoger.
- Consument dient de advieskosten te voldoen daar de Tussenpersoon veel werkzaamheden voor Consument heeft verricht. De Tussenpersoon heeft Consument een passende hypothecaire geldlening geadviseerd en heeft een voordeel voor Consument behaald.

4. Beoordeling

- 4.1. Het geschil spitst zich toe op de vraag of de Tussenpersoon toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst van dienstverlening. De Commissie zal derhalve moeten onderzoeken of de Tussenpersoon, gegeven de feiten en omstandigheden in deze klachtkwestie, als redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur heeft gehandeld. De Commissie overweegt als volgt.

- 4.2. 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. De adviseur is daarbij gehouden informatie in te winnen bij de klant omtrent zijn kennis en ervaring, wensen, doelen, risicobereidheid en mogelijkheden teneinde zich ervan te verzekeren dat de door hem te verstrekken adviezen passend zijn gelet op de wensen en mogelijkheden van de klant.
- 4.3. In het onderhavige geval mocht van de Tussenpersoon worden verwacht dat, voordat tot advisering en bemiddeling werd overgegaan, hij onderzoek zou verrichten naar de bestaande hypothecaire geldlening en de hieraan verbonden contractuele verplichtingen, zoals een mogelijk verschuldigde boeterente. Meer concreet: het had op de weg van de Tussenpersoon gelegen om bij Nationale-Nederlanden een pro forma aflosnota op te vragen of Consument te verzoeken dat te doen. Zie Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2016-330. Nu door de Tussenpersoon niet is gesteld, noch anderszins is gebleken, dat hij onderzoek heeft gedaan naar de bestaande hypothecaire geldlening of een pro forma aflosnota is opgevraagd, moet worden geconcludeerd dat de Tussenpersoon zijn zorgplicht jegens Consument heeft geschonden.
- 4.4. Het verweer van de Tussenpersoon ter zake dat hem geen verwijt past omdat hij niet bij de aanvraag van de bestaande hypothecaire geldlening betrokken was en mede daardoor afhankelijk was van de door Consument aangeleverde informatie, overtuigt niet. Het is juist aan de Tussenpersoon om niet alleen inzicht in de cijfermatige kant van de bestaande hypothecaire geldlening te verkrijgen maar ook in de overige contractuele verplichtingen. Zo is niet uit het dossier gebleken dat de Tussenpersoon om de onderliggende hypotheekofferte en/of hypotheekakte heeft gevraagd dan wel dat Consument heeft geweigerd deze stukken te verstrekken.
- 4.5. De conclusie is dat de Tussenpersoon in de uitvoering van zijn opdracht gedeeltelijk, namelijk ter zake de inventarisatiefase, toerekenbaar tekort is geschoten en uit dien hoofde schadeplichtig is voor zover deze tekortkoming tot schade heeft geleid. De Commissie volgt Consument niet in zijn vordering de Tussenpersoon de boeterente terug te laten betalen, omdat de boeterente in het onderhavige geval niet is aan te merken als schade. Het is de Commissie namelijk niet gebleken of anderszins aannemelijk geworden dat Consument, in het geval de inventarisatie wel volledig zou zijn uitgevoerd en Consument op de hoogte was geweest van de boeterente, de financiering bij de bestaande geldverstrekker zou hebben ondergebracht. Voorts heeft als onweersproken te gelden dat de Tussenpersoon door middel van onderliggende berekeningen heeft aangetoond dat de door Consument gemaakte keuze passend was.

De geaccepteerde hypotheekofferte van ASR omvat een rentevastperiode voor 20 jaar en binnen deze periode is de boeterente terugverdiend en resteert een voordeel van € 3.431,- ten opzichte van de hypotheekofferte van Nationale-Nederlanden.

- 4.6. Anderzijds is de Commissie, gelet op hetgeen in r.o. 4.3 is overwogen, van oordeel dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de Tussenpersoon aanspraak wil (blijven) houden op het gehele honorariumbedrag van € 3.490,- dat tussen partijen is overeengekomen. Zie ook Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-217. De Tussenpersoon zal derhalve een deel van de advieskosten aan Consument dienen terug te betalen. Dit deel wordt door de Commissie begroot op een bedrag van € 1.000,-.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat de Bank binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag van € 1.000,-.

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.