

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-750 (mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. M. Veldhuis, secretaris)

Klacht ontvangen op : 25 oktober 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : De Hypothekers Associatie B.V., gevestigd te Rotterdam, verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak : 5 december 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft zich midden 2017 tot de Adviseur gewend voor advies en bemiddeling ten behoeve van de financiering van de aankoop en verbouwing van een woning. In oktober 2017 heeft Consument de overeenkomst van opdracht met de Adviseur geannuleerd en een andere adviseur ingeschakeld. Consument heeft zich beklagd over de dienstverlening van de Adviseur en gesteld dat de Adviseur geen recht heeft op het volledige factuurbedrag en zijn schade dient te vergoeden. De Commissie heeft geoordeeld dat het in de gegeven omstandigheden redelijk en billijk is om de kosten die in rekening zijn gebracht door de Adviseur te matigen. De door Consument gevorderde schade komt niet voor vergoeding in aanmerking. De vordering wordt gedeeltelijk toegewezen.

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 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 15 november 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 In juni 2017 heeft Consument zich tot de Adviseur gewend voor advies over het bedrag dat hij en zijn partner maximaal konden lenen.
- 2.2 Op 4 augustus 2017 heeft Consument de koopovereenkomst van een nieuwe woning ondertekend. Partijen zijn overeengekomen dat Consument de koopovereenkomst kan ontbinden wanneer hij uiterlijk op 20 september 2017 geen bindend aanbod voor een hypothecaire geldlening voor een bedrag van 101% van de koopsom heeft verkregen. Daarnaast zijn partijen overeengekomen dat de akte van levering op 1 oktober 2017 zal worden gepasseerd.
- 2.3 Consument heeft zich hierna opnieuw tot de Adviseur gewend voor advies en bemiddeling ten behoeve van de financiering van de aankoop en verbouwing van de woning. In augustus 2017 heeft een gesprek tussen partijen plaatsgevonden. Tussen partijen is afgesproken dat Consument een honorarium van € 3.250,- verschuldigd zou zijn.
- 2.4 De Adviseur heeft op 11 september 2017 een adviesrapport aan Consument uitgebracht. In het adviesrapport is opgenomen dat Consument voor de aankoop van de woning en de gewenste verbouwing een hypothecaire geldlening van € 537.993 nodig heeft en hierbij geen eigen middelen hoeft in te brengen. Voorts is opgenomen dat het voor Consument van belang is dat de geldverstrekker het zelfstandig inkomen van zijn partner meeneemt in de beoordeling. De Adviseur heeft geadviseerd een hypotheekaanvraag bij ABN AMRO Bank N.V. (hierna: 'de Bank') in te dienen, omdat die het inkomen van personen die één jaar zelfstandig zijn meeneemt in de beoordeling.
- 2.5 De Adviseur heeft vervolgens een hypotheekaanvraag bij de Bank ingediend en de Bank heeft op 11 september 2017 een renteaanbod uitgebracht.
- 2.6 Bij e-mail van 13 september 2017 heeft Consument aan de Adviseur gevraagd of het mogelijk is om naast de lopende hypotheekaanvraag een aanvraag voor enkel de aankoop van de woning in te dienen. De Adviseur heeft diezelfde dag per e-mail aangegeven dat het niet mogelijk is om twee hypotheeken tegelijkertijd aan te vragen, maar dat de hypotheek-offerte wel kan worden aangepast. De Adviseur heeft hierbij aangegeven dat de hypothecaire geldlening door een hogere inschrijving bij de notaris naderhand kan worden verhoogd.
- 2.7 Bij e-mail van 18 september 2017 heeft Consument het taxatierapport van 18 september 2017 aan de Adviseur toegezonden. De Adviseur heeft het taxatierapport diezelfde dag aan de Bank toegezonden.

In het taxatierapport is opgenomen dat het binnenonderhoud van de woning slecht is en dat de te verwachten kosten voor noodzakelijk herstel van achterstallig onderhoud meer dan 10% van de getaxeerde marktwaarde van de woning bedragen.

2.8 Op 19 september 2017 is de ontbindende voorwaarde verlengd tot 27 september 2017. Naar aanleiding hiervan heeft Consument de Adviseur bij e-mails van 19 en 20 september 2017 gevraagd wat de opties zijn wanneer de Bank geen hypothecaire geldlening wenst te verstrekken.

2.9 Bij e-mail van 20 september 2017 heeft de Adviseur als volgt gereageerd:

“Die twee weken komt doordat er geen taxatie was, dat kunnen we de abn niet kwalijk nemen.

Op basis van jullie normale inkomen kan het huis gewoon gekocht worden, maar we zijn het advies aangegaan met de verbouwing.

Mocht dat nu een probleem zijn, gaan we over tot alleen de aankoop van het huis.”

2.10 Bij e-mail van 21 september 2017 heeft de Adviseur Consument het volgende medegedeeld:

“Net ABN gebeld, ze hebben achterstand, ze weten dat de ontbindende voorwaarde op 27 september aflopen.

Zij hopen aanstaande maandag het dossier voor de tweede keer beoordeeld te hebben.

Het komt maandag namelijk op de spoed lijst te staan.

Even ter geruststelling; er kan op het vaste inkomen van jou en [naam partner Consument] maximaal 450900 euro geleend worden hetgeen inhoudt dat de koopprijs + een flink deel van de verbouwing nu al gerealiseerd kan worden.”

2.11 Naar aanleiding van het taxatierapport heeft de Bank bij brief van 25 september 2017 een bouwkundig-onderzoeksrapport opgevraagd.

2.12 Op 26 september 2017 is de passeerdatum verplaatst van 1 oktober 2017 naar 13 oktober 2017.

2.13 Bij e-mail van 28 september 2017 heeft de Adviseur het bouwkundig rapport ontvangen en aan de Bank toegezonden.

2.14 Op 6 oktober 2017 heeft Consument, zonder de Adviseur hiervan in kennis te stellen, een andere adviseur ingeschakeld.

2.15 Bij e-mail van 10 oktober 2017 heeft Consument de Adviseur het volgende medegedeeld:

“Het is vandaag 10 Oktober, we hebben voor de tweede keer een uitstel gevraagd aan de verkopende partij omdat we de hypotheek niet tijdig hebben kunnen regelen. De overdrachtsdatum in het voorlopig koopcontract was 1 Oktober, en de hypotheek hadden we op 20 September geregeld moeten hebben.

Volgens jou hoeven we ons nergens zorgen over te maken en met zekerheid stel jij dat we aanstaande vrijdag bij de notaris zullen zijn waarbij de hypotheek door "de Hypotheker" geregeld is bij de ABN AMRO.

Ik heb je herhaaldelijk gevraagd om een tweede offerte aan te vragen voor alleen het aankoopbedrag van 3200600 euro om zeker te zijn van de overdracht op 13 Oktober. dit bedrag kan zelfs met alleen mijn inkomen geleend worden. De spanning is al weken hoog bij ons, als je het niet geregeld kreeg had je het eerder moeten zeggen dan had ik nog elders een hypotheek kunnen regelen, dit is niet hoe je met klanten omgaat.

Ik wil dan ook van jou weten dat er 100% zekerheid is dat je de hypotheek geregeld krijgt, er zijn meerder opties zoals eerder ook gezegd, als het bedrag dat in jouw advise staat te hoog is nemen we ook genoeg met een bedrag dat geleend kan worden zonder de ZZP activiteiten van [naam partner Consument]. optie drie is zoals eerder in deze mail vermeld, alleen een hypotheek voor de aankoop van de woning.

Ik wil voor einde vandaag een antwoord hoe de Hypotheker hierin staat en wat jullie geregeld krijgen.”

2.16 Bij brief van 10 oktober 2017 heeft de Bank het volgende aan de Adviseur medegedeeld:

“De volgende documenten hebben wij nodig:

- Inzicht benodigd in de gemaakte kosten in de eigen onderneming in 2017 (omzet is bekend, winst niet)

- Er moet een volledig jaar aangetoond worden aan omzet en winst, gezien de korte duur van zelfstandigheid. We kunnen pas inkomen uit de eigen onderneming meenemen als de onderneming minimaal 1 jaar bestaat en minimaal 1 jaar aan cijfers kan overleggen. Wij ontvangen daarom graag de resultaten (omzet en gemaakte kosten/winst) t/m september 2017 zodat wij van 1 jaar uit kunnen gaan. Hier wordt overigens conform beleid een startafslag van genomen van 25%.

Na ontvangst zullen wij de aanvraag zo spoedig mogelijk verwerken.”

- 2.17 De Adviseur heeft bij e-mail van 11 oktober 2017 het volgende aan Consument medegedeeld:

“Bij de tweede controle heeft de ABN heeft gezien dat er geen jaar is aangeleverd maar 10 maanden van het bedrijf van [naam partner Consument].

Dat is heel flauw, omdat de ABN tot twee keer toe over het bedrijf van [naam partner Consument] hebben gebeld, zonder hier over te spreken.

Enfin, omdat de druk erop zit, het volgende:

We hebben uitgebreid met de ABN constructies besproken en de ABN heeft mij gevraagd wat de beste oplossing op korte termijn is:

Het huis wordt gekocht, en het achterstallig onderhoud wordt in depot gehouden bij de ABN, dit betekent dus dat jullie bij de notaris 30000 euro eigen geld moeten inbrengen.

Dat zit dan vervolgens vast in een depot bij de ABN AMRO.

De hypotheek wordt nu 333300 euro en later wordt deze verhoogd naar 535000 euro, dat is de tweede fase.

De hypotheek wordt bij de notaris ingeschreven op 535000 euro. Op het moment dat er wel een volledig jaar (12 maanden) van [naam partner Consument] is vragen de verhoging aan bij de ABN.

Op dat moment komt jullie eigen geld weer terug!

Jullie hoeven hiervoor niet nogmaals naar de notaris, dit wordt intern opgelost.”

- 2.18 Bij e-mail van 11 oktober 2017 heeft Consument aan de Adviseur medegedeeld dat hij het vertrouwen in de Adviseur is verloren en geen gebruik meer wenst te maken van zijn diensten.

- 2.19 Op 12 oktober heeft de Bank een hypotheekofferte van € 333.300,- aan Consument uitgebracht. Consument diende hierbij zelf een bedrag van € 27.481,60 in te leggen. De Adviseur heeft de hypotheekofferte aan het einde van de middag per e-mail aan Consument toegezonden. In de e-mail is – voor zover relevant – het volgende opgenomen:

“De afspraak is met de ABN dat binnen twee weken na de notaris de oorspronkelijke offerte gestand wordt gedaan, onder voorwaarde dat [naam partner Consument] eenvoudigweg de inkomsten van augustus en september aantoont.

Hiermee heb ik bewezen dat ik wel de afspraak kan nakomen, maar dat jullie je helaas hebben teruggetrokken.”

- 2.20 Ter oplossing van het geschil heeft de Adviseur in eerste instantie de oorspronkelijke nota van € 3.250,- verlaagd naar € 1.850,-. Bij e-mail van 3 januari 2018 heeft de Adviseur voorgesteld het bedrag van € 1.850,- uit coulance te verlagen naar € 1.000,-. Dit aanbod is door Consument niet geaccepteerd en derhalve komen te vervallen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert kwijtschelding van de advieskosten van € 3.250,- en vergoeding van de extra gemaakte kosten van € 1.850,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Adviseur heeft zijn zorgplicht geschonden. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.
- Consument heeft pas op 12 oktober 2017 een hypotheekofferte van de Bank ontvangen, terwijl de hypothecaire geldlening op 13 oktober 2017 zou passeren. Het passeren van de hypothecaire geldlening op 13 oktober 2017 was onmogelijk geweest. Mede omdat door de Bank een hypotheekofferte van € 330.000,- werd uitgebracht in plaats van de door Consument gewenste en in het adviesrapport opgenomen € 537.993,-. Consument had hierbij € 30.000,- eigen geld moeten inbrengen. De Adviseur heeft Consument hier nimmer over geïnformeerd en het kwam voor Consument derhalve als een verrassing.
 - Consument heeft de Adviseur meerdere malen verzocht om naast de hypotheekaanvraag met hierin de verbouwing een hypothecaire geldlening voor enkel de aankoop van de woning aan te vragen. Daarnaast heeft Consument verschillende keren aan de Adviseur gevraagd of hij hem kon verzekeren dat op de passeerdatum een hypothecaire geldlening tot stand zou zijn gekomen. De Adviseur heeft aan beide verzoeken geen gehoor gegeven. Vanwege de naderende passeerdatum had Consument het vertrouwen dat de Adviseur nog op tijd een hypothecaire geldlening tot stand zou kunnen brengen verloren. Om te voorkomen dat de levering van de woning niet zou kunnen plaatsvinden en het risico op een boete van 10% van de koopsom, heeft Consument op 6 oktober 2017 een andere adviseur ingeschakeld. Deze adviseur heeft er binnen enkele dagen voor gezorgd dat tijdig voor het passeren van de woning een hypothecaire geldlening was afgesloten.
 - De handelwijze van de Adviseur heeft Consument en zijn gezin veel stress bezorgd. De Adviseur heeft niet gereageerd op telefoontjes en gaf meerdere keren geen terugkoppeling wanneer hier door Consument om werd gevraagd.

- Op 15 juni 2017 heeft reeds een oriënterend gesprek tussen partijen plaatsgevonden. Dit gesprek was om te toetsen wat financieel mogelijk was met de inkomens van Consument en zijn partner. Op dat moment hebben Consument en zijn partner ook al stukken aangeleverd. Nadat Consument de woning had gekocht heeft begin augustus 2017 een tweede gesprek plaatsgevonden. In totaal heeft het traject meer dan zes weken geduurd. Voorts hebben partijen geen termijn van zes weken afgesproken, maar is afgesproken dat de Adviseur voor het verstrijken van het financieringsvoorbehoud een hypothecaire geldlening tot stand zou brengen.
- De Adviseur heeft geen rekening gehouden met de mogelijkheid dat een bouwkundig rapport zou worden opgevraagd. Dit had wel van de Adviseur mogen worden verwacht.
- De extra kosten die Consument als gevolg van de ondermaatse dienstverlening van de Adviseur heeft moeten maken bestaan uit de advieskosten van de andere adviseur en de kosten voor een nieuw taxatierapport.

Verweer van de Adviseur

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

- De Adviseur heeft gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mag worden verwacht. De Adviseur heeft er alles aan gedaan om Consument van alle informatie te voorzien. Daarnaast heeft de Adviseur binnen een redelijke termijn een bindend aanbod van de Bank als resultaat geleverd. Hiermee is de nota van € 3.250,- gerechtvaardigd en dient deze door Consument te worden voldaan. Dat Consument uiteindelijk een andere adviseur heeft ingeschakeld is zijn keuze. De kosten hiervan kunnen niet voor rekening van de Adviseur komen. De nieuwe adviseur heeft de hypothecaire geldlening zo snel kunnen afsluiten, omdat de Adviseur al het voorwerk heeft gedaan.
- In juni 2017 heeft een gesprek tussen partijen plaatsgevonden waarbij is gekeken wat Consument en zijn partner maximaal konden lenen. Consument heeft toen aangegeven interesse te hebben in een nieuwbouwproject. Bij de berekeningen is, ondanks dat Consument nog geen jaar zelfstandig was, het geschatte zelfstandig jaarinkomen van de partner van Consument meegenomen. Dit omdat nieuwbouwprojecten een lange voorbereidingstijd kennen. Op 21 augustus 2017 heeft het eerste gesprek over de aangekochte woning, wat bestaande bouw betrof, plaatsgevonden. Het advies en de bindende offerte van de Bank zijn binnen een redelijke termijn tot stand gekomen. Tussen het gesprek van 21 augustus 2017 en het moment dat de Bank een bindend aanbod heeft uitgebracht zit een periode van zes weken. Dit is een zeer korte periode voor een hypotheekaanvraag. Mede nu, gezien het zelfstandig inkomen van de partner van Consument, geen sprake was van een simpele hypotheekaanvraag.
- Consument heeft zelfstandig de taxatie van de woning geregeld. De Adviseur heeft hier geen enkele invloed op gehad. De taxateur heeft pas vier weken na het bezichtigen van de woning het taxatierapport uitgebracht.

Als gevolg hiervan heeft de Bank de hypotheekaanvraag niet eerder kunnen beoordelen en is het financieringsvoorbekhoud tot twee keer toe verlengd. Daarnaast bleek uit het taxatierapport dat de kosten voor direct noodzakelijk herstel van achterstallig onderhoud meer dan 10% van de getaxeerde marktwaarde bedroegen. Hierdoor moest tevens een bouwkundige keuring worden uitgevoerd. Wanneer het taxatierapport eerder was ontvangen had de hypothecaire geldlening eerder voltooid kunnen worden.

- De reden dat de Adviseur Consument niet eerder heeft geadviseerd alleen de aankoop van de woning te financieren is dat wanneer Consument bereid was geweest de inkomsten van zijn partner van de maanden augustus en september 2017 aan te leveren de Bank de gehele woning en verbouwing had gefinancierd. Consument was echter niet bereid deze gegevens aan te leveren. Daarnaast is in het taxatierapport achterstallig onderhoud geconstateerd. Als gevolg daarvan heeft de Bank als eis gesteld dat het bedrag aan achterstallig onderhoud verplicht in een depot moest worden gehouden. Het was niet mogelijk dit bedrag extra te lenen, omdat in dat geval het taxatierapport moest worden aangepast. Dit was gezien de tijd onmogelijk. Wanneer Consument het depot met eigen middelen had gevuld was het probleem opgelost. Consument beschikte over voldoende eigen middelen.
- Consument heeft nimmer het risico gelopen op het moeten betalen van de boete van 10% van de aankoopssom. Voordat de boete kan worden opgeëist dient de verkopende partij Consument in gebreke te stellen. Dit is niet gebeurd. Daarnaast is de Bank in staat om binnen één dag gelden naar de notaris over te maken.

4. Beoordeling

- 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 ontkennend dient te worden beantwoord en overweegt daartoe als volgt.
- 4.2 De rechtsverhouding tussen Consument en de Adviseur laat zich kwalificeren als een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 BW). In het licht hiervan rustte op de Adviseur bij de uitvoering van deze opdracht ten behoeve van Consument een zorgplicht. Dit brengt mee dat de Adviseur als deskundig adviseur bij de uitvoering van zijn (advies)werkzaamheden dient te handelen overeenkomstig hetgeen van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht (zie HR 10 januari 2003, NJ 2003,375, rov.3.4.1). Als uitgangspunt geldt dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur 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.

Een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur informeert zijn cliënten zodanig over de aard van het product en de risico's van hun keuzes, dat de cliënten vóór het sluiten van een hypothecaire geldlening een weloverwogen beslissing kunnen nemen.

- 4.3 De Commissie stelt vast dat de Adviseur, gezien het korte tijdsbestek tot het verstrijken van de ontbindende voorwaarde op 20 september 2017 en de overeengekomen passeerdatum van 1 oktober 2017, ervan uit had moeten gaan dat bij het aanvragen van de hypothecaire geldlening haast geboden was. De Adviseur had derhalve niet kunnen volstaan met de aanvraag van slechts één hypotheekofferte. Zie ook Geschillencommissie Kifid nr. 2018-657. Dat geldt des te meer nu de Adviseur zich bewust was van het feit dat de partner van Consument nog geen jaar werkzaam was als zelfstandige en het zelfstandig inkomen van de partner van Consument derhalve een complicatie zou kunnen vormen bij de beoordeling van de hypotheekaanvraag. Nu niet is gebleken dat de Adviseur meerdere hypotheekoffertes heeft opgevraagd, moet worden geconcludeerd dat de dienstverlening van de Adviseur niet van een zorgvuldigheid is geweest als had mogen worden verwacht van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur.
- 4.4 De Commissie is, gelet op hetgeen in rechtsoverweging 4.3 is overwogen, van oordeel dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de Adviseur aanspraak wil (blijven) houden op het gehele honorariumbedrag van € 3.250,- dat tussen partijen is overeengekomen. Zie ook Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-217. Anderzijds blijkt uit de stukken dat de Adviseur werkzaamheden voor Consument heeft verricht. Die werkzaamheden van de Adviseur bestonden onder meer uit het voeren van gesprekken met Consument, het opstellen van adviesrapporten, opvragen van een hypotheekofferte, het bespreken van de hypotheekofferte en het begeleiden van de hypotheekaanvraag. Om die reden heeft de Adviseur naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid recht op een gedeelte van de tussen partijen overeengekomen vergoeding. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen dient de Adviseur een deel van het totale factuurbedrag kwijt te schelden. Dit deel wordt door de Commissie begroot op een bedrag van € 750,-.

Advies- en taxatiekosten

- 4.5 Ten aanzien van de door Consument gevorderde advies- en taxatiekosten, merkt de Commissie op dat deze niet voor vergoeding in aanmerking komen. Consument heeft op eigen initiatief een andere adviseur ingeschakeld en hierbij de Adviseur de mogelijkheid ontnomen om zijn opdracht (alsnog) naar behoren uit te voeren. Voorts was op dat moment niet zeker dat de Adviseur zijn verplichtingen niet zou kunnen nakomen. De advieskosten komen derhalve voor rekening van Consument.

Daarnaast heeft Consument de taxatiekosten onvoldoende onderbouwd om toewijzing van deze vordering te verkrijgen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering gedeeltelijk toe en beslist dat de Adviseur van het factuurbedrag van € 3.250,- aanspraak heeft op een bedrag van € 2.500,-. De Commissie wijst het meer of anders gevorderde 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/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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.