

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-062

(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter en mr. W.H.G.A. Filott mpf en mr. S. Riemens, leden en mr. E.H.C. Vos, secretaris)

Klacht ontvangen op : 22 augustus 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : Baar Financieel Advies B.V., gevestigd te Bussum, verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak : 30 januari 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft de Adviseur benaderd voor hypotheekadvies. De Adviseur heeft in een e-mail financiële gegevens van Consument opgevraagd en in het inventarisatiegesprek dat hierop volgde, is ter sprake gekomen dat Consument een B.V. heeft. Omdat een advies waarin een B.V. betrokken wordt, € 500,- duurder zou zijn, is besloten de B.V. niet in het advies te betrekken. Consument heeft haar woning vervolgens verkocht en een nieuwe woning gekocht. Toen de bank voor de financiering voor de nieuwe woning gegevens over de B.V. van Consument opvroeg, bleek dat de B.V. schulden bevatte en dat Consument daardoor niet in aanmerking kwam voor een financiering. Consument heeft bestellingen voor een vloer en keuken voor de nieuwe woning moeten annuleren en de aannemer moeten afzeggen die zij in de arm genomen had. Voor de annuleringskosten vordert Consument vergoeding. De Adviseur heeft gesteld dat hij achteraf gezien de B.V. beter wel in het advies had kunnen betrekken, maar dat hij dit niet gedaan heeft op basis van opmerkingen van Consument die een vertekenend beeld gegeven hebben. De Commissie is van oordeel dat de Adviseur tekortgeschoten is in zijn verplichtingen. De Commissie is echter ook van oordeel dat Consument wist of had moeten weten dat de schulden in en verplichtingen aan de B.V. van belang zouden zijn voor de financieringsaanvraag en daarom informatie had moeten verstrekken over de B.V. Gelet op deze omstandigheden aan de zijde van Consument, komt de helft van de schade in aanmerking voor vergoeding.

I. Procesverloop

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

- het door Consument digitaal ingediende klachtformulier en de aanvullende informatie van 29 september en 3 oktober 2017 en van 29 januari 2018;
- 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 2 november 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 In 2016 was Consument eigenaar van een woning (hierna: de oude woning). In verband met een hypothecaire geldlening aan Consument rustte een hypotheekrecht van ING Bank op de oude woning.
- 2.2 Omdat Consument wilde verhuizen, heeft zij op 12 september 2016 een inventarisatie-gesprek gevoerd met de Adviseur. In dat gesprek is ter sprake gekomen dat Consument directeur en eigenaar is van een besloten vennootschap (hierna: de B.V.).
- 2.3 In de Opdrachtovereenkomst hypotheekleningen gedateerd op 12 september 2016, waarin Consument de Adviseur de opdracht heeft gegeven te adviseren over en te bemiddelen bij de totstandkoming van een hypothecaire geldlening, is onder meer het volgende opgenomen:

“De door [de Adviseur] in het kader van de opdracht te verrichten werkzaamheden worden ingedeeld en uitgevoerd in zes (6) fasen (beginnend bij 0): oriëntatie (0), inventarisatie (1), advies (2), bemiddeling (3) aanvraag offerte en verwerking (4) Periodieke Advies Keuring (HSA) (5). Een uitgebreide beschrijving van de werkzaamheden, die onder de betreffende fasen vallen vindt u in bijlage 2, die een integraal onderdeel uitmaakt van deze opdracht.”
- 2.4 Op 13 maart 2017 heeft Consument een koopovereenkomst gesloten voor de verkoop van de oude woning. Consument heeft de oude woning verkocht voor een lager bedrag dan de hypothecaire financiering van ING Bank, waardoor er een schuld aan ING Bank zou resteren.
- 2.5 Op 16 maart 2017 heeft Consument een koopovereenkomst voor de aankoop van een nieuwe woning ondertekend (hierna: de koopwoning). In die koopovereenkomst is een financieringsvoorbehoud opgenomen.
- 2.6 De Adviseur heeft op 29 maart 2017 bij Rabobank een financieringsaanvraag ingediend voor de koopwoning. Rabobank heeft in dat kader stukken van de onder 2.2 bedoelde B.V. van Consument opgevraagd. Op 2 mei 2017 heeft Rabobank de financieringsaanvraag afgewezen.

- 2.7 Omdat Consument ook elders geen financiering kon krijgen voor de aankoop van de koopwoning, heeft zij op 16 mei 2017 de koopovereenkomst van de koopwoning ontbonden. In verband met het financieringsvoorbehoud heeft Consument geen boete behoeven te betalen. Consument heeft echter wel een reeds gesloten overeenkomst van aanneming van werk moeten opzeggen en bestellingen voor een vloer en een keuken moeten annuleren. Voor deze opzegging en annuleringen zijn kosten in rekening gebracht bij Consument.
- 2.8 Uit de financiering voor de koopwoning zou de restschuld aan ING Bank afgelost worden. Aangezien de financiering niet rondgekomen is, heeft Consument een krediet afgesloten (hierna: het krediet) en daarmee de restschuld afgelost.
- 2.9 Consument heeft medio 2017 haar intrek genomen in een huurwoning.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert € 3.000,- aan schadevergoeding van de Adviseur. De schade bestaat uit kosten die Consument gemaakt heeft omdat zij de overeenkomst met de aannemer moest opzeggen en de bestellingen voor de vloer en keuken moest annuleren.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 De grondslag van deze vordering is dat de Adviseur toerekenbaar tekortgeschoten is in de met Consument gesloten overeenkomst van opdracht doordat hij de B.V. in zijn advies buiten beschouwing gelaten heeft. Daarnaast is de afwikkeling van de restschuld en het krediet niet goed verlopen. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.
- Consument was eigenaar van de oude woning. Ondanks het vooruitzicht dat de oude woning met een restschuld verkocht zou worden, schatte de Adviseur in dat het mogelijk zou zijn een financiering af te sluiten voor een nieuwe woning. Naar aanleiding van deze inschatting heeft Consument de oude woning verkocht. Vervolgens bleek dat een nieuwe financiering niet mogelijk was in verband met een schuld in de B.V. Als gevolg hiervan heeft Consument een krediet moeten afsluiten voor de restschuld (omdat de restschuld anders bij BKR gecodeerd zou worden) en woont zij nu in een huurwoning. De maandelijkse lasten van Consument zijn hierdoor hoger dan toen zij nog in de oude woning woonde. Daarnaast is Consument met kosten opgezeadeld omdat zij voor de koopwoning reeds verplichtingen was aangegaan.
 - Tijdens het inventarisatiegesprek op 12 september 2016 is de B.V. ter sprake gekomen. Consument had de stukken van de B.V. zelfs klaarliggen. De Adviseur gaf echter aan dat de cijfers van de B.V. op dat moment niet noodzakelijk waren, aangezien de B.V. nauwelijks actief was. Een advies waarin de B.V. meegenomen zou worden, zou € 500,- duurder zijn. De Adviseur heeft de B.V. daarom bewust niet meegenomen in zijn advies.

- Toen Consument de oude woning kocht, zaten er al schulden in de B.V. Dat heeft destijds echter niet voor problemen gezorgd. Consument kon daarom niet weten dat de schulden deze keer aan een financiering in de weg zouden staan.
- Naast de kwestie van de B.V. is Consument ontevreden over een aantal andere werkzaamheden van de Adviseur. De Adviseur heeft haar niet gewaarschuwd voor het beleid van ING Bank in geval van een restschuld en bij de totstandkoming van het krediet ging het een en ander mis.

Verweer van de Adviseur

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

- Tijdens het inventarisatiegesprek op 12 september 2016 verklaarde Consument dat de B.V. ‘slapend’ was. Er zaten geen schulden in de B.V. en Consument had mede daardoor al twee jaar geen belastingaangifte gedaan. Er waren geen cijfers voorhanden van de B.V. Op basis van deze informatie is besloten de B.V. niet in het advies te betrekken, omdat de advieskosten anders € 500,- hoger zouden zijn. Achteraf gezien had de Adviseur dit beter niet kunnen doen, maar hij heeft zich laten leiden door de opmerkingen van Consument die een wat vertekenend beeld gaven.
- In een later gesprek, bij de makelaar van Consument, heeft Consument wederom verklaard dat de B.V. een papieren kwestie was en dat zij niet het idee had dat er schulden waren.
- Consument stelt dat zij stukken van de B.V. klaar had liggen tijdens het inventarisatiegesprek op 12 september 2016, maar dat klopt niet. Als Consument de cijfers voorhanden had gehad, had de Adviseur in elk geval de rekening-courant schuld opgemerkt en de cijfers meegenomen in zijn advies.
- Tijdens het inventarisatiegesprek op 12 september 2016 heeft de Adviseur toegelicht dat het van belang is om de restschuld mee te financieren in de af te sluiten financiering. Anders zou ING Bank, de geldverstrekker voor de hypothecaire geldlening voor de oude woning, de restschuld overdragen aan een incassobureau en dan zou er een BKR registratie gemaakt worden. Indien dat niet zou lukken, zou Consument een consumptief krediet moeten afsluiten en daarmee de restschuld bij ING Bank aflossen.
- De Adviseur heeft, als verlengstuk van zijn dienstverlening, aangeboden het consumptief krediet voor Consument te verzorgen. Het krediet is uiteindelijk tot stand gekomen, waarmee de BKR-registratie voorkomen is. De vertraging in de kredietaanvraag is veroorzaakt doordat Consument van baan veranderd is. De geldverstrekker verstrekke geen krediet zolang Consument in haar proeftijd zat.

4. Beoordeling

- 4.1 De Commissie ziet zich gesteld voor de vraag of de Adviseur tekortgeschoten is in de uitvoering van de tussen partijen gesloten overeenkomst van opdracht door in zijn advies aan Consument de B.V. buiten beschouwing te laten. Vervolgens gaat de Commissie in op de andere verwijten van de Consument aan de Adviseur.

Uitgangspunten

- 4.2 Consument en de Adviseur hebben een overeenkomst van opdracht gesloten. Op grond van deze overeenkomst heeft de Adviseur de verplichting een inventarisatie uit te voeren (zie de fase 'inventarisatie' hierboven in overweging 2.3). Voor de beoordeling of de Adviseur tekortgeschoten is in de uitvoering van zijn verplichtingen jegens Consument, geldt de maatstaf dat adviseurs ten opzichte van hun opdrachtgever de zorg moeten betrachten van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur (zie het arrest van de Hoge Raad: HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122). Die zorgplicht van Adviseur ontslaat Consument niet van het doen van eigen onderzoek. Juridisch gezien is van belang dat van een omzichtige en oplettende consument mag worden verwacht dat hij of zij zich voor het aangaan van een overeenkomst redelijk inspant om de betekenis van de overeenkomst en de daaruit voortvloeiende verplichtingen en risico's te doorgronden (zie ook HR 5 juni 2009, LJN BH2822, RvdW 2009, 685, r.o. 4.3.5).

De B.V.

- 4.3 Voor beantwoording van de vraag of de Adviseur tekortgeschoten is door advies te verstrekken zonder dat hij inzicht had in de rechten en verplichtingen van Consument in relatie met de B.V., is van belang onder welke omstandigheden dit gebeurd is. Tijdens de mondelinge behandeling van 2 november 2018 heeft de Adviseur een e-mail van 9 september 2016 van zijn kantoor aan Consument overgelegd. In deze e-mail is het volgende opgenomen:

“Om u van advies op maat te kunnen voorzien, verzoeken wij u zoveel mogelijk de volgende documenten klaar te leggen:

(...)

indien van toepassing:

- de meest recente overzichten en/of contracten van leningen, kredieten, levensverzekeringen, huidige hypotheek e.d.;

(...)

indien u zelfstandig ondernemer bent:

- *aangifte inkomstenbelasting afgelopen 3 jaar;*
- *aanslag inkomstenbelasting met specificatie afgelopen 3 jaar;*
- *jaarrapporten meest recente 3 boekjaren;*
- *uittreksel KvK; maximaal 6 maanden oud.”*

Consument heeft op deze e-mail geen commentaar gegeven. Aan de hand van deze e-mail stelt de Commissie vast dat de Adviseur voorafgaand aan het onder 2.2 vermelde gesprek van 12 september 2016 bij Consument informatie over eventueel bestaande kredieten heeft opgevraagd en stukken van een mogelijk bestaande onderneming van Consument heeft opgevraagd. Verder wordt als vaststaand aangenomen dat in het gesprek van 12 september 2016 de B.V. ter sprake gekomen is, maar dat aan deze B.V. voor de financieringsaanvraag vervolgens geen aandacht is besteed.

- 4.4 De Adviseur heeft weliswaar meerdere malen Consument naar de B.V. gevraagd (in elk geval in de e-mail van 9 september 2016 en in het inventarisatiegesprek van 12 september 2016), maar hij had naar het oordeel van de Commissie geen genoeg mogen nemen met de antwoorden van Consument. De Adviseur was immers op de hoogte van het bestaan van de B.V. en wist ook, naar zijn zeggen, dat de financier hieromtrent nadere informatie zou vragen. Dit geldt des te meer indien de stelling van de Adviseur gevolgd wordt dat hij in de cijfers van de B.V. in elk geval de rekening-courant schuld opgemerkt zou hebben en dan de cijfers in zijn advies betrokken zou hebben. Partijen twisten over de vraag of Consument in het inventarisatiegesprek van 12 september 2016 stukken van de B.V. klaar had liggen, maar de beantwoording van deze vraag kan in het midden blijven. Omdat de Adviseur wist dat de financier cijfers van de B.V. zou opvragen, had hij Consument desnoods haar accountant moeten laten inschakelen om cijfers op te stellen. In de praktijk heeft Consument immers naar aanleiding van de vragen van de financier haar accountant alsnog ingeschakeld om informatie aan te leveren. Concluderend heeft de Adviseur zich niet als een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur gedragen door een advies te verstrekken zonder de B.V. daarbij te betrekken. Hiermee is de Adviseur tekortgeschoten in zijn verplichtingen jegens Consument.

Andere verwijten

- 4.5 Afgezien van de kwestie van de B.V. heeft Consument gesteld dat de Adviseur op een aantal andere vlakken tekortgeschoten is. Het gaat hierbij om het volgende.
- 4.6 Vlak voordat de overdracht van de oude woning zou plaatsvinden, kreeg Consument bericht van ING Bank dat de bank toestemming moest verlenen voor verkoop daarvan in verband met een restschuld. De Adviseur had haar daar echter niet voor gewaarschuwd. Uiteindelijk heeft ING Bank twee dagen voor de afspraak bij de notaris toestemming verleend.

De Adviseur heeft betwist dat hij Consument niet vooraf geïnformeerd heeft over het beleid van ING Bank bij restschulden. Hij heeft gesteld dat hij goed op de hoogte is van dit beleid en dat hij daar in het gesprek van 12 september 2016 aandacht aan besteed heeft.

- 4.7 Daarnaast verwijt Consument de Adviseur dat het krediet ter aflossing van de restschuld aan ING te elfder ure tot stand gekomen is. Er ging in dat traject veel mis, wat bij Consument voor veel stress gezorgd heeft. Het kredietbedrag werd bijvoorbeeld in eerste instantie naar de verkeerde begunstigde overgemaakt en Consument heeft dit zelf moeten herstellen. Hiertegen heeft de Adviseur aangevoerd dat de totstandkoming van het krediet veel tijd in beslag genomen heeft doordat Consument tijdens dit traject van baan veranderd is. Consument heeft bevestigd dat zij op dat moment een nieuwe baan had. Daarnaast stelt de Adviseur zich op het standpunt dat hij juist veel voor Consument gedaan heeft en daar veel tijd aan besteed heeft.
- 4.8 Over deze twee twistpunten oordeelt de Commissie als volgt. Consument en de Adviseur verschillen van mening over de vraag of de Adviseur Consument voldoende informatie heeft verstrekt over de wijze waarop ING Bank met de restschuld zou omgaan. Vaststaat evenwel dat de kredietovereenkomst uiteindelijk tijdig gesloten is, de restschuld aan ING is afgelost en de BKR-registratie daarmee afgewend is, en Consument ter zake aldus geen schade heeft geleden. De vraag of de Adviseur ter zake tekort is geschoten in zijn verplichtingen behoeft daarom geen beantwoording. Dat Consument ook zelf tijd en moeite besteed heeft aan het dossier, bijvoorbeeld door ervoor te zorgen dat het kredietbedrag bij de juiste begunstigde terecht kwam, maakt dit, met alle begrip voor de door Consument ervaren stress, niet anders.

De schade

- 4.9 Nu vastgesteld is dat de Adviseur in de inventarisatiefase tekortgeschoten is in zijn verplichtingen jegens Consument, is de volgende vraag of de schade die hier een gevolg van is, volledig aan de Adviseur kan worden toegerekend. Op grond van artikel 6:101 van het Burgerlijk Wetboek wordt de vergoedingsplicht van de Adviseur verminderd indien de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan Consument kan worden toegerekend. Zie bijvoorbeeld de eerdere uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 2018-723.
- 4.10 In dat kader is ten eerste van belang dat zowel de B.V. als de schulden en verplichtingen van de B.V. op Consument betrekking hebben. Het blijkt bovendien om aanzienlijke bedragen te gaan. De Adviseur heeft tijdens de mondelinge behandeling van 2 november 2018 aangegeven dat het gaat om een stamrechtverplichting van plusminus € 182.000,-, een lening aan Consument van plusminus € 161.000,- en een rekening-courantschuld van Consument aan de B.V. van plusminus € 64.000,-.

Consument heeft deze bedragen niet weersproken en ook niet van commentaar voorzien. Het is aannemelijk dat Consument wist van het bestaan van de schulden omdat het hier immers verplichtingen en schulden betreft van/aan haar eigen B.V. Gelet op deze omstandigheden is de Commissie van oordeel dat Consument wist of had moeten weten dat de omvangrijke schulden en verplichtingen van en aan de B.V. van belang zouden kunnen zijn voor het verkrijgen van een financiering. Voor zover Consument niet precies wist hoe ze deze schulden en verplichtingen van en aan de B.V. moest kwalificeren en of deze moesten worden meegenomen, had het op haar weg gelegen om dit met de Adviseur te bespreken. Dit heeft zij echter niet gedaan.

- 4.11 Consument heeft nog gesteld dat zij bij de aankoop van de oude woning de schulden ook al had en dat die toen geen probleem vormden. Dit argument gaat echter niet op. Normen voor hypothecaire woningfinancieringen veranderen regelmatig en het is bovendien goed mogelijk dat ook andere omstandigheden in de tussentijd gewijzigd zijn. Te denken valt aan de inkomens- en vermogenspositie van geldvrager(s) en/of (andere) zekerheden. Dit soort omstandigheden kan ervoor gezorgd hebben dat de schulden destijds geen probleem vormden bij het verkrijgen van een financiering. Er is in elk geval niet gesteld of gebleken dat alle omstandigheden bij de aankoop van de oude woning gelijk waren aan de omstandigheden in 2017.
- 4.12 Omdat Consument naar het oordeel van de Commissie wist of had moeten weten dat de schulden van invloed konden zijn op het verkrijgen van een financiering voor de koopwoning, had zij, na de herhaalde vragen hierover van de Adviseur, de kwestie van de B.V. aan de orde moeten stellen. Nu zij dit niet gedaan heeft, wordt de schadevergoedingsverplichting van de Adviseur beperkt. Vergelijk in dit kader het arrest van de Hoge Raad van 24 februari 2012 (ECLI:NL:HR:2012:BU9855). Daarin is beslist dat de opdrachtgever in dat geschil de schade gedeeltelijk zelf dient te dragen omdat er sprake is van wederzijdse fouten: tegenover de fouten van de opdrachtnemer staat dat de opdrachtgever niet voldaan heeft aan zijn plicht om de opdrachtnemer te informeren.
- 4.13 Voor de vaststelling van de verdeling van de schade geldt als uitgangspunt dat de Adviseur deskundigheid heeft op het gebied van woningfinancieringen voor ondernemers, zodat zijn tekortkoming zwaarder weegt dan het nalaten van Consument. Op basis van de hierboven beschreven omstandigheden aan de zijde van Consument ziet de Commissie echter aanleiding om de schade voor 50% voor vergoeding in aanmerking te laten komen.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat de Adviseur binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag van € 1.500,-. Al het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

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.