

## **Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-481 (mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. D.W.Y. Sie, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 25 juli 2018  
Ingediend door : Consument  
Tegen : De Hypothekers Associatie B.V., gevestigd te Rotterdam, verder te noemen de Adviseur  
Datum uitspraak : 9 juli 2019  
Aard uitspraak : Bindend advies

### **Samenvatting**

Voordat zij ingaat op de klacht van Consument, merkt de Commissie op dat de Adviseur beroep heeft gedaan op artikel 6:89 BW en op verval van recht op grond van de voorwaarden. Niet is gebleken dat de Adviseur in zijn belangen is geschaad door het niet binnen 'bekwame' tijd klagen van Consument. Enkel tijdsverloop is niet doorslaggevend. Daarnaast is de Commissie van oordeel dat de Adviseur met zijn beroep op verval van recht, beroep doet op een beding dat vermoed wordt onredelijk bezwarend te zijn. De Adviseur heeft onvoldoende aangetoond dat het beding in dit specifieke geval tegen Consument niet onredelijk bezwarend is. De klacht van Consument ziet op de dienstverlening van de Adviseur. Consument stelt dat de Adviseur hem niet geïnformeerd over de voorwaarde voor verstrekking van de financiering van NIBC, namelijk dat de (oude) woning niet onder voorbehoud verkocht mocht worden. Verder heeft Consument aangegeven dat hij veronderstelde een lening tegen een rente van 2,69% te hebben gesloten, maar nu uiteindelijk een minder gunstige rente is overeengekomen van 2,79%. De Commissie overweegt dat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend Adviseur verwacht mag worden dat hij bij een financieringsaanvraag voldoende voortvarend optreedt. Het had op de weg van de Adviseur gelegen om bij de financieringsaanvraag rekening te houden met de financieringsvoorwaarde van NIBC. Daarbij had de Adviseur zelf moeten informeren bij Consument op welke wijze de oude woning was verkocht. Onvoldoende is echter komen vast te staan dat Consument aanspraak had op een rente van 2,69%. De Commissie acht het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat de Adviseur aanspraak wil (blijven) houden op het gehele honorarium bedrag van € 3.490,-. De Commissie oordeelt daarom dat een deel van de advieskosten, te weten een bedrag van € 698,-, aan Consument zal worden toegewezen.

### **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;
- het verweerschrift van de Adviseur;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Adviseur;
- de aanvullende reactie van de Adviseur van 5 juni 2019;

- de aanvullende reactie van Consument van 20 juni 2019.

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 Op 20 januari 2018 is een overeenkomst van opdracht tot stand gekomen tussen Consument en de Adviseur. Daarbij is het volgende document opgesteld:

### TOTAALOVERZICHT HYPOTHEEKLASTEN MET SCENARIO

De heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED]  
[REDACTED]

Zaterdag, 20 januari 2018

#### GEGEVENS HYPOTHEEKCONSTRUCTIE (Totaalbedrag = € 592.115)

Deel	: 1	2
Bedrag	: € 250.000	€ 342.115
Waarvan in box 3	: € 0	€ 0
Duur	: 30 jaar	30 jaar
Rente	: 2,79%, 30 jaar vast	2,79%, 30 jaar vast
Hypotheekinstelling	: NIBC Direct Hypotheken B.V.	NIBC Direct Hypotheken B.V.
Hypotheekproduct	: NIBC Direct Hypotheek Aflosvrij	NIBC Direct Hypotheek Annuïteit
Bestaand leningdeel	: Nee	Nee

- 2.2 De Algemene voorwaarden van de Adviseur luiden, voor zover relevant, als volgt:

*“Artikel 4 Uitvoering van de Opdracht*

*4.1 (...)*

*4.2 [De Adviseur] zal de Dienstverlening naar beste vermogen en als een zorgvuldig handelend beroepsbeoefenaar uitvoeren. [De Adviseur] kan evenwel niet instaan voor het bereiken van enig beoogd resultaat.”*

*(...)*

*Artikel 7 Klachten*

*7.1 Een klacht met betrekking tot de Dienstverlening of de vergoeding dient op straffe van verval van alle aanspraken binnen 30 dagen na de verzenddatum van de stukken of informatie waarover Cliënt klaagt, dan wel, indien Cliënt aantoont dat hij het gebrek niet eerder kon ontdekken, binnen 30 dagen na de ontdekking van het gebrek, schriftelijk aan [de Adviseur] te worden kenbaar gemaakt.”*

- 2.3 Op 21 februari 2018 heeft Consument de offerte getekend van NIBC Direct Hypotheken B.V. (hierna: NIBC) dat, voor zover relevant, als volgt luidt:

leningsdeelnnummer: [REDACTED]

Aflossingsvrij

Bij deze aflossingswijze betaalt u gedurende de rentevastheidsperiode een vaste rente over de gehele hoofdsom. De rente is vastgesteld voor een bepaalde rentevastperiode. Voor afloop van de rentevastperiode ontvangt u een verlengingsvoorstel. U bent niet verplicht af te lossen, gedurende de looptijd.

Nominaal rentepercentage	2,790 %	
Rentevastperiode	30 jaar	
Jaarlijks kostenpercentage	2,9%	
Leningsbedrag	EUR	250.000,00
Economische looptijd	30 jaar	
Aantal maandelijkse betalingen	360	
Jaarlijks aflossingsbedrag*		
Maandelijks bedrag (rente)	EUR	581,25

leningsdeelnnummer: [REDACTED]

Annuïteit

Bij deze aflossingswijze betaalt u periodiek een vast bedrag, bestaande uit rente en aflossing. De nadruk binnen de samenstelling van het termijnbedrag verschuift gedurende de looptijd van rente naar aflossing.

Nominaal rentepercentage	2,790 %	
Rentevastperiode	30 jaar	
Jaarlijks kostenpercentage	2,9%	
Leningsbedrag	EUR	342.000,00
Economische looptijd	30 jaar	
Aantal maandelijkse betalingen	360	
Jaarlijks aflossingsbedrag*		
Maandelijks bedrag (rente + aflossing)	EUR	1.403,44

leningsdeelnnummer: [REDACTED]

Overbrugging

De aflossing van dit leningsdeel vindt plaats bij verkoop van de huidige woning danwel op einddatum van het leningsdeel.

Nominaal rentepercentage	1,990 %	
Rentevastperiode	2 jaar	
Jaarlijks kostenpercentage	2,0%	
Leningsbedrag	EUR	128.000,00
Economische looptijd	2 jaar	
Aantal maandelijkse betalingen	24	
Jaarlijks aflossingsbedrag*		
Maandelijks bedrag (rente)	EUR	212,27

\* Bij dit renteaanbod zit een hypotheeklastenberekening, die u inzicht geeft in de bij deze hypotheek behorende financiële verplichtingen. Als u deze berekening niet heeft ontvangen, dan kunt u bij uw adviseur deze berekening opvragen.

(...)

#### 16. Algemene informatie

Het renteaanbod en de concept ESIS worden alleen ter informatie aan u verstrekt en niet voor enig ander doeleinde. Het is uitdrukkelijk niet de bedoeling u hiermee enig aanbod te doen. Dit betekent dat u geen rechten kunt ontlenen aan de inhoud van het renteaanbod, het concept ESIS-document en overige bijlagen".

Het doel van dit schrijven -inclusief alle genoemde bedragen en percentages- is u alleen te informeren omtrent een indicatie van de inhoud van een eventueel te verkrijgen definitieve offerte.

- 2.4 Op 23 februari 2018 heeft Consument de overeenkomst getekend voor de verkoop van zijn oude woning. Daarbij is een financieringsvoorbehoud tot 23 maart 2018 overeengekomen.
- 2.5 Op 7 maart 2018 heeft Consument de hypotheekofferte getekend bij AEGON Hypotheken B.V. (hierna: 'AEGON') voor een Aegon Aflossingsvrije Hypotheek en een Aegon Annuïteiten Hypotheek, beide met een variabele rente van 2,55%.

- 2.6 Op 15 maart 2018 heeft de overdracht van de nieuwe woning van Consument plaatsgevonden.
- 2.7 Op enig moment is door Consument in samenspraak met de Adviseur ervoor gekozen om de hypothecaire geldlening bij AEGON te behouden. Daarbij is de variabele rente op de hypothecaire geldlening voor 30 jaar vastgezet.
- 2.8 Op 22 juni 2018 heeft Consument per e-mail een klacht ingediend bij de Adviseur. In de e-mail heeft Consument de Adviseur als schikking voorgesteld om de advieskosten van € 3.490,- te halveren.
- 2.9 Op 1 augustus 2018 heeft de Adviseur Consument een e-mail gestuurd die, voor zover relevant, als volgt luidt:  
*“Wij zijn van mening dat we onze opdracht volledig hebben uitgevoerd en het daardoor niet nodig is jullie een korting van 50% op onze advies- en bemiddelingsvergoeding te verlenen, zoals jullie verzoek was (optie 1). Jullie tweede optie was dat jullie de volledige vergoeding zouden voldoen, maar ook een KiFiD-traject zouden starten. Hoewel we dat betreuren, kiezen we dan voor deze tweede optie”.*

### **3. Vordering, klacht en verweer**

#### *Vordering Consument*

- 3.1 Consument vordert een bedrag van € 20.490,-.

#### *Grondslagen en argumenten daarvoor*

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag.
- De Adviseur is tekortgeschoten in zijn dienstverlening.
    - De Adviseur heeft Consument niet geïnformeerd over de voorwaarde voor verstrekking van financiering van NIBC, namelijk dat de woning niet onder voorbehoud verkocht mocht worden. Dit heeft ertoe geleid dat NIBC de woning als ‘nog niet verkocht’ heeft gekwalificeerd. Indien Consument van de voorwaarde had geweten, had hij daar rekening mee kunnen houden bij de verkoop van de woning en had hij in aanmerking kunnen komen voor de hypothecaire geldlening van NIBC.
    - De Adviseur is te laat gestart met de financieringsaanvraag bij NIBC. Hierdoor werd pas een paar dagen voor de overdracht duidelijk dat de woning niet onder voorbehoud van financiering verkocht mocht worden.
    - Consument veronderstelde een flexibel krediet te hebben gesloten, zodat hij na overdracht van de woning naar NIBC kon oversluiten voor een rentevastperiode van 30 jaar tegen een rente van 2,69% na extra aflossing. Na overdracht van de woning bleek echter het aanbod van de geldverstrekker niet meer van kracht.

Hierdoor is de hypothecaire geldlening bij AEGON gesloten tegen een minder gunstige rentevastperiode van 30 jaar tegen 2,79%.

#### *Verweer van de Adviseur*

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

## **4. Beoordeling**

- 4.1 De klacht van Consument luidt in de kern dat de Adviseur tekort is geschoten in zijn dienstverlening en daarom aansprakelijk is voor de schade. Hierdoor meent Consument dat hij niet gehouden kan worden om het volledige honorarium van de Adviseur te voldoen.

#### *Beroep op artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (BW): te laat geklaagd*

- 4.2 In zijn meest verstrekkende verweer stelt de Adviseur dat Consument niet tijdig en duidelijk heeft geklaagd, zoals bedoeld in artikel 6:89 BW. Dit artikel bepaalt dat geen beroep kan worden gedaan op een gebrek in de prestatie, indien de schuldeiser niet binnen bewakende tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken, bij de betreffende schuldenaar heeft geklaagd.
- 4.3 Los van de vraag of Consument binnen 'bewakende' tijd heeft geklaagd, is de Commissie van oordeel dat het beroep op artikel 6:89 BW van de Adviseur niet slaagt. Het enkele tijdsverloop is namelijk niet doorslaggevend. De belangen van de Adviseur dienen geschaad te zijn door het late tijdstip waarop is geklaagd. Zie ook overweging 4.2.6 van Hoge Raad 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600. De enkele stelling van de Adviseur dat hij nooit (tijdig) in de gelegenheid is gesteld om te anticiperen op de rechtsgevolgen die Consument verbindt aan de gestelde tekortkoming, is niet voldoende om aan te nemen dat de Adviseur daadwerkelijk in zijn belangen is geschaad. Daarbij neemt de Commissie ook mee dat de Adviseur het voorstel heeft afgeslagen van Consument om te schikken voor 50% van de advieskosten (overweging 2.8).

#### *Verval van recht*

- 4.4 De Adviseur heeft verder in zijn verweer gesteld dat sprake is van verval van recht. Op grond van artikel 7.1 van de algemene voorwaarden had Consument – op straffe van verval – binnen 30 dagen zijn klacht over de dienstverlening van de Adviseur kenbaar gemaakt moeten hebben. Deze termijn zou volgens de Adviseur lopen vanaf het moment dat de hypotheekofferte van NIBC was ondertekend, te weten 21 februari 2018.
- 4.5 In artikel 6:237 BW staat dat een lijst genoemd van bedingen in de algemene voorwaarden waarvan vermoed wordt dat deze onredelijk bezwarend zijn.

Onder h staat het beding genoemd “*dat als sanctie op bepaalde gedragingen van de wederpartij, nalaten daaronder begrepen, verval stelt van haar toekomstige rechten of van de bevoegdheid bepaalde verweren te voeren, behoudens voor zover deze gedragingen het verval van die rechten of verweren rechtvaardigen*”. De Commissie kwalificeert hetgeen bepaald in artikel 7.1 van de algemene voorwaarden als een beding dat vermoed wordt onredelijk bezwarend te zijn.

- 4.6 De Commissie heeft de Adviseur in de gelegenheid gesteld om aan te tonen dat het ingeroepen beding onder artikel 7.1 van de algemene voorwaarden niet onredelijk bezwarend is. De Adviseur heeft betwist dat sprake is van een onredelijk bezwarend beding. Ter onderbouwing heeft de Adviseur gesteld dat artikel 7.1 van de algemene voorwaarden hetzelfde rechtsgevolg heeft als artikel 6:89 BW, te weten verval van recht. De rechten van Consument worden volgens de Adviseur niet meer ingeperkt door de bepaling in de algemene voorwaarden dan door de bepaling in het BW. In het kader van de rechtszekerheid wordt alleen de termijn waarbinnen dient te worden geklaagd concreet gemaakt. De Commissie kan de Adviseur niet volgen in zijn standpunt. Zoals eerder in overweging 4.3 besproken is enkel tijdsverloop niet doorslaggevend voor een geslaagd beroep op artikel 6:89 BW. De Adviseur heeft daarbij niet onderbouwd waarom de termijn van 30 dagen redelijk is waarbinnen Consument zou kunnen klagen. Bovendien is het aan de Adviseur om aan te tonen dat hij in zijn belangen is geschaad door het niet tijdige klagen door Consument, indien hij een geslaagd beroep wilt doen op artikel 6:89 BW. De vergelijking met artikel 6:89 BW is onvoldoende om aan te nemen dat het beding van artikel 7.1 van de algemene voorwaarden in dit specifieke geval tegen Consument niet onredelijk bezwarend is. Het beroep van de Adviseur op verval van recht slaagt daarom niet.

*De voorwaarden van de geldverstrekker over het financieringsvoorbehoud*

- 4.7 Consument stelt dat de Adviseur duidelijker had moeten communiceren over zijn aanname dat de oude woning zonder voorbehoud van financiering verkocht zou worden. De Adviseur had volgens Consument deze aanname direct kunnen toetsen aan het (ver)koopcontract. Nu dit niet is gebeurd, kon de financieringsaanvraag bij NIBC (onnodig) geen doorgang vinden.
- 4.8 De rechtsverhouding tussen Consument en de Adviseur kwalificeert als een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 BW). In het licht hiervan rustte op de Adviseur bij de uitvoering van de opdracht ten behoeve van Consument een zorgplicht. De inhoud van deze zorgplicht is in de rechtspraak ingevuld. Daaruit 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 Hoge Raad 10 januari 2003, NJ 2003, 375, r.o. 3.4.1.

Als uitgangspunt geldt dan ook dat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht dat hij duidelijke afspraken over zijn beloning 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.

4.9 De Commissie oordeelt dat in beginsel van een adviseur mag worden verwacht dat hij op de hoogte is van de acceptatievoorwaarden van de verschillende financiers. Bij een eventuele onduidelijkheid mag daarbij verwacht worden dat een adviseur contact opneemt met de financier en de situatie voorlegt. Zie GC Kifid nr. 2018-488. Dit geldt ook ten aanzien van onduidelijkheid in de situatie van Consument. Niet is door de Adviseur betwist dat hij op de hoogte was van de financieringsvoorwaarde van NIBC betreffende het financieringsvoorbehoud. Wel heeft de Adviseur gesteld dat Consument niet duidelijk heeft gemaakt dat de woning onder voorbehoud verkocht zou worden. Daarbij heeft de Adviseur gesteld dat Consument zelf uit de offerte van NIBC had kunnen afleiden dat de oude woning geen financieringsvoorbehoud mocht hebben. De Commissie overweegt dat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend Adviseur verwacht mag worden dat hij bij een financieringsaanvraag voldoende voortvarend optreedt. Het had op de weg van de Adviseur gelegen om bij de financieringsaanvraag rekening te houden met de financieringsvoorwaarde van NIBC. Daarbij had de Adviseur zelf moeten informeren bij Consument op welke wijze de oude woning was verkocht.

4.10 Consument heeft verder gesteld dat de financieringsaanvraag bij NIBC te laat is gedaan. Pas enkele dagen voor de overdracht werd volgens Consument pas duidelijk wat de gevolgen waren van het financieringsvoorbehoud voor de acceptatie van de financiering. De Commissie merkt op dat de Adviseur de situatie heeft hersteld vóór de overdracht van de nieuwe woning, waardoor Consument uiteindelijk tijdig een financiering heeft verkregen bij AEGON.

#### *Schade*

4.11 De schade die Consument vordert bestaat uit het renteverskil tussen de beoogde hypothecaire geldlening van NIBC en de gesloten hypothecaire geldlening van AEGON te weten een verschil van 0,1% over 30 jaar, alsook de betaalde advieskosten.

4.12 Hoewel Consument uitdrukkelijk heeft gesteld dat hij de adviesrelatie is aangegaan onder de voorwaarde dat hij een hypothecaire geldlening met een rente van 2,69% inclusief een extra aflossing voor een looptijd van 30 jaar zou krijgen, volgt deze wens niet uit de overgelegde stukken. Wel volgt uit het totaaloverzicht van 20 januari 2018 en uit de offerte van NIBC 21 februari 2018 een hypothecaire geldlening met rente van 2,79% met een looptijd van 30 jaar.

Aangezien tussen partijen niet in geschil is dat de - uiteindelijke - hypothecaire geldlening bij AEGON is gesloten voor de duur van 30 jaar met een rente van 2,79%, neemt de Commissie dit als vaststaand aan. Mede gelet hierop oordeelt de Commissie dat geen sprake is van een renteverskil die zodoende als schade toewijsbaar is.

- 4.13 Voor wat betreft de gevorderde advieskosten, overweegt de Commissie het volgende. Gelet op de in overwegingen 4.7 en 4.9 genoemde omstandigheden is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat de Adviseur aanspraak wil (blijven) houden op het gehele honorarium bedrag van € 3.490,- dat tussen partijen is overeengekomen. De Adviseur zal derhalve een deel van de advieskosten aan Consument dienen terug te betalen. Dit deel wordt door de Commissie begroot op 20 % van de overeengekomen advieskosten, te weten € 698,-.

*Conclusie*

- 4.14 De Commissie oordeelt dat een gedeelte van de vordering, te weten een bedrag van € 698,-, zal worden toegewezen.

## **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 € 698,-.

*In artikel 2 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](http://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.*