

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-741
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. D.W.Y. Sie)**

Klacht ontvangen op : 16 januari 2018
Ingediend door : Consument I en Consument II, verder tezamen te noemen Consumenten
Tegen : De Hypothekers Associatie B.V., gevestigd te Rotterdam, verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak : 30 september 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consumenten hebben zich tot de Adviseur gewend voor bemiddeling- en advies bij het aangaan van een financiering voor een nieuwe woning. Consumenten menen dat de Adviseur te kort is geschoten in zijn dienstverlening. De klachtonderdelen zien in de kern op de verklaringen omtrent de Beheer B.V. en de eenmanszaak, de aanvraag van de overlijdensrisicoverzekering, de overbruggingshypotheek voor de oude woning en het verzetten van het passeren van de hypotheekakte. De Commissie overweegt dat van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur verwacht mag worden dat hij het proces goed begeleidt. Het feit dat de omstandigheden anders waren dan verwacht werd door de Adviseur, komt naar het oordeel van de Commissie in grote mate voor rekening van de Adviseur. Zoals ook uit de opdrachtbevestiging blijkt, is het inventariseren van de gegevens van Consumenten een belangrijk element van de overeengekomen dienstverlening. De gestelde onvoorziene omstandigheden hadden naar het oordeel van de Commissie voor een groot deel ingecalculeerd moeten worden door de Adviseur. Dit brengt met zich mee dat de Commissie het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar acht, dat de Adviseur het volledige honorarium in rekening heeft gebracht bij Consumenten. Dit deel wordt door de Commissie begroot op twee derde van de betaalde advies- en bemiddelingskosten.

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;
- de repliek van Consumenten;
- de dupliek van de Adviseur.

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 10 juni 2017 zijn Consumenten met de Adviseur een overeenkomst van opdracht aangegaan, waarbij voor het advies en de bemiddeling een vergoeding is overeengekomen van € 3.490,-.
- 2.2 Op 17 juli 2017 heeft de Adviseur een adviesrapport opgesteld dat, voor zover relevant, als volgt luidt:

2.2 Uw huidige woning

U bent in het bezit van een eigen woning. Deze woning is verkocht.

(...)

Gegevens eigen woning		
Aankoopdatum	11-05-2007	
Waarde van de woning	€ 425.000	
WOZ waarde van de woning	€ 308.000	
Vermoedelijke verkoopdatum	01-11-2017	
Hoogte van de hypotheek	€ 363.000	
Eigendomsverhouding	Klant 1: 50%	Klant 2: 50%

- 2.3 Diezelfde dag heeft de Adviseur de aanvraag voor de hypothecaire geldlening bij de geldverstrekker ingediend. Bij het inkomen van Consument II is aangegeven dat zijn inkomensstatus 'zelfstandige' is en dat de werkgever '[naam werkgever]' betreft. Verder staat in de aanvraag dat 'huidige woning' verkocht is.
- 2.4 Op 16 augustus 2017 heeft de notaris Consumenten een e-mail gestuurd die, voor zover relevant, als volgt luidt:
- "Er dient een overbruggingshypotheek te worden gevestigd op uw huidige woning. Uit het dossier blijkt niet dat uw hypotheekadviseur deze toestemming aan uw huidige hypotheekbank heeft verzocht, hetgeen wel gebruikelijk is. Zonder deze toestemming kan geen overbruggingshypotheek worden gevestigd. Wij doen dat thans namens u en uw adviseur."*
- 2.5 Op 21 augustus 2017 is de hypotheekakte van de nieuwe woning van Consumenten bij de notaris gepasseerd.

- 2.6 Op 28 september 2017 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen Consumenten en de Adviseur over de verleende dienstverlening. De standpunten die door partijen na het gesprek zijn uitgewisseld, hebben niet geleid tot een oplossing.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consumenten

- 3.1 Consumenten vorderen een (gedeeltelijke) restitutie van de betaalde advieskosten.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Adviseur is tekortgeschoten in zijn dienstverlening tegenover Consumenten door onzorgvuldig en ondeskundig te handelen.
- o De Adviseur heeft nagelaten om bij de hypotheekaanvraag te vermelden dat Consument II naast een eenmanszaak, een Beheer B.V. heeft met daarin zijn pensioengelden. Consumenten hebben dit wel kenbaar gemaakt aan de Adviseur. De Adviseur had eerder kunnen vragen naar de jaarcijfers van de onderneming van Consument II. Doordat de geldverstrekker op een later moment de aanvullende informatie via de Adviseur aan Consumenten verzocht, ontstond er in de hypotheekaanvraag onnodig drie weken vertraging.
 - o Vanwege de zomervakantie en de astma van Consument II wilden Consumenten dat de Adviseur voortvarend de aanvraag zou doen voor de overlijdensrisicoverzekering en daarmee eerder voordat sprake was van een renteaanbod. De Adviseur heeft dit geweigerd, omdat niet 100% zeker was dat de hypotheekverstrekker een voorlopig renteaanbod zou uitbrengen. Uiteindelijk is er door de vakantie van de behandelend arts en de aanvullend benodigde informatie vertraging ontstaan in de financieringsaanvraag. De Adviseur had in ieder geval eerder de aanvraag kunnen doen, zodat Consumenten bij het ontvangen van het renteaanbod de overlijdensrisicoverzekering definitief konden accepteren.
 - o Het adviestraject bij de Adviseur leidde ertoe dat vertraging ontstond in de financieringsaanvraag, waardoor de passeerdatum moest worden uitgesteld. Het lukte het secretariaat van de Adviseur niet om de passeerdatum te verzetten naar een geschikt moment. Toen Consumenten zelf belden met de verkopend makelaar bleek het na drie telefoontjes toch mogelijk om met slechts één week uitstel te passeren bij de notaris.
 - o De Adviseur was niet op de hoogte van de vereisten van de geldverstrekker ten aanzien van het eigen geld dat ingebracht moest worden in de overbruggingshypotheek.

Daarnaast heeft de Adviseur niet aangegeven dat de woning definitief verkocht moest zijn voordat Consumenten in aanmerking zouden komen voor de overbruggings-hypothec. Dit heeft ertoe geleid dat Consumenten tijdens hun vakantie werden gebeld, omdat zij nog € 8.000,- extra moesten inbrengen.

- o Bij het passeren van de akte bij de notaris bleek dat de Adviseur niet om een overbruggingshypothec voor de oude woning had verzocht bij de vorige geld-verstrekker. Aangezien dit toch vereist was, heeft de notaris zelf de overbruggings-hypothec moeten regelen voor de oude woning om te voorkomen dat de passeer-datum nog verder uitgesteld werd.
- o Consumenten hebben meerdere malen hun onvrede over de gang van zaken kenbaar gemaakt, maar werden voor hun gevoel vaak door de Adviseur 'weggewimpeld'.

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 zijn dienstverlening.

Wettelijk kader

- 4.2 Voor de beoordeling van die vraag is van belang dat de rechtsverhouding tussen Consumenten en de Adviseur laat zich kwalificeren als een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 van het Burgerlijk Wetboek). In het licht hiervan rustte op de Adviseur bij de uitvoering van deze opdracht ten behoeve van Consumenten een zorgplicht. 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 dient tegenover zijn opdrachtgever(s), hier Consumenten, aldus de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht. Zie onder andere Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122.
- 4.3 Op de Adviseur rust verder een verzwaarde stelplicht. In dit geval draait het namelijk ook om het al dan niet aanwezig zijn van (gespreks)notities, die zich in het domein bevinden van de Adviseur. Vergelijk HR 20 november 1987, ECLI:NL:HR:1987:AD0058, HR 15 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1083, CvB Kifid nr. 2010-382 en GC Kifid nr. 2019-347.

In het onderhavige geval betekent deze verzwaarde stelplicht dat de Adviseur, voor zover hij de stellingen van Consumenten betwist, ter motivering van deze betwisting voldoende feitelijke gegevens dient te verstrekken. Daarmee dient de Adviseur Consumenten voldoende aanknopingspunten te verschaffen voor eventuele bewijslevering.

- 4.4 Verder is van belang dat de Commissie het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan achten dat een adviseur aanspraak maakt of blijft maken op het gehele honorarium. Zie onder meer GC Kifid nrs. 2015-217 en 2019-320.

De puntsgewijze bespreking van de klachtonderdelen

De Commissie zal hieronder beginnen met het bespreken van de visie van partijen op de verschillende klachtonderdelen, waarna zij in haar conclusie daarop zal ingaan.

1. De B.V.

- 4.5 Uit de naar voren gebrachte stellingen volgt dat partijen lijnrecht tegenover elkaar staan in wat er tussen hen is besproken met betrekking tot de Beheer B.V. en de eenmanszaak van Consument II. De Adviseur heeft aangegeven dat Consumenten niet hebben gemeld dat er sprake was van meerdere relevante ondernemingen. De Adviseur meent dat zijn zorgvuldigheid niet zover reikt dat hij de aangeleverde cijfers gedetailleerd moet controleren. Daarentegen stellen Consumenten dat de Beheer B.V. en de eenmanszaak wel aan de orde zijn gekomen in de gesprekken met de Adviseur. Ook stellen Consumenten dat zij met de Adviseur hebben besproken dat 'de B.V.' een Beheer B.V. betreft met daarin de pensioen-gelden van Consument II zonder ondernemingsrisico.

2. De aanvraag voor de overlijdensrisicoverzekering

- 4.6 Consumenten hebben verder gesteld dat de Adviseur de vertraging in de financieringsaanvraag had kunnen beperken door eerder de aanvraag te doen voor de overlijdensrisicoverzekering. De Adviseur had vervolgens Consumenten kunnen laten wachten met het daadwerkelijk sluiten van de overlijdensrisicoverzekering totdat de hypotheekaanvraag rond was. Daarentegen heeft de Adviseur gesteld dat hij heeft willen voorkomen dat een overlijdensrisicoverzekering werd afgesloten terwijl de hypotheekaanvraag geen doorgang vindt. Daarmee heeft de Adviseur willen voorkomen dat een onnodige medische keuring onnodig druk levert op de medisch specialist. Dat de aanvraag uiteindelijk veel tijd in beslag heeft genomen, is volgens de Adviseur te wijten aan de nadere medische informatie die nodig was en de reactie van de artsen die niet adequaat was.

3. De overbruggingshypotheek voor de oude woning

- 4.7 Consumenten hebben daarnaast gesteld dat de Adviseur heeft nagelaten om toestemming voor de overbruggingshypotheek te vragen aan de geldverstrekker van de oude woning. Consumenten hebben gesteld dat de Adviseur op de hoogte was dat de oude woning nog niet definitief verkocht was bij het passeren van de hypotheekakte van de nieuwe woning. Doordat de Adviseur overvallen was door de plotselinge eis van de geldverstrekker, menen Consumenten dat hij onvoldoende op de hoogte was van de voorwaarden van de nieuwe geldverstrekker voor de overbruggingshypotheek. Hiertegen heeft de Adviseur onder meer gesteld dat volgens de door hen gehanteerde richtlijnen geldt: *“de notaris doet naar aanleiding van deze instructie onderzoek in het kadaster en zorgt, indien nodig, voor akkoord van hypotheekhouders met een ouder recht op het te belasten onderpand”*. Daarnaast heeft de Adviseur gesteld dat in de hypotheekconstructie, die de basis was voor de hypotheekaanvraag, men ervan is uitgegaan dat de oude woning van Consumenten verkocht zou zijn op het moment van passeren. Dat de woning nog niet definitief verkocht zou zijn, zou liggen aan de vertraagde hypotheekaanvraag van Consumenten.

4. Het uitstellen van de passeerdatum

- 4.8 De Adviseur heeft verder aangegeven dat de poging die hij heeft gedaan om de passeerdatum voor de hypotheek van de nieuwe woning van Consumenten te verzetten, niet onder de overeengekomen dienstverlening viel. Hoewel de Adviseur daarin niet was geslaagd, was deze poging als extra service te beschouwen. Consumenten hebben daarentegen gesteld het juist door de Adviseur kwam dat de oorspronkelijke passeerdatum niet gehaald zou worden. Het verzetten van de passeerdatum was daarom volgens Consumenten te beschouwen als een oplossing voor het probleem dat was ontstaan door de Adviseur.

Conclusie

- 4.9 Uit de door partijen geschetste gang van zaken volgt dat sprake was van de onduidelijkheid omtrent de verkoop van de oude woning, de eigen onderneming van Consument II en de gang van zaken bij de overlijdensrisicoverzekering. Deze omstandigheden hebben eraan bijgedragen dat vertraging is ontstaan in de financieringsaanvraag.
- 4.10 Uit het dossier blijkt dat geen aantekeningen aanwezig zijn van de gesprekken tussen de Adviseur en Consumenten. De Commissie kan daarom ook niet vaststellen wat er tussen hen is besproken met betrekking tot de eenmanszaak en de Beheer B.V. De afwezigheid van aantekeningen van deze adviesgesprekken valt binnen de risicosfeer van de Adviseur (overweging 4.3). De Commissie is van oordeel dat de Adviseur niet voldoende heeft voldaan aan zijn verzwaarde stelplicht. Bij gebreke van voldoende gemotiveerde betwisting door de Adviseur, zijn daarom de stellingen van Consument voldoende komen vast te staan. Zie ook GC Kifid nr. 2017-285.

- 4.11 Met betrekking tot de aanvraag voor de overlijdensrisicoverzekering, overweegt de Commissie dat de Adviseur niet heeft weersproken dat Consumenten hem hebben verzocht om eerder dan gebruikelijk de aanvraag te doen om vertraging te voorkomen. De door Consumenten gestelde omstandigheden, te weten de zomervakantie en de astma van Consument II, beschouwt de Commissie dan ook als een begrijpelijke reden om op voortvarende wijze aanvraag te doen voor de overlijdensrisicoverzekering. Dat de Adviseur dit heeft geweigerd om de medisch specialist niet onnodig te belasten, kan de Commissie niet volgen. Niet is gebleken dat de Adviseur aanleiding had om te twijfelen of de hypotheekaanvraag wel doorgang zou mogen vinden. Bovendien dient de Adviseur niet het belang van de medisch specialist, maar de belangen van zijn opdrachtgevers oftewel Consumenten.
- 4.12 De Commissie ziet voor wat betreft de overbruggingshypotheek ook aanleiding om aan te nemen dat de Adviseur hierin zijn zorgplicht heeft geschonden. De e-mail van de notaris van 16 augustus 2017 geeft aanleiding om aan te nemen dat het gebruikelijk is dat adviseurs zelf doorgaans voor akkoord zorgen van de oude geldverstrekker bij de vestiging van de overbruggingshypotheek (overweging 4.2). Hiertegen heeft de Adviseur enkel gesteld dat het vragen om akkoord voor een overbruggingshypotheek niet tot zijn procedure hoort, maar tot de taak van de notaris behoort. Uit de gang van zaken maakt de Commissie op dat hierover geen communicatie heeft plaatsgevonden tussen de notaris en de Adviseur. Verder is de Commissie van oordeel dat het op de weg lag van de Adviseur om te controleren dat de verkoop van de oude woning van Consumenten definitief was op het moment van passeren, vooral omdat ook sprake was van vertraging in de hypotheekaanvraag voor de nieuwe woning. Daarnaast heeft de Adviseur zelf verklaard dat, voor de basis voor de hypotheekaanvraag van Consumenten, hij ervan uitging dat de oude woning verkocht zou zijn op het moment van passeren.
- 4.13 Tot slot overweegt de Commissie dat van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur verwacht mag worden dat hij het proces goed begeleidt. Vergelijk GC Kifid nr. 2019-637. Hoewel niet uit de opdrachtbevestiging blijkt dat de Adviseur met Consumenten is overeengekomen dat hij verantwoordelijk is voor het verzetten van de passeerdatum bij de notaris, leidt het voorgaande ertoe dat de Commissie het niet onredelijk vindt dat hem is verzocht om zich hier toch voor in te spannen.
- 4.14 De Commissie is van oordeel dat het feit dat de omstandigheden *anders waren dan verwacht werd*, in grote mate voor risico van de Adviseur komt. Zoals ook uit de opdrachtbevestiging blijkt, is het inventariseren van de gegevens van Consumenten een belangrijk element van de overeengekomen dienstverlening. De gestelde onvoorziene omstandigheden hadden naar het oordeel van de Commissie voor een groot deel ingecalculeerd moeten worden door de Adviseur.

Dit brengt met zich mee dat de Commissie het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar acht, dat de Adviseur het volledige honorarium in rekening heeft gebracht bij Consumenten. De Adviseur dient daarom een deel van de in rekening gebrachte advies- en bemiddelingskosten aan Consumenten terug te betalen. Dit deel wordt door de Commissie begroot op twee derde van de betaalde advies- en bemiddelingskosten, te weten € 2.327,-.

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 Consumenten vergoedt een bedrag van € 2.327,-.

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.

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.