

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0100  
(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter, mr. C.E. Polak, mr. A.M.T. Wigger, leden  
mr. F. Faes, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 16 april 2020  
Ingediend door : Consument  
Tegen : Instijl Financiële Diensten B.V., gevestigd te Hoorn, verder te noemen adviseur  
Datum uitspraak : 3 februari 2021  
Aard uitspraak : Bindend advies

## **Samenvatting**

Consument heeft in 2013 via adviseur een hypothecaire geldlening afgesloten voor een woning, welke hij aan zijn dochter verhuurt. In 2019 heeft consument geconstateerd dat hij op grond van de hypotheekakte de woning niet zonder toestemming van de bank mag verhuren. Hierdoor was hij genoodzaakt om de geldlening volledig af te lossen. De commissie oordeelt dat adviseur jegens consument niet de zorg heeft betracht die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht. De vordering wordt gedeeltelijk toegewezen.

## **1. Procesverloop**

De commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:

- het door consument ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van adviseur;
- de repliek van consument.

Adviseur heeft niet gereageerd op de repliek van consument.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 20 november 2020 en zijn aldaar verschenen.

## **2. Feiten**

De commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft zich in 2013 in het kader van advies en bemiddeling inzake de financiering van een woning (hierna: woning I) tot adviseur gewend. Consument ging woning I aan zijn dochter verhuren.

2.2 Na bemiddeling van adviseur heeft consument een hypothecaire geldlening bij ING Bank N.V. (hierna: de bank) afgesloten. In de hypotheekofferte staat dat de geldlening een consumptief bestedingsdoel heeft en in box 3 valt. Op 28 maart 2013 is de hypotheekakte voor woning 1 gepasseerd. Hierin is opgenomen dat consument woning 1 niet zonder schriftelijke toestemming van de bank mag verhuren.

2.3 In de dienstenwijzer van adviseur staat het volgende vermeld:

6. Nazorgtraject  
Het controleren van de hypotheekakte en notarisafrekening en de verzorging van de contacten tussen de geldverstrekker en de notaris;

2.4 Voor de dienstverlening van adviseur heeft consument een bedrag van € 3.250,- betaald.

2.5 Consument heeft begin november 2019 een koopovereenkomst gesloten voor een nieuwe woning voor hemzelf (hierna: woning 2). Bij de aanvraag voor de hypothecaire geldlening voor woning 2 moest consument van de potentiële geldverstrekker aantonen dat hij bevoegd was om woning 1 te verhuren. Consument heeft toen vastgesteld dat in de hypotheekakte een verhuurbeding is opgenomen en hij woning 1 niet zonder toestemming van de bank aan zijn dochter mocht verhuren en hij niet over een dergelijke toestemming beschikte. Consument heeft hierop de koop van woning 2 ontbonden.

2.6 Op 12 november 2019 heeft consument telefonisch contact opgenomen met adviseur.

2.7 Omdat Consument toch graag woning 2 wilde kopen, heeft hij in december 2019 de geldlening bij de bank met spaargeld volledig afgelost. Hij heeft een aflosboete van € 1.107,93 aan de bank betaald. Consument heeft woning 2 begin december 2019 opnieuw gekocht.

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

#### *Vordering Consument*

3.1 Consument vordert vergoeding van € 23.461,-, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 16 april 2020. Het gevorderde schadebedrag bestaat uit de volgende onderdelen:

- € 16.107,- te betalen rente over de extra annuïtaire hypotheek voor woning 2
- € 28.479,- te betalen rente over de extra aflossingsvrije hypotheek voor woning 2
- € 1.107,- boeterente in verband met het aflossen van de geldlening van woning 1
- € 3.250,- de in 2013 betaalde advieskosten.

### *Grondslagen en argumenten daarvoor*

#### **3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag:**

Adviseur is toerekenbaar tekortgeschoten en heeft niet gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam hypotheekadviseur verwacht mocht worden. In het kader hiervan stelt consument het volgende:

- Adviseur had in 2013 de hypotheekakte nadrukkelijk moeten controleren op het verhuurbeding. Dit staat ook opgenomen in de dienstenwijzer van adviseur. Adviseur wist dat consument de woning aan zijn dochter ging verhuren.
- Consument heeft adviseur in november 2019 telefonisch geïnformeerd over de problemen met de geldlening en hem in de gelegenheid gesteld om zijn fout te herstellen. Adviseur ontkende dat het om een verhuurhypotheek ging en heeft geen actie ondernomen.
- Omdat consument de geldlening bij de bank volledig moest aflossen om een financiering voor woning 2 te kunnen verkrijgen, heeft hij zijn spaargeld niet kunnen gebruiken voor de gedeeltelijke betaling van de koopprijs van woning 2.

### *Verweer van adviseur*

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

- Consument heeft adviseur op geen enkele wijze in de gelegenheid gesteld om de ontstane situatie op te lossen. Adviseur had contact willen opnemen met de bank om tot een oplossing te komen of kunnen onderzoeken of een verhuurhypotheek elders mogelijk was.
- Uit de offerte volgt dat er sprake was van een geldlening met een consumptief doel en de bank beschikte over de koopovereenkomst. Naar alle waarschijnlijkheid heeft de bank onjuiste instructies aan de notaris verstrekt.
- Voor het passeren van de hypotheekakte heeft adviseur consument per mail gewaarschuwd dat de hypotheekakte niet klopte. Adviseur beschikt niet meer over deze e-mailberichten. Ondanks deze waarschuwing heeft consument de hypotheekakte ondertekend. Consument had ook zelf kunnen zien dat de notariële akte niet juist was.

## **4. Beoordeling**

**4.1** Tussen partijen is in geschil of adviseur toerekenbaar tekort is geschoten in zijn verplichtingen uit hoofde van de tussen hem en consument geldende overeenkomst en zo ja, welke schade dan voor vergoeding in aanmerking komt.

**4.2** De commissie is van oordeel dat de relatie tussen adviseur en consument begrepen moet worden binnen het kader van een overeenkomst van opdracht. Zodra adviseur, zoals in de gegeven omstandigheden is gebeurd, in het kader van zijn dienstverlening aanbiedt om de hypotheekakte te controleren, dient hij in dat kader te handelen zoals verwacht mag worden van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur.

Het had daarom op de weg van adviseur gelegen om in 2013 de hypotheekakte te controleren. Adviseur was er immers van op te hoogte dat consument woning 1 aan zijn dochter zou gaan verhuren.

- 4.3 Adviseur heeft ter zitting gesteld dat hij bij consument heeft gewaarschuwd dat de hypotheekakte niet klopte. Consument heeft dit betwist. De commissie is van oordeel dat, gelet op de gemotiveerde betwisting van consument, de stelling van adviseur niet is komen vast te staan. Dat de betreffende e-mailberichten niet meer beschikbaar zijn, is een omstandigheid die voor rekening van adviseur dient te blijven.
- 4.4 Er is dus niet komen vast te staan dat adviseur de hypotheekakte heeft gecontroleerd op juistheid en/of consument heeft gewaarschuwd dat de hypotheekakte niet correct was. De commissie concludeert op basis van de hiervoor besproken overwegingen dat adviseur jegens consument niet de zorg heeft betracht die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht.
- 4.5 Voor wat betreft de gestelde en gevorderde schade oordeelt de commissie dat deze echter slechts gedeeltelijk voor vergoeding in aanmerking komt. Consument heeft na het telefoongesprek in november 2019 zelfstandig gehandeld en de adviseur niet in gebreke gesteld waardoor aan adviseur de mogelijkheid is ontnomen zijn fout te herstellen en de schade te beperken. De daarop volgende handelingen van consument met de mogelijke financiële gevolgen kunnen de adviseur dan ook niet worden toegerekend. Niet valt uit te sluiten dat de volledige aflossing van de op woning 1 rustende geldlening en de eerste ontbinding van de koopovereenkomst van woning 2 niet nodig waren geweest en een andere oplossing tot de mogelijkheid had behoord en dat die tot minder schade had geleid. Ook had het op weg van consument gelegen om bij het passeren van de hypotheekakte deze zelf op juistheid te controleren. Deze aan consument toe te rekenen omstandigheden hebben aldus tot de schade bijgedragen, waardoor de vergoedingsplicht van adviseur dient te worden verminderd.
- 4.6 Uit al het bovengenoemde volgt dat adviseur gehouden is de als gevolg hiervan door consument geleden schade (deels) te vergoeden. Deze schade wordt door de commissie ex aequo et bono begroot op een bedrag van € 3.250,-. De commissie wijst de door consument gevorderde wettelijke rente vanaf 16 april 2020 toe. Het meer of anders gevorderde komt niet voor vergoeding in aanmerking.

## 5. Beslissing

De commissie beslist dat adviseur binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan consument vergoedt een bedrag van € 3.250,- met rente gelijk aan de wettelijke rente vanaf 16 april 2020 tot aan de dag van algehele voldoening. Voor het overige wordt de vordering afgewezen.

*Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website [www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid](http://www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid).*

*Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website [www.kifid.nl/reglementen-en-statuten](http://www.kifid.nl/reglementen-en-statuten).*