

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0044 (mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. E.H.C. Vos, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 15 juni 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: De Hypothekers Associatie B.V., gevestigd te Rotterdam, verder te noemen de adviseur
Datum uitspraak	: 25 januari 2022
Aard uitspraak	: Beslissing over de behandelbaarheid van de klacht
Uitkomst	: Klacht is niet-behandelbaar
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

De consument heeft een klacht ingediend over het hypotheekadvies uit 2003. Volgens de consument is zij niet overeengekomen dat er een overbruggingslening verstrekt zou worden. Daarnaast heeft zij vragen over de levensverzekeringen bij de hypothecaire geldlening. De commissie is van oordeel dat de consument in 2003 geïnformeerd is over de situatie en dat zij haar klacht eerder had moeten indienen. Het beroep van de adviseur op artikel 6:89 BW slaagt. De commissie kan de klacht niet behandelen.

I. De procedure

- I.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om:
- 1) het klachtformulier van de consument;
 - 2) de aanvullende stukken van de consument;
 - 3) het verweerschrift van de adviseur;
 - 4) de correspondentie tussen de consument en de adviseur die bij Kifid aangeleverd is;
 - 5) repliek van de consument, inclusief de aanvulling daarop;
 - 6) de dupliek van de adviseur en
 - 7) de reactie van de consument op de dupliek.
- I.2 De adviseur is in deze zaak vanaf de dupliek vertegenwoordigd door mr. A. Wientjens, advocaat.
- I.3 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 In het verleden is de consument bij haar toenmalige partner ingetrokken (hierna: de ex-partner). Hij woonde toen in een woning waarvan hij de enige eigenaar was (hierna: de woning van de ex-partner). In 2003 hebben zij samen een nieuwe woning gekocht (hierna: de gezamenlijke woning). Voor advies en bemiddeling voor de financiering van de gezamenlijke woning hebben de consument en haar ex-partner de adviseur ingeschakeld.
- 2.2 Op 15 april 2003 heeft een geldverstrekker (hierna: de geldverstrekker) een offerte uitgebracht voor de financiering van de gezamenlijke woning (hierna: de eerste offerte). In de eerste offerte worden drie leningdelen vermeld, met een totaalbedrag van € 197.500,-. De consument en de ex-partner hebben de eerste offerte op 23 april 2003 voor akkoord ondertekend.
- 2.3 Op 30 mei 2003 heeft de ex-partner een koopovereenkomst ondertekend tot verkoop van zijn woning. De woning van de ex-partner is met overwaarde verkocht.
- 2.4 Op 16 juni 2003 heeft de geldverstrekker nog een offerte uitgebracht voor een hypothecaire geldlening voor de gezamenlijke woning (hierna: de tweede offerte). Hierin is opgenomen:
- “Bij acceptatie van deze offerte dient en door de geldnemer(s) persoonlijk ondertekend exemplaar uiterlijk 20 juni 2003 in ons bezit te zijn.*
- De offerte is na acceptatie geldig tot 30 juni 2003.”*
- 2.5 Op 2 juli 2003 hebben de consument en de ex-partner de tweede offerte voor akkoord ondertekend. Daarin is, na de leningdelen die in de eerste offerte genoemd zijn, een overbrugging van € 62.104,- opgenomen. Het totaalbedrag van de tweede offerte bedraagt hierdoor € 241.604,-. Ten aanzien van de overbrugging is onder meer vermeld:
- “Aflossing vindt ineens plaats bij verkoop van de huidige woning, of uiterlijk op de einddatum van het leningdeel (...) De overbrugging dient niet meer te bedragen dan de overwaarde van uw huidige woning”*
- 2.6 De consument en de ex-partner hebben het formulier ‘Overeenkomst tot verlenging geldigheidsduur offerte’ van de geldverstrekker voor akkoord ondertekend, zonder te vermelden op welke datum zij dit deden (hierna: het verlengingsformulier). In het verlengingsformulier is opgenomen dat de geldigheidsduur van de offerte verlengd wordt, omdat de notariële akte niet binnen de in de offerte genoemde termijn zal passeren.

De geldverstrekker heeft dit formulier op 14 juni 2003 opgemaakt. In het verlengingsformulier is het offertenummer vermeld dat in de eerste en de tweede offerte vermeld is. Bij dit offertenummer is met de hand bijgeschreven:

“dd 16 juni ‘03”.

- 2.7 Op 15 augustus 2003 heeft de overdracht van de gezamenlijke woning plaatsgevonden bij de notaris. Zowel in de nota van afrekening van de notaris als in de hypotheekakte is vermeld dat gezamenlijke woning gefinancierd is met een hypothecaire geldlening van € 241.604,-.
- 2.8 In 2017 is de relatie tussen de consument en de ex-partner beëindigd. In oktober 2020 kreeg de consument de gezamenlijke woning toegewezen. In het financieringstraject dat hierop volgde, heeft de consument € 62.104,- moeten betalen aan haar ex-partner, in verband met de opbrengst van de verkoop van de woning van de ex-partner in 2003.

De klacht en vordering

- 2.9 De consument is naar eigen zeggen na de relatiebeëindiging in 2017 achter veel financiële dingen gekomen, waarvan zij in 2003 niet op de hoogte was. De consument is het er niet mee eens dat zij in 2020 € 62.104,- aan haar ex-partner moest betalen. Dit had de helft moeten zijn, zoals vermeld in de hypotheekakte en de nota van afrekening uit 2003. De consument kon naar eigen zeggen niet weten dat er een overbruggingshypotheek was afgesloten, omdat die niet in de hypotheekakte vermeld was. Alleen de totale hypotheeksom van € 241.604,- was vermeld. Ook het adres van de woning van de ex-partner stond niet in de overbrugging vermeld. Volgens de consument had de adviseur deze gegevens moeten controleren en heeft hij dat niet gedaan.
- 2.10 Volgens de consument is de eerste offerte die zij en haar ex-partner ondertekend hebben, waarin de overbrugging niet genoemd is, de geldende offerte. De tweede offerte was geldig tot 30 juni 2003 en is op 2 juli 2003 ondertekend, te laat dus. Bovendien blijkt nergens uit dat de tweede offerte de eerste offerte vervangt.
- 2.11 De consument heeft erop gewezen dat het verlengingsformulier is aangevraagd op 14 juni 2003. De tweede offerte dateert van 16 juni 2003, dus ten tijde van het aanvragen van het verlengingsformulier van 14 juni 2003 was de offerte van 16 juni 2003 nog niet opgemaakt. Daaruit volgt volgens de consument dat het verlengingsvoorstel bedoeld was voor de eerste offerte. Volgens de consument heeft de adviseur de datum van 16 juni 2003 aangebracht op het verlengingsformulier nadat zij dat formulier ondertekend heeft.

- 2.12 Ook in het recapitulatie adviesverslag, een intern document van de adviseur, staan gegevens die duiden op de eerste offerte, niet op de tweede offerte. Hetzelfde geldt voor de brief over het aflopen van de rentevastperiode in 2010. Daarin wordt genoemd dat de rentevastperiode op 15 september 2010 afloopt, terwijl de hypotheek op 15 augustus 2003 gepasseerd is, zodat in de brief uit 2010 15 augustus 2010 vermeld had moeten zijn. In het recapitulatie adviesverslag is ook opgenomen dat er twee onderpanden zijn. Volgens de instructie van de geldverstrekker aan de notaris moest de 'borgsteller' niet vermeld worden in de hypotheekakte, dus de consument weet niet over welk onderpand dit gaat. Volgens die instructie moest de overbrugging ook niet in de hypotheekakte vermeld worden.
- 2.13 Ook in het overzicht van de geldverstrekker van 1 oktober 2003 staat de overbrugging van € 62.104,- niet vermeld onder het saldo. Bovendien is er een verschil van € 18.000,-. Nadat de overbrugging was afgelost, bedroeg de hoofdsom van de hypothecaire geldlening € 179.500,- in plaats van € 197.500,-.
- 2.14 Verder bedroegen de afsluitkosten op de nota van afrekening van de notaris € 1.955,-. Dat klopt niet als het 1% moet zijn van het hypotheekbedrag, maar wel als het om het bedrag van de eerste offerte gaat, te weten € 197.500,-.
- 2.15 Daarnaast heeft de consument erop gewezen dat de adviseur formulieren verzonden heeft naar de notaris en naar de geldverstrekker. Op het formulier voor de notaris staat een relatienummer vermeld en op het formulier voor de geldverstrekker staat een ander nummer vermeld, benoemd als clientnummer.
- 2.16 De consument heeft onderzoek gedaan in het kadaster. De hypotheek van de woning van de ex-partner die de adviseur heeft meegenomen in de berekeningen van de offertes heeft in de periode 1998 – 2003 niet op die woning gestaan. Er was echter wel een andere hypotheek op dat adres. De adviseur had dat moeten zien en moeten constateren dat de consument en de ex-partner nooit een hypotheek hadden kunnen krijgen in 2003, omdat die nog niet afgelost was.
- 2.17 Ook de koopsom van € 6.700,- van de levensverzekering in de eerste offerte is niet gecontroleerd door de adviseur, die was blijkbaar € 6.200,-. Er schijnt ook nog een koopsom van € 1.460,- voor een levensverzekering overgemaakt te zijn. De consument wil graag weten om welke levensverzekering/polisnummer dit gaat.
- 2.18 De consument vermoedt dat er twee hypotheekaktes in een zitten. De hypotheekakte bestaat namelijk uit twee delen.

2.19 De consument heeft twee tekstgedeeltes van het tussenvonnis van de rechtbank overgelegd, waarin staat dat het beroep op dwaling ten aanzien van het samenlevingscontract met het bedrag van € 70.790,- geslaagd is. Toen kwam de overbrugging van € 62.104,- pas ter sprake bij de ex-partner.

Het verweer

2.20 De adviseur heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Inleiding

3.1 De klacht van de consument gaat over het hypotheekadvies uit 2003. Volgens de consument is er ten onrechte een overbruggingshypotheek tot stand gekomen. Ook heeft zij vragen over levensverzekeringen die aan de hypothecaire geldlening uit 2003 gekoppeld zijn.

3.2 De commissie merkt op dat een overbruggingslening een tijdelijk deel van een hypothecaire geldlening is, voor de periode waarin de koopsom voor de verkoop van de bestaande woning nog niet ontvangen is. Voor de periode waarin nog geen koopsom ontvangen is voor de bestaande woning, wordt een overbruggingslening verstrekt. Zodra de koper van de bestaande woning de koopsom voldoet, wordt daarmee de overbruggingslening afgelost.

3.3 De adviseur heeft aanvankelijk de consument uitvoerig te woord gestaan over haar klacht en een inhoudelijke reactie gegeven. De adviseur heeft zich echter vervolgens ook op het standpunt gesteld dat de consument haar klacht te laat ingediend heeft. Dit wordt het schenden van de klachtplicht genoemd en is opgenomen in artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) (zie de bijlage).

3.4 De commissie is van oordeel dat het beroep op artikel 6:89 BW van de adviseur slaagt. Dit wordt hieronder toegelicht. Het gevolg van het geslaagde beroep op artikel 6:89 BW is dat de klacht van de consument niet inhoudelijk behandeld kan worden door de commissie.

Heeft de consument te laat geklaagd?

3.5 In artikel 6:89 BW is opgenomen dat de consument zich binnen bekwame tijd moet beklagen nadat zij een gebrek in de prestatie (in dit geval de totstandkoming van een overbruggingshypotheek en de bedragen van de levensverzekeringen) heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad dient bij de beantwoording van de vraag of de consument tijdig geklaagd heeft, alle relevante omstandigheden van het geval betrokken moeten worden.

- 3.6 Zo dient rekening te worden gehouden met enerzijds het voor de schuldeiser (de consument) ingrijpende rechtsgevolg van het te laat protesteren – namelijk verval van al haar rechten ter zake van de tekortkoming – en anderzijds de concrete belangen waarin de schuldenaar (de adviseur) is geschaad door het late tijdstip waarop dat protest is gedaan, zoals een benadeling in zijn bewijspositie of een aantasting van zijn mogelijkheden de gevolgen van de gestelde tekortkoming te beperken. De tijd die is verstreken tussen het tijdstip dat bekendheid met het gebrek bestaat of redelijkerwijs diende te bestaan, en dat van het protest, vormt in die beoordeling weliswaar een belangrijke factor, maar is niet doorslaggevend.¹
- 3.7 De consument heeft in 2021 voor het eerst een klacht ingediend over het hypotheekadvies uit 2003. Naar eigen zeggen kwam zij vanaf 2017, naar aanleiding van de beëindiging van de relatie met haar ex-partner, op de hoogte van informatie die haar tot die tijd onbekend was. De consument heeft gesteld dat zij in 2003 niet op de hoogte kon zijn van de overbrugging. In dit kader heeft zij naar voren gebracht dat zij akkoord gegaan is met de eerste offerte, uit april 2003. Daarin is de overbrugging niet vermeld. Ook in de hypotheekakte en de nota van afrekening is de overbrugging of het adres van de woning van de ex-partner niet genoemd.
- 3.8 In de tweede offerte, uit juni 2003, is expliciet opgenomen dat in het te lenen bedrag van € 241.604,- een overbrugging van € 62.104,- verwerkt is. Deze tweede offerte is door de consument voor akkoord ondertekend. De consument heeft zich op het standpunt gesteld dat de tweede offerte niet geldig is, maar dat neemt niet weg dat zij de tweede offerte, met daarin het bedrag van € 241.604,- met de expliciete vermelding dat dit inclusief overbrugging is, voor akkoord ondertekend heeft en vervolgens in de hypotheekakte en de nota van afrekening hetzelfde bedrag van € 241.604,- overbrugging vermeld werd. De commissie is van oordeel dat de consument hierdoor al in 2003 redelijkerwijze op de hoogte kon zijn dat er een overbruggingslening verstrekt werd.
- 3.9 Ook de vragen over de levensverzekeringen had de consument in 2003 kunnen stellen. De afkoop van de levensverzekeringen heeft immers toen plaatsgevonden. De stukken waarin de bedragen genoemd worden, zijn ook aan de consument geadresseerd.
- 3.10 Bij het oordeel dat de consument haar klacht te laat ingediend heeft, is bovendien meegewogen dat het tijdsverloop nadelig is voor de adviseur. De adviseur heeft naar voren gebracht dat hij in zijn (bewijs)positie benadeeld is, omdat de betrokken adviseur nu niet meer gedetailleerd over de kwestie kan verklaren.

¹ HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9615, HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600 en HR 12 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3593, te vinden op www.rechtspraak.nl.

4. De beslissing

De commissie verklaart de klacht niet-behandelbaar.

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.

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Burgerlijk Wetboek

“Artikel 6:89

De schuldeiser kan op een gebrek in de prestatie geen beroep meer doen, indien hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken, bij de schuldenaar terzake heeft geprotesteerd.”