

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0370
(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. K. van Oort, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 15 juli 2021
Ingediend door : De consumenten
Tegen : Acturance Financiële Diensten, gevestigd te De Sneek, verder te noemen de adviseur
Datum uitspraak : 5 mei 2022
Aard uitspraak : Bindend advies
Uitkomst : Vordering gedeeltelijk toegewezen

Samenvatting

De consumenten stellen zich op het standpunt dat de adviseur is tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst, doordat de trajecten omtrent de hypotheekaanvragen onnodig lang hebben geduurd en uiteindelijk niet tot een aanpassing van de hypothecaire lening hebben geleid. De commissie verklaart de vordering niet-behandelbaar voor zover deze ziet op het adviestraject omtrent het bedrijfspan van de consumenten en wijst de vordering gedeeltelijk toe voor zover deze ziet op de woning van de consumenten, in die zin dat de adviseur een bedrag van € 1.397,50 aan de consumenten dient terug te betalen.

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 consumenten; 2) de aanvullende stukken van de consumenten en 3) het verweerschrift van de adviseur.
- I.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 17 januari 2022. Op de hoorzitting waren de consumenten aanwezig. Namens de adviseur was aanwezig: de heer [naam 1], bijgestaan door mr. [naam 2], gemachtigde.
- I.3 Na de hoorzitting heeft de adviseur nog aanvullende stukken ingediend. De consumenten hebben op deze stukken gereageerd.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consumenten zijn eigenaar van een woning die zij zelf bewonen en van een bedrijfspand dat zij verhuren.
- 2.2 Op 12 juni 2019 heeft tussen de adviseur en de consumenten een oriënterend gesprek plaatsgevonden, onder meer over de mogelijkheden om te investeren in garageboxen en de mogelijkheden om de hypothecaire leningen op de woning en het bedrijfspand over te sluiten.
- 2.3 De adviseur heeft de consumenten per e-mail van 14 juni 2019 twee overeenkomsten van opdracht toegezonden, één met betrekking tot de woning en één met betrekking tot het bedrijfspand. Tevens schrijft de adviseur:

“(...) De maandlasten op de prive woning kunnen leuk naar beneden per maand, en op de zakelijke hypotheek ook. (...)”
- 2.4 De consumenten hebben voornoemde overeenkomsten getekend, waarna een overeenkomst tot stand is gekomen met betrekking tot *“het verlenen van advies en/of diensten bij de bemiddeling t.b.v. van de hypotheek en/of aanverwante serviceverlening”*, tegen betaling van een vast tarief van € 2.795,- voor de woning en € 3.500,- voor het bedrijfspand. De consumenten hebben deze bedragen betaald.
- 2.5 Op deze overeenkomsten zijn algemene voorwaarden van toepassing verklaard. Artikel 11.2 van de algemene voorwaarden bepaalt het volgende:

“(...) FD conformeert zich op voorhand aan een door de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening te geven bindend advies, voor zover het belang van het voorgelegde geschil een bedrag van € 25.000,- (...) niet te boven gaat. Indien het betreffende geschil genoemd geldelijk belang te boven gaat, heeft FD de mogelijkheid om niet mee te werken aan een bindend advies. (...)”
- 2.6 Op 19 juli 2019 schrijven de consumenten per Whatsapp aan de adviseur het volgende:

“(...) Mijn pand staat nu bij de belastingdienst als zakelijk bekend, hierdoor betaal ik inkomsten belasting over de ontvangen huur.

Tevens is het zo, dat als het pand tot het vermogen van mijn onderneming blijft behoren en het in waarde stijgt, die waardestijging wordt gezien als winst van mijn onderneming. En over die winst moet ik dan te zijner tijd ook belasting betalen.

Nu is de WOZ waarde van mijn pand 130.000 euro en de aflossing nog zo'n 120.000 euro op dit moment.

Dit betekent dat als mijn boekhouder het pand uit het boekjaar 2018 haalt in het jaaroverzicht, het pand op privé komt te staan.

Het pand staat op papier al op mijn naam, omdat ik een eenmanszaak heb, dus hoeft verder niets te veranderen of om te zetten.

In privé blijft de situatie qua gebruik verder ongewijzigd en kom ik in box 3, in dat geval hoeft ik voor 2018 en de opvolgende jaren geen inkomsten belasting te betalen over het gedeelte wat ik verhuur en geen belasting over de waardestijging.

Het gedeelte wat ik verhuur is voldoende om de kosten te dekken in privé.

Mijn vraag aan jou is, wat betekent dit voor de hypotheek aanvraag, blijft dat ook ongewijzigd? (...)"

- 2.7 De adviseur schrijft op 22 juli 2019 per WhatsApp vervolgens het volgende aan de consumenten:

"(...) Pand privé of zakelijke voor eenmanszaak. Beide keren bekeken en getoetst in box 3. Geen invloed op de hypotheek. Dacht het al maar is nu zowel in prive als zakelijk bevestigd. (...)"

- 2.8 De adviseur heeft vervolgens met betrekking tot de woning van de consumenten een hypotheekaanvraag ingediend bij Obvion. Op 13 augustus 2019 schrijft Obvion aan de adviseur het volgende:

"(...) Voordat wij over kunnen gaan tot het uitbrengen van een offerte hadden wij graag de kredietovereenkomsten van de volgende leningen (...)"

- 2.9 Diezelfde dag stuurt de adviseur deze e-mail door aan de consumenten. Daarbij schrijft de adviseur:

"(...) Zou je mij deze stukken kunnen aanleveren? Ook even het actuele saldo?"

Mocht er een hypotheekakte van zijn, deze graag ook even aanleveren. (...)"

2.10 De consumenten reageren hierop dezelfde dag als volgt:

Dat is de hypotheek

2.11 De adviseur schrijft daarop:

“(...) Heb je daar even de hypotheekakte van?”

Ik weet het maar dat kan de acceptant niet zien. (...)”

2.12 Op 14 augustus 2019 schrijft Obvion aan de adviseur het volgende:

“(...) In het kadaster zie ik dat meneer een bedrijfspand op naam heeft waar een hypotheek op rust echter zie ik op de inkomensverklaring geen onroerende goed in de jaarcijfers staan. Graag verneem ik hoe de situatie nu is. (...)”

2.13 Diezelfde dag hebben partijen vervolgens via Whatsapp de volgende conversatie met elkaar omtrent het bedrijfspand:

“(...) 14-08-2019 08:54 – [adviseur]: Het zijn dus toch kredieten

14-08-2019 08:54 – [consumenten]: Hypotheek

14-08-2019 08:55 – [adviseur]: Dan moet er een hypotheek akte zijn

14-08-2019 08:55 – [adviseur]: Hypotheek is ook krediet alleen met een akte

(...)

14-08-2019 08:55 – [consumenten]: (...) ik heb het eigendom bewijs gezonden.. is dat voldoende?

(...)

15-08-2019 08:37 [adviseur] Gaat wel lukken zo denk ik (...)”

2.14 Op 15 augustus 2019 schrijft Obvion vervolgens het volgende:

“(...) U geeft in de mail aan dat het bedrijfspand naar box 3 verhuist (sic) is. De kredieten die in bkr gebruikt zijn voor de aankoop van het bedrijfspand. Gezien het feit dat het bedrijfspand in box 3 staat verhuizen de lening ook naar box 3 en zijn daardoor niet meer zakelijk, Gezien de lasten die uit de lening naar voren komen is de aanvraag om over te sluiten niet meer mogelijk. (...)”

- 2.15 Op 13 september 2019 is met betrekking tot de woning van de consumenten een hypotheekaanvraag ingediend bij BLG Wonen. BLG Wonen heeft hierop verschillende stukken omtrent de financiële situatie van de consumenten opgevraagd.
- 2.16 Per WhatsAppbericht van 24 oktober 2019 heeft de adviseur bij de consumenten een BKR-overzicht opgevraagd, na vragen hierover van BLG Wonen. Dit overzicht is door de consumenten diezelfde dag verstrekt. Hieruit bleek dat sprake was van een A-codering (achterstand) en een H-codering (herstel) van respectievelijk 10 november 2015 en 12 juli 2016.
- 2.17 Per WhatsAppbericht van 18 december 2019 melden de consumenten aan de adviseur dat de BKR-registraties per 19 december 2019 zullen worden verwijderd en verzoeken zij de adviseur de zaak weer op te pakken.
- 2.18 De adviseur reageert hierop dezelfde dag als volgt:
- “Als je daarna even een verse recente BKR uitdraai kunt maken zonder die codering en die weer even naar mij door wil mailen, dan kunnen we het weer oppakken.”*
- 2.19 Op 23 december 2019 is de aanvraag voor de hypothecaire geldlening bij BLG Wonen stopgezet.
- 2.20 Op 30 december 2019 sturen de consumenten de adviseur een nieuw BKR-overzicht, waaruit blijkt dat de hiervoor onder 2.16 genoemde registraties inmiddels zijn verwijderd.
- 2.21 Daarop reageert de adviseur diezelfde dag als volgt:
- “(...) Ik moet het volgend jaar even oppakken ben niet op locatie. (...)”*
- 2.22 Op 18 juni 2020 hebben de consumenten per e-mail aangegeven niet meer verder te willen met de adviseur.

De klacht en vordering

- 2.23 De consumenten vorderen betaling van een bedrag van € 6.295,-.
- 2.24 De consumenten leggen aan deze vordering het volgende ten grondslag. Door fouten van de adviseur is het proces steeds vertraagd en hebben de consumenten hun hypothecaire lening uiteindelijk niet kunnen oversluiten.

De hypotheekaanvragen zijn afgewezen vanwege verschuivingen met het bedrijfspand van zakelijk naar privé en een oude BKR-registratie. De adviseur had echter duidelijk aangegeven dat de verschuiving van het bedrijfspand geen probleem zou opleveren voor de hypothecaire lening. Naar de BKR-registratie heeft de adviseur vóór 24 oktober 2019 nooit gevraagd en deze kwestie is inmiddels opgelost zodat dit geen belemmering meer vormt. De adviseur heeft de hypotheekaanvraag stilgelegd, zonder de consumenten hiervan op de hoogte te stellen en deze is door de adviseur hierna – ondanks verzoek daartoe van de consumenten – niet meer opgepakt. Nu de hypotheekaanvragen door toedoen van de adviseur tot niets hebben geleid, zijn de consumenten van mening dat zij de facturen ook niet hoeven te voldoen. De consumenten vorderen terugbetaling van de factuurbedragen van € 2.795,- en € 3.500,-, alsmede een schadevergoeding.

Het verweer

- 2.25 De adviseur heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Daartoe heeft zij aangevoerd dat de consumenten hebben verzuimd om (juiste) informatie te verstrekken omtrent de BKR-registraties en de financiering van het bedrijfspand. Hierdoor zijn de hypotheekaanvragen voor de woning niet (binnen de termijn) mogelijk gebleken. De consumenten hadden de adviseur de juiste en volledige informatie moeten verschaffen. Dit hebben zij niet gedaan en zij kunnen de adviseur nu niet verwijten dat het oversluiten van de hypothecaire lening niet mogelijk bleek. Dat het bedrijfspand van zakelijk naar privé werd verschoven vormde voor het oversluiten van de hypothecaire lening op de woning een probleem, omdat er geen sprake is van een hypothecaire lening op het bedrijfspand en deze lening nu in privé wordt meegeteld. Het inkomen van de consumenten was hierdoor onvoldoende om de hypothecaire lening op de woning over te sluiten. De consumenten hebben daarbij onvoldoende informatie verschaft over de huurinkomsten, waardoor deze niet werden meegeteld als inkomsten. Het is dus aan de consumenten te wijten dat de hypothecaire lening niet kon worden overgesloten, niet aan de adviseur.

3. De beoordeling

Behandelbaarheid klacht

- 3.1 De commissie overweegt dat zij op basis van artikel 60 van het Reglement van Kifid (tot 1 april 2022) de klacht alleen kan behandelen voor zover deze betrekking heeft op de woning van de consumenten. Voor zover de klacht ziet op de bedrijfspanden is de zaak niet-behandelbaar. Dit geldt tevens voor zover de klacht ziet op de omzetting van het bedrijfspand van zakelijk naar privé, nu het pand daarmee een zakelijke investering blijft. Uit de stukken blijkt immers dat dit pand voor verhuur is bestemd.

Ook geldt dit voor de klacht over het investeren in garageboxen dan wel andere investeringspanden, nu ook dit zakelijke investeringen zijn. Voor zover de klacht ziet op de factuur voor de zakelijke financiering is deze gezien het voorgaande dan ook niet-behandelbaar.

Bindendheid advies

- 3.2 De consumenten voeren daarnaast aan dat zij recht hebben op een bindende uitspraak, omdat dit in artikel 11.2 van de algemene voorwaarden zo is bepaald. De adviseur is in de gelegenheid gesteld om hierop te reageren, maar heeft slechts aangegeven dat zij een niet-bindende uitspraak wenst. De adviseur heeft dus niet betwist dat de consumenten op basis van de door de adviseur zelf gehanteerde algemene voorwaarden recht hebben op een bindende uitspraak. Naar het oordeel van de commissie is de adviseur aan die algemene voorwaarden gebonden en hebben de consumenten daarmee recht op een bindende uitspraak. Dit leidt ertoe dat deze uitspraak bindend is en dat partijen elkaar aan deze uitspraak kunnen houden.

Inhoudelijke beoordeling

- 3.3 De consumenten stellen dat het feit dat de hypothecaire lening uiteindelijk niet is overgesloten te wijten is aan de adviseur. De adviseur betwist dit. De commissie overweegt als volgt.
- 3.4 Dat de adviseur op voorhand had kunnen – en moeten – weten dat de eerste hypotheekaanvraag voor de woning niet haalbaar was blijkt nergens uit. De adviseur heeft met betrekking tot de eerste hypotheekaanvraag ook daadwerkelijk werkzaamheden verricht, waarvoor hij recht heeft op betaling. De consumenten hebben weliswaar op 13 juni 2019 een stuk aangeleverd omtrent de financiering van het bedrijfspand, maar dat op dat moment al duidelijk had moeten zijn voor de adviseur dat de verschuiving van het bedrijfspand van zakelijk naar privé een probleem zou worden is niet gebleken. De consumenten hebben na verzoek daartoe nadere stukken toegezonden aan de adviseur omtrent de financiering van het bedrijfspand en de adviseur heeft daarop aangegeven dat hij dacht dat dit voldoende zou zijn. Dat dit uiteindelijk niet zo bleek te zijn, kan de consumenten niet worden verweten, maar een en ander neemt niet weg dat de problemen pas ontstonden na aanvang van de hypotheekaanvraag en door de adviseur op dat moment al werkzaamheden waren verricht. Naar het oordeel van de commissie dienen de consumenten de adviseur dan ook te betalen voor de eerste hypotheekaanvraag.
- 3.5 Met betrekking tot de tweede hypotheekaanvraag overweegt de commissie als volgt.

Indien de adviseur van mening was dat de consumenten voor de eerste hypotheek-aanvraag onvoldoende stukken hadden aangeleverd over de financiering van het bedrijfspand, had het op zijn weg gelegen deze stukken eerst compleet te krijgen voordat hij nogmaals een hypotheekaanvraag indiende. De adviseur zegt ook nu nog dat eerst de kwestie omtrent het bedrijfspand moet worden opgelost, voordat een nieuwe aanvraag kan worden gedaan. De adviseur heeft desalniettemin een nieuwe hypotheekaanvraag ingediend bij BLG Wonen, terwijl de problemen met de financiering van het bedrijfspand naar eigen zeggen van de adviseur nog niet – en nog altijd niet – waren opgelost. Onder die omstandigheden kan de adviseur voor het indienen van deze hypotheekaanvraag geen kosten in rekening brengen, nu op voorhand kennelijk al duidelijk had kunnen zijn dat deze op niets uit zou lopen.

- 3.6 Dat de tweede hypotheekaanvraag niet is geaccepteerd vanwege een oude BKR-registratie doet aan het voorgaande niet af. Temeer niet nu niet is gebleken dat de adviseur vóór 24 oktober 2019 op enig moment naar de BKR-registratie heeft gevraagd en de BKR-registratie na 19 december 2019, dan wel 30 december 2019, niet meer in de weg kan hebben gestaan aan het oversluiten van de hypothecaire lening. Vanaf die datum is de registratie immers verwijderd. Niet blijkt dat de adviseur daarna nog enige poging heeft ondernomen om tot het oversluiten van de hypothecaire lening van de consumenten te komen, volgens de adviseur omdat de problemen met het bedrijfspand nog altijd spelen. Hiervoor is echter al overwogen dat, als dit daadwerkelijk een probleem vormt voor het oversluiten van de hypothecaire lening, het op de weg van de adviseur had gelegen om deze problemen eerst op te lossen, voordat hij overging tot het doen van een tweede hypotheekaanvraag.
- 3.7 Ook blijkt overigens niet dat de gestelde problemen met het bedrijfspand voor BLG Wonen een probleem vormde. BLG Wonen heeft immers alleen naar de BKR-registratie gevraagd, niet naar de situatie omtrent het bedrijfspand. De commissie overweegt dat het in ieder geval op de weg van de adviseur had gelegen om over de gestelde problemen duidelijk te communiceren naar de consumenten en ook duidelijk te maken aan de consumenten dat, en waarom, de hypotheekaanvraag bij BLG Wonen was stopgezet. Dit heeft de adviseur echter nagelaten.
- 3.8 Dat de consumenten mogelijk niet alle door de adviseur opgevraagde stukken hebben aangeleverd kan zo zijn, maar het is dan aan de adviseur om te bepalen of een hypotheekaanvraag al dan niet kan worden doorgezet en om duidelijk uit te leggen aan de consumenten wat zij nodig heeft en waarom. Niet blijkt dat de adviseur dit heeft gedaan.

Hoewel de adviseur op zichzelf terecht stelt dat sprake is van een inspannings-verplichting en niet van een resultaatsverplichting, ligt het wel op de weg van de adviseur om de consumenten juist in te lichten en om geen werkzaamheden te verrichten waarvan kennelijk op voorhand al duidelijk is dat deze tot niets leiden.

- 3.9 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de consumenten gedeeltelijk in het gelijk worden gesteld, in die zin dat zij recht hebben op een gedeeltelijke terugbetaling van de factuur. Naar het oordeel van de commissie, alles afwegende, dient de adviseur de consumenten de helft van de factuur, zijnde een bedrag van € 1.397,50, terug te betalen. De vordering zal in zoverre dan ook worden toegewezen.

Overige schadevergoeding

- 3.10 Voor zover de consumenten verder nog een schadevergoeding vorderen, wordt deze vordering afgewezen. De consumenten hebben niet gesteld waar hun schade verder nog bestaat en ook overigens blijkt niet dat de consumenten verder nog schade hebben geleden. Nu de consumenten hun vordering op dit punt niet hebben toegelicht of onderbouwd, wordt deze afgewezen.

Proceskosten

- 3.11 De consumenten hebben in hun laatste reactie verzocht om vergoeding van de door hen voor deze procedure gemaakte kosten. Zij hebben echter niet toegelicht of onderbouwd dat zij daadwerkelijk kosten hebben gemaakt, zodat deze vordering alleen om die reden al moet worden afgewezen. Het enkele feit dat de consumenten tijd kwijt zijn aan het voeren van de procedure is onvoldoende voor toewijzing van een proceskostenvergoeding.

4. De beslissing

De commissie:

- 4.1 verklaart de klacht niet-behandelbaar voor zover deze ziet op de bedrijfspannen van de consumenten;

en voor het overige:

- 4.2 beslist dat de adviseur een bedrag van € 1.397,50 aan de consumenten vergoedt binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd;

- 4.3 wijst de vordering voor het overige af.

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 regel 7 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.

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.