

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0474
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter, mr. F.H.E. Boerma, mr. A.J. Verdaas, leden
en mr. F. Faes, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 1 maart 2021
Ingediend door : de heer [naam consument 1] en mevrouw [naam consument 2], verder te noemen
de consumenten
Tegen : Handass B.V., gevestigd te Vessem, verder te noemen de adviseur
Datum uitspraak : 7 juni 2022
Aard uitspraak : Niet-bindend advies
Uitkomst : Vordering (gedeeltelijk) toegewezen

Samenvatting

De consumenten hebben zich voor hypotheekadvies in verband met de financiering van een te verhuren nieuwbouwwoning tot de adviseur gewend. De consumenten beklagen zich over het gegeven hypotheekadvies en het adviestraject. De commissie oordeelt dat de tussenpersoon niet heeft voldaan aan zijn verzwaarde motiveringsplicht. Ook heeft de adviseur de op hem rustende dossierplicht geschonden. Dit betekent dat de adviseur zijn zorgplicht jegens de consumenten heeft geschonden en dat hij aansprakelijk is voor de daardoor ontstane schade. De vordering wordt gedeeltelijk toegewezen.

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; 3) het verweerschrift van de adviseur; 4) de repliek van de consumenten en 5) de dupliek van de adviseur.
- I.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 9 december 2021. Op de hoorzitting waren de consumenten aanwezig. Namens de adviseur waren aanwezig: de heer [naam 1]; en de heer [naam 2], senior schadebehandelaar Beroeps- en bestuurdersaansprakelijkheid.
- I.3 De adviseur heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consumenten hebben zich in augustus 2019 in het kader van advies en bemiddeling voor de financiering van een nieuwbouwwoning aan [straatnaam 1] te [naam dorp] (hierna: woning 1) tot de adviseur gewend. De consumenten hadden de wens om woning 1 te verhuren. Hierop heeft de adviseur een financieringsopzet voor een verhuurhypotheek van € 170.000,- bij Nationale Nederlanden (hierna: NN) opgesteld. In de financieringsopzet staat verschillende keren vermeld dat het om een te verhuren woning ging. Ook wordt er uitleg gegeven over wat een verhuurhypotheek is. Deze financieringsopzet is per e-mail aan de consumenten gezonden. In dit bericht staat als één van de uitgangspunten dat het pand (= woning 1) verhuurd gaat worden.

2.2 Op 26 augustus 2019 heeft er wederom een gesprek plaatsgevonden tussen partijen. Op 26 augustus 2019 om 10:27 uur heeft de adviseur per e-mail het volgende aan de consumenten bericht:

Ik ga de aanvraag toch anders opzetten.

Het wordt een aanvraag waarin het pand "voor eigen bewoning" gebruikt gaat worden. Dus de taxatie moet daar op worden afgestemd. Regiobank wordt de geldverstrekker.

2.3 Later die ochtend heeft de adviseur de consumenten per e-mail geïnformeerd dat hij een hypotheekofferte heeft aangevraagd bij Regiobank. Ook heeft hij een nieuwe financieringsopzet gemaakt; hierin wordt geen melding gemaakt dat het om een verhuurhypotheek ging. Later die dag heeft de adviseur de consumenten geïnformeerd dat hij het renteaanbod van Regiobank heeft ontvangen.

2.4 Op 27 augustus 2019 hebben de consumenten de opdrachtbevestiging ondertekend. Hierin staat – voor zover relevant – het volgende vermeld:

Wel wil ik bij deze opmerken dat er wellicht in de toekomst als er een verhuursituatie plaats gaat vinden en hiervoor bij RegioBank een aanpassing vereist is nog een apart verwerkingstarief door ons in rekening gebracht gaat worden. Ik verwijs hierbij naar de bijlage "verhuurregelingen Regiobank bestaande klanten"

2.5 Per e-mail van 13 september 2019 heeft de adviseur de consumenten geïnformeerd over de status van de hypotheekaanvraag. Per e-mail van 27 september 2019 heeft de adviseur de hypotheekofferte voor een bedrag van € 200.000,- aan de consumenten toegestuurd welke door de consumenten is geaccepteerd. Deze geldlening zal hierna worden aangeduid als de eigen-woning-hypotheek. Op 18 oktober 2019 is de hypotheekakte voor woning 1 gepasseerd.

2.6 In november 2019 hebben de consumenten hun oog laten vallen op een woning aan de [straatnaam 2] te [naam dorp] (hierna: woning 2). Zij hadden de wens om zelf in die woning te gaan wonen. Eind november 2019 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen partijen over de financiering van woning 2. Om de financiering van woning 2 te bewerkstelligen heeft de adviseur een maatwerkaanvraag ingediend bij Regiobank. Regiobank is uiteindelijk akkoord gegaan met de aanvraag. De consumenten hebben in het kader hiervan een aanvullende schriftelijke verklaring richting Regiobank moeten ondertekenen waarin zij het volgende verklaren:

1. de door hun aangekochte woning aan de [redacted] uitsluitend gekocht is voor eigen bewoning en zeker niet voor verhuur of om te verkopen.
2. De huidige RegioBank lening onder nummer [redacted] rustend op onderpand [redacted] gaat via een verhuurhypotheek worden omgezet naar Woonfonds. De aanvraag hiervoor is al gedaan en getekend onder nummer [redacted]. De bemiddeling wordt ook gerealiseerd door onze adviseur Handass Verzekeringen.

2.7 De geldlening voor de aankoop van woning 2 is door Regiobank verstrekt. Op 8 mei 2020 is de hypotheekakte voor woning 2 gepasseerd.

2.8 Per e-mail van 9 oktober 2020 heeft de adviseur de consumenten geïnformeerd dat hij op dit moment geen mogelijkheden ziet om een verhuurhypotheek voor woning 1 te realiseren. Naar aanleiding van dit bericht hebben de consumenten in januari 2021 een klacht ingediend bij de adviseur. Uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet tot een oplossing van het geschil geleid, waarna de consumenten hun klacht aan Kifid hebben voorgelegd.

2.9 Ter zitting is gebleken dat de consumenten de eigen-woning-hypotheek van woning 1 inmiddels hebben overgesloten en bij een andere geldverstrekker een verhuurhypotheek hebben afgesloten. In verband met het vervroegd aflossen van de geldlening bij Regiobank voor woning 1 hebben zij een bedrag van € 7.461,- aan boeterente voldaan.

De klacht en vordering

2.10 De consumenten vorderen vergoeding van de door hen geleden schade als gevolg van het handelen van de adviseur. Ter zitting hebben de consumenten aangegeven dat hun schade circa € 41.000,- bedraagt. Het gevorderde schadebedrag bestaat uit de volgende onderdelen:

- 2x opnieuw laten taxeren woning € 1.500,-
- Advieskosten i.v.m. benodigd advies en bemiddeling € 2.700,- en € 2.350,-
- Kosten hypotheek € 976,-
- Kosten nieuwe hypotheek € 671,-

- Boete i.v.m. vervroegd oversluiten € 7.461,-
- Misgelopen huurinkomsten vanaf 1 november 2020 € 16.900,-
- Overige kosten € 8.000,-

2.11 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag: De adviseur is toerekenbaar tekortgeschoten en heeft niet gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam hypotheekadviseur verwacht mocht worden. In het kader hiervan stellen de consumenten het volgende:

- Woning 1 was bedoeld voor de verhuur. Dit hebben de consumenten al bij het eerste gesprek gemeld aan de adviseur. Hun uitgangspunt/wens, dat de woning verhuurd zou worden, dit staat ook in het e-mailbericht van de adviseur als ook in de eerste financieringsopzet. De adviseur heeft de consumenten nooit geïnformeerd waarom de aanvraag voor de verhuurhypotheek geen doorgang kon vinden. Voorts heeft de adviseur op eigen initiatief en zonder overleg met de consumenten voor woning 1 de eigen-woning-hypotheek tot stand gebracht; hij is daarmee afgeweken van het uitgangspunt dat woning 1 verhuurd zou worden. Bovendien heeft de adviseur de consumenten niet geïnformeerd dat de geldlening bij Regiobank bedoeld was voor eigen bewoning en dat zij woning 1 daarom niet zonder toestemming van Regiobank mochten verhuren. Daarnaast heeft de adviseur nagelaten om de consumenten te informeren over de hiermee samenhangende gevolgen, risico's en kosten. Het advies van de adviseur was verkeerd en niet passend.
- Tijdens de aanvraag voor de financiering van woning 2 werd het verkeerde advies en hypotheekproduct op woning 1 al snel duidelijk. Dit heeft voor grote problemen gezorgd. Daarom moesten de consumenten de hierboven sub 2.6 genoemde aanvullende verklaring ondertekenen.
- Omdat woning 1 op grond van de leningsvoorwaarden niet mocht worden verhuurd, moesten de consumenten, mede gelet op de afspraken met Regiobank, de eigen-woning-hypotheek oversluiten en een verhuurhypotheek afsluiten. Dit heeft aanzienlijke kosten meegebracht. Als er direct een verhuurhypotheek was afgesloten, hadden zij de geldlening niet hoeven over te sluiten.

Het verweer

2.12 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

Waar gaat het om?

- 3.1 De commissie ziet zich voor de vraag gesteld of de adviseur tekort is geschoten in zijn dienstverlening tegenover de consumenten en zo ja, of de adviseur gehouden is tot het betalen van een schadevergoeding.

De zorgplicht van de adviseur bij het uitvoeren van de opdracht

- 3.2 De rechtsverhouding tussen de consumenten en de adviseur kwalificeert 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 de consumenten een zorgplicht.

- 3.3 De inhoud van deze zorgplicht is in de rechtspraak ingevuld. Daaruit blijkt dat een adviseur tegenover zijn opdrachtgever (in dit geval de consumenten) de zorg moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht.¹ 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 is daarbij gehouden informatie in te winnen bij de consumenten omtrent hun kennis en ervaring, wensen, doelen, risicobereidheid en mogelijkheden teneinde zich ervan te verzekeren dat de door hem verstrekte adviezen aansluiten bij de wensen en mogelijkheden van de consumenten. Van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag verder worden verwacht dat hij de consumenten zodanig informeert over de gevolgen van zijn keuze, dat de consumenten een weloverwogen beslissing kunnen nemen.

Is de adviseur tekortgeschoten jegens de consumenten?

- 3.4 Tussen partijen staat niet ter discussie dat de consumenten woning I wilden gaan verhuren. Dat verhuren het uitgangspunt was, blijkt uit zowel de e-mail van de adviseur als de financieringsopzet. Kennelijk was de verhuurhypotheek niet haalbaar, waarna de eigen-woning-hypotheek is aangevraagd, welke ook is verstrekt. Het verhuren van woning I is op grond van de voorwaarden bij deze geldlening niet zonder meer toegestaan.

¹ HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA1725, te vinden op www.rechtspraak.nl.

- 3.5 De consumenten hebben in dit kader geteld dat de eigen-woning-hypotheek niet aansloot bij hun wens/uitgangspunt. Daarnaast zijn zij door de adviseur niet voorgelicht waarom de verhuurhypotheek niet mogelijk was en waarom hij een andere soort hypotheek (de eigen-woning-hypotheek) heeft aangevraagd. Ook zijn zij niet geïnformeerd over de risico's en gevolgen daarvan. Voor de consumenten is niet duidelijk is hoe de adviseur tot zijn advies is gekomen; de afgesloten geldlening voor woning I was niet passend en sloot niet aan bij hun uitgangspunt/wens om woning I te gaan verhuren.
- 3.6 De adviseur heeft deze stellingen van de consumenten betwist en gesteld dat hij de consumenten heeft geïnformeerd waarom hij in plaats van een verhuurhypotheek de eigen-woning-hypotheek heeft aangevraagd. De consumenten waren er wel degelijk van op de hoogte dat de in september 2019 bij Regiobank afgesloten geldlening geen verhuurhypotheek was. Ook heeft hij gesteld dat het advies passend was en in na afstemming met de consumenten tot stand is gekomen. De consumenten hebben weloverwogen gekozen voor de constructie waarbij er eerst een eigen-woning-hypotheek zou worden afgesloten, die later kon worden omgezet in een verhuurhypotheek. Voorts heeft de adviseur toegelicht dat de verhuurhypotheek niet mogelijk was omdat er bij de aankoop van een nieuwbouwwoning er bij de hoogte van het inkomen geen rekening mag worden gehouden met de eventuele toekomstige huurinkomsten. Zonder huurinkomsten was het inkomen van de consumenten ontoereikend voor de verhuurhypotheek.
- 3.7 De commissie stelt voorop dat van een adviseur mag worden verwacht dat hij niet volstaat met een blote betwisting van de stellingen van een consument. Een adviseur is degene die bij uitstek in staat is inzicht te geven hoe hij tot zijn advies is gekomen. Op hem rust derhalve een verzwaarde motiveringsplicht.²
- 3.8 In het onderhavige geval betekent deze verzwaarde motiveringsplicht dat de adviseur, voor zover hij de stelling dat er sprake is van niet passend advies betwist en dat hij de consumenten niet heeft geïnformeerd, ter motivering van deze betwisting voldoende feitelijke gegevens dient te verstrekken ten einde de consumenten aanknopingspunten te verschaffen voor eventuele bewijslevering. In dat kader heeft de adviseur geen nadere feitelijke gegevens, zoals onder meer het schriftelijk advies, aantekeningen uit het dossier en gespreksverslagen, verstrekt. De informatie en advisering tijdens het adviestraject is niet reproduceerbaar gebleken.

² HR 20 november 1987, ECLI:NL:HR:1987:AD0058, HR 15 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1083, CvB Kifid 2010-382 en GC 2017-285, 2020-683, 2021-0729 en GC Kifid 2022-0129.

Naar het oordeel van de commissie heeft de adviseur daarmee niet voldaan aan zijn verzwaarde motiveringsplicht – de consumenten zijn immers geen aanknopingspunten geboden voor hun bewijslevering. Dit heeft in dit geval tot gevolg dat niet kan worden vastgesteld of, en zo ja, op welke wijze de consumenten adequaat zijn geïnformeerd en of zij op grond van die informatie tot een weloverwogen beslissing ten aanzien van de geldlening voor woning I hebben kunnen komen. Anders dan de adviseur stelt, kan uit zijn e-mailbericht van 26 augustus 2019 en de in 2.4 geciteerde passage uit de opdrachtbevestiging niet worden herleid welk advies hij de consumenten heeft gegeven. Ook de gemaakte financieringsopzetten zijn onvoldoende om het advies-traject te reproduceren.

- 3.9 Omdat de adviseur zijn verzwaarde motiveringsplicht heeft geschonden, neemt de commissie als vaststaand aan dat de adviseur de consumenten destijds niet de juiste geldlening heeft geadviseerd en hen niet heeft voorgelicht over de eigen-woning-hypotheek. Dit betekent dat de adviseur zijn zorgplicht jegens de consumenten heeft geschonden en dat hij aansprakelijk is voor de daardoor ontstane schade.
- 3.10 Daarbij komt dat van een adviseur mag worden verwacht dat hij het adviestraject zo vastlegt dat het door hem afgegeven hypotheekadvies een logisch gevolg vormt van de door de consumenten verstrekte informatie. Hij dient het hypotheekdossier op een correcte manier samen te stellen en bij te houden. In het onderhavige dossier zijn s behalve een klantprofiel hypotheek en enkele financieringsopzetten, geen advies-rapport, gespreksverslagen of andere documenten aanwezig. Mede hierdoor is het adviestraject slecht te reconstrueren. Ook is niet vastgelegd over de redenen waarom de adviseur in plaats van een verhuurhypotheek de eigen-woning-hypotheek heeft geadviseerd en aangevraagd. Omdat er sprake is van een wezenlijk andere hypotheek-vorm had het op weg van de adviseur gelegen om de consumenten hierover te informeren en dit ook duidelijk vast te leggen in het dossier. Een duidelijke verslag-legging had wellicht meer duidelijkheid voor de consumenten gecreëerd. De adviseur heeft gelet op het voorgaande steken laten vallen in de vastlegging van het adviestraject en heeft daarmee onnodig onduidelijkheid bij de consumenten gecreëerd.
- 3.11 De commissie concludeert op basis van de hiervoor besproken overwegingen dat de adviseur jegens de consumenten niet de zorg heeft betracht die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht. De adviseur is daarmee toerekenbaar tekort geschoten in zijn verplichtingen uit hoofde van de overeenkomst van opdracht.

Hebben de consumenten recht op een schadevergoeding?

- 3.12 Naar het oordeel van de commissie hebben de consumenten dan ook recht op vergoeding van de schade die zij door de schending van de zorgplicht hebben geleden. Bij het vaststellen van de schade moet een vergelijking worden gemaakt van de financiële situatie waarin de consumenten zich bevinden nadat de adviseur zijn zorgplicht heeft geschonden en de financiële situatie waarin de consumenten zich zouden hebben bevonden als de adviseur zijn zorgplicht niet had geschonden. De commissie gaat bij het bepalen van de schadevergoeding uit van de schadeposten die de consumenten ter zitting naar voren hebben gebracht.
- 3.13 De consumenten vorderen de taxatiekosten omdat zij woning I opnieuw hebben moeten laten taxeren en de kosten voor het afsluiten en het vestigen van een nieuwe hypothecaire geldlening voor woning I. Deze kosten zouden de consumenten niet hebben gemaakt als zij via de adviseur direct een verhuurhypothek hadden afgesloten. De adviseur moet deze kosten daarom aan de consumenten vergoeden. Het voorgaande geldt ook voor de door de consumenten betaalde boeterente. Immers, indien direct de juiste hypothek was afgesloten, hadden de consumenten de geldlening niet hoeven over te sluiten en waren zij ook geen boeterente verschuldigd aan Regiobank.
- 3.14 Hoewel de consumenten de advieskosten ook verschuldigd waren geweest als zij een passend advies hadden gekregen, is de commissie van oordeel dat, gelet op de schending van de dossierplicht, een (gedeeltelijke) restitutie van de in rekening gebrachte adviesvergoeding ook op zijn plaats is.
- 3.15 De gemiste huurinkomsten komen niet voor vergoeding in aanmerking nu het causaal verband tussen de tekortkoming van de adviseur en deze schadepost ontbreekt. Naar het oordeel van de commissie is – mede gelet op de betwisting door de adviseur – niet komen vast te staan dat woning I als gevolg van het handelen van de adviseur pas later kon worden verhuurd. Ook de overige kosten ad € 8.000,- komen niet voor vergoeding in aanmerking omdat de consumenten onvoldoende inzichtelijk hebben gemaakt waar dit bedrag uit bestaat.
- 3.16 Uit al het bovengenoemde volgt dat adviseur gehouden is de als gevolg hiervan door consumenten geleden schade (deels) te vergoeden. Deze schade wordt door de commissie ex aequo et bono begroot op een bedrag van € 12.000,-. Het meer of anders gevorderde komt niet voor vergoeding in aanmerking.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de adviseur een bedrag van € 12.000,- aan de consumenten vergoedt, binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd. Voor het overige wordt de vordering afgewezen.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

Binnen 2 weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak 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 vanaf 1 april 2017, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.