

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0609

(mr. dr. D.P.C.M. Hellegers, voorzitter, mr. dr. ing. A.J. Verdaas, drs. P.M. Mallekoote, leden en mr. R.G. de Kruif, secretaris)

Klacht ontvangen op	27 september 2021
Ingediend door	Mevrouw [naam 1] en de heer [naam 2], verder te noemen de consument I en de consument II en samen de consumenten
Tegen	FPO Hypotheken Vof, tevens handelend onder de naam De Hypotheekshop, gevestigd te Oss, verder te noemen de adviseur
Datum uitspraak	18 juli 2022
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering (gedeeltelijk) toegewezen

Samenvatting

Hypotheekadvies. De adviseur is toerekenbaar tekortgeschoten bij zijn advisering van de consumenten door onvoldoende rekening te houden met hun verbouwplannen en de daarvoor (in de nabije toekomst) benodigde extra financiering. De door de consumenten geleden schade kan echter niet exact (objectief) worden vastgesteld vanwege verschillende onzekere factoren. De commissie heeft de schade daarom geschat. Vordering gedeeltelijk toegewezen.

I. 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 De consumenten zijn in deze zaak vertegenwoordigd door professioneel gemachtigde de heer mr. R. Schreuders van ARAG Rechtsbijstand. De adviseur is in deze zaak vertegenwoordigd door professioneel gemachtigde mevrouw mr. E. van Hal, advocaat.
- I.3 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 25 april 2022. Op de hoorzitting waren de consumenten aanwezig samen met hun vertegenwoordiger. Namens de adviseur waren aanwezig: de heer [naam 3] en mevrouw [naam 4], franchisenemers van de Hypotheekshop, samen met hun advocaat.
- I.4 De consumenten en de adviseur hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consumenten hebben de adviseur eind 2018 ingeschakeld voor advies en bemiddeling bij het verkrijgen van een hypothecaire geldlening voor de aanschaf van een woning. De aankoopprijs van de woning bedroeg € 210.000,-.
- 2.2 Op 15 oktober 2018 is de opdrachtbevestiging door de consumenten ondertekend en heeft een adviesgesprek plaatsgevonden.
- 2.3 Op 12 november 2018 zijn, na ontvangst van de koopovereenkomst, alle benodigde stukken naar Florius (hierna: de bank) opgestuurd. Op 20 november 2018 heeft de bank een (definitieve) offerte verstrekt, welke offerte op 28 november 2018 door de consumenten is geaccepteerd en ondertekend. Diezelfde dag is de hypotheekakte gepasseerd bij de notaris.
- 2.4 Het betrof een hypothecaire geldlening op basis van annuïteiten ter hoogte van € 215.909,- tegen een rente van 2,49% met een rentevaste periode van 20 jaar.
- 2.5 Op 19 december 2018 is het adviesrapport naar de consumenten gestuurd.
- 2.6 Op 29 januari 2019 zijn de consumenten bij de adviseur geweest om de verbouwing van hun woning te bespreken. Op 2 april 2019 heeft de adviseur een taxatierapport van de woning ontvangen en op 4 april 2019 is een verzoek tot verhoging van de hypothecaire geldlening bij de bank ingediend. Deze aanvraag is door de bank afgewezen vanwege onvoldoende inkomen.
- 2.7 In de periode van april 2019 tot april 2020 is door de consumenten en de adviseur nog geprobeerd om de bank ertoe te bewegen alsnog de hypothecaire geldlening te verhogen door het aantonen van de (verhoogde) waarde van de woning, nadere stukken over de arbeidsongeschiktheidsuitkering van consument I en de maandelijkse inkomsten en uitgaven van de consumenten. De bank bleef echter weigeren om akkoord te gaan met een verhoging van € 70.000,-.
- 2.8 De adviseur heeft in een email van 14 januari 2020 het volgende aan de consumenten bericht:
“Tijdens het afsluiten van de hypotheek voor de aankoop was er gezien de snelheid waarmee e.e.a. afgewikkeld moest worden geen tijd om de verbouwingskosten te calculeren en die alvast mee te nemen in de aanvraag.”
- 2.9 In mei 2020 hebben de consumenten, zonder advies of bemiddeling van de adviseur, besloten om de hypothecaire geldlening over te sluiten.

Op 11 mei 2020 hebben de consumenten daartoe een offerte van Aegon Hypotheken B.V. geaccepteerd voor een hypothecaire geldlening van € 299.000,-, waarvan € 80.000,- in een bouwdepot, tegen een rente van 1,83% met een rentevaste periode van 20 jaar. Daarmee is de hypothecaire geldlening bij de bank afgelost.

- 2.10 Daarna hebben de consumenten de adviseur aangesproken voor het feit dat hij bij de (eerste) hypothecaire geldlening niet gelijk rekening heeft gehouden met de kosten voor de verbouwing. Bij brief van 23 december 2020 hebben de consumenten de adviseur daarvoor aansprakelijk gesteld. Daarop heeft de adviseur bij email van 5 februari 2021 zijn aansprakelijkheid afgewezen. Vervolgcorrespondentie heeft vervolgens geleid tot een definitieve afwijzing d.d. 3 mei 2021 door de beroeps-aansprakelijkheidsverzekeraar van de adviseur. Daarna hebben de consumenten hun klacht bij Kifid ingediend.

De klacht en vordering

- 2.11 De consumenten klagen erover dat de adviseur ten tijde van het afsluiten van de hypothecaire geldlening in 2018 wel reeds op de hoogte was van de wens en noodzaak voor een verhoging (in de nabije toekomst) van de lening in verband met een grote verbouwing maar daar niet naar heeft gehandeld. Dat de adviseur daarvan op de hoogte was, blijkt volgens de consumenten uit de met de adviseur gevoerde correspondentie. Bij de aanvraag van de hypothecaire geldlening zijn de consumenten niet geweest op de mogelijkheid dat de noodzakelijke verbouwing niet bij de bank zou kunnen worden gefinancierd. De adviseur heeft ook verzuimd de aankomende verbouwing te melden bij de bank. Voor zover uit het adviesrapport blijkt dat de benodigde (extra) financiering bij de bank niet mogelijk was, is de adviseur daarbij ook tekortgeschoten omdat hij het adviesrapport pas enkele weken na de levering van de woning aan de consumenten heeft verstrekt. Doordat de adviseur volgens de consumenten onvoldoende rekening heeft gehouden met hun financieringsbehoefte, is hij toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst van opdracht en daarom aansprakelijk voor de door hen daardoor geleden schade. Volgens de consumenten was de enige oplossing om de hypothecaire geldlening over te sluiten naar een bank waar het wel mogelijk was om een hogere geldlening te krijgen, wat nodig was voor de verbouwing. De consumenten hebben hun schade begroot op € 11.329,22 vanwege 14 maanden aan dubbele woonlasten omdat de nieuwe woning gedurende de verbouwing onbewoonbaar was, € 3.465,24 voor de kosten van het oversluiten van de hypothecaire geldlening en € 5.093,- als vergoeding van een deel van de aan de bank betaalde boeterente vanwege het voortijdig beëindigen van het rentecontract. Een totale schade van € 19.878,46. Daarnaast vorderen de consumenten wettelijke rente vanaf het moment dat de adviseur in verzuim is geraakt.

Het verweer

2.12 De adviseur heeft, kort en bondig weergegeven, de volgende verweren gevoerd. Volgens de adviseur was er bij de consumenten (in 2018) haast geboden bij het verkrijgen van de hypothecaire geldlening en moest er snel worden gehandeld. De geldlening bij de bank was op dat moment de meest passende optie. De adviseur was toen nog niet op de hoogte van de verbouwplannen van de consumenten, of van de kosten daarvan. De consumenten hebben zelf ook gesteld dat zij pas op 15 december 2018 zijn gestart met het opvragen van offertes voor de verbouwing. In de periode dat de adviseur heeft geadviseerd tot aan het moment dat de geldlening is afgesloten (op 28 november 2018) kon de adviseur dus niet bekend zijn met de hoogte van de benodigde (aanvullende) lening voor de verbouwing. De adviseur heeft vervolgens in de periode van april 2019 tot en met april 2020 geprobeerd om voor de consumenten alsnog een extra geldlening bij de bank te verkrijgen, zonder voor deze werkzaamheden extra kosten in rekening te brengen.

Wat betreft de door de consumenten gestelde schade heeft de adviseur gesteld dat het causaal verband tussen de vermeende tekortkoming en de schade ontbreekt. De consumenten hebben niet betwist dat de bank de snelste geldverstrekker was of dat snelheid voor hen belangrijk was. Niet zeker is wat de consumenten gekozen zouden hebben als zij op dat moment op de hoogte waren dat de verbouwing niet bij de bank kon worden gefinancierd. Daarnaast betwist de adviseur dat het oversluiten van de hypothecaire geldlening de enige optie was om de verbouwing te financieren. Alle schade voor het oversluiten van de hypothecaire geldlening dient voor rekening van de consumenten te blijven. Hetzelfde geldt voor wat betreft de (gestelde) lange(re) duur van onbewoonbaarheid van de aangekochte woning; de consumenten hebben daarvan geen bewijs overgelegd. De consumenten hebben bovendien voordeel gehad van het oversluiten omdat zij de (nieuwe) hypothecaire geldlening tegen een lagere rente bij een andere bank hebben kunnen afsluiten. De door de consumenten geleden schade kan volgens de adviseur, gelet op alle voor- en nadelen maximaal € 2.927,45 bedragen.

3. De beoordeling

Waar gaat het om?

3.1 De commissie ziet zich gesteld voor de vraag of de adviseur toerekenbaar is tekortgeschoten in zijn verplichtingen jegens de consumenten.

Welke norm geldt voor het handelen van de adviseur?

3.2 Tussen partijen is een overeenkomst van opdracht gesloten. Ingevolge artikel 7:401 van het Burgerlijk Wetboek dient een opdrachtnemer zoals de adviseur bij de uitvoering van zijn opdracht de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen.

Dit betekent dat hij bij de uitvoering van zijn opdracht de zorgvuldigheid moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot 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 te verstrekken adviezen passend zijn gelet op de wensen en mogelijkheden van de consumenten.

Was de adviseur op de hoogte van de verbouwplannen?

3.3 De consumenten hebben gesteld dat zij eind 2018, bij het aangaan van de opdracht tot dienstverlening met de adviseur, uitdrukkelijk hebben aangegeven dat er nog een grondige verbouwing nodig zou zijn voordat de (aan te kopen) woning geschikt zou zijn voor bewoning. Dit zou meerdere keren met de adviseur zijn besproken, waarbij hij zou hebben bevestigd dat een verhoging later kon worden aangevraagd. De verbouwing was volgens de consumenten gepland voor 2019 en de kosten daarvan geraamd op € 70.000,-. De adviseur heeft daarentegen gesteld niet op de hoogte te zijn geweest van de verbouwplannen dan wel van de raming van de kosten daarvan. Uit een email van 14 januari 2020 van de adviseur (zie 2.8) blijkt echter dat hij op de hoogte was van de verbouwplannen van de consumenten. Naar het oordeel van de commissie lag het op de weg van de adviseur om die wens en of noodzaak nader bij de consumenten te inventariseren en bij zijn advies te betrekken en na te gaan of een (latere) verhoging van de hypothecaire geldlening bij de bank daadwerkelijk mogelijk zou zijn. Van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mag bovendien verwacht worden dat hij op de hoogte is van het acceptatiebeleid van de te kiezen geldverstrekker, wat in dit geval betekende dat de bank een lager toetsinkomen berekende dan (bepaalde) andere banken. De adviseur heeft nagelaten de wensen, doelen en mogelijkheden van de consumenten voldoende te inventariseren en hen niet gewaarschuwd voor het feit dat zij op basis van hun inkomensgegevens bij de bank (slechts) een extra financiering van circa € 8.000,- zouden kunnen verkrijgen, terwijl bij de hypotheekakte al rekening is gehouden met een (veel) hogere inschrijving, te weten van € 315.000,-. Hoewel een hogere inschrijving over het algemeen gebruikelijk is, maakt het grote verschil te meer aannemelijk dat de consumenten de geldlening wilden verhogen en dat gesproken is over de wens en noodzaak van een verbouwing. Welke wens dan wel noodzaak door de adviseur onvoldoende is onderzocht en door hem niet bij zijn advies is betrokken.

¹ Zie onder andere het arrest van de Hoge Raad van 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, rechtsoverweging 3.4.1, te vinden op www.rechtspraak.nl

- 3.4 De adviseur is derhalve toerekenbaar tekortgeschoten in zijn verplichtingen tegenover de consumenten en verplicht de daardoor geleden schade te vergoeden. De commissie is echter van oordeel dat een groot deel van de door de consumenten geclaimde schade niet voor vergoeding in aanmerking komt vanwege het ontbreken van een (aantoonbaar) causaal verband tussen de tekortkoming en de (gestelde) schadeposten. De commissie overweegt daartoe als volgt.

Welke schade komt voor vergoeding in aanmerking?

- 3.5 De adviseur heeft in dit geval gesteld, wat door de consumenten niet dan wel onvoldoende is bestreden, dat zij (enige) haast hadden bij de financiering. Hoewel dat niet wegneemt dat de adviseur zorgvuldig dient te handelen, maakt het wel onzeker wat de consumenten zouden hebben gedaan als zij op dat moment (in 2018) wel op de hoogte waren gesteld van het feit dat de (in de nabije toekomst) gewenste verhoging van de financiering bij de bank niet mogelijk zou zijn of dat de verhoging maximaal ongeveer € 8.000,- zou bedragen. Dat zij de adviseur dan hadden gevraagd om een andere geldverstrekker te zoeken en of de financiering dan nog tijdig had kunnen worden verstrekt, kan achteraf niet met zekerheid worden vastgesteld. De commissie acht hierbij de door de adviseur gegeven toelichting niet onredelijk, te weten de gemotiveerde vergelijking van de feitelijke situatie met de situatie als in 2018 gelijk was gekozen om de geldlening bij (de op dat moment enige andere reële mogelijkheid van) Aegon af te sluiten, waarbij dan over de gehele looptijd van 20 jaar maximaal een (negatief) verschil van € 4.221,72 zou zijn ontstaan.
- 3.6 Door de consumenten is onvoldoende gesteld en onderbouwd dat het oversluiten van de hypothecaire geldlening de enige mogelijke oplossing was. De kosten verbonden aan het oversluiten blijven daarom (grotendeels) voor rekening van de consumenten. Daar komt bij dat de consumenten door het oversluiten ook (toekomstig) voordeel hebben verkregen doordat tegen een lagere hypotheekrente is afgesloten, wat in elk geval gedeeltelijk opweegt tegen de aan de bank betaalde boeterente. Ook wordt de schade beperkt door het (fiscale) voordeel vanwege het feit dat de kosten voor het oversluiten en de boeterente aftrekbaar zijn van de inkomstenbelasting. De commissie acht verder wel aannemelijk dat de consumenten enige tijd langer dan voorzien met dubbele woonlasten geconfronteerd zijn geweest omdat de adviseur in een periode van bijna een jaar nog heeft geprobeerd om de verhoging van de geldlening bij de bank te bewerkstelligen.
- 3.7 Uit dit alles volgt dat de schade afhankelijk is van meerdere mogelijke keuzes waarvan achteraf niet gesteld kan worden of die op het concrete moment ook daadwerkelijk door de consumenten zouden zijn gemaakt en ook mede afhankelijk zijn van de marktontwikkelingen, waaronder de in de betreffende periode gedaalde hypotheekrentetarieven, en andere onzekere factoren op de verschillende mogelijke (keuze)-momenten.

3.8 De schade kan dus niet exact (objectief) worden vastgesteld en wordt door de commissie daarom geschat op een bedrag van € 3.500,- vermeerderd met de wettelijke rente vanaf het moment dat de consumenten de adviseur voor het eerst aansprakelijk hebben gesteld, te weten bij brief van 23 december 2021. Het meer of anders gevorderde komt niet voor vergoeding in aanmerking.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de adviseur een bedrag van € 3.500,- aan de consumenten vergoedt met wettelijke rente daarover vanaf 23 december 2021 tot aan de dag van algehele voldoening, binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Kifid als wordt voldaan aan de vereisten van regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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 1 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.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999

Website: www.kifid.nl