

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0629

(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter, mr. A.P. Luitingh, ir. A. van den Berg, leden en mr. J. Hadziosmanovic, secretaris)

Klacht ontvangen op	13 september 2021
Ingediend door	mevrouw [naam 1] en de heer [naam 2], verder te noemen de consumenten
Tegen	Toorn en Boer Financiële Diensten B.V., gevestigd te Muntendam, verder te noemen de adviseur
Datum uitspraak	21 juli 2022
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen

Samenvatting

De consumenten hebben zich in mei 2020 tot de adviseur gewend met de wens een woning aan te kopen. De adviseur heeft de consumenten vervolgens indicatieve berekeningen van het maximaal te lenen bedrag doen toekomen op basis van de door de consumenten verstrekte stukken. De consumenten hebben in december 2020 zonder financieringsvoorbehoud een woning gekocht en de adviseur gevraagd te bemiddelen bij het verkrijgen van een financiering. Het aanbod van de geldverstrekker was substantieel lager dan ze hadden verwacht op basis van de berekeningen van de adviseur waardoor ze meer eigen vermogen hebben moeten inbrengen om de financiering rond te krijgen. Ze stellen de adviseur aansprakelijk voor de vermeende schade. De commissie heeft geoordeeld dat de adviseur niet toerekenbaar is tekortgeschoten in de uitvoering van zijn dienstverlening jegens de consumenten en dat de vordering van de consumenten tot vergoeding van € 144.000,- niet kan worden 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) het aanvullende stuk van de consumenten; 3) het verweerschrift van de adviseur; 4) de repliek van de consumenten en 5) de dupliek van de adviseur.

Partijen zijn opgeroepen voor een digitale hoorzitting op 17 maart 2022. Partijen hebben hieraan deelgenomen.

I.2 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 zich in mei 2020 tot de adviseur gewend omdat de ze wens hadden een woning aan te kopen. Na het eerste gesprek heeft de adviseur hen op 26 mei een indicatieve berekening doen toekomen van welk bedrag ze zouden kunnen lenen. Daarbij is de adviseur uitgegaan van een financieringsbehoefte van € 815.650,-, waarbij de consumenten € 300.000,- aan eigen middelen zouden inbrengen, voortkomende uit de overwaarde bij verkoop van de huidige woning.
- 2.2 De adviseur heeft gerekend met het inkomen van de consumenten zoals dat vermeld staat op de door de consumenten verstrekte aangifte Inkomstenbelasting en jaaropgaven. Van dit inkomen wordt melding gemaakt in de berekening van de adviseur.
- 2.3 Verder staat in de berekening vermeld: *De vermelde tarieven zijn indicatief en Deze bedragen zijn slechts een indicatie van wat werkelijk mogelijk is. Controle van de acceptatienormen van de gekozen maatschappij dient te geschieden op het tabblad 'Acceptatie'. Definitieve acceptatie geschiedt altijd door de gekozen maatschappij zelf en Aan dit overzicht kunnen geen rechten worden ontleend.*
- 2.4 De adviseur heeft de consumenten daarnaast per e-mail bericht:

“Op basis van ons gesprek van hedenmorgen zend ik u hierbij enige informatie. Ik heb uiteraard een aantal aannames moeten doen om tot een berekening te komen. Ik ben uitgegaan van een verkoop van de huidige woning van € 550.000,-, een aankoop van € 500.000,- en een verbouwing van € 300.000. Daarnaast heb ik de overwaarde ingebracht ad. € 300.000. Jullie maximale hypotheek ligt rond de € 900.000,- op basis van een 10 jaar rente vast periode.”

- 2.5 In september 2020 hebben de consumenten contact opgenomen met de adviseur omdat ze een woning op het oog hadden en hem het volgende bericht:

“Goedemorgen

Vraag

Stel we kopen een huis van 860.000 euro excl k.kk

We beschikken over 400.000 euro eigen geld

Hiervan steken we twee ton in de verbouwing

En twee ton in de hypotheek

Dan lenen we 660.00 duizend euro Rentevaste periode 15 jaar

Wat zijn dan ongeveer onze maandlasten?”

- 2.6 De adviseur heeft de consumenten op 14 september 2020 een nieuwe indicatieve berekening gestuurd. Daaruit volgt dat een lening van € 682.850,- haalbaar is.
- 2.7 In december 2020 hebben de consumenten de adviseur bericht dat ze een bod willen doen op een woning en hem gevraagd of de eerdere berekening (van september 2020) nog geldt. Op 22 december heeft de adviseur bevestigend geantwoord.

- 2.8 Op 30 december 2020 hebben de consumenten de adviseur laten weten dat ze een woning hebben gekocht. Zij hebben de adviseur bericht:

“Het huis is gekocht (...) voor 810 kk

Vgls week voorlopig koopcontract en daarna met de aannemer en architect er doorheen Dan weten we wat er moet gebeuren aan onderhoud en wat we eventueel nog meer willen laten doen. Daarna willen we graag met jou afspreken voor de hypotheek!”

Daarop heeft de adviseur bericht:

“Ik verneem graag wanneer jullie een afspraak wensen voor een hypotheekgesprek. Is de eigen woning al verkocht?”

De consumenten hebben geantwoord:

“Doen wel! Ons huis is nog niet verkocht, maar ik verwacht geen probleem. Het nieuwe huis wordt 1 juni opgeleverd en dan nog een paar maand verbouwen.”

- 2.9 Nadat de consumenten begin januari 2021 het voorlopige koopcontract hebben getekend hebben ze contact opgenomen met de adviseur en aangeven aan dat de datum van overdracht is vastgesteld op 1 juni 2021 en dat uiterlijk 25 januari 2021 een bankgarantie moet worden afgegeven bij de notaris dan wel de waarborgsom moet worden gestort.
- 2.10 De adviseur heeft op 15 januari gereageerd en onder meer aangegeven dat voor het aanvragen van een bankgarantie de voorlopige koopakte vereist is.
- 2.11 Op 19 januari 2021 heeft de adviseur bij de consumenten het Uniform Pensioenoverzicht opgevraagd.
- 2.12 Op 19 februari 2021 is er een renteaanbod gedaan door een geldverstrekker. De consumenten hebben met dit aanbod ingestemd. Daarbij is uitgegaan van een lening van € 696.000,- en een eigen inbreng van € 135.000,-.
- 2.13 Op 18 maart 2021 is de bankgarantie gesteld bij de notaris.
- 2.14 Eind april 2021 hebben de consumenten de adviseur bericht dat de verbouwingskosten voor de nieuwe woning en de verkoopprijs van de huidige woning nog onzeker zijn. Deze factoren zijn van invloed op de gewenste financiering. De consumenten spreken ook de wens uit voor een overbruggingshypotheek.
- 2.15 Begin mei 2021 hebben de consumenten meer informatie van de aannemer verkregen over de kosten van de verbouwing. Daarop is de financieringsaanvraag aangepast. Eind mei heeft de adviseur een taxatie aangevraagd. Op 31 mei heeft de notaris te kennen gegeven dat het passeren op 1 juni niet door kan gaan omdat hij de waarborgsom niet heeft ontvangen.

- 2.16 Op 2 juni heeft de adviseur stukken gestuurd naar de geldverstrekker voor de beoordeling van de aanvraag. Op 4 juni vraagt de adviseur nadere stukken op bij de consumenten waaronder wederom het Uniform Pensioenoverzicht. Op 7 juni heeft de geldverstrekker aangegeven dat de beoordeling langer op zich laat wachten in verband met drukte.
- 2.17 Op 10 juni 2021 ontvangen de consumenten een ingebrekestelling van de verkoper van de woning met de mogelijkheid tot 18 juni na te komen.
- 2.18 Op 15 juni 2021 heeft de door de adviseur benaderde geldverstrekker een offerte uitgebracht voor een lening van € 544.000. Daarbij is uitgegaan van een financieringsbehoefte van € 831.850,- met een overbruggingskrediet van € 287.850,-.
- 2.19 Op 17 juni is de definitieve koopovereenkomst getekend bij de notaris.
- 2.20 De consumenten hebben zich vervolgens op 26 juni 2021 bij de adviseur beklagd over het traject en daarbij meerdere klachten aangevoerd. Op 29 juni heeft de adviseur bericht dat hij er 'de week daarop naar zou kijken'. Op 12 juli hebben de consumenten de adviseur een herinnering gestuurd. Op 13 juli heeft de adviseur hen verzocht een voorstel te doen ter oplossing van het geschil. Dat hebben de consumenten op 13 juli gedaan. Op 21 juli heeft de adviseur daarop gereageerd. Een uitwisseling van standpunten heeft niet tot een oplossing van de klacht geleid waarna de consumenten een klacht bij Kifid hebben ingediend.

De klacht en vordering

- 2.21 De consumenten hebben, kort en zakelijk weergegeven, het volgende aangevoerd.
- 2.22 De adviseur heeft onzorgvuldig gehandeld gedurende het advies- en bemiddeltraject en hen onjuist geïnformeerd dan wel fouten gemaakt bij het berekenen van het maximaal te lenen bedrag. Ook heeft hij belangrijke termijnen niet bewaakt en heeft hij niet zorgvuldig gereageerd op hun klachten.
- 2.23 De door de adviseur in mei, september en december 2020 verstrekte berekeningen en berichten hebben voor de consumenten als uitgangspunt gediend bij het zoeken naar een woning. De adviseur heeft met een te hoog pensioeninkomen gerekend. Het had op zijn weg gelegen om zorgvuldigheid te betrachten bij het opvragen van de benodigde informatie bij de consumenten voor het opmaken van de berekeningen. De consumenten mochten vertrouwen op de deskundigheid van de adviseur. De consumenten begrijpen het indicatieve karakter van de berekeningen van de adviseur maar deze weken substantieel af van de realiteit. Zij hebben onder grote druk en op het laatste moment met behulp van een andere tussenpersoon, een lening bij een andere geldverstrekker afgenomen met een som van € 629.000,-. Daar waar ze op basis van de informatie van de adviseur hadden gerekend op een eigen inbreng van € 135.000,- is dat € 287.850,- geworden.

Hiervoor houden ze de adviseur aansprakelijk. Het had ook op de weg van de adviseur gelegen de consumenten te adviseren een financieringsvoorbehoud op te laten nemen.

- 2.24 Door de tekortkomingen van de adviseur zijn de consumenten geconfronteerd met een veel lagere financiering met een andere financieringsopzet. De consumenten hebben een eigen inbreng moeten doen welke € 152.850,- hoger is dan waar ze vanuit waren gegaan. Deze gelden hadden zij willen gebruiken om een beleggingspand aan te kopen. Ze schatten in dat ze daarmee een huuropbrengst van € 800,- per maand hadden gehad en € 9.600,- op jaarbasis. Dit bedrag maal een rentevastperiode van 15 jaar, komt neer op een bedrag van € 144.000,-. De consumenten hebben daarbij gerekend met een rendement van 6,1%. Het bedrag van € 144.000,- vorderen ze als schadevergoeding van de adviseur.

Het verweer van de adviseur

- 2.25 De adviseur heeft zich tegen de stellingen van de consumenten verweerd en daarbij, kort en zakelijk, weergegeven het volgende aangevoerd.
- 2.26 De adviseur heeft enkele oriënterende berekeningen gezonden aan de consumenten op basis van de informatie die zij hem hebben verstrekt ten tijde van het kennis-makingsgesprek. Het Uniform Pensioenoverzicht was niet voorhanden. Achteraf bleek dat de inkomen zoals vermeld op de door de consumenten ingediende stukken een hoger prepensioen betrof, welk inkomen zou dalen.
- 2.27 Bij het beoordelen van de aanvraag heeft de geldverstrekker dit geconstateerd en aan de hand daarvan een aanbod gedaan. Dit is de adviseur niet aan te rekenen. De consumenten hebben ten alle tijde het inkomen waarmee de adviseur heeft gerekend terug kunnen zien in de berekeningen. Zij hebben hier nimmer op gereageerd.
- 2.28 De adviseur heeft tijdens de zitting aangegeven dat de indicatieve berekeningen een disclaimer bevatten maar dat hij er achteraf gezien op had moeten hameren een Uniform Pensioenoverzicht te ontvangen. De adviseur heeft daarom voor zijn dienstverlening geen nota in rekening gebracht en hij heeft voorgesteld de taxatiekosten voor zijn rekening te nemen. Hij is verder van mening dat de consumenten hebben gekozen voor de aankoop van de woning op basis van indicaties zonder financieringsvoorbehoud. De adviseur was niet betrokken bij de aankoop van de woning en zou dit nimmer geadviseerd hebben. Er was voor de consumenten geen weg meer terug en dit is de adviseur niet aan te rekenen. Ook de overige verwijten van de consumenten en de vordering zijn door de adviseur betwist.

3. De beoordeling

Inleiding

3.1 De commissie ziet zich voor de vraag gesteld of de adviseur gehouden kan worden een schadevergoeding aan de consumenten te betalen welke schade door de consumenten is begroot op € 144.000,-. Hiertoe hebben de consumenten meerdere klachten aangevoerd over het traject bij de adviseur en de klachtbehandeling door de adviseur. De commissie neemt alle aangevoerde verwijten mee in haar beoordeling zonder dat zij alle argumenten daartoe expliciet bespreekt. De commissie begint met het schetsen van het juridisch kader voor de beoordeling.

Juridisch kader

3.2 Tussen de consumenten en de adviseur is een overeenkomst van opdracht tot stand gekomen op grond van artikel 7:401 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Voor de beoordeling of de adviseur is tekortgeschoten in de uitvoering van zijn verplichtingen jegens de consumenten, geldt de maatstaf dat adviseurs ten opzichte van hun opdrachtgever de zorg moeten betrachten van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur.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 een consument omtrent zijn of haar 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 een consument.² Die zorgplicht van de adviseur ontslaat een consument niet van het doen van eigen onderzoek. Juridisch gezien is van belang dat van een omzichtige en oplettende consument mag worden verwacht dat hij of zij zich voor het aangaan van een overeenkomst redelijk inspant om de betekenis van de overeenkomst en de daaruit voortvloeiende verplichtingen en risico's te doorgronden.³

Is de adviseur tekortgeschoten in de nakoming van de op hem rustende verplichtingen?

3.3 Tussen partijen staat vast dat de adviseur voor het uitvoeren van de indicatieve berekeningen voor het (maximaal) te lenen bedrag is uitgegaan van onvolledige informatie over het (pensioen)inkomen van de consumenten.

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

² Zie onder meer uitspraak GC Kifid met nummer 2017-365, te vinden op www.kifid.nl.

³ Zie ook HR 5 juni 2009, LJN BH2822, RvdW 2009, 685, r.o. 4.3.5.

Uit het Uniform Pensioenoverzicht, hetgeen later in het traject is opgevraagd en ingediend blijkt dat het pensioeninkomen daalde, hetgeen gevolgen had voor het te lenen bedrag. De consumenten hadden toen echter al een woning gekocht, zonder financieringsvoorbehoud.

- 3.4 De commissie is van oordeel dat de adviseur in het onderhavige geval, in de fase waarin het traject zich bevond niet verwijtbaar heeft gehandeld jegens de consumenten. Hij heeft berekeningen gemaakt op basis van de door de consumenten aangeleverde stukken over het inkomen. In de Leidraad Hypotheekadvies van de AFM staat opgenomen dat wanneer een consument en de adviseur besluiten om samen het totale adviestraject in te gaan, de fase van volgt van de beeldvorming. Daarin vindt de inventarisatie plaats, op een veel gedetailleerder niveau dan bij de kennismaking. Daarbij inventariseert de adviseur onder meer de financiële positie van een consument relevant voor het opstellen van een passend hypotheekadvies.
- 3.5 De consumenten hebben de adviseur eind december, na de aankoop van de woning, de opdracht verstrekt het advies- dan wel bemiddeltraject in te gaan voor het verkrijgen van een financiering. Van de adviseur hoefde naar het oordeel van de commissie in het onderhavige geval ten aanzien van de indicatieve berekeningen dan ook niet meer te worden verwacht. De adviseur heeft op basis van de door de consumenten verstrekte gegevens informatie verstrekt.

Overige verwijten

- 3.6 Naast van de kwestie van de berekeningen hebben de consumenten gesteld dat de adviseur ook op een aantal andere vlakken tekortgeschoten is. Los van het oordeel van de commissie dat deze door de adviseur voldoende zijn betwist zijn het klacht-onderdelen die niet tot een toewijzing van de vordering kunnen leiden omdat ze daarmee onvoldoende verband houden. Van belang hierbij is dat de adviseur geen kosten voor zijn dienstverlening in rekening heeft gebracht en heeft aangegeven bereid te zijn andere kosten (al dan niet gedeeltelijk) te vergoeden. De commissie gaat ervan uit dat de adviseur dit laatste gestand doet. Tot meer kan hij ten aanzien van dit klachtonderdeel niet worden gehouden.

Klacht over de klachtafhandeling door de adviseur

- 3.7 Door de consumenten is tot slot aangevoerd dat de klachtafhandeling door de adviseur onbehoorlijk is geweest omdat de adviseur selectief op de klachtonderdelen van de consumenten heeft gereageerd, beloftes voor nader overleg niet is nagekomen en de reactietermijn niet heeft bewaakt. De commissie merkt op dat artikel 4:17 lid 1 sub a en b van de Wet op het financieel toezicht (Wft) bepaalt dat een financieel dienstverlener dient te beschikken over een interne klachtenprocedure. De regels omtrent de klachtenprocedure zijn nader uitgewerkt in hoofdstuk 7 van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen (BGfo).

Uit het dossier volgt dat de adviseur niet binnen de door hem aangegeven termijn heeft gereageerd op de klacht die de consumenten op 26 juni 2021 bij hem hebben ingediend. Daarnaast is de adviseur niet ingegaan op alle klachtonderdelen van de consumenten. De commissie volgt de consumenten daarom ook in hun klacht over de klachtafhandeling door de adviseur en verzoekt de adviseur hier nota van te nemen.

- 3.8 Dit klachtonderdeel kan ook niet leiden tot toewijzing van de vordering. De adviseur heeft voor zijn werkzaamheden geen kosten in rekening gebracht en aangeboden andere kosten (al dan niet gedeeltelijk) voor zijn rekening te nemen. Tot meer kan hij ten aanzien van dit klachtonderdeel niet gehouden worden.

Conclusie

- 3.9 De commissie is van oordeel dat de adviseur niet gehouden kan worden de vermeende schade van de consumenten ten bedrage van € 144.000,- te vergoeden. Er is naar het oordeel van de commissie geen sprake van een toerekenbare tekortkoming aan de zijde van de adviseur en voor zover de klacht van de consumenten wel gegrond is zoals opgenomen in overweging 3.7 kan dit niet leiden tot toewijzing van deze vordering. De commissie merkt daarbij ten overvloede op dat de vordering is gebaseerd op een schade welke hypothetisch, toekomstig en onzeker is en enkel is gestoeld op de stelling van de consumenten dat ze hun vermogen hadden aangewend voor de aankoop van een beleggingspand waarmee ze de gestelde inkomsten verwachten te genereren. De commissie is van oordeel dat het risico dat de consumenten hebben genomen door de woning met een koopprijs van € 810.000,- zonder financieringsvoorbehoud aan te kopen, op basis van indicatieve berekeningen van de adviseur, zonder het daarin vermelde inkomen te controleren, voor hun rekening en risico dient te komen. De adviseur heeft tevens geen rol gespeeld bij het aankoopproces.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

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