

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0730

(mr. dr. D.P.C.M. Hellegers, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, mr. dr. ing. A.J. Verdaas, leden en mr. J.E.M. Sünnen, secretaris)

Klacht ontvangen op	4 maart 2022
Ingediend door	De heer [naam 1] (verder te noemen consument I) en mevrouw [naam 2] (verder te noemen consument II), gezamenlijk verder te noemen de consumenten
Tegen	Den Ouden Assurantiën B.V., gevestigd te Nieuwerkerk a/d IJssel, verder te noemen de adviseur
Datum uitspraak	31 augustus 2022
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen

Samenvatting

Zorgplicht adviseur. Hypotheekaanvraag. De financieringsaanvraag van de consumenten is door de bank afgewezen. De consumenten stellen dat de adviseur eerder in de aanvraagprocedure had moeten waarschuwen dat de aanvraag zou worden afgewezen om verdere kosten te voorkomen, dan wel het vertrouwen heeft gegeven dat de aanvraag zou worden geaccepteerd door de bank. De commissie oordeelt dat de adviseur niet eerder had kunnen weten dat de aanvraag zou worden afgewezen door de bank, dan wel dat de consumenten ervan uit konden gaan dat de aanvraag zou worden geaccepteerd. De vordering is afgewezen.

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 reactie van de adviseur op de klacht (het verweerschrift); 3) de reactie van de consumenten op het verweerschrift (de repliek) en 4) de reactie van de adviseur op de repliek (de dupliek).
- I.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 14 juni 2022. Op de hoorzitting was namens de consumenten de heer [naam 1] aanwezig. Namens de adviseur nam deel: de heer [naam 3], directeur, mevrouw [naam 4], financieel adviseur, en de heer mr. M.C. Samsom, advocaat
- I.3 De consumenten hebben gekozen voor een bindend advies, en de adviseur heeft ter zitting eveneens 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 een woning gekocht op 18 oktober 2021 met een financieringsvoorbehoud tot 15 november 2021. De consumenten hebben per e-mail op 20 oktober 2021 de adviseur opdracht gegeven tot advies en bemiddeling voor het aangaan van een hypothecaire lening. Daarbij hebben zij aangegeven dat er al opdracht is gegeven tot de verkoop van de oude woning van consument II en dat de verwachting is dat het huis binnen 2-3 weken verkocht is.

2.2 Op 22 oktober 2021 heeft de adviseur laten weten wat tijd nodig te hebben om alle van de consumenten ontvangen informatie op een rij te zetten. Op 25 oktober 2021 heeft de adviseur de consumenten laten weten dat een lening pas mogelijk is vanaf 1 maart 2022 vanwege een inkomstengat tot 1 maart 2022 en andere onzekere factoren. De adviseur heeft voorgesteld in een 'explain' de woonlasten en de inkomsten te onderbouwen. Op 26 oktober 2021 hebben de consumenten akkoord gegeven om de financieringsaanvraag via een explain voort te zetten. Op 28 oktober heeft de adviseur het volgende geschreven:

"Ik heb je situatie ook met mijn collega besproken en wij denken dat het voor jullie het beste is om de hypotheekaanvraag bij de Rabobank te doen, je huisbankier ook zakelijk. Vanaf pensioendatum is het geen probleem, maar de situatie tot maart en het beoordelen van de zakelijke situatie (ookal telt hier geen inkomen van mee) doen veel geldverstrekkers niet en dan is het eigenlijk het makkelijkste bij de zakelijke huisbankier. Je maakt daar de meeste kans dus kun je dat het beste rechtstreeks met de Rabobank afstemmen."

Op 29 oktober 2021 heeft consument I laten weten niet via de Rabobank de aanvraag te willen doen en dat de adviseur de aanvraag kan continueren. De adviseur heeft een aanvraag gedaan bij BLG (verder ook te noemen de bank).

2.3 Op 1 november 2021 heeft de bank aan de adviseur geschreven dat zij de hypotheekaanvraag heeft ontvangen en op 9 november 2021 heeft de adviseur een toelichting op de aanvraag aan de bank gegeven.

2.4 Op 10 november 2021 hebben de consumenten het volgende geschreven:

"Allereerst dank voor de begeleiding in de aanvraag. We realiseren ons dat het geen eenvoudig dossier is. Na discussie met onze advocaat en accountant van [naam van het accountantbureau] vanmorgen en daarvoor random de financiering en de afwikkeling van de zakelijke activiteiten stellen we het navolgende voor. (...) Voorleggen van dit dossier aan BLG met vraag tot financiering graag continueren."

We vragen van je om deze aanvraag ook als intermediair te ondersteunen. (...) Het overleg met accountant en advocaat heeft geleid tot verzoeken om de aanvraag zoals die nu volledig bij je is neergelegd, ook voor te leggen aan de ING Bank. (...) Gezien korte tijdsbestek m.b.t. financieringsaanvraag willen we je vragen een aanvraag van financiering ook aan te vragen bij ING BANK. Alle bescheiden die zijn aangeleverd kunnen verzonden worden naar ING bank, aangevuld met deze mail. (...)"

De adviseur heeft de consumenten diezelfde dag geantwoord dat zij geen rechtstreeks contact had met ING Bank en dat zij bij dit 'zeer complexe dossier' alleen een optie zag bij BLG als explain-dossier.

- 2.5 Op 12 en 17 november 2021 heeft de adviseur de consumenten geïnformeerd dat het onduidelijk is of de bank een renteaanbod zal doen. Op 17 november 2021 hebben de consumenten gereageerd dat het wel krap wordt en erop gewezen dat de deadline van het financieringsvoorbehoud op 22 november 2021. De adviseur heeft binnen een uur met de mededeling gereageerd dat het voor iedereen duidelijk is dat het een complex dossier is en dat er daarom tijd overheen gaat. De adviseur heeft gezegd zijn best te doen, weer met de bank te hebben gebeld, de termijn van de ontbindende voorwaarde te hebben aangegeven en om spoed te hebben gevraagd, maar geen garanties te kunnen geven. Ze heeft uitgelegd dat het aan de consumenten is om uitstel aan de makelaar te vragen nu de aanvraag nog loopt. Ook heeft ze de consumenten geattendeerd dat zij nog een eigen aanvraag in kunnen dienen bij de ING bank.
- 2.6 Op 18 november 2021 hebben de consumenten via de adviseur een renteaanbod van de bank ontvangen en een lijst van opgevraagde documenten. Hierbij bericht de adviseur:

"[de bank] moet verschillende documenten nog beoordelen. Ze zijn eerst uitgegaan van de explain toelichting en of de verschillende aandachtspunten passen binnen hun explainregels. Daar hebben ze dus positief op gereageerd."

In het renteaanbod van de bank staat:

"Wilt u op het renteaanbod ingaan en een offerte krijgen?"

Dit renteaanbod geldt tot 16 december 2021. Wilt u ingaan op dit renteaanbod en een offerte van ons krijgen? Dan hebben we een paar documenten van u nodig. Bij deze brief leest u om welke documenten het gaat. Wilt u ervoor zorgen dat u ze voor 13 december 2021 naar uw adviseur stuurt? Als alles volledig en in orde is, krijgt u onze offerte."

- 2.7 Op 24 november 2021 hebben de consumenten de adviseur het volgende geschreven:

"Ik krijg als het goed is vandaag of morgen het taxatie rapport. Volgens mij heb je dan alle formulieren binnen, klopt dat en kan ik de offerte dan definitief tegemoetzien zodat ik uitstel financiering dat is aangevraagd kan opzeggen en transport woning kan regelen per 15/12."

Hierop heeft de adviseur op 25 november 2021 geantwoord dat zij in de loop van de dag hoopt meer te kunnen zeggen over de afwikkeling van de bank, dat er in principe twee werkdagen voor de verwerking van een compleet dossier staan en probeert zo spoedig mogelijk duidelijkheid te krijgen.

- 2.8 Op 26 november 2021 heeft de adviseur consument I geïnformeerd dat het negatieve vermogen van de eenmanszaak een probleem is voor de bank. Hierbij geeft de adviseur drie keuzes:
1. Ontbindende voorwaarde verlengen tot eind volgende week;
 2. Aanvraag beëindigen en dan een afwijsverklaring opvragen bij de bank;
 3. De ontbindende voorwaarde niet inroepen en alsnog aantonen dat de eenmanszaak een positief vermogen heeft, met als risico dat je de waarborgsom kwijt bent als het uiteindelijk niet lukt.
- 2.9 Hierop hebben de consumenten geantwoord dat er uitstel is aangevraagd tot en met 31 november 2021 en hij heeft verzocht nog niet af te wijzen. De consumenten hebben aangegeven dat de overige bescheiden die dag gestuurd worden.
- 2.10 Op 29 november 2021 heeft de adviseur de consumenten bericht dat de bank de financieringsaanvraag definitief heeft afgewezen op de volgende gronden. Voor de bank blijkt het zakelijke risico het struikelblok, ze geven geen akkoord vanuit de zakelijke risicobeoordeling. Het negatieve vermogen blijft een struikelblok en de lopende rechtszaken over het zakelijke deel bieden voor de bank geen duidelijkheid over het risico.

De klacht en vordering

- 2.11 De consumenten vorderen een schadevergoeding van € 7.252,- aan gemaakte kosten voor een taxatierapport, advocaatkosten, notariskosten, opslag van inventaris, verhuiskosten en daarbovenop € 650,- per maand aan extra huurlasten. Ter onderbouwing van de vordering voeren de consumenten het volgende aan.
- 2.12 De adviseur had de consumenten eerder moeten laten weten dat de aanvraag geen kans van slagen had. In plaats daarvan adviseerde de adviseur de consumenten een explain te doen, waarbij veel documenten zijn overgelegd en tevens veel tijd, energie en kosten zijn gemoeid. Vervolgens informeerde de adviseur de consumenten dat de explain was goedgekeurd. Op grond van deze informatie mocht de consument erop vertrouwen dat er een bindende offerte zou worden gedaan, gezien de aanvullende stukken die na de explain zijn gestuurd, niet hebben geleid tot een andere conclusie. Daarbij komt dat ze op basis van deze informatie ook de toen aangeboden huurwoning hebben afgehouden, met alle gevolgen en kosten van dien.

Het verweer

- 2.13 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

Waarover moet de commissie beoordelen?

- 3.1 Aan de orde is de vraag of de adviseur de consumenten had moeten waarschuwen voor de haalbaarheid van de financiering en hen daarmee had moeten behoeden voor de kosten die zij gemaakt hebben voor de explain. Als het oordeel zou luiden dat de adviseur tekortgeschoten is, zou de volgende vraag zijn of de schade van de consumenten voor vergoeding in aanmerking komt.

Aan welke wet- en regelgeving moet de commissie toetsen?

- 3.2 Bij de beoordeling van de vraag of de klacht van de consument gegrond is wordt vooropgesteld dat een opdrachtnemer (de adviseur) op grond van artikel 7:401 Burgerlijk Wetboek (BW) tegenover zijn opdrachtgever (de consumenten) verplicht is om bij zijn werkzaamheden de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot verwacht mag worden. 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. Hierbij speelt in dit geval mee dat de adviseur enkel betrokken is als financieel adviseur, dat wil zeggen om de financiering van het aangekochte ontroerende goed te regelen.

Is de adviseur tekortgeschoten in de nakoming van zijn zorgplicht?

- 3.3 De consumenten stellen dat de adviseur eerder, in ieder geval bij het ontvangen van het rentevoorstel, had moeten weten dat de bank de hypotheekaanvraag zou afwijzen, dan wel dat de adviseur bij hen het vertrouwen heeft gewekt dat de bank de aanvraag zou accepteren.
- 3.4 Uit de overgelegde stukken leidt de commissie af dat de adviseur de consumenten regelmatig heeft gemeld dat de financieringsaanvraag een complexe aanvraag was waarbij de adviseur geen garanties kon geven over de uitkomst van de aanvraag. De adviseur heeft gesproken over de kansen en de consumenten erop gewezen dat de beoordeling van de aanvraag is voorbehouden aan de bank. Uit geen van de overgelegde stukken blijkt dat de adviseur de consumenten toezeggingen heeft gedaan of het vertrouwen heeft gegeven dat de bank de aanvraag zou accepteren. Daarnaast blijkt ook niet uit de overgelegde stukken dat de adviseur vooraf had kunnen weten dat er per definitie een afwijzing zou komen van de bank.

Conclusie

- 3.5 De commissie oordeelt dat niet is gebleken dat de adviseur bij zijn werkzaamheden in strijd heeft gehandeld met hetgeen van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgeenoot verwacht mag worden. De klacht van de consumenten is ongegrond en hun vordering zal worden afgewezen.

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