

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0109

(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter en mr. R.G. de Kruif, secretaris)

Klacht ontvangen op	21 april 2022
Ingediend door	De consument
Tegen	Fidus.nl B.V., gevestigd te Heinenoord, verder te noemen de adviseur
Datum uitspraak	8 februari 2023
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering (gedeeltelijk) toegewezen

Samenvatting

Hypotheekadvies. Zorgplicht. De adviseur heeft niet aannemelijk gemaakt dat hij (tijdig) het adviesrapport heeft opgesteld en dat (vooraf) met de consument heeft besproken of aan haar heeft verstrekt. Het is echter niet gebleken dat de hypothecaire geldlening niet aansloot bij de wensen van de consument of dat zij daardoor schade of nadeel heeft geleden. De commissie vindt het daarom in dit geval redelijk en billijk dat de adviseur, zoals hij zelf ook heeft voorgesteld, zijn tarief beperkt tot uitsluitend de kosten voor de bemiddeling bij de totstandkoming van de hypothecaire geldlening. Vordering deels toegewezen.

1. Procedure

- 1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de adviseur; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de adviseur.
- 1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 16 november 2022. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met mevrouw [naam 1], haar moeder. Namens de adviseur waren aanwezig: de heer mr. [naam 2], legal counsel, de heer [naam 3], directeur en de heer [naam 4], toevoorder.
- 1.3 De consument 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 consument heeft zich tot de adviseur gewend voor advies en bemiddeling bij het verkrijgen van een hypothecaire geldlening voor de aankoop van haar woning.

In de periode van 12 april 2021 tot en met 13 oktober 2021 hebben meerdere whatsapp en/of telefoongesprekken plaatsgevonden tussen de adviseur en de consument.

- 2.2 De consument heeft de 'offerte en overeenkomst lening' van 1 oktober 2021 van de Rabobank voor een hypothecaire geldlening van € 390.000,- op 4 oktober 2021 voor akkoord ondertekend.
- 2.3 In eerste instantie stond het passeren van de hypotheekakte en de levering van de woning bij de notaris gepland op 25 oktober 2021, maar deze afspraak is op die dag niet doorgegaan, omdat de consument twijfels had of het opstalrecht wel op naam van de verkopers stond en/of dat problemen zou opleveren. Op of rond 2 november 2021 zijn de akte van levering en de hypotheekakte alsnog bij de notaris gepasseerd.
- 2.4 Bij brief van 24 januari 2022 heeft de consument bij de adviseur geklaagd over de door hem in rekening gebrachte advieskosten van € 2.900,-. Op 11 maart 2022 heeft de adviseur daarop gereageerd. De consument heeft vervolgens haar klacht bij Kifid ingediend.

De klacht en vordering

- 2.5 De consument klaagt erover dat de adviseur niet in haar belang heeft gehandeld en haar onvoldoende heeft geadviseerd en of begeleid bij de aankoop van haar woning. Volgens de consument heeft zij niet gekregen waarvoor zij betaald heeft. Zij stelt onder andere dat de adviseur haar niet heeft geïnformeerd over wat de advies- en bemiddelingswerkzaamheden zouden inhouden, dat zij geen adviesrapport heeft ontvangen en dat buiten haar om opdrachten zijn gegeven voor een taxatie en een bouwkundig onderzoek. Volgens de consument heeft zij het document met de opdracht tot dienstverlening pas op 11 maart 2022 ontvangen en wist zij (tot die tijd) niet wat de dienstverlening van de adviseur precies zou inhouden.
- 2.6 De consument heeft geen goede beleving gehad die hoort bij de aankoop van een woning. Zij had meerdere aanvaringen gehad met de medewerker van de adviseur omdat zij het niet eens was met zijn manier van handelen. De adviseur zou vooraf ook hebben gezegd dat zij rond de € 425.000,- tot € 450.000,- aan hypotheek zou kunnen krijgen maar achteraf bleek niet meer dan € 390.000,- mogelijk. Daarover heeft de adviseur haar dus niet goed ingelicht. Volgens de consument moest zij ook eerst de hypotheekofferte ondertekenen en zou de adviseur daarna pas uitleggen waarom de lening uit vier leningdelen bestond. De adviseur heeft de consument voorts niet op de hoogte gesteld van het feit dat zij een opstalverzekering nodig had. Deze heeft zij zelf lastminute moeten afsluiten. Omdat de consument op 25 oktober 2021 niet naar de notaris is gegaan, heeft de verkopende partij haar in gebreke gesteld en heeft zij juridisch advies moeten inwinnen in verband met het opstalrecht dat niet op naam van de verkopers stond.

Volgens de consument is het opstalrecht uiteindelijk pas in maart 2022 correct op haar naam gezet. Tot slot is de consument pas bij e-mail van 29 december 2021 geweest op de mogelijkheid om een overlijdensrisicoverzekering af te sluiten en heeft de adviseur niks met haar e-mail gedaan over de opzegging van haar verzekeringen.

- 2.7 Er moest een bouwkundig rapport gemaakt worden en dat is ook gebeurd, maar de manier waarop dit rapport tot stand gekomen is, is niet juist. De adviseur heeft het rapport (digitaal) aangevraagd zonder dat de consument hiervoor toestemming had gegeven. Zij heeft alleen een digitale aanvraagbevestiging ontvangen. De consument heeft nu ook een conflict met degene die de bouwkundig rapport heeft opgesteld, omdat hij heeft aangegeven dat een lekkage is hersteld terwijl dit niet het geval is en omdat hij een aantal lekkages niet eens in zijn rapport heeft benoemd. De kamer van haar dochter heeft zij nog niet eens kunnen inrichten vanwege die lekkages. De consument is nog steeds bezig met de conflicten die zijn ontstaan voor en na de levering van de woning.
- 2.8 Het handelen van de adviseur is een van de grootste oorzaken van haar stress en spanning. Die hebben onder andere geleid tot haar ziekte en arbeidsongeschiktheid. De consument stelt dat zij materiële en immateriële schade heeft geleden. Zij houdt de adviseur aansprakelijk voor deze door haar geleden schade.

Het verweer

- 2.9 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 gesteld voor de vraag of de adviseur toerekenbaar is tekortgeschoten in zijn verplichtingen jegens de consument.

Welke norm geldt voor het handelen van de adviseur?

- 3.2 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

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

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. De commissie gaat hierna in op de vraag of de adviseur in dit geval zorgvuldig heeft gehandeld

Heeft de adviseur zorgvuldig gehandeld?

- 3.3 De consument stelt dat zij niet op de hoogte was van de ‘opdracht tot dienstverlening’ van de adviseur en daarom niet wist wat de (te verrichten) werkzaamheden van de adviseur zouden inhouden. Naar het oordeel van de commissie is dit niet juist. De adviseur heeft namelijk aangetoond dat de consument de opdracht van dienstverlening op 9 september 2021 digitaal voor akkoord heeft ondertekend. Voor zover de consument stelt dat het slechts een button betrof waarop zij moest klikken, is het daarbij wel haar verantwoordelijkheid om ook kennis te nemen van de inhoud van het document of, als dat niet mogelijk was, daarover met de adviseur contact op te nemen. De consument heeft dus een overeenkomst van opdracht met de adviseur gesloten voor advies en bemiddeling bij het verkrijgen van een hypothecaire geldlening.
- 3.4 Uit de communicatie (met name het overzicht van de whatsapp-gesprekken) blijkt dat de adviseur en de consument in eerste instantie (vanaf april 2021) hebben gesproken over de mogelijkheid tot het verkrijgen van een hypotheek, over (het verwijderen van) een BKR-registratie en dat de adviseur de consument ook heeft bijgestaan in de zoektocht naar een geschikte woning. Volgens de consument heeft de adviseur daarbij het bedrag wat zij zou kunnen lenen te hoog ingeschat. Als dat al een fout van de adviseur is, heeft de consument hierdoor geen schade geleden. Zij heeft zich gericht op minder dure woningen. Uiteindelijk heeft de consument, mede door bemiddeling van de adviseur, een woning kunnen aankopen. Dit klachtonderdeel leidt dus niet tot toewijzing van enige schadevergoeding.
- 3.5 Het is de commissie duidelijk geworden dat de adviseur ter uitvoering van de opdracht de financiële situatie van de consument heeft geïnventariseerd, deze heeft beoordeeld en daarover met de consument heeft gecommuniceerd. De adviseur heeft echter niet aannemelijk gemaakt dat hij (tijdig) het adviesrapport heeft opgesteld en dat (vooraf) met de consument heeft besproken of aan haar heeft verstrekt. Naar het oordeel van de commissie heeft de adviseur daarmee niet juist gehandeld. De adviseur heeft de offerte voor een hypothecaire geldlening vervolgens wel aangevraagd en de consument is met de hypotheekofferte akkoord gegaan. De consument heeft de door haar gewenste woning dan ook kunnen aankopen en financieren.

Het is de commissie niet gebleken dat de hypotheekofferte niet aansloot bij de wensen van de consument en/of dat zij daardoor nadeel of schade heeft geleden. Ook dit klachtonderdeel leidt niet tot toewijzing van enige schadevergoeding.

- 3.6 Daarnaast heeft de adviseur opdracht gegeven voor taxatie van de (aangekochte) woning. Niet gebleken is dat de adviseur de te kiezen taxateur/makelaar vooraf met de consument heeft besproken en ook dat is niet juist. Maar de consument heeft uiteindelijk wel met die taxatie ingestemd. Dat blijkt uit de akkoordverklaring. Dit betekent dat de klacht van de consument daarover niet gegrond is.
- 3.7 Maar niet is komen vast te staan dat de adviseur vooraf met de consument heeft overlegd over de het bouwkundig adviesbureau dat de bouwkundige rapportage zou uitvoeren. Zij heeft dan ook niet met die partij ingestemd. De consument stelt dat zij hierdoor schade heeft geleden omdat zij een conflict heeft gekregen met het bouwkundig adviesbureau dat de bouwkundige keuring heeft uitgevoerd. Naar het oordeel van de commissie heeft de adviseur op zichzelf in het belang van de consument gehandeld door de bouwkundige rapportage te laten opmaken. Maar hij had dit wel moeten doen in overleg met en na toestemming van de consument. Dat de adviseur dit niet heeft gedaan, maakt hem echter nog niet aansprakelijk voor de door de consument gestelde schade. Zonder een nadere toelichting, die ontbreekt, is de adviseur niet aansprakelijk voor een eventuele tekortkoming in de bouwkundige rapportage. Dit is een kwestie tussen de consument en het bouwkundig adviesbureau. Ook dit klachtonderdeel kan niet leiden tot toewijzing van enige schadevergoeding.
- 3.8 Voor zover de consument stelt dat de adviseur de AVG² heeft geschonden door (privacy)gegevens van haar door te geven aan de verkopende partij, merkt de commissie op dat dit niet juist is. Haar gegevens stonden immers in het koopcontract waarvan de verkopende partij op de hoogte was.
- 3.9 Over de klachten dat de adviseur de consument niet heeft geadviseerd over de opstalverzekering en/of de overlijdensrisicoverzekering oordeelt de commissie als volgt. Voor zover sprake is van een tekortkoming van de adviseur in dit opzicht, heeft dit niet tot schade voor de consument geleid omdat zij de opstalverzekering uiteindelijk zelf heeft afgesloten. Hetzelfde geldt voor de overlijdensrisicoverzekering. De adviseur heeft bij e-mail van 29 december 2021 de consument alsnog aangeraden om een overlijdensrisicoverzekering af te sluiten, waarbij zij is uitgenodigd om, indien gewenst, daarvoor met de adviseur contact op te nemen.

² De Algemene Verordening Gegevensbescherming.

Welke (materiële) schade komt voor vergoeding in aanmerking?

3.10 Hoewel de adviseur op een aantal onderdelen niet juist heeft gehandeld, is naar het oordeel van de commissie niet gebleken dat de hypothecaire geldlening niet aansloot bij de wensen van de consument of dat zij daardoor schade of nadeel heeft geleden. Door het ontbreken van een advies(gesprek) vindt de commissie het wel redelijk en billijk dat de adviseur zijn tarief beperkt tot uitsluitend de kosten voor de bemiddeling bij de totstandkoming van de hypothecaire geldlening. De commissie vindt daarom het in dit geval reeds eerdere gedane voorstel van de adviseur, om zijn kosten te verlagen tot (het execution only tarief van) € 600,- redelijk en billijk. De adviseur dient dan zijn rekening van € 2.900,- met € 2.300,- te crediteren.

Heeft de consument recht op immateriële schadevergoeding?

3.11 De consument voert aan dat zij door het handelen van de adviseur veel stress heeft gehad en daardoor ziek en arbeidsongeschikt is geworden. Zij vordert immateriële schade (smartengeld). Maar immateriële schade komt in beginsel pas voor vergoeding in aanmerking als zich een situatie voordoet in artikel 6:106 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Kort samengevat gaat het om de volgende situaties: (a) de aansprakelijke persoon heeft het nadeel opzettelijk toegebracht, (b) de benadeelde heeft lichamelijk letsel, is in zijn eer of goede naam geschaad of op andere wijze in zijn persoon aangetast of (c) de nagedachtenis van een overledene is aangetast. Degene die het smartengeld vordert moet met concrete gegevens onderbouwen dat zich een van deze situaties heeft voorgedaan. De consument heeft geen feiten of omstandigheden genoemd waaruit volgt dat een van de genoemde situaties in dit geval van toepassing is. Voor zover de consument heeft aangegeven gezondheidsproblemen te hebben ontwikkeld, met zelfs het verlies van haar baan als gevolg, is de commissie van oordeel dat niet is gebleken of aangetoond dat dit het rechtstreekse gevolg is van een tekortkoming van de adviseur in het advies en/of bemiddelingstraject voor het verkrijgen van de hypothecaire geldlening. Er is geen sprake van een (aantoonbaar) causaal verband tussen het handelen van de adviseur en het (gestelde) lichamelijke letsel van de consument. De omstandigheden die de consument heeft aangevoerd, zijn daarnaast niet dermate ernstig van aard dat daarmee de aantasting in de persoon kan worden aangenomen.³ De vordering voor immateriële schadevergoeding moet daarom worden afgewezen.

³ Vergelijk bijvoorbeeld Kifid GC 2020-0648 en de daarin aangehaalde arresten van de Hoge Raad

Wat is de conclusie?

3.12 De conclusie is dat de adviseur zijn rekening aan de consument met € 2.300,- dient te crediteren. Indien de consument het bedrag nog niet heeft voldaan, dient zij maximaal € 600,- te betalen. In het geval de consument de rekening van € 2.900,- al wel heeft betaald, dient de adviseur een bedrag van € 2.300,- aan de consument terug te betalen.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de adviseur een bedrag van € 2.300,- van zijn rekening crediteert en dus niet meer dan € 600,- bij de consument in rekening brengt of, als het volledige bedrag van € 2.900,- al door de consument is betaald, dat de adviseur een bedrag van ten minste € 2.300,- aan de consument vergoedt, binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in 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 verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999

Website: www.kifid.nl