

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0199

(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter, prof. mr. M.L. Hendrikse, mr. S.W.A. Kelterman, leden en mr. P.V. Remmerswaal, secretaris)

Klacht ontvangen op	6 juli 2022
Ingediend door	De heer [consument 1] en mevrouw [consument 2], verder te noemen de consumenten
Tegen	Financieel Fit Servicecenter B.V., gevestigd te Bergen op Zoom, verder te noemen de adviseur
Datum uitspraak	8 maart 2023
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen

Samenvatting

Hypotheekadvies. De consumenten houden de adviseur aansprakelijk voor schade die zij hebben geleden als gevolg van het niet tijdig inroepen van een financieringsvoorbehoud. Volgens de consumenten heeft de adviseur niet juist gehandeld door niet tijdig de juiste documentatie op te vragen waarmee zij een geslaagd beroep op het financieringsvoorbehoud hadden kunnen doen. De commissie is van oordeel dat de adviseur geen fout heeft gemaakt die leidt tot aansprakelijkheid. De vordering wordt afgewezen.

I. Procedure

- I.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) de klachtbrief van de gemachtigde van de consumenten met het klachtformulier van de consumenten; 2) de aanvullende stukken van de consumenten; 3) het verweerschrift van de adviseur; 4) de repliek van de gemachtigde van de consumenten en 5) de dupliek van de adviseur.
- I.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 19 januari 2023. Op de hoorzitting waren de consumenten aanwezig, samen met hun vertegenwoordiger mevrouw mr. N.C. Holst, gemachtigde. Namens de adviseur was aanwezig: de heer [naam], directeur.
- I.3 De consumenten en de adviseur hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.
- I.4 Na de hoorzitting is de enkelvoudige commissie uitgebreid met de leden prof. mr. M.L. Hendrikse en mr. S.W.A. Kelterman, naar een meervoudige commissie. Partijen zijn hierover geïnformeerd.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consumenten hebben de adviseur op 25 februari 2020 opdracht gegeven tot advisering en bemiddeling bij het afsluiten van een hypothecaire geldlening in verband met het financieren van de aankoop van een woning.
- 2.2 Op 9 maart 2020 hebben de consumenten een voorlopige koopovereenkomst getekend voor de aankoop van een woning. Tussen partijen zijn ontbindende voorwaarden overeengekomen. In de koopovereenkomst is, voor zover relevant, het volgende opgenomen:

“(…)

Artikel 15 Ontbindende voorwaarden

15.1. Deze koopovereenkomst kan door koper worden ontbonden indien uiterlijk:

a. op 10 april 2020 koper voor de financiering van de onroerende zaak voor een bedrag van de koopsom geen bindend aanbod tot een hypothecaire geldlening van een erkende geldverstrekende bankinstelling heeft verkregen. (…)

15.3 Partijen verplichten zich over en weer al het redelijk mogelijke te doen teneinde de hierboven bedoelde financiering en/of Nationale Hypotheek Garantie en/of toezegging(en) en/of andere zaken te verkrijgen. De partij die de ontbinding inroept, dient er zorg voor te dragen dat de mededeling dat de ontbinding wordt ingeroepen uiterlijk op de 1e werkdag na de datum waarvan in de betreffende ontbindende voorwaarde sprake is door de wederpartij of diens makelaar is ontvangen.

Deze mededeling dient schriftelijk en goed gedocumenteerd via gangbare communicatiemiddelen te geschieden. Indien koper de ontbinding wenst in te roepen als gevolg van het (tijdig) ontbreken van een financiering als bedoeld in artikel 15.1 onder sub a. wordt, tenzij partijen anders overeenkomen, onder ‘goed gedocumenteerd’ verstaan dat één afwijzing van een erkende geldverstrekende bankinstelling aan verkoper of diens makelaar dient te worden overgelegd. In aanvulling hierop komen partijen overeen dat koper del/het volgende stuk(ken) dient over te leggen om te voldoen aan het vereiste van ‘goed gedocumenteerd’: Afwijzingen van de hypotheekaanvraag

Verkoper en koper komen overeen dat in de aanvulling op artikel 15.1.a. in ieder geval bij één geldverstrekende instelling met een Nederlandse bankvergunning een offerte heeft aangevraagd voor de in artikel 15.1.a. genoemde datum. Uit deze documentatie moet blijken dat de aanvraag niet heeft geleid tot het kunnen verkrijgen van een hypothecaire geldlening voor de overeengekomen koopsom. Tevens zal uit de bewijsstukken moeten blijken voor welk bedrag koper de offerte heeft aangevraagd en om welke reden(en) de financieringsaanvraag door de geldverstrekende instelling is afgewezen.

Indien de mededeling niet goed gedocumenteerd is óf koper heeft niet voldaan aan de redelijkerwijs te verwachten inspanningsverplichting behoeft verkoper geen genoegen te nemen met het verzoek tot ontbinding van de koopovereenkomst. (...)

- 2.3 Omdat meer tijd nodig was, hebben de consumenten de verkopende partij verzocht de termijn van de ontbindende voorwaarden te verlengen. Op 9 april 2020 heeft de makelaar van de verkopende partij, met toestemming van de verkoper, ingestemd met verlenging van de ontbindende voorwaarden tot en met 21 april 2020.
- 2.4 De adviseur heeft de kredietinstelling op 14 april 2020 gevraagd om een afwijzingsbrief, nadat de hypotheekaanvraag was afgewezen. Op 16 april 2020 heeft hij hier nogmaals om gevraagd. Op 17 april 2020 heeft de kredietinstelling de kredietafwijzing schriftelijk aan de adviseur bevestigd. De aanvraag voldeed niet aan de acceptatienormen, omdat de maandlasten van het gevraagd hypotheekbedrag volgens de inkomensnormen te hoog waren in relatie tot het besteedbaar inkomen voor wonen van de consumenten.
- 2.5 De consumenten hebben op vrijdagmiddag 17 april 2020 bij de adviseur navraag gedaan over de afwijzing van de hypotheekaanvraag. Op maandagochtend 20 april 2020 heeft de adviseur de consumenten per e-mail de afwijzingsbrief van de kredietinstelling, van 17 april 2020 toegestuurd. De consumenten hebben de makelaar van de verkopende partij direct telefonisch geïnformeerd over de afwijzing van de hypotheekaanvraag en vervolgens per e-mail de afwijzingsbrief doorgestuurd.
- 2.6 Diezelfde dag heeft de makelaar van de verkopende partij de consumenten laten weten dat de afwijzingsbrief niet voldeed aan de in de koopovereenkomst opgenomen vereisten. De consumenten hebben hierna contact gezocht met de adviseur en hem het bericht van de makelaar toegestuurd. De adviseur heeft vervolgens op 21 april 2020 per e-mail een toelichting gegeven op de afwijzing. In de e-mail is het volgende opgenomen:

“Dag [naam van de consumenten],

Ik zal jullie een nadere toelichting geven omtrent de afwijzing van [naam kredietinstelling]:

We hebben een offerte aangevraagd met een hoofdsom van € 697.500,00. Daarnaast is een overbruggingsofferte aangevraagd van € 82.000,00. [naam kredietinstelling] verwijst in hun afwijzingsbrief naar het feit dat de verstrekking niet aan de acceptatievoorwaarden voldoet. Nadere toelichting hieromtrent:

De hypotheek aanvraag past wel op huidige inkomen maar niet op toekomstig pensioeninkomen. Hierdoor ontstaat er een tekort op inkomen en past de aanvraag niet op de geldende acceptatienormen van [naam kredietinstelling]. Deze acceptatienormen zijn conform de Gedragscode Hypothecair Financiers.

Aangezien [naam van een der consumenten] binnen 10 jaar AOW ontvangt moet er met pensioeninkomen gerekend worden.

Ik vertrouw erop dat deze nadere toelichting voldoende is.

(...)”

- 2.7 De consumenten hebben de e-mail met toelichting op 21 april 2020 per e-mail doorgestuurd naar de makelaar van de verkoper. Dezelfde dag heeft de makelaar de consumenten bericht dat ook deze toelichting niet conform de ontbindende voorwaarden was en hun verzocht een afwijzingsbrief van de kredietinstelling te overleggen. De consumenten hebben de adviseur van het bericht van de makelaar op de hoogte gebracht en hem verzocht een aangepaste afwijzingsbrief van de kredietinstelling te overleggen.
- 2.8 De adviseur heeft de kredietinstelling op 22 april 2020 verzocht een afwijzingsbrief conform de ontbindende voorwaarden op te stellen en hem te doen toekomen. Op 23 april 2020 hebben de consumenten een nieuwe afwijzingsbrief ontvangen van de kredietinstelling, waarin het gevraagde hypotheekbedrag en de koopsom waren vermeld. De consumenten hebben de nieuwe afwijzingsbrief diezelfde dag aan de makelaar van de verkopende partij doorgestuurd.
- 2.9 Op 29 april 2020 heeft de verkopende partij de consumenten in gebreke gesteld en gesteld dat niet op de juiste wijze een beroep op de ontbindende voorwaarde is gedaan, waardoor de overeenkomst onherroepelijk was geworden. De consumenten zijn erop gewezen dat bij gebreke van nakoming een bedrag ter hoogte van 10% van de koopsom zou worden verbeurd.
- 2.10 Op 29 november 2021 zijn de consumenten gedagvaard door de verkopende partij. Uiteindelijk hebben de consumenten het geschil buiten rechte geschikt tegen betaling van een bedrag van € 45.000,-, een en ander tegen finale kwijting.
- 2.11 De gemachtigde van de consumenten heeft de adviseur op 22 maart 2022 verzocht om de door hen geleden schade van € 45.000,- te vergoeden. De adviseur heeft dat verzoek afgewezen.

De klacht en vordering

- 2.12 De consumenten stellen dat de adviseur toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn zorgplicht jegens de consumenten. Zij voeren daartoe het volgende aan. De adviseur was op de hoogte van de ontbindende voorwaarden en de daaraan verbonden eisen. Desondanks heeft hij nagelaten de consumenten tijdig de juiste documentatie te verstrekken waarmee zij een succesvol beroep op de ontbindende voorwaarden konden doen.

De eerste afwijzingsbrief van de kredietinstelling was van 17 april 2020. De adviseur heeft de afwijzingsbrief pas op 20 april 2020 aan de consumenten doorgestuurd.

Nadat de consumenten hem diezelfde dag nog hadden geïnformeerd dat de verkopende partij geen genoegen nam met de afwijzingsbrief, heeft de adviseur op 21 april 2020 een nadere toelichting gegeven op de afwijzing. De adviseur had kunnen weten dat ook deze toelichting niet voldoende zou zijn. Pas op 22 april 2020 heeft hij de kredietinstelling benaderd teneinde een afwijzingsbrief te verkrijgen die wel aan de eisen voldeed. Deze afwijzingsbrief hebben de consumenten pas op 23 april 2020 ontvangen, op het moment dat het al te laat was.

Door niet direct een afwijzingsbrief bij de kredietinstelling op te vragen die voldeed aan de in de koopovereenkomst opgenomen vereisten voor het invoeren van de ontbindende voorwaarden, heeft de adviseur niet gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam financieel adviseur verwacht mocht worden.

- 2.13 De consumenten vorderen een schadevergoeding van € 45.000,-, te verhogen met de wettelijke rente vanaf 13 april 2022.

Het verweer

- 2.14 De adviseur heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consumenten. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Waar gaat deze zaak over?

- 3.1 In deze zaak draait het om de vraag of de adviseur onjuist heeft gehandeld door niet tijdig bij de kredietinstelling een afwijzingsbrief met toelichting op te vragen en of hij daardoor gehouden is het bedrag van € 45.000,- aan de consumenten te vergoeden. De commissie is van oordeel dat de adviseur niet aansprakelijk is voor de schade en licht dat hieronder toe.

Zorgplicht hypotheekadviseur

- 3.2 De commissie stelt vast dat tussen de consumenten en de adviseur een overeenkomst van opdracht is gesloten. Op grond van artikel 7:401 van het Burgerlijk Wetboek (BW) dient de adviseur de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen. Dat betekent dat hij bij de uitvoering van zijn opdracht de zorgvuldigheid 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.

¹ Zie onder andere Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, r.o. 3.4.1, NJ 2003, 375.

3.3 Het behoort tot de zorgplicht van de adviseur om bij het begeleiden van zijn cliënten bij het verkrijgen van een hypothecaire geldlening rekening te houden met de gegeven termijn voor het invoeren van een financieringsvoorbehoud.² Daaronder valt naar het oordeel van de commissie ook dat de adviseur zorg moet dragen voor het tijdig opvragen en aanleveren van de juiste documentatie om de ontbindende voorwaarden te kunnen invoeren.

Heeft de adviseur in dit geval onjuist gehandeld?

3.4 Om te kunnen beoordelen of de adviseur in het bewaken van de termijn voor het invoeren van het financieringsvoorbehoud is tekortgeschoten, dient eerst te worden vastgesteld hoe de ontbindende voorwaarde en de daaraan gestelde eisen in het koopcontract moeten worden uitgelegd.

3.5 Partijen zijn het erover eens dat de mededeling waarmee de ontbinding werd ingeroepen de verkopende partij uiterlijk op 22 april 2020 had moeten bereiken. In artikel 15.3 van de koopovereenkomst, hiervoor geciteerd onder 2.2, is immers opgenomen dat de partij die de ontbinding invoert er zorg voor draagt dat de mededeling waarmee de ontbindende voorwaarde wordt ingeroepen uiterlijk op de 1e werkdag na de datum “*waarvan in de betreffende ontbindende voorwaarde sprake is*” door de wederpartij of diens makelaar is ontvangen. Nu partijen de ontbindende voorwaarden verlengd hebben tot en met 21 april 2020, betekent het voorgaande dat de mededeling waarmee de ontbinding werd ingeroepen de verkopende partij uiterlijk op 22 april 2020 had moeten bereiken.

3.6 In artikel 15.3 van de koopovereenkomst is opgenomen dat de mededeling schriftelijk en goed gedocumenteerd dient te geschieden. In aanvulling daarop is overeengekomen dat uit de documentatie moet blijken dat de aanvraag niet heeft geleid tot het kunnen verkrijgen van de benodigde financiering, voor welk bedrag een financiering is aangevraagd en waarom de aanvraag is afgewezen. Tussen partijen is in geschil wat moet worden verstaan onder “*goed gedocumenteerd*”. Bij het beantwoorden van deze vraag van uitleg komt betekenis toe aan alle omstandigheden van het concrete geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen.³ Voor de uitleg is van belang dat de adviseur geen partij is geweest bij het sluiten van de koopovereenkomst. De bedoeling van de contracterende partijen is voor hem daarom niet kenbaar geweest en op de formulering van de bepalingen in de overeenkomst heeft hij geen invloed kunnen uitoefenen.

² Zie Geschillencommissie Kifid, nrs. 2018-488 en 2019-342.

³ Zie Hoge Raad 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427 (DSM/Fox).

- 3.7 De commissie stelt voorop dat het doel en de strekking van een financieringsvoorbehoud is om de koop voorwaardelijk te laten plaatsvinden om de koper de tijd te geven om een hypothecaire financiering af te sluiten om de koopsom aan verkopers te kunnen voldoen. Inherent aan een financieringsvoorbehoud is dat op de koper een inspanningsverplichting rust om de benodigde financiering te verkrijgen. Om te kunnen toetsen of aan de inspanningsverplichting is voldaan en of er inderdaad geen financiering is verkregen, is het van belang dat er documentatie wordt overgelegd aan de hand waarvan de verkoper kan beoordelen of er terecht een beroep op het financieringsvoorbehoud wordt gedaan.⁴
- 3.8 Tegen deze achtergrond brengt een redelijke uitleg van artikel 15 van de koopovereenkomst mee dat de mededeling van de consumenten, waarmee zij de ontbindende voorwaarde van de koopovereenkomst inriepen, de verkopende partij uiterlijk op 22 april 2020 moest hebben bereikt. Maar de consumenten voldeden aan hun documentatieplicht ook als zij later nog aanvullende documentatie en toelichting aan de verkopende partij verstrekten om hun beroep op de ontbindende voorwaarde te onderbouwen. Door de afwijzingsbrief op 20 april 2020 aan de consumenten door te sturen, heeft de adviseur hen in staat gesteld tijdig de ontbindende voorwaarde in te roepen. Hiermee konden zij immers aan de verkopende partij duidelijk maken dat er problemen waren met het verkrijgen van de benodigde financiering. De aanvullende toelichting van de adviseur van 21 april 2020 en de afwijzingsbrief van de kredietinstelling van 23 april 2020 moeten worden gezien als bevestigingen van de afwijzing waarvan de verkopende partij al op 20 april 2020 op de hoogte was gebracht. Hoewel de adviseur de door hem op 17 april 2020 ontvangen afwijzingsbrief van de kredietinstelling zonder goede reden pas op 20 april 2020 aan de consumenten heeft doorgestuurd, leidt dit niet tot aansprakelijkheid voor de schade omdat de consumenten die brief tijdig hebben ontvangen, dat wil zeggen vóór het verstrijken van de termijn die voor het inroepen van het financieringsvoorbehoud was gesteld. De consumenten hebben de ontbindende voorwaarde tijdig en onder overlegging van de afwijzingsbrief van 17 april 2020 ingeroepen.
- 3.9 Gelet op het voorgaande is de klacht van de consumenten ongegrond. De vordering wordt afgewezen.

⁴ Zie Gerechtshof 's-Hertogenbosch 8 januari 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:9 en Gerechtshof 's-Hertogenbosch 27 september 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:3271.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

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