

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0733

(mr. dr. ing. A.J. Verdaas, voorzitter, A.E. Tevel,
prof. mr. dr. T.H.M. van Wechem, leden en mr. E.H.C. Vos, secretaris)

Datum uitspraak	28 september 2023
Klacht van	De heer [naam 1] en mevrouw [naam 2], verder te noemen de consumenten
Tegen	Ooms Financieel Adviseurs B.V., gevestigd te Rotterdam, verder te noemen het advieskantoor
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering (gedeeltelijk) toegewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Hypotheekadvies. De consumenten hebben een appartement gekocht naast hun huidige woning. Het advieskantoor heeft een verhuurhypotheek geadviseerd, maar volgens de consumenten is dit geen passend product, omdat zij in de hypotheekakte lazen dat zij het appartement permanent moeten verhuren en zij dus niet zelf in het appartement mogen wonen. Voor de commissie is komen vast te staan dat het geadviseerde product wel passend was. Daarin is het advieskantoor dus niet tekortgeschoten. Wel is de commissie van oordeel dat het advieskantoor hen dit duidelijk had moeten maken toen de consumenten vlak voor het passeren van de hypothecaire geldlening het advieskantoor vroegen de constructie aan te passen. Het advieskantoor heeft de constructie aangepast, maar dat was niet nodig. Een deel van de door de consumenten gevorderde schade wordt toegewezen.

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) het klachtformulier van de consumenten; 2) de aanvullende stukken van de consumenten; 3) het verweerschrift van het advieskantoor; 4) de repliek van de consumenten; 5) de dupliek van het advieskantoor; 6) de beantwoording van de vraag van de commissie na de zitting door het advieskantoor en 7) de reactie daarop van de consumenten.
- I.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 8 juni 2023. Op de hoorzitting waren de consumenten aanwezig, samen met hun professioneel gemachtigde de heer mr. M.J. Goedhart, advocaat te Rotterdam. Namens het advieskantoor waren aanwezig de heer [naam 3], directeur en vennoot, de heer [naam 4], manager hypotheek, partner en hypothecair planner, mevrouw [naam 5], financieel adviseur en mevrouw mr. [naam 6], bedrijfsjurist. Voor het advieskantoor trad als professioneel gemachtigde op mevrouw mr. M. Horstman, advocaat te Deventer.

- 1.3 De consumenten hebben gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consumenten hebben in 2021 het advieskantoor benaderd, in verband met de financiering van een nieuwbouwappartement dat zij gekocht hebben (hierna: het appartement). De consumenten hadden op dat moment al een woonhuis en zouden daar blijven wonen. Het appartement ligt in dezelfde regio als het woonhuis van de consumenten.
- 2.2 Op 1 november 2021 hebben de consumenten een e-mail gestuurd naar het advieskantoor, met een aantal mogelijke constructies voor de financiering.
- 2.3 Hierna is het (nog te bouwen) appartement getaxeerd. Na ontvangst van het taxatie-rapport, hebben de consumenten op 30 november 2021 een mail gestuurd naar hun adviseur van het advieskantoor (hierna: de adviseur), waarin opgenomen is:
- “Er is geen intentie om het te verhuren, maar de hypotheekvorm is wel als een beleggingshypotheek ingeschoten. Is dit de reden waarom het zo wordt aangegeven, of moet dit gecorrigeerd worden?
Woont de aanvrager van de lening al in de woning? Nee, de opdrachtgever koopt de woning voor verhuur.
Gaat de aanvrager van de lening zelf in de woning wonen? Nee, de woning zal verhuurd gaan worden.”*
- 2.4 Vervolgens ontvingen de consumenten het adviesrapport van 3 december 2021 van het advieskantoor. Het adviesrapport is gericht op het afsluiten van een hypothecaire geldlening bij een bepaalde geldverstrekker (hierna: de geldverstrekker). Op pagina 8 van het adviesrapport is opgenomen:
- “Motivering: Doel van [de consumenten] is het kopen van een stuk terrein (en later voor een studerend kind)”*
- 2.5 De consumenten hebben de adviseur in een e-mail van 6 december 2021 vragen gesteld over het adviesrapport, waaronder:
- “Op bladzijde 8 staat dat bij punt 2: ‘motivering: Doel...terre (en later voor sturend kind) Is dit bewust zo neergezet? Feitelijk is het andersom!”*

2.6 In een e-mail van 7 december 2021 heeft de adviseur hierop geantwoord:

“Dit maakt in deze situatie niet uit. Het betreft een tweede woning, of dat nu eerst als pied a terre of eerst als woning voor een studerend kind is, maakt in principe niet uit. Het gaat erom dat de rente over deze woning niet aftrekbaar is.”

2.7 Op 8 december 2021 heeft de geldverstrekker een hypotheekofferte uitgebracht aan de consumenten. Het gaat ten eerste om een aflossingsvrije hypotheek van € 180.000,-, met een looptijd van 30 jaar. De rente voor dit leningdeel is voor een periode van 10 jaar vastgezet op 2,27%. Ten tweede betreft het een annuïteitenhypotheek van € 50.000,-, eveneens met een looptijd van 30 jaar en een rentevaste periode van 10 jaar. De rente voor de annuïteitenhypotheek is 2,12%. In de offerte is opgenomen:

“1. Wat zijn uw wensen?

U wilt een hypotheek voor een woning die u gaat verhuren voor permanente bewoning. Voor de duur van de financiering woont u zelf niet in de woning.

(...)

Productopslag Verhuurhypotheek 1,00%

(...)

De woning is niet bestemd voor uw eigen bewoning, maar voor verhuur voor permanente bewoning. Daarmee zijn het risico en de kosten hoger. Wij rekenen daarom een opslag van 1,00%.

(...)

5. Wat zijn onze voorbehouden bij deze offerte?

(...)

6. Uw appartement wordt verhuurd voor permanente bewoning

U verhuurt de woning voor permanente bewoning. Voor de duur van de financiering woont u niet zelf in de woning.”

2.8 De consumenten hebben de offerte van de geldverstrekker op 13 december 2021 voor akkoord ondertekend.

- 2.9 Op 31 mei 2022 ontvingen de consumenten de concepthypotheekakte van de notaris. In deze hypotheekakte is opgenomen:

“Verhuurhypotheek

De geldlening is bestemd voor een onderpand dat de schuldenaar gaat verhuren voor permanente bewoning. Voor de duur van de financiering woont de schuldenaar zelf niet in het onderpand.

Hypotheekbedingen

De comparanten verklaren dat de geldlening met hypotheekstellingen mede zijn aangegaan onder de volgende bedingen:

- a. Het is de schuldenaar niet toegestaan het registergoed zonder schriftelijke toestemming van schuldeiseres te verhuren of te verpachten of in huurkoop te verkopen of onder welke titel ook aan derden ter beschikking te stellen, noch om de huur- of pachtpenningen te vervreemden of te verpanden noch om vooruitbetaling van huur- of pachtpenningen of vergoedingen te bedingen of te ontvangen, voor welke periode en onder welke omstandigheden en voorwaarden ook.”*

- 2.10 De consumenten hebben op 9 juni 2022 een e-mail gestuurd naar het advieskantoor, waarin opgenomen is:

“Via de notaris hebben wij de hypotheekakte ontvangen en werden wij onaangenaam verrast met voorwaarden waarover tijdens de aanvraag en het afsluiten van de hypotheek niet eerder informatie is verstrekt. (...) Geplande passeer datum staat op 21 juni aanstaande!

Waren wij op de hoogte geweest, dan hadden we absoluut voor een andere constructie aangegaan.

Wij hebben vanaf het begin heel duidelijk gecommuniceerd dat de aankoop van de woning bedoeld is voor bewoning door onze zoon (hij huurt van ons). Daarna zijn de plannen dat wij deze woning zelf gaan betrekken. Volgens de thans opgemaakte hypotheekvariant, is dat tweede deel (bewoning door ons is alleen mogelijk na omzetting van hypotheek, waarbij dus het hele circus vwb taxatiekosten, adviseur, notariskosten, etc. om de hoek komt kijken. Dat is niet de bedoeling.

Onder deze voorwaarden zouden wij alleen onderuit kunnen komen als de beleggingshypotheek zou worden afgelost op moment dat wij de woning zelf zouden willen betrekken. Om dit realiseerbaar te maken, hebben wij gisteren telefonisch diverse mogelijkheden besproken met [de geldverstrekker] (...).

Zo is het mogelijk om de hypotheek van onze huidige woning te verhogen naar € 140.000 en de beleggingshypotheek te verlagen naar € 90.000. In 10 jaar € 90.000 aflossingen is beter te doen dan in 10 jaar € 230.000 en zouden wij in 10 jaar als onze zoon klaar is ook niet meer te maken hebben met de voorwaarden zoals deze nu aan ons zijn gepresenteerd.”

- 2.11 De consumenten hebben uiteindelijk ter financiering van het appartement de hypothecaire geldlening op hun eerste woning bij de geldverstrekker verhoogd met een leningdeel van € 113.500,- en een leningdeel van € 27.500,-. Het eerstgenoemde leningdeel heeft een rentepercentage van 3,28% dat voor 10 jaar vaststaat. Het tweede leningdeel heeft een rente van 3,43%, die voor 10 jaar vaststaat. Daarnaast hebben de consumenten de verhuurhypotheek (zie 2.7) deels behouden. Het leningdeel van € 50.000,- is behouden, tegen gelijke rente. Het andere leningdeel, van oorspronkelijk € 180.000,-, is teruggebracht tot € 39.000,-, eveneens tegen gelijke rente.

De klacht en vordering

- 2.12 De klacht van de consumenten is dat de adviseur hen geadviseerd heeft een hypothecaire geldlening af te sluiten die niet passend was voor hun situatie. Zij wilden de mogelijkheid hebben om het appartement zelf te gaan betrekken en die mogelijkheid was er niet onder de verhuurhypotheek die de adviseur adviseerde. Als de consumenten zelf in het appartement willen gaan wonen, moeten zij de hypothecaire geldlening oversluiten. Daar kwamen de consumenten pas achter toen zij de concepthypotheekakte van de notaris ontvingen (zie 2.9). Hiervoor hadden zij in het taxatierapport teksten over verhuur gezien en daar vragen over gesteld (zie 2.3), maar toen werden zij gerustgesteld door de adviseur. Ook na de ontvangst van de offerte van de geldverstrekker rezen vragen bij de consumenten. Daarop hebben de consumenten telefonisch contact opgenomen met de adviseur en ook toen werden zij gerustgesteld: volgens de adviseur was de constructie toch écht passend voor de consumenten. Pas na ontvangst van de concepthypotheekakte werd het de consumenten duidelijk dat eigen bewoning toch niet was toegestaan en dat zij dus verkeerd waren geadviseerd door het advieskantoor.
- 2.13 De consumenten hebben vervolgens contact opgenomen met de geldverstrekker en ook van de geldverstrekker vernomen dat de gekozen constructie niet passend was voor hen. De consumenten hebben toen na overleg met het advieskantoor een hypothecaire geldlening afgesloten met een minimaal deel verhuurhypotheek. Een dergelijke constructie is in november 2021 al ter sprake geweest (zie 2.2). Als de consumenten die constructie toen al in gang gezet hadden, had hen dat veel kosten bespaard.

2.14 De consumenten vorderen dat het advieskantoor hun schade van € 42.914,88 vergoedt. Deze schade hebben de consumenten als volgt berekend:

- € 28.135,47 in verband met gestegen rente;
- € 2.628,03 voor gemist rendement over participaties die zij eerder verkocht hebben dan nodig was;
- € 895,- voor een overbodige taxatie van de nieuwbouw;
- € 595,01 voor een extra taxatie;
- € 242,60 doorberekende rente in verband met opschorten passeerdatum;
- € 282,- vanwege een hogere bereidstellingsprovisie;
- € 16.079,24 omdat de consumenten een beleggingshypotheek niet konden aflossen en daarover dus nu nog rente betalen.
- Ten slotte wordt een bedrag van € 5.942,47 aan rente bespaard ten aanzien van de beleggingshypotheek. Dit bedrag is in mindering gebracht op het schadebedrag.

Het verweer

2.15 Het advieskantoor heeft de volgende verweren gevoerd.

2.16 De consumenten hebben te laat geklaagd over de passendheid van het advies, zoals bedoeld in artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (BW, zie de bijlage).

2.17 In november 2021 is de uiteindelijk gekozen constructie de revue gepasseerd, maar de maandlasten van een verhuurhypotheek bleken iets lager. Daarom is aanvankelijk gekozen om een verhuurhypotheek aan te vragen. Er is volgens het advieskantoor een passend advies gegeven, want de consumenten hebben altijd de intentie gehad om het appartement tijdelijk aan hun zoon te verhuren.

2.18 Voor zover het advieskantoor wel aansprakelijk is, is er sprake van eigen schuld aan de zijde van de consumenten (zoals bedoeld in artikel 6:101 BW, zie de bijlage).

2.19 De consumenten hebben hun vermeende schade niet correct berekend en niet (volledig) onderbouwd.

3. De beoordeling

Inleiding

3.1 Aan de commissie is ter beoordeling voorgelegd of het advieskantoor een niet-passend product geadviseerd heeft aan de consumenten, namelijk een verhuurhypotheek, omdat de consumenten onder dat product het appartement permanent moeten verhuren en er zelf niet in mogen wonen.

De consumenten hebben tijdens de mondelinge behandeling toegelicht dat zij het appartement weliswaar aan hun zoon ter beschikking willen stellen tegen een onkostenvergoeding, maar dat het hun appartement is en dat zij het zelf de komende jaren als pied a terre willen gebruiken. Ook hebben de consumenten toegelicht dat zij het appartement op termijn misschien als hoofdwoning willen gebruiken, met een tweede woning aan de andere kant van het land. Het was in elk geval niet de intentie van de consumenten om het appartement permanent te verhuren en zij wilden de mogelijkheid hebben om er zelf in te wonen.

- 3.2 De commissie is van oordeel dat het geadviseerde product passend was. Vervolgens hebben de consumenten, na overleg met het advieskantoor, de aanvraag aangepast. De commissie is van oordeel dat in die periode het advieskantoor tekortgeschoten is en aansprakelijk is voor een deel van de schade die daaruit voortvloeit. Dit alles wordt als volgt toegelicht.

Was de verhuurhypotheek een passend product?

- 3.3 Tussen de consumenten en het advieskantoor is een opdracht tot dienstverlening afgesloten, er is dus een overeenkomst van opdracht tot stand gekomen. Het advieskantoor is bij de uitvoering van zijn opdracht gehouden om de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen (artikel 7:401 van het Burgerlijk Wetboek, zie de bijlage), dat 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 consument omtrent diens 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.
- 3.4 Voorop staat dat in de offerte en de concepthypotheekakte van de verhuurhypotheek opgenomen is dat de consumenten het appartement permanent moeten verhuren en niet zelf in de woning mogen wonen. Dit lijkt niet te stroken met de in 3.1 beschreven wens van de consumenten, maar voor de commissie is op basis van het volgende komen vast te staan dat de geadviseerde verhuurhypotheek toch passend was voor de consumenten.

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.

- 3.5 Van belang is dat de geldverstrekker in een e-mail van 15 juni 2023 expliciet heeft verklaard dat in het specifieke geval van de consumenten zij het appartement mogen gebruiken zoals zij dat wensen:

“Wij hebben op het nieuwbouw pand in [plaats] een verhuurhypotheek gesloten. Het onderpand werd hiermee belast.

De reden van een verhuurhypotheek is dat [de geldverstrekker] het pand aanmerkt als niet voor eigen bewoningen in de fiscale wetgeving (box I). [De geldverstrekker] heeft en had hier geen andere hypotheekvorm voor.

Bij de aanvraag hebben we geen andere inkomsten, naast het loondienst en zakelijk inkomen meegenomen. De hypotheek aanvraag was normaal betaalbaar volgens de GHF normering.

Om die reden zijn er geen huurovereenkomsten of fictieve huurinkomsten opgevraagd.

De woning kan gebruikt worden als verhuurd pand of aan haar zoon beschikbaar gesteld worden of pied a terre.”

- 3.6 De consumenten hebben hiertegen ingebracht dat deze e-mail niet kan kloppen, gelet op de teksten in de offerte en de concepthypotheekakte. Bovendien hebben de consumenten zelf van de geldverstrekker vernomen dat zij de woning wel moeten verhuren, en een huurprijs moeten rekenen die minstens even hoog is als de hypotheeklast. Daarnaast hebben de consumenten gesteld dat het verweer van het advieskantoor dat de consumenten de woning als pied a terre kunnen gebruiken onder een verhuurhypotheek, een nieuw verweer is. Tot de zitting heeft het advieskantoor alleen gesteld dat de consumenten de eerste tien jaar niet in het appartement zouden wonen (3 jaar bouwperiode en 7 jaar verhuren aan hun zoon). Dat strookt niet met het huidige standpunt van het advieskantoor.
- 3.7 De commissie gaat echter wel uit van de juistheid van de inhoud van de e-mail van 15 juni 2023, vanwege het volgende. Ten eerste heeft de e-mail betrekking op de specifieke situatie van de consumenten. De consumenten hebben tijdens de hoorzitting toegelicht dat, toen zij de geldverstrekker in juni 2022 spraken, zij de situatie slechts hypothetisch voorgelegd hebben. Als de consumenten toen vernamen dat de geldverstrekker in geval van een verhuurhypotheek wil dat een bepaald huurbedrag geïncasseerd wordt, zal dat gebaseerd zijn geweest op de standaard situatie dat de huurpenningen van belang zijn voor verkrijging van de financiering. In de e-mail van 15 juni 2023 is echter opgenomen dat de consumenten de huurinkomsten niet nodig hadden om de financiering te krijgen. Hun overige inkomen was hoog genoeg. Dit sluit ook aan bij hetgeen het advieskantoor tijdens de hoorzitting naar voren gebracht heeft. Daar komt bij dat in de e-mail van 15 juni 2023 toegelicht is dat de verhuurhypotheek de enige hypotheekvorm van de geldverstrekker is voor een tweede woning. Dit draagt bij aan de aannemelijkheid van de stelling dat een verhuurhypotheek passend is.

- 3.8 Bovendien is de informatie die de consumenten naar eigen zeggen van de geldverstrekker ontvangen hebben, juist niet in lijn met de praktijk. De consumenten hebben zelf gesteld dat zij niets gemerkt hebben van een voorwaarde dat zij een bepaald huurbedrag moeten rekenen. Als de consumenten wel een bepaald huurbedrag in rekening zouden moeten brengen, zou het te verwachten zijn dat de geldverstrekker daar juist wel aandacht voor gevraagd zou hebben, door bijvoorbeeld op te vragen welk huurbedrag de consumenten in rekening zouden brengen. Dat is niet gebeurd.
- 3.9 Verder is relevant dat de adviseur in het adviesrapport van 8 december 2021, waarin geadviseerd werd de verhuurhypotheek af te sluiten, al opgenomen heeft dat de consumenten de woning als *pied a terre* zouden gebruiken (oftewel: er zelf in zouden verblijven, als tweede woning). De adviseur heeft zelfs benoemd dat de consumenten de woning *eerst* als *pied a terre* zouden gebruiken en *daarna* zouden verhuren aan hun zoon. Toen de consumenten erop wezen dat zij de omgekeerde volgorde beoogden, reageerde de adviseur hierop dat de volgorde niet uitmaakt en dat alleen relevant is dat de consumenten het appartement als tweede woning gebruiken en niet als eerste woning. Vervolgens heeft de adviseur de verhuurhypotheek aangevraagd. Hieruit leidt de commissie af dat de adviseur zich ervan bewust was dat de consumenten het appartement binnen de eerste 10 jaar als *pied a terre* zouden gebruiken en dat de verhuurhypotheek daarvoor passend was.
- 3.10 Daarnaast ziet de commissie de stelling dat het appartement als *pied a terre* gebruikt kan worden niet als een geheel nieuw standpunt van het advieskantoor. In het verweer is bijvoorbeeld al opgenomen dat de adviseur op 10 december 2021 aan de consumenten zou hebben doorgegeven dat de verhuurhypotheek niet geschikt is wanneer *uitsluitend* sprake is van eigen gebruik (maar dat de consumenten het appartement aan hun zoon wilden verhuren en dat het product daarom wel geschikt was). Ook in het verweer hanteerde het advieskantoor dus het standpunt dat het appartement *ook* door de consumenten gebruikt mag worden.
- 3.11 De commissie merkt in dit kader nog op dat de door partijen en de geldverstrekker gehanteerde terminologie verwarrend is. Er is gesproken over verhuur, in gebruik geven aan de zoon, wonen, zelf het appartement betrekken, tweede woning, *pied a terre*, et cetera. Kennelijk is voor de geldverstrekker doorslaggevend dat het appartement *niet* als eerste woning gebruikt wordt, vanwege de fiscale gevolgen, en het beoogde gebruik van de consumenten sluit hierop aan.
- 3.12 Tot slot nog het volgende over het argument van de consumenten dat zij de voorwaarden voor de verhuurhypotheek niet ontvangen hebben. Dat verandert niets aan het bovenstaande, omdat de consumenten de offerte wel ontvangen hebben en daarin ook vermeld is dat de consumenten het appartement moeten verhuren. De ontvangst van de voorwaarden zou dus niets aan de situatie veranderd hebben, als de consumenten die voorwaarden inderdaad niet ontvangen hebben.

Klachtplicht

- 3.13 Het advieskantoor heeft gesteld dat de consumenten hun klachtplicht geschonden hebben ten aanzien van hun stelling dat het advies niet passend was. In artikel 6:89 BW is opgenomen dat de consumenten zich binnen bekwame tijd moeten beklagen nadat zij een gebrek in de prestatie hebben ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken (zie de bijlage).
- 3.14 Omdat de commissie van oordeel is dat de klacht over de passendheid van het advies niet slaagt, wordt in het midden gelaten of de consumenten de klachtplicht ten aanzien van die klacht geschonden hebben.

De aangepaste aanvraag

- 3.15 De consumenten hebben gesteld dat, als het appartement onder de verhuurhypotheek wel als *pied a terre* gebruikt mag worden, het advieskantoor hen dit niet heeft laten weten toen de consumenten in juni 2022 terugkwamen omdat zij meenden dat het geadviseerde product niet passend was. Zij hebben gesteld dat, als het zou kloppen dat de consumenten de woning als *pied a terre* mochten gebruiken, het advieskantoor hen dat toen had moeten laten weten. Dat is niet gebeurd en ook dit is een fout van het advieskantoor, volgens de consumenten. De commissie is van oordeel dat het advieskantoor hierin inderdaad tekortgeschoten is en licht dat als volgt toe.
- 3.16 Toen na ontvangst van de concepthypotheekakte paniek ontstond bij de consumenten, omdat zij in de akte lazen dat zij niet zelf in het appartement zouden mogen wonen, hebben zij met de geldverstrekker een oplossing bedacht voor hun situatie. Op dit moment was de adviseur die de consumenten had bijgestaan op vakantie. De consumenten hebben toen de leidinggevende van de adviseur (hierna: de leidinggevende) gevraagd de oplossing uit te voeren die zij met de geldverstrekker besproken hadden en dat heeft de leidinggevende gedaan. Overigens hebben de consumenten in hun klacht betrokken dat de leidinggevende erkend heeft dat de verhuurhypotheek niet passend was. De consumenten hebben ter onderbouwing een geluidsopname van een gesprek over hun klacht met de leidinggevende overgelegd. Volgens het advieskantoor heeft de leidinggevende alleen de klacht van de consumenten geparafraseerd en niet zelf erkend dat het product niet passend was. De commissie is echter van oordeel dat, ook als de leidinggevende tijdens dit gesprek gezegd heeft dat de verhuurhypotheek niet passend was, dat niet maakt dat de verhuurhypotheek niet passend was. Hij kan zich daarin vergist hebben. Als hij in de veronderstelling was dat de verhuurhypotheek niet passend was, sluit dat ook aan bij het feit dat hij de consumenten geholpen heeft bij het aanpassen van de verhuurhypotheek, en is dat dan ook niet verwonderlijk.
- 3.17 Voor de commissie is duidelijk geworden dat de paniek van de consumenten na ontvangst van de concepthypotheekakte niet nodig was.

De consumenten mochten immers zelf in het appartement wonen, zolang het maar niet hun eerste woning zou zijn. Ook hoefden de consumenten geen huur te vragen, omdat hun inkomen uit arbeid toereikend was voor de financiering. Er was dus geen situatie die opgelost moest worden en de hypotheekaanvraag had niet aangepast hoeven te worden. Als het advieskantoor de consumenten er in deze fase van had kunnen overtuigen dat een verhuurhypotheek niet de beperkingen met zich meebracht waar de consumenten bang voor waren, hadden zij de verhuurhypotheek kunnen afsluiten zoals die geadviseerd was. De consumenten hadden dan ook niet de kosten gemaakt die voortvloeien uit de aanpassing van de aanvraag. Door niet te trachten de onjuiste veronderstelling van de consumenten dat de verhuurhypotheek niet passend was weg te nemen, is het advieskantoor tekortgeschoten in haar verplichting om de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen.

De schade

- 3.18 De volgende vraag is welke schade voor vergoeding in aanmerking komt. Die vraag wordt behandeld aan de hand van de schadeposten die de consumenten gesteld hebben.
- 3.19 Ten eerste de gestegen rente. De consumenten hebben een bedrag gevorderd dat gebaseerd is op de situatie dat direct eind 2021 de uiteindelijk gekozen oplossing in gang gezet zou zijn, aangezien die oplossing eind 2021 al als optie genoemd is (zie 2.2). Nu de tekortkoming niet zit in het feit dat de verhuurhypotheek aangevraagd is, maar juist in het onnodig aanpassen van die aanvraag, bestaat de schade niet uit het door de consumenten gevorderde bedrag. Wel is er sprake van een renteverskil, omdat de consumenten uiteindelijk een andere rente hebben afgesloten dan onder het aanvankelijke advies.
- 3.20 De vergelijking is als volgt, waarbij alle rentes voor 10 jaar vaststaan. Onder het aanvankelijke advies zouden de consumenten een aflossingsvrije hypotheek van € 180.000,- hebben, tegen een rente van 2,27% en daarnaast een annuïteitenhypotheek van € 50.000,-, tegen een rente van 2,12%. Uiteindelijk hebben de consumenten dit annuïteitendeel van € 50.000,- behouden tegen een rente van 2,12% (dus geen renteverskil) en daarnaast het aflossingsvrije deel beperkt tot € 39.000,- (rente van 2,27% behouden, dus geen renteverskil). Daarnaast hebben zij volgens de offerte van 4 juli 2022, die de consumenten op 5 juli 2022 voor akkoord hebben ondertekend, een ander aflossingsvrij deel van € 27.500,- tegen een rente van 3,43% afgesloten en een extra annuïteiten deel van € 113.500,- tegen een rente van 3,28% afgesloten. Dit resulteert in een renteverskil ten nadele van de consumenten.
- 3.21 De commissie volgt het advieskantoor in haar standpunt dat het renteverskil grotendeels toekomstig is en dat daarmee rekening moet worden gehouden. Daarover overweegt zij als volgt.

De goede en kwade kansen voor het intreden van de eindtoestand worden niet verwerkt in het schadebedrag, omdat de rentevaste periode van 10 jaar, zoals gesteld door de consumenten, niet onoverzienbaar lang is. Bovendien heeft het advieskantoor niet concreet gemaakt welk effect de goede en kwade kansen op de schade hebben. Wel moet de schade contant gemaakt worden. De commissie begroot het contant gemaakte renteverschil op € 8.920,-.

- 3.22 Het gemiste rendement over participaties die de consumenten eerder verkocht hebben kan, in verband met de aard van de schade en de voorzienbaarheid daarvan, niet aan het advieskantoor worden toegerekend als schade die een gevolg is van de tekortkoming (zoals bedoeld in artikel 6:98 van het Burgerlijk Wetboek, zie de bijlage). Ten overvloede merkt de commissie op dat de participaties deels van de kinderen van de consumenten waren en zij zijn geen procespartij. Hun schade komt in deze procedure niet voor vergoeding in aanmerking.
- 3.23 Het advieskantoor heeft geen verweer gevoerd tegen de stelling dat de taxatie voor het appartement onnodig was, zodat de commissie het ervoor houdt dat die taxatie onder de huidige constructie niet nodig was, zodat de kosten (€ 895,-) daarvan voor vergoeding in aanmerking komen. Volgens het advieskantoor was de taxatie voor het woonhuis onnodig, maar die stelling is niet gemotiveerd. De commissie is juist van oordeel dat de taxatie van het woonhuis niet nodig was als de fout niet gemaakt zou zijn, zodat de kosten van die taxatie (€ 595,01) eveneens voor vergoeding in aanmerking komen.
- 3.24 Het advieskantoor heeft het causaal verband met de rente voor de verzette passeerdatum betwist. De commissie is echter van oordeel dat, als de aanvraag niet aangepast was, de passeerdatum niet verschoven had hoeven te worden en de consumenten dus geen rente verschuldigd waren. Dit bedrag van € 242,60 komt dan ook in aanmerking voor vergoeding.
- 3.25 Ten aanzien van de bereidstellingsprovisie heeft het advieskantoor betwist dat die betaald is, omdat die alleen verschuldigd is in geval van verlenging van de offertedatum en daar was geen sprake van. Bovendien betwist het advieskantoor dat bereidstellingsprovisie in de nota van afrekening van de notaris opgenomen is. Op de door de consumenten overgelegde nota van afrekening is echter wel een bereidstellingsprovisie van € 920,- opgenomen. De commissie houdt het er dan ook voor dat de verhoging van € 282,- terecht gevorderd is.
- 3.26 Tot slot de rente over de niet-afgeloste beleggingshypotheek. De consumenten hebben niet onderbouwd dat zij de beleggingshypotheek zouden aflossen, dus dit is niet komen vast te staan. Er is sprake van onvoldoende causaal verband met betrekking tot de tekortkoming.
- 3.27 In totaal betreft dit een bedrag van € 10.934,61.

Eigen schuld

3.28 Het advieskantoor heeft een beroep gedaan op de eigen schuld van de consumenten. In dat kader heeft het advieskantoor gesteld dat de schadevergoeding beperkt moet worden, overigens had dit verweer betrekking op de klacht dat het advies niet passend was. Ten aanzien van de vastgestelde fout merkt de commissie het volgende op over de eigen schuld van de consumenten. De consumenten hebben het advieskantoor zelf, vrij dwingend, gevraagd de hypotheekaanvraag aan te passen. Bovendien is relevant dat de consumenten schrokken van de tekst in de hypotheekakte, terwijl exact dezelfde tekst ook al in de offerte van de geldverstrekker opgenomen was. De consumenten hebben gesteld dat pas in de concepthypotheekakte duidelijk de beperkingen vermeld werden, maar dat is feitelijk niet juist, aangezien de bewoordingen exact hetzelfde zijn. De commissie houdt het ervoor dat de beperkingen pas tot de consumenten doordrongen nadat zij de concepthypotheekakte lazen. Dat zij zo laat in het proces in paniek raakten, heeft ervoor gezorgd dat de gevolgen groter waren. Het percentage van eigen schuld wordt alles overziend vastgesteld op 50%. Dit leidt ertoe dat 50% van de schade vergoed moet worden door het advieskantoor, een bedrag van € 5.467,31.

4. De beslissing

De commissie beslist dat het advieskantoor een bedrag van € 5.467,31 aan de consumenten vergoedt, binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd.

Deze uitspraak is niet-bindend. Tegen deze uitspraak staat geen beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Burgerlijk Wetboek (BW)

Artikel 6:89

De schuldeiser kan op een gebrek in de prestatie geen beroep meer doen, indien hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken, bij de schuldenaar terzake heeft geprotesteerd.

Artikel 6:98

Voor vergoeding komt slechts in aanmerking schade die in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust, dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als een gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend.

Artikel 6:101

1. Wanneer de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend, wordt de vergoedingsplicht verminderd door de schade over de benadeelde en de vergoedingsplichtige te verdelen in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen, met dien verstande dat een andere verdeling plaatsvindt of de vergoedingsplicht geheel vervalt of in stand blijft, indien de billijkheid dit wegens de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of andere omstandigheden van het geval eist.

2. Betreft de vergoedingsplicht schade, toegebracht aan een zaak die een derde voor de benadeelde in zijn macht had, dan worden bij toepassing van het vorige lid omstandigheden die aan de derde toegerekend kunnen worden, toegerekend aan de benadeelde.

Artikel 7:401

De opdrachtnemer moet bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht nemen.