

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0381

(mr. J. van de Groen, voorzitter en M.C. Mulder, secretaris)

Datum uitspraak	2 mei 2024
Klacht van	De heer [naam 1] en mevrouw [naam 2], verder te noemen de consumenten
Tegen	T.M.T. Financiële Diensten B.V., gevestigd te Kerkrade, verder te noemen TMT
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering (gedeeltelijk) toegewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

De consumenten hebben zich tot TMT gewend in verband met de aankoop en financiering van een nieuwe woning in Duitsland. Via TMT is een overbruggingslening tot stand gekomen met een private financier en TMT heeft hen verwezen naar een hypotheekverstrekker in Duitsland. De consumenten verwijten TMT dat de financiering niet tijdig is rondgekomen, waardoor zij een boete aan de verkoper moesten betalen. Ook stellen zij de rechtsgrond van de door hen betaalde bedragen aan de orde. Verder verwijten de consumenten TMT dat deze de hypotheekrenteaf trek te rooskleurig heeft voorgesteld, en dat TMT hen niet heeft gewezen op de negatieve fiscale gevolgen van de langere looptijd van de Duitse hypotheek. De consumenten vorderen de boete, de reeds door hen betaalde bedragen en een bedrag gelijk aan de mis te lopen hypotheekrenteaf trek van TMT. TMT heeft verweer gevoerd. De commissie is van oordeel dat TMT geen verwijt kan worden gemaakt met betrekking tot de overbruggingslening en de Duitse hypotheek. Wel acht de commissie een lagere bemiddel-vergoeding redelijk. De vordering van de consumenten wordt gedeeltelijk 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 consumenten; 2) de aanvullende stukken van de consumenten; 3) het verweerschrift van TMT; 4) de repliek van de consumenten; 5) de dupliek van TMT; 6) de aanvullende stukken van TMT na de hoorzitting en 7) de reactie daarop van de consumenten.
- 1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 13 oktober 2023. Op de hoorzitting waren de consumenten aanwezig, samen met professioneel gemachtigde mr. M.J.F. Sijben, advocaat te Heerlen. Namens TMT was aanwezig de heer [naam 3]. TMT werd vertegenwoordigd door professioneel gemachtigden mr. P. de Vroomen en mr. H.W. Leemans, juristen van DAS.
- 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 zich in april 2022 gewend tot TMT voor het vlottrekken van de aankoop van een woning in Duitsland, inclusief de hiervoor benodigde financiering. De eigen woning van de consumenten moest nog worden verkocht. Op 11 april 2022 heeft een kennismakingsgesprek tussen partijen plaatsgevonden. Nadien hebben meerdere vervolgsprekken plaatsgevonden. De consumenten hebben besloten om twee geldleningen te sluiten, te weten: 1) een overbruggingslening van € 125.000,- bij een door TMT aangedragen private partij (hierna: de private financier) en 2) een hypothecaire geldlening van € 350.000,- bij een Duitse bank (hierna: de Duitse hypotheek).
- 2.2 De Duitse bank heeft op 11 mei 2022 een rentevoorstel uitgebracht voor een hypothecaire geldlening van € 350.000,-.
- 2.3 Op 27 juni 2022 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de consumenten, TMT en de private financier voor de benodigde overbruggingslening van € 125.000,-. De private financier was bereid deze overbruggingslening te verstrekken tegen een rente van 6% per jaar en betaling van een fee van € 5.000,-.
- 2.4 Op 3 juli 2022 hebben de consumenten per bank een bedrag van € 1.250,- en € 300,- aan TMT betaald.
- 2.5 In september 2022 is de koopovereenkomst voor de woning in Duitsland gesloten. Hierbij is als leveringsdatum 1 november 2022 afgesproken.
- 2.6 Op 13 oktober 2022 heeft de Duitse bank een adviesrapport opgesteld en op 19 oktober 2022 is een bindende offerte uitgebracht voor een hypothecaire geldlening van € 345.000,-. De consumenten hebben deze overeenkomst op 27 oktober 2022 getekend. In de overeenkomst is opgenomen dat de lening wordt afgelost in 451 maandtermijnen.
- 2.7 De woning is op 1 november 2022 niet aan de consumenten geleverd omdat het overeengekomen aankoopbedrag niet bij de notaris stond.
- 2.8 Op 30 november 2022 is een hypotheekrecht gevestigd op de te verkopen woning ten behoeve van de private financier en is het bedrag van de overbruggingslening door de private financier vrijgegeven. Op dit bedrag van € 125.000,- is door de notaris een bedrag ingehouden van € 1.250,- ten behoeve van TMT.
- 2.9 Op 5 december 2022 is de koopprijs van de woning via de notaris overgemaakt aan de verkopers. De consumenten hebben op 29 december 2022 een boete van € 5.000,- aan de verkopers betaald.

De klacht en vordering

- 2.10 De commissie merkt allereerst op dat zij de klacht van de consumenten heeft opgevat als een klacht tegen TMT, en niet tegen diens eigenaar, omdat alleen TMT is aangesloten bij Kifid. Uit de verdere processtukken van de consumenten blijkt dat zij er ook van uitgaan dat TMT hun contractspartij is.
- 2.11 De consumenten vorderen meerdere bedragen van TMT, in totaal een bedrag van € 66.800,-. Als eerste vorderen de consumenten een bedrag van € 5.000,- van TMT (klachtonderdeel 1). Dit is het bedrag dat zij aan de verkopers van de woning hebben betaald als boete voor het niet halen van de afgesproken leveringsdatum (klachtonderdeel 1). Zij leggen aan deze vordering ten grondslag dat TMT heeft verzuimd om tijdig de juiste en volledige gegevens bij de notaris aan te leveren en om de termijnen te bewaken. De afspraak bij de notaris is diverse malen afgezegd. Dit heeft ertoe geleid dat de consumenten niet in staat waren om de koopsom op 1 november 2022 te voldoen. De consumenten vorderen de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 7 februari 2023.
- 2.12 Daarnaast vorderen de consumenten een bedrag van € 7.800,- van TMT (klachtonderdeel 2). Dit bedrag betreft de betalingen die de consumenten in totaal aan TMT hebben gedaan. Naast de in 2.4 en 2.9 genoemde bedragen gaat het om een contante betaling van € 5.000,- die de consumenten op 1 of 2 juli 2022 aan TMT zouden hebben gedaan. Verder vorderen de consumenten een verklaring voor recht dat zij geen vergoeding meer aan TMT zijn verschuldigd. Aan deze vorderingen leggen de consumenten ten grondslag dat TMT geen vergoeding toekomt omdat er geen schriftelijke opdracht tot dienstverlening is opgesteld en facturen voor de in rekening gebrachte kosten ontbreken. Zij weten daarom niet waarom zij deze bedragen hebben moeten betalen. Voor zover het gaat om advieskosten geldt dat TMT hen geen advies heeft gegeven. TMT heeft er ook niet voor gezorgd dat de financieringen op tijd rond waren en komt daarom geen vergoeding toe.
- 2.13 Voorts vorderen de consumenten een bedrag van € 54.000,- van TMT (klachtonderdeel 3). De consumenten leggen aan deze vordering ten grondslag dat TMT hen heeft toegezegd dat zij een maandelijkse belastingteruggave van € 400,- zouden ontvangen. In werkelijkheid blijkt het belastingvoordeel € 250,- te zijn. De consumenten vorderen het verschil van € 150,- per maand, berekend over 360 maanden, als schadevergoeding van TMT. De consumenten hebben ook aangevoerd dat TMT heeft verzuimd om de consumenten te wijzen op de langere looptijd van het tweede rentevoorstel van de Duitse bank. Als TMT een passend advies zou hebben gegeven, zouden de totale netto maandlasten van de consumenten gedurende de looptijd van de hypotheek € 610.000,- hebben bedragen in plaats van € 724.500,- in de huidige situatie.
- 2.14 Ten slotte vorderen de consumenten vergoeding van de door hen gemaakte advocaatkosten van € 4.404,40.

Het verweer

- 2.15 TMT heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consumenten. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Waar moet de commissie over oordelen?

- 3.1 De commissie ziet zich gesteld voor de vraag of TMT de gevorderde bedragen aan de consumenten moet betalen. In de kern ziet het geschil op de vraag in welke hoedanigheid TMT is opgetreden en of hij in die hoedanigheid zijn zorgplicht jegens de consumenten heeft geschonden of tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen tegenover de consumenten. De commissie komt tot het oordeel dat TMT geen verwijt kan worden gemaakt, maar dat TMT een deel van de gevorderde bedragen aan de consumenten moet betalen. Zij licht dit als volgt toe.

De klacht is behandelbaar

- 3.2 TMT heeft bij dupliek aangevoerd dat de commissie niet bevoegd is om de klacht van de consumenten en aanzien van de Duitse hypotheek te behandelen, omdat de hypotheek in Duitsland tot stand is gekomen. Naar het oordeel van de commissie heeft TMT dit behandelbaarheidsverweer te laat in de procedure aangevoerd. De commissie gaat hier daarom aan voorbij.
- 3.3 Ten overvloede merkt de commissie op dat zij zich wel bevoegd acht en wel op grond van vraag 1 onder 1 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening. Het gaat hier immers om een financiële dienst waarop Nederlands recht van toepassing is. Dit volgt uit artikel 6 van de Verordening (EG) Nr. 593/2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I). In dit artikel is bepaald – kort gezegd – dat de overeenkomst wordt beheerst door het recht van het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft, indien de verkoper, in dit geval TMT, zijn commerciële of beroepsactiviteiten ook in dat land uitoefent. Dat is hier het geval, zodat Nederlands recht van toepassing is op de financiële dienst die de consument van TMT hebben afgenomen.

TMT is opgetreden als bemiddelaar

- 3.4 De commissie stelt allereerst vast dat partijen geen schriftelijke overeenkomst tot dienstverlening hebben opgesteld, zodat niet is vastgelegd welke werkzaamheden TMT voor de consumenten zou verrichten. De consumenten stellen dat TMT is opgetreden als hypotheekadviseur.

TMT stelt dat zij alleen heeft geadviseerd met betrekking tot de overbruggingslening en dat zij ten aanzien van de Duitse hypotheek is opgetreden als bemiddelaar. De commissie stelt aan de hand van de stellingen van partijen en de stukken uit het dossier vast dat de door de consumenten gewenste overbruggingslening en de Duitse hypotheek tot stand zijn gekomen door bemiddeling (verwijzing) door TMT. Dat TMT daarbij ook advies heeft gegeven, is niet gebleken. Zo heeft TMT bijvoorbeeld geen adviesrapport opgesteld. Voor wat betreft de Duitse hypotheek is dit gedaan door de Duitse bank. De commissie stelt daarom vast dat tussen partijen (alleen) sprake is van een overeenkomst tot bemiddeling met betrekking tot zowel de overbruggingslening als de Duitse hypotheek.

Klachtonderdeel 1: TMT is niet aansprakelijk voor de boete

- 3.5 Tussen partijen is niet in geschil dat de consumenten de woning niet op 1 november 2022 hebben afgenomen omdat de financiering nog niet geregeld was. Volgens de consumenten is dit te wijten aan TMT omdat deze de benodigde stukken niet tijdig heeft aangeleverd aan de notaris. TMT voert aan dat de consumenten de vertraging aan zichzelf te wijten hebben door zich niet te houden aan de door de private financier gestelde voorwaarden voor de verstrekking van de overbruggingslening. Pas op 30 november 2022 zouden de consumenten aan alle voorwaarden hebben voldaan, waarna een en ander in gang is gezet. De commissie is van oordeel dat voor de beoordeling van de vordering niet relevant is aan wiens zijde de reden voor de vertraging is ontstaan omdat deze vertraging TMT niet kan worden verweten. De vraag of de private financier het passeren van de akte van geldlening en de hypotheekakte terecht heeft uitgesteld vanwege het al dan niet voldoen door de consumenten aan al dan niet op enig moment tussen hen overeengekomen voorwaarden is een vraag die speelt tussen de consumenten en de private financier, en niet tussen de consumenten en TMT. Weliswaar heeft TMT bemiddeld bij de totstandkoming van de overbruggingslening, maar dit betekent niet dat TMT aansprakelijk kan worden gehouden voor de niet-nakoming van de uit deze leningsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen door de private financier. Dit kan anders zijn als sprake is van een verplichting waaraan alleen kan worden voldaan met medewerking van TMT, en die medewerking niet is verleend. Maar hiervan is niet gebleken. Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel 2: TMT heeft alleen recht op een naar redelijkheid vast te stellen bemiddelingsvergoeding

- 3.6 Het tweede klachtonderdeel ziet op de betalingen die de consumenten aan TMT hebben gedaan of stellen te hebben gedaan. Deze betalingen kunnen worden onderverdeeld in: a) de betalingen op 3 juli 2022 van € 1.250,- en € 300,-, b) een bedrag van € 1.250,- dat door de notaris is verrekend bij het passeren van de overbruggingslening, en b) de contante betaling van € 5.000,-.

a) De betalingen van € 1.250,- en € 300,-

- 3.7 De consumenten vorderen terugbetaling van deze bedragen omdat een overeenkomst tot dienstverlening ontbreekt en zij niet weten voor welke werkzaamheden deze bedragen een vergoeding inhouden. Ook stellen zij dat TMT haar verplichtingen niet is nagekomen. TMT heeft erkend deze betalingen te hebben ontvangen. Volgens TMT zijn de vergoedingen in overeenstemming met haar gebruikelijke tarieven. Het bedrag van € 300,- ziet op een overlijdensrisicoverzekering.
- 3.8 De commissie stelt voorop dat het ontbreken van een opdracht tot dienstverlening niet inhoudt dat de consumenten geen vergoeding aan TMT zijn verschuldigd. Partijen zijn het erover eens dat TMT in opdracht van de consumenten wel werkzaamheden voor de consumenten heeft verricht. Deze overeenkomst tot het uitvoeren van werkzaamheden kwalificeert als een overeenkomst van opdracht als bedoeld in artikel 7:400 van het Burgerlijk Wetboek (BW). De relevante bepalingen uit deze wet zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak. Indien er geen afspraken over de vergoeding zijn gemaakt, geldt dat TMT op grond van het bepaalde in artikel 7:405 lid 2 BW recht heeft op een redelijk loon.
- 3.9 Niet is aangegeven op welke werkzaamheden de betaling van € 1.250,- ziet. In het dossier ontbreekt ook een kopie van de declaratie waarnaar in de omschrijving bij de betalings-transactie wordt verwezen. Nu TMT heeft aangegeven dat de consumenten een bedrag van € 1.250,- in mindering hebben betaald op de bemiddelvergoeding voor de Duitse hypotheek, en niet is gebleken dat de consumenten – anders dan de hierna te bespreken verrekening onder b) – op enig ander moment een bedrag van € 1.250,- aan TMT hebben betaald, gaat de commissie ervan uit dat dit bedrag daarmee ziet op de bemiddelkosten voor de Duitse hypotheek. De commissie overweegt dat uit de stukken in het dossier niet is gebleken dat TMT méér heeft gedaan dan de consumenten in contact brengen met de Duitse bank en hen een aantal keer begeleiden bij een bezoek aan deze bank. TMT stelt zelf ook dat haar rol in deze “zéeer beperkt” is geweest en dat zij enkel wat vertaaldiensten heeft verricht. De commissie ziet in deze omstandigheden aanleiding om bij de bepaling van het redelijk loon niet uit te gaan van de gebruikelijke vergoeding die TMT voor hypotheek-bemiddeling hanteert. Zij acht een vergoeding van € 500,- in dit geval redelijk. Dit betekent dat de consumenten een bedrag van € 750,- onverschuldigd hebben betaald aan TMT.
- 3.10 Het bedrag van € 300,- dat door de consumenten op 3 juli 2022 is betaald, ziet volgens TMT op een overlijdensrisicoverzekering. De consumenten hebben dit niet betwist. De consumenten hebben daarmee onvoldoende onderbouwd op welke grond zij dit bedrag van TMT terugvorderen.

b) De verrekening van € 1.250,-

- 3.11 Deze betaling is opgenomen op de nota van afrekening van de overbruggingslening. Omdat ook hier een factuur ontbreekt, kan de commissie niet vaststellen of het hier een vergoeding voor advieskosten of bemiddelkosten betreft. Onder 3.4 is reeds overwogen dat TMT niet is opgetreden als adviseur. TMT heeft daarom geen recht op een vergoeding voor advieskosten. Aangezien wel vaststaat deze lening door bemiddeling door TMT tot stand is gekomen, oordeelt de commissie dat TMT wel recht heeft op een redelijke vergoeding voor bemiddeling. De commissie acht een vergoeding van 1% van de hoogte van de lening, te weten € 1.250,-, in dit geval redelijk. De commissie gaat niet mee in de stelling van de consumenten dat zij geen vergoeding zijn verschuldigd omdat de financiering niet tijdig tot stand is gekomen. De commissie verwijst daarvoor naar hetgeen zij hierover heeft geoordeeld onder 3.5, te weten dat deze vertraging TMT niet kan worden verweten.

c) De contante betaling van € 5.000,-

- 3.12 TMT heeft de ontvangst van de contante betaling betwist. Het is dan aan de consumenten om bewijs te leveren dat zij dit bedrag wel aan TMT hebben overhandigd. De consumenten hebben echter geen ander bewijs aangedragen dan hun eigen verklaringen. De consumenten hebben daarmee hun stelling onvoldoende onderbouwd, zodat dit niet is komen vast te staan. De enkele omstandigheid dat voor dit bedrag geen herinnering is gezonden, is onvoldoende om aan te nemen dat het bedrag wel is betaald. Maar ook als dit wel voldoende was komen vast te staan, is de commissie van oordeel dat de consumenten dit bedrag, los van de vraag of daarvoor een gegronde reden bestaat, niet kunnen terugvorderen van TMT. Dit bedrag is volgens de vastgelegde afspraken verschuldigd aan de private financier. en kan daarom niet worden teruggevorderd van TMT, ook niet als TMT dit bedrag namens de private financier in ontvangst zou hebben genomen.

Tussenconclusie

- 3.13 De conclusie van het voorgaande is dat TMT de betaling van € 300,- en de verrekening via de notaris van € 1.250,- niet hoeft terug te betalen aan de consumenten. Van de betaling van € 1.250,- van 3 juli 2022 moet TMT € 750,- terugbetalen aan de consumenten. De consumenten zijn niets meer verschuldigd aan TMT zodat de gevorderde verklaring van recht kan worden toegewezen. Dit klachtonderdeel is daarmee deels gegrond.

Klachtonderdeel 3: TMT is niet aansprakelijk voor gemiste hypotheekrenteaftrek

- 3.14 De argumenten van de consumenten zijn opgenomen onder 2.13. TMT heeft betwist dat zij heeft toegezegd dat de consumenten een bepaald bedrag aan hypotheekrenteaftrek zouden ontvangen. TMT stelt dat zij geen fiscaal advies heeft gegeven en dat zij de consumenten hiervoor heeft verwezen naar een fiscaal adviseur.

De commissie is van oordeel dat TMT gemotiveerd heeft betwist dat hij een dergelijke toezegging heeft gedaan. De consumenten hebben hun stellingen niet nader onderbouwd, zodat niet is komen vast te staan dat TMT heeft toegezegd dat de consumenten een belastingvoordeel zouden ontvangen van € 400,- per maand. Ten overvloede overweegt de commissie nog dat een dergelijke toezegging ook niet tot de door de consumenten geclaimde schade kan hebben geleid, omdat de consumenten zonder deze toezegging ook geen recht hadden gehad op meer hypotheekrenteaf trek.

- 3.15 Ten aanzien van eventueel gemist belastingvoordeel vanwege een te lange looptijd van de lening overweegt de commissie als volgt. Zoals onder 3.4 is overwogen, is TMT niet opgetreden als adviseur voor de consumenten. De commissie is daarom van oordeel dat het niet op de weg van TMT heeft gelegen om de consumenten te wijzen op de mogelijke fiscale gevolgen van de langere looptijd van de geldlening. Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

Ten aanzien van de nevenvorderingen

- 3.16 Nu de consumenten grotendeels in het ongelijk zijn gesteld, komt hen naar het oordeel van de commissie geen vergoeding toe voor de kosten voor rechtsbijstand.

Conclusie

- 3.17 De klachtonderdelen 1 en 3 zijn ongegrond. Klachtonderdeel 2 is deels gegrond. Dit betekent dat TMT een bedrag van € 750,- aan de consumenten moet terugbetalen. De consumenten zijn TMT niets meer verschuldigd.

4. De beslissing

De commissie beslist dat TMT een bedrag van € 750,- aan de consumenten vergoedt, binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd.

De commissie verklaart voor recht dat de consumenten niets meer aan TMT verschuldigd zijn. Al het overige wordt afgewezen.

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

Relevante bepalingen uit Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek

Artikel 400

- 1 De overeenkomst van opdracht is de overeenkomst waarbij de ene partij, de opdrachtnemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaamheden te verrichten die in iets anders bestaan dan het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, het bewaren van zaken, het uitgeven van werken of het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken.*
- 2 (...)*

Artikel 405

- 1 Indien de overeenkomst door de opdrachtnemer in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf is aangegaan, is de opdrachtgever hem loon verschuldigd.*
- 2 Indien loon is verschuldigd doch de hoogte niet door partijen is bepaald, is de opdrachtgever het op de gebruikelijke wijze berekende loon of, bij gebreke daarvan, een redelijk loon verschuldigd.*