

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0482

(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter en met mr. S.H.H. van Zandvoort, secretaris)

Datum uitspraak	10 juni 2024
Klacht van	De consument
Tegen	H & H Financiële Planning Voorburg B.V. h.o.d.n. Foreburgh Financiële Planning, gevestigd te Den Haag, verder te noemen de adviseur
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering gedeeltelijk toegewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Hypotheekbemiddeling. De consument heeft contact met de adviseur opgenomen voor het afsluiten van een hypothecaire geldlening. Vanwege de specifieke omstandigheden van de consument heeft de geldverstrekker de gewenste hypothecaire geldlening niet verstrekt. De consument heeft vervolgens een offerte voor een lagere hypothecaire geldlening ondertekend en aan de adviseur toegestuurd. Deze geldlening is echter niet tot stand gekomen. Volgens de adviseur wilde de consument nog enkele maanden wachten met afsluiten daarvan. De commissie is van oordeel dat de adviseur onvoldoende heeft aangetoond dat dit inderdaad de wens van de consument was. De klacht van de consument is gegrond en haar vordering 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 consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de adviseur; 4) de aanvullende stukken van de adviseur; 5) de aanvullende stukken van de adviseur na de hoorzitting en 6) de reactie daarop van de consument.
- 1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 28 februari 2024. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met haar partner. Namens de adviseur was aanwezig: de heer [naam].
- 1.3 De adviseur heeft 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 consument heeft in het voorjaar van 2022 een nieuwe woning gekocht. Zij heeft vervolgens de adviseur benaderd voor het verkrijgen van een hypothecaire geldlening voor de financiering van die woning. De consument en de adviseur hebben de overeenkomst van opdracht niet schriftelijk vastgelegd.
- 2.2 In de periode van februari tot en met april 2022 heeft er veel correspondentie tussen de consument en de adviseur plaatsgevonden. Vanwege de specifieke omstandigheden van de consument wilde de geldverstrekker de gevraagde hypothecaire geldlening van € 130.000,- niet verstrekken. De consument en de adviseur hebben vervolgens uitgebreid contact gehad over de verschillende mogelijkheden en alternatieven voor de hypothecaire geldlening. Uiteindelijk heeft de consument ervoor gekozen om haar nieuwe woning te financieren met een tijdelijke geldlening van een familielid.
- 2.3 De geldverstrekker bleek wel bereid om een offerte te verstrekken voor een hypothecaire geldlening van € 60.000,-. De adviseur en de consument hebben vervolgens gesproken over de mogelijkheid om deze offerte te accepteren gezien de lage rentestanden. De hypothecaire geldlening zou vervolgens enkele maanden later verhoogd kunnen worden, zodra de toenmalige woning van de consument en haar ex-partner verkocht zou zijn. Ook zou de consument in de tussentijd ontslag van hoofdelijke aansprakelijkheid uit de familiewoning moeten regelen.
- 2.4 Op 15 april 2022 heeft de geldverstrekker een offerte uitgebracht voor de hypothecaire geldlening van € 60.000,-. Op 26 april 2022 heeft de consument in een e-mail aan de adviseur geschreven:

"(...) Deze nieuw offerte teken ik voor donderdag 13.00 uur en dan krijg ik een hypotheek van 60.000 euro. (...) Als ik met de [bank] en mijn zusjes regel dat ik ontslagen wordt uit de hoofdelijke aansprakelijkheid kan ik een hogere hypotheek krijgen. Dit kan ik regelen tussen nu en juli. Vervolgens klop ik opnieuw bij [de geldverstrekker] aan en zeg dat ik mijn hypotheek wil uitbreiden. (...)"

- 2.5 Op 28 april 2022 heeft de adviseur op deze e-mail geantwoord:

"Wij hebben contact gehad met de bank. U dient de offerte van € 60.000 euro te tekenen en de overbrugging kan je een kruis doorheen zetten. Graag vandaag nog toesturen voor 17:30 omdat anders de rente verloopt. Wij hebben nog geen voorstel vanuit [de geldverstrekker] ontvangen. [De geldverstrekker] geeft aan dat ze de € 60.000 accepteren en dan later kunnen we gaan kijken naar een bedrag tot 130.000 euro."

2.6 De consument heeft de offerte op 28 april 2022 ondertekend en aan de adviseur toegestuurd. Op 15 mei 2022 heeft de consument bij de adviseur geïnformeerd naar de stand van zaken omdat ze na het toesturen van de offerte niets meer gehoord had. Daarop heeft de adviseur op 17 mei 2022 gereageerd dat hij nog in overleg is met de geldverstrekker *“om het op te lossen.”*

2.7 Op 31 mei 2022 heeft de adviseur aan de consument het volgende geschreven:

“Handig om te wachten tot begin juli. Je gaat 4 juli passeren en daarna is het handig om alles af te gaan ronden bij [de geldverstrekker]. Dan heb je geen krediet meer bij [familielid] en ook niet die van [de bank]. Die kan je aflossen via de overwaarde. Dan kan je weer meer lenen bij [de geldverstrekker]. Andere optie is zoals eerder besproken om jouw naam van de hypotheek bij [de bank] af te halen. Hypotheek is immers zeer laag versus de waarde van de woning. Onderling kan je dan weer een verklaring tekenen dat je gewoon jouw verplichtingen zult nakomen.”

De consument heeft niet meer op deze e-mail gereageerd.

2.8 Op 6 juli 2022 heeft de adviseur aan de consument een e-mail gestuurd waarin hij heeft geschreven: *“(…) Inmiddels begin juli en de oude woning is vast en zeker afgerond. Wij kunnen nu het [de geldverstrekker] verhaal afronden zoals afgesproken. Heb je [de bank], jouw deel, ook al ingelost? Dan kunnen wij [de geldverstrekker] gaan afronden voor het maximale bedrag.”*

2.9 Naar aanleiding van deze e-mail hebben de consument en de adviseur enkele e-mails aan elkaar gezonden. De consument heeft de adviseur geïnformeerd dat zij geen vertrouwen meer in hem heeft nu de hypothecaire geldlening niet tot stand is gekomen. Daarbij heeft zij gemeld dat het afsluiten van de (hogere) hypothecaire geldlening niet meer nodig is omdat zij de overwaarde van haar vorige woning heeft ontvangen. De adviseur heeft de consument vervolgens een factuur voor zijn werkzaamheden toegestuurd. De consument heeft deze nota niet betaald en zij heeft een klacht ingediend.

De klacht en vordering

2.10 De consument klaagt over de wijze waarop het advies- en bemiddelingstraject bij de adviseur is verlopen. Het hele traject heeft haar veel stress opgeleverd en de communicatie was slecht. De vragen van de consument werden niet goed beantwoord en veel was voor haar onduidelijk. Daarnaast is het de consument niet bekend waarom de aangevraagde hypothecaire geldlening van € 60.000,- nooit afgesloten is. De adviseur heeft daar nooit duidelijkheid over gegeven.

- 2.11 De consument zou graag zien dat zij een compensatie ontvangt voor de stress die zij gehad heeft en de extra kosten die zij gemaakt heeft. In dat kader noemt de consument een schadebedrag van € 62.014,- bestaande uit de misgelopen hypothecaire geldlening van € 60.000,-, extra notariskosten van € 1.264,- en de door de bank in rekening gebrachte boete van € 750,-. Daarnaast vordert de consument dat de factuur van de adviseur wordt kwijtgescholden.

Het verweer

- 2.12 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

Inleiding

- 3.1 De commissie stelt voorop dat aan haar een omvangrijk klachtdossier is voorgelegd. Door zowel de consument als de adviseur is veel gesteld en geschreven. De commissie ziet ook dat beide partijen veel tijd hebben gestoken in de klachtenprocedure bij Kifid. Tijdens de zitting heeft de commissie samen met partijen de discussie teruggebracht tot de essentie van de klacht van de consument. Dit neemt niet weg dat de commissie alles gelezen heeft wat partijen geschreven hebben en deze informatie meegewogen heeft in haar beoordeling.
- 3.2 De klacht van de consument gaat over de communicatie door de adviseur. Daarnaast klaagt de consument dat de hypothecaire geldlening van € 60.000,- niet tot stand is gekomen. De commissie zal allereerst uitleggen aan welke juridische regels zij moet toetsen. Daarna zal zij toelichten waarom zij van oordeel is dat de adviseur geen verwijt te maken valt over de communicatie, maar dat hem wel verweten kan worden dat de hypothecaire geldlening van € 60.000,- niet tot stand is gekomen. Als laatste zal de commissie uitleggen welke gevolgen zij daaraan verbindt.

De regels waaraan de commissie moet toetsen

- 3.3 Voor de commissie staat vast dat de consument de adviseur heeft benaderd met de wens een nieuwe hypothecaire geldlening af te sluiten. De consument en de adviseur hebben vervolgens zeer uitvoerig contact gehad en de consument heeft stukken toegestuurd voor de aanvraag bij de geldverstrekker. Hiermee is tussen partijen een overeenkomst van opdracht tot stand gekomen zoals bedoeld in artikel 7:400 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW). Deze overeenkomst is de adviseur in de uitoefening van zijn beroep aangegaan. Het zetten van een handtekening op een schriftelijke overeenkomst is hiervoor niet vereist.¹

¹ Zie ook Geschillencommissie Kifid 2022-0017, te vinden op www.kifid.nl.

- 3.4 Als uitgangspunt geldt vervolgens dat de adviseur op grond van artikel 7:401 BW ten opzichte van de consument de zorg dient te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht.² Dat houdt in 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. Daarbij geldt dat de adviseur een inspanningsverplichting heeft en geen resultaatsverplichting.
- 3.5 Daarnaast is artikel 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) van belang. Daarin is bepaald dat de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van de door haar gestelde feiten (in dit geval de consument), deze feiten zal moeten bewijzen wanneer deze door de wederpartij (in dit geval de adviseur) worden betwist.
- 3.6 Daarbij rust op de adviseur als professionele dienstverlener een verzwaarde motiveringsplicht als het gaat om de onderbouwing van gemaakte afspraken. Dit houdt in dat hij voldoende feitelijke gegevens, zoals e-mails of notities van een gesprek, moet verstrekken om de consument aanknopingspunten te geven voor eventuele bewijslevering.³

Het verloop van het advies- en bemiddelingstraject

- 3.7 De consument klaagt over de communicatie en dienstverlening van de adviseur. Volgens de consument was deze op de beste momenten chaotisch en op de slechtste momenten ver beneden peil. De adviseur heeft aangegeven zich niet te herkennen in deze verwijten en vindt dat hij juist veel tijd en energie heeft gestopt in het advies- en bemiddelingstraject.
- 3.8 De commissie stelt voorop dat zij uit het klachtdossier opmaakt dat er sprake is geweest van een complex hypotheektraject waarbij veel externe factoren een rol speelden. Dat erkennen de consument en de adviseur ook. Eveneens maakt de commissie uit het dossier op dat de adviseur zijn best heeft gedaan om de initiële hypothecaire geldlening, die uiteindelijk geen doorgang kon vinden, te regelen. Daar heeft de adviseur veel tijd en moeite in gestoken. Het is algemeen bekend dat het in de betreffende periode erg druk was bij geldverstrekkers vanwege de zeer lage hypotheekrente. Hierdoor kwam vertraging met enige regelmaat voor. Dit kan de adviseur niet verweten worden.
- 3.9 Daarnaast kan de commissie niet uit het dossier opmaken dat er sprake is geweest van dermate slechte communicatie dat de adviseur daarin een verwijt te maken valt. Er is veel communicatie geweest, en wellicht dat de situatie niet altijd even duidelijk was voor de consument, maar de commissie heeft niet kunnen vaststellen dat de communicatie van de adviseur beneden peil was. De adviseur reageerde op de e-mails van de consument en beantwoordde haar vragen. De commissie is van oordeel dat dit klachtonderdeel ongegrond is.

² Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, te vinden op www.rechtspraak.nl.

³ Zie onder meer Kifid GC nrs. 2023-0162 en 2024-0012, te vinden op www.kifid.nl.

Het niet tot stand komen van de hypothecaire geldlening

- 3.10 De consument klaagt er ook over dat de hypothecaire geldlening van € 60.000,- niet tot stand is gekomen. Zij heeft een offerte van de bank hiervoor ondertekend en geretourneerd aan de adviseur maar zij heeft het geld nooit ontvangen. De adviseur heeft daartegen aangevoerd dat de consument op enig moment heeft aangegeven dat zij wilde afzien van de € 60.000,- en te willen wachten tot juli.
- 3.11 Het verweer van de adviseur slaagt niet. Ondanks het verzoek van de commissie daartoe is de adviseur er niet in geslaagd om zijn stellingen met (dossier)stukken te onderbouwen. Dat mag echter wel van hem verwacht worden (zie randnummers 3.5 en 3.6 van deze uitspraak). In de door de adviseur overgelegde e-mailcommunicatie is geen bericht terug te vinden waarin de consument te kennen geeft geen gebruik te willen maken van de door haar reeds ondertekende en geretourneerde offerte. Nergens geeft de consument aan dat zij afziet van deze lening en wil wachten tot juli zodat zij dan een hoger bedrag kan lenen. Er is ook geen bewijs van een bevestiging van die wens door de adviseur.
- 3.12 Omdat niet is vast komen te staan dat de consument geen gebruik meer wilde maken van de door haar ondertekende offerte, heeft de adviseur op dit punt niet aan zijn zorgplicht jegens de consument heeft voldaan door de hypothecaire geldlening van € 60.000,- niet te realiseren. De adviseur kan niet uitleggen of de door de consument ondertekende offerte aan de bank is toegestuurd, waarom de hypothecaire geldlening uiteindelijk niet aan de consument verstrekt is en op grond waarvan hij dan toch aangenomen heeft dat de consument de lening niet meer wilde. Van een zorgvuldig handelend adviseur mag verwacht worden dat hij een door de consument ondertekende offerte doorstuurt naar de bank, de termijnen bewaakt en zo nodig navraag doet bij de bank indien de hypothecaire geldlening niet verstrekt wordt. Ook mag van hem worden verlangd dat hij de wens van de consument om van de geldlening af te zien aan haar bevestigt. Niet is komen vast te staan dat de adviseur dit alles heeft gedaan.
- 3.13 Voor zover de adviseur stelt dat hij de offerte nooit aan de bank heeft toegestuurd omdat de consument er geen gebruik van wilde maken, dient hij dit standpunt te onderbouwen met stukken waaruit dit expliciet blijkt. Als de adviseur meende dat hij dit op andere mededelingen van de consument mocht baseren, had het op zijn weg gelegen om expliciet navraag te doen bij de consument of dit daadwerkelijk haar wens was. Nu hij aan dit alles niet heeft voldaan, is de commissie van oordeel dat de adviseur hier een fout gemaakt heeft en zijn zorgplicht jegens de consument op dit punt geschonden heeft. De adviseur is daarmee aansprakelijk voor de schade die de consument door deze fout lijdt.

Schade

- 3.14 In randnummer 3.13 heeft de commissie geoordeeld dat de adviseur aansprakelijk is voor de schade die de consument lijdt doordat zij de gewenste € 60.000,- aan hypotheek niet heeft ontvangen.

Dit betekent echter niet dat het bedrag van € 60.000,- toewijsbare schade is. Dit heeft de consument tijdens de hoorzitting ook erkend. Tijdens de hoorzitting is verder gebleken dat de gevorderde notariskosten zien op de geldlening van het familielid van de consument. Ook deze kosten kunnen niet als schade worden aangemerkt, omdat gesteld nog gebleken is dat de consument die kosten heeft gemaakt omdat de hypothecaire geldlening van € 60.000,- niet doorging. Voor de gevorderde € 750,- aan boete van de bank heeft de consument geen onderbouwing overgelegd. Ook deze vordering kan daarom niet worden toegewezen.

3.15 De consument heeft ook kwijtschelding van de factuur van de adviseur gevorderd. Uit het dossier maakt de commissie op dat de adviseur hard gewerkt heeft om de eerste hypothecaire geldlening tot stand te laten komen. Zoals gezegd, is het niet aan de adviseur te wijten dat deze uiteindelijk niet tot stand is gekomen. De commissie vindt het daarom redelijk dat de adviseur een vergoeding voor zijn werkzaamheden ontvangt. Echter, het staat ook vast dat de adviseur een fout gemaakt heeft en zich niet voldoende heeft ingespannen om de tweede hypothecaire geldlening van een bedrag van € 60.000,- tot stand te laten komen.

3.16 Op grond van artikel 6:97 BW mag de commissie de schade schatten als deze niet nauwkeurig kan worden vastgesteld. De commissie maakt van deze bevoegdheid gebruik en stelt de schade vast op de helft van de fee van de adviseur. Omdat de consument de factuur van de adviseur nog niet voldaan heeft, moet de adviseur de helft van de factuur, dus € 1.437,50, kwijtschelden en een bedrag van € 1.437,50 in rekening brengen bij de consument.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de adviseur de helft van zijn fee, derhalve een bedrag van € 1.437,50 kwijt dient te schelden aan de consument. De overige vorderingen worden 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

In deze bijlage zijn de wetsartikelen terug te vinden waarnaar in de uitspraak wordt verwezen.

Burgerlijk Wetboek

Artikel 6:97

De rechter begroot de schade op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is. Kan de omvang van de schade niet nauwkeurig worden vastgesteld, dan wordt zij geschat.

Artikel 7:400

- 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 uitvoeren van werken of het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken.*

(...)

Wetboek van Rechtsvordering

Artikel 150

De partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, draagt de bewijslast van die feiten of rechten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit.