

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0918

(mr. J. van der Groen, voorzitter, mr. A.M.T. Wigger, drs. P.M. Mallekoote, leden en mr. W.H. Luk, secretaris)

Datum uitspraak	23 oktober 2024
Klacht van	De consument
Tegen	NBG B.V., gevestigd te Eindhoven, verder te noemen de adviseur
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering (gedeeltelijk) toegewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Hypotheekadvies. Zorgplicht adviseur. De consument stelt dat de adviseur zijn zorgplicht heeft geschonden door de termijn van het financieringsvoorbehoud niet nogmaals te verlengen dan wel de consument te waarschuwen voor het verstrijken van de termijn. De consument heeft als gevolg hiervan aan de verkopers van de woning een contractuele boete moeten betalen. De consument vordert dat de adviseur deze kosten vergoedt. Het meest verstrekkende verweer van de adviseur is dat de klacht niet behandelbaar is, omdat de consument meerdere woningen heeft en als belegger moet worden gezien. De commissie deelt dit standpunt niet. Nu de consument heeft aangetoond dat zij woonachtig is in de aangeschafte woning, is de klacht behandelbaar. Voor wat betreft de inhoudelijke beoordeling, overweegt de commissie dat de klacht van de consument tegen de adviseur gegrond is en dat haar vordering gedeeltelijk wordt 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 beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van de adviseur; 4) de repliek van de consument; 5) de aanvullende stukken van de consument; 5) de dupliek van de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van de adviseur en 6) de aanvullende stukken van de consument.
- 1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 24 mei 2024. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met zijn vertegenwoordiger mr. T.F.W. Bijloo, advocaat kantoorhoudende te Den Haag. Namens de adviseur waren aanwezig: mevrouw [naam 1], hypotheekadviseur en mevrouw [naam 2], Senior Claims Handler bij HDI Global Speciality SE. Laatstgenoemde heeft tijdens de hoorzitting spreek aantekeningen ingebracht.

- 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 Na een persoonlijk gesprek op 22 september 2022 met mevrouw [naam 1], verder te noemen de hypotheekadviseur, heeft de consument tegen betaling van een bedrag van € 2.615,- met de adviseur en de hypotheekadviseur een opdracht tot financiële dienstverlening getekend. De hypotheekadviseur is een zelfstandige ondernemer die namens de adviseur de advieswerkzaamheden verricht. In de dienstverleningsovereenkomst staat onder meer dat de consument ermee bekend is dat de adviseur nimmer aansprakelijk is als vóór het verstrijken van de termijn het financieringsvoorbehoud niet duidelijk is geworden of de consument de benodigde financiering wel of niet rond kan krijgen en dat de adviseur een inspanningsverplichting heeft en geen resultaatverplichting.
- 2.2 De consument was eigenaar van een woning in Rotterdam, welke zij verhuurde. Daarnaast was zij eigenaar van en woonachtig in een woning in Den Haag, welke eveneens gedeeltelijk werd verhuurd.
- 2.3 De consument heeft in december 2022 een koopovereenkomst voor een derde woning getekend, met een koopprijs van € 233.000,-. In de koopovereenkomst staat in artikel 14 ('Ingebrekestelling/Ontbinding') – kort gezegd – dat de nalatige partij ten behoeve van de wederpartij in geval van ontbinding van de koopovereenkomst op grond van een toerekenbare tekortkoming een boete van tien procent is verschuldigd. In artikel 18 ('Ontbindende voorwaarden') staat dat de koper de overeenkomst kan ontbinden als hij uiterlijk op 27 januari 2023 geen hypothecaire geldlening heeft verkregen.
- 2.4 De hypotheekadviseur heeft namens de consument bij een kredietverstrekker (verder te noemen kredietverstrekker 1) een aanvraag ingediend. Bij brief van 30 januari 2023 heeft kredietverstrekker 1 de consument een kredietvoorstel gedaan met het verzoek om de nodige documenten te overleggen. Tot een kredietverstrekking is het niet gekomen; kredietverstrekker 1 heeft de hypotheekadviseur telefonisch meegedeeld dat zij geen hypothecaire geldlening kon verstrekken.
- 2.5 De hypotheekadviseur heeft de consument over de afwijzing door kredietverstrekker 1 geïnformeerd en haar meegedeeld dat zij een nieuwe aanvraag zou indienen bij een andere kredietverstrekker, hierna te noemen kredietverstrekker 2.
- 2.6 De makelaar van de verkopers, verder te noemen de makelaar, heeft de consument per e-mail van 10 februari 2023 meegedeeld dat de datum van de ontbindende voorwaarde is aangepast naar 17 februari 2023.

Vervolgens heeft de hypotheekadviseur de makelaar per e-mail van 18 februari 2023 verzocht om de stand van zaken ten aanzien van het meerjaren onderhoudsplan (MJOP) en verzocht het financieringsvoorbehoud te verlengen tot en met 1 week na ontvangst van het MJOP. De makelaar heeft de hypotheekadviseur op 27 februari 2023 bericht dat de datum van het financieringsvoorbehoud in verband met opmaken van het MJOP wordt aangepast naar 17 maart 2023. Omdat de stukken voor het MJOP niet op tijd gereed waren, heeft de hypotheekadviseur de makelaar op 17 maart 2023 opnieuw verzocht om een verlenging. Vervolgens heeft de hypotheekadviseur de makelaar per e-mail van 24 maart 2023 met betrekking tot het financieringsvoorbehoud om een verlenging van één week verzocht, omdat kredietverstrekker 2 de verstrekte documenten nog niet had beoordeeld. De datum is uiteindelijk gewijzigd naar 7 april 2023.

- 2.7 Kredietverstrekker 2 heeft de hypotheekadviseur bij brief van 20 april 2023 meegedeeld dat de aanvraag voor de hypothecaire lening op basis van de verstrekte stukken is afgewezen. Op het verzoek van de hypotheekadviseur om een toelichting op de afwijzing te geven, heeft kredietverstrekker 2 op dezelfde dag per e-mail als volgt gereageerd:

“Zoals al gemeld op je voicemail kunnen we deze aanvraag van relatie [naam van de consument] niet honoreren. Redenen hiervoor zijn:

- De verhuur van de woning in 2014, kort na aankoop in 2013,*
- De verhuur van een deel van de woning die in 2022 is gekocht,*
- Uitsluitend geregistreerd inkomen in het UWV sinds 2022,*
- De ontvangen van aanzienlijke bedragen, “just because he is nice to me” van de ex-partner,*
- De ongebruikelijke toewijzing van de volledige huurinkomsten van de gezamenlijke voormalige woning,*
- De lening bij [naam van voormalige partner] van EUR 100.000 voor de aankoop van de huidige woning. Die zal overigens de toetsing voor een aankoop in de weg zitten,*
- Het aanhouden van diverse buitenlandse rekeningen in de UK, België, China,*
- De contante ontvangst van de huurinkomsten,*
- Onduidelijk is waar de herkomst van al het vermogen vandaan komt.*

Wij hebben op basis van bovenstaande onvoldoende vertrouwen in deze aanvraag.”

- 2.8 De hypotheekadviseur heeft de consument per Whatsapp bericht en per e-mail van 21 april 2023 in kennis gesteld van de afwijzing door kredietverstrekker 2 en haar meegedeeld dat de dienstverlening daarmee is beëindigd.
- 2.9 De makelaar heeft de consument per e-mail van 26 april 2023 in gebreke gesteld wegens het niet nakomen van de verplichting tot afname van de woning.

Verder heeft de makelaar de consument gesommeerd om binnen acht dagen alsnog aan de verplichting te voldoen, in gebreke waarvan de consument aan de verkopers wegens ontbinding van de koopovereenkomst een boete van 10% van de koopsom is verschuldigd.

- 2.10 De consument heeft naar aanleiding van het bericht van de makelaar per Whatsapp contact opgenomen met de hypotheekadviseur. De consument wordt hierna weergegeven als 'C' en de adviseur als 'A':

"[26-04-2023 14:58:27] C: Hi [naam van de adviseur], the agent is asking for a penalty of 10% of the selling price

[26-04-2023 14:58:47] C: That's insane. What can I do now?

[26-04-2023 15:36:33] A: Try to arrange the finance private?

(...)

[26-04-2023 15:40:52] C: Did you inform the seller before 7 April that the bank hasn't approved the mortgage?

[26-04-2023 19:24:32] A: I don't inform sellers, I only inform you it's up to you how and when you inform the seller(s)

(...)

[29-04-2023 10:05:42] C: I informed the seller on 21 April that the mortgage declined by the bank

[29-04-2023 10:08:07] A: That is unfortunately not a reason to undo the signed contract, best you can do is contact the seller and try to come to an agreement

[29-04-2023 10:09:25] A: If you can show/proof that you can come up with the money within reasonable time the judge wouldn't automatically grant them the 10%

{29-04-2023 10:09:14] C: They asked me to pay the 10% to seller, and keep applying mortgage, if it succeeds, the money will pay back to notary

[29-04-2023 10:10:09] A: Ok that is fair offer

(...)"

- 2.11 De consument heeft in mei 2023 tegen betaling van een bedrag van € 3.500,- een ander financieel adviesbureau ingeschakeld om alsnog een hypothecaire geldlening te verkrijgen.

- 2.12 Op 31 mei 2023 is tussen de consument en een andere kredietverstrekker door ondertekening van de verstrekte offerte een kredietovereenkomst tot stand gekomen, waarna de notaris de consument voor de aankoop van de woning een nota van afrekening heeft toegezonden. Uit de nota blijkt dat de consument de verkopers wegens het niet nakomen van de verplichting uit de koopovereenkomst een boete van € 9.000,- heeft betaald.

De klacht en vordering

- 2.13 De consument klaagt erover dat de hypotheekadviseur niet heeft gehandeld zoals van een redelijk handelend en bekwaam adviseur mocht worden verwacht, als gevolg waarvan zij schade lijdt. De consument stelt de adviseur daarvoor aansprakelijk en vordert vergoeding van de haar aan de verkopers betaalde contractuele boete van € 9.000,-.

- 2.14 De consument voert ter onderbouwing van haar vordering de volgende argumenten aan.
- 2.15 De hypotheekadviseur heeft haar zorgplicht jegens de consument geschonden door haar niet dan wel onvoldoende te waarschuwen voor het verstrijken van de termijn voor het invoeren van het financieringsvoorbehoud. De consument heeft als koper namelijk het recht om de koop te annuleren binnen een bepaalde tijd na de beslissing van een kredietverstrekker. Verder heeft de hypotheekadviseur de makelaar per e-mail op 24 maart 2023 verzocht om de data aan te passen, omdat de kredietverstrekker tot 14 april 2023 de tijd had om de kredietaanvraag te beoordelen. De consument heeft op 12 april 2023 via Whatsapp contact opgenomen met de hypotheekadviseur omdat kredietverstrekker 2 op dat moment nog geen beslissing had genomen. De hypotheekadviseur deelde hierop de consument echter mee dat zij onderweg was naar het buitenland en dat zij er later op zou terugkomen. De hypotheekadviseur heeft vervolgens geen berichten meer naar de makelaar gestuurd over de verlenging van de termijn. De consument heeft door het verwijtbaar handelen van de hypotheekadviseur schade geleden, in de vorm van de contractuele boete die zij aan de verkopers moest betalen. De consument vordert dat de adviseur, namens wie de hypotheekadviseur haar werkzaamheden heeft verricht, deze boete van € 9.000,- voor zijn rekening neemt.

Het verweer

- 2.16 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 consument stelt de adviseur aansprakelijk voor het handelen van de hypotheekadviseur. De kernvraag in deze zaak is of de hypotheekadviseur haar zorgplicht heeft geschonden en of de adviseur daardoor verplicht is de consument het door haar gevorderde bedrag te betalen. Voordat de commissie tot een inhoudelijke beoordeling komt, zal zij eerst ingaan op het behandelbaarheidsverweer van de adviseur.

Is de klacht behandelbaar?

- 3.2 De adviseur voert in dit kader aan dat de klacht van de consument niet behandelbaar is, omdat zij niet is aan te merken als consument in de zin van het reglement van Kifid. Zij is immers eigenaar van drie panden, waarvan er twee zijn verhuurd. Het is verder onduidelijk of de consument woonachtig is in de derde woning. De consument moet daarom als belegger worden gezien.
- 3.3 De commissie overweegt op dit punt dat de consument de brief van de Gemeente Den Haag van 3 oktober 2023 heeft overgelegd, waaruit blijkt dat zij per 20 september 2023 is ingeschreven op het adres van de derde woning.

Niet is gebleken dat de consument deze woning geheel dan wel gedeeltelijk verhuurt en dat zij hieruit inkomsten genereert. Verder staat niet ter discussie dat de consument de woning in Rotterdam heeft verkocht en dat zij de intentie heeft om de eerdere woning in Den Haag na het verrichten van herstelwerkzaamheden te verkopen. Dit brengt mee dat de commissie het behandelbaarheidsverweer van de adviseur ongegrond acht. Nu de klacht behandelbaar is, zal de commissie overgaan tot de inhoudelijke beoordeling van de klacht.

Het beoordelingskader: de zorgplicht van de adviseur bij het uitvoeren van de opdracht

- 3.4 De rechtsverhouding tussen de consumenten en de adviseur kwalificeert als een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW)). In het licht hiervan rust op de adviseur bij de uitvoering van deze opdracht ten behoeve van de consumenten een zorgplicht.
- 3.5 Volgens artikel 7:401 BW dient een opdrachtnemer, in dit geval de adviseur en de hypotheekadviseur, bij de uitvoering van zijn opdracht de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen. Dit betekent dat hij bij de uitvoering van zijn opdracht de zorgvuldigheid moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht. 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. De adviseur is daarbij gehouden informatie in te winnen bij zijn cliënten omtrent hun situatie en relevante omstandigheden om zich ervan te verzekeren dat de door hem te verstrekken adviezen passend zijn gelet op de wensen en mogelijkheden van zijn cliënten. Ook mag van hem worden verwacht dat hij de voortgang van een hypotheekaanvraag bewaakt en de tijdlijnen in de gaten houdt en dat hij actie onderneemt bij eventuele aanvullende vragen van de hypotheekverstrekker.

De hypotheekadviseur is tekortgeschoten jegens de consument

- 3.6 Volgens de vaste lijn van de commissie in haar uitspraken behoort het tot de taak van een adviseur dat hij bij de begeleiding van zijn opdrachtgever voor het verkrijgen van een hypothecaire geldlening rekening houdt met de gegeven termijn van een financieringsvoorbehoud, de opdrachtgever waarschuwt voor het verlopen van deze termijn, wijst op de risico's van het verlopen en hem eveneens wijst op de risico's verbonden aan het inroepen van een ontbindende voorwaarde.¹ De commissie merkt daarbij op dat het inroepen van een financieringsvoorbehoud niet tot de verplichtingen van de adviseur behoort.
- 3.7 De commissie overweegt in dit geval dat de hypotheekadviseur wist dat kredietverstrekker 2 meer tijd nodig had om de aanvraag van de hypothecaire geldlening te beoordelen.

¹ Zie o.a. GC Kifid nrs. 2106-133, 2018-488, 2019-302 en 2020-619, te vinden op www.kifid.nl.

Niet ter discussie staat dat de hypotheekadviseur wist dat het financieringsvoorbekhoud op 7 april 2023 zou verstrijken. De hypotheekadviseur heeft echter nagelaten om de consument te waarschuwen voor het verstrijken of verlengen van de termijn van het financieringsvoorbekhoud en de risico's daarvan dan wel de consument erop te wijzen dat zij van haar financieringsvoorbekhoud gebruik kon maken. Deze zorgplichtschending heeft tot schade geleid aan de kant aan de consument. Het staat hierbij voor de commissie vast dat de consument aan de verkopers van de woning een contractuele boete van € 9.000,- heeft moeten betalen.

Welke schade komt voor vergoeding in aanmerking?

- 3.8 Nu vaststaat dat de hypotheekadviseur en daarmee de adviseur jegens de consument is tekortgeschoten in de op hem rustende zorgplicht, moet de vraag worden beantwoord of de adviseur gehouden is de schade volledig te vergoeden.
- 3.9 De commissie overweegt dat de consument op basis van de eerder verkregen uitstellen met betrekking tot het financieringsvoorbekhoud wist dan wel had moeten weten dat ook zij nauwlettend acht had moeten slaan op de lopende termijnen. Zij kan de verantwoordelijkheid in dit geval voor het verstrijken van de termijn van het financieringsvoorbekhoud en de daardoor ontstane schade niet geheel bij de adviseur leggen. Hierbij wegen mee de kennelijke ervaring die de consument had bij het aangaan van onroerend goed transacties en de van de consument verlangde alertheid op dit punt. Gelet op het vorenstaande is de commissie van oordeel dat de maatstaven van redelijkheid en billijkheid zich verzetten tegen het geheel belasten van de adviseur met voornoemde schade. Met inachtneming van voormelde maatstaven stelt de commissie de schadeplichtigheid van de adviseur vast op 50% van voornoemd schadebedrag.

Conclusie

- 3.10 Het hiervoor overwogene leidt tot de conclusie. dat de klacht van de consument tegen de adviseur gegrond is en dat haar vordering gedeeltelijk wordt toegewezen. De adviseur moet de consument een bedrag van € 4.500,- betalen.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de adviseur een bedrag van € 4.500,- aan de consument 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

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 geven van werken of het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken.

2. De artikelen 401-412 zijn, onverminderd artikel 413, van toepassing, tenzij iets anders voortvloeit uit de wet, de inhoud of aard van de overeenkomst van opdracht of van een andere rechtshandeling, of de gewoonte.

Artikel 7:401

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