

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2016-504
(mr. A.M.T. Wigger, voorzitter en mr. P.G. Salvadori, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 13 november 2015
Ingediend door : Consument
Tegen : Jager Financiële Dienstverlening B.V., gevestigd te Vriezenveen,
verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak : 24 oktober 2016
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Na een oriënterend gesprek tussen de Adviseur en Consumenten in 2013 hebben Consumenten hun woning te koop gezet. Een klein jaar later hebben Consumenten deze woning verkocht, maar bleken zij geen nieuwe woning kunnen kopen omdat het inkomen van één van beide Consumenten was weggevallen vanwege baanverlies. Consumenten hebben daardoor een restschuld, maar geen woning. Consumenten stellen dat de Adviseur hen in 2013 heeft verteld dat werkloosheid op de mogelijkheid tot verkrijging van een financiering voor een nieuwe woning en voor de te verwachten restschuld van de oude woning weinig invloed zou hebben. Zij zouden op basis van dat advies de woning te koop hebben gezet. Ook stellen Consumenten dat de Adviseur hen nadrukkelijk had moeten adviseren de verkoop van de woning in 2014 te annuleren op het moment dat het de Adviseur duidelijk werd dat één van Consumenten zijn baan was kwijtgeraakt. Naar het oordeel van de Commissie is niet vast komen te staan dat de Adviseur zich in 2013 heeft uitgelaten zoals gesteld en is dit ook niet aannemelijk. Op basis van de aangeleverde stukken komt de Commissie voorts tot de conclusie dat de verkoop door Consumenten al niet meer ongedaan gemaakt kan worden toen zij de Adviseur van de werkloosheid op de hoogte brachten. De Commissie kan geen tekortkoming van de Adviseur vaststellen en wijst de vordering af.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier met bijlagen;
- de door Consument overgelegde geluidsopname van een gesprek van 3 juni 2015;
- het verweerschrift van de Adviseur met bijlagen;
- de repliek van Consument met bijlage;
- de dupliek van de Adviseur;
- de email van Consument van 27 juni 2016 met bijlagen;
- de brief van (de gemachtigde van) de Adviseur van 12 juli 2016 met bijlagen;
- de email van Consument van 12 juli 2016 met bijlagen;
- de verklaring van Consument met haar keuze voor bindend advies.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 14 juni 2016 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Tussen Consument en haar partner (tezamen ook te noemen 'Consumenten') enerzijds en [..adviseur..] van de Adviseur anderzijds heeft in augustus 2013 een oriënterend gesprek plaats gevonden. Dit gesprek is tot stand gekomen nadat Consument per email van 16 augustus 2013 heeft gevraagd wat de mogelijkheden zijn voor verkoop van de bestaande woning en aankoop van een nieuwe. Daarbij schreef Consument onder meer: *"Hoe reageren banken momenteel; als je geen vast contract hebt? [..naam..] heeft nl. nog geen vast contract bij zijn huidige werkgever. (...)"*. Partijen twisten over de inhoud van het gesprek.
- 2.2 Op 25 september 2013 wordt door de Adviseur een rapport opgesteld met daarin de uitwerking van een hypothecaire geldlening ter financiering van een woning, alsmede van een te verwachten restschuld van de bestaande woning. Op dat moment is er nog geen sprake van verkoop van de eigen woning, noch van een concrete interesse van enige partij. Wel hebben zowel Consument als haar partner op dat moment een baan. Het arbeidscontract van de partner van Consument is dan tijdelijk.
- 2.3 De partner van Consument is enige tijd hierna zijn baan kwijtgeraakt.
- 2.4 Op 22 juli (16:43 uur), 30 juli (14:36 uur), 31 juli (9:08 uur en 13:41 uur) en 4 augustus (11:43 uur) 2014 vindt telefonisch contact plaats tussen Consument en de Adviseur
- 2.5 Op 28 juli 2014 ondertekenen Consumenten de (ver)koopovereenkomst voor hun eigen woning. Deze overeenkomst wordt op 30 juli 2014 door de kopers ondertekend.
- 2.6 Op 31 juli 2014, tussen de twee telefoonoproepen door, is om 12:56 uur door de partner van Consument een email gestuurd aan [..medewerker 1..], waarin hij onder meer schrijft: *"Mijn situatie is wellicht iets complexer, maar wellicht ook iets minder 'hopeloos'. Ik zal een en ander proberen uit te leggen."* Hierna volgt een uitleg over arbeidsverleden, huidige werkzaamheden en arbeidskansen. Afsluitend schrijft hij: *"In een eerder stadium hebben we het dilemma van de ww (die we op dat moment al aan zagen komen ivm vroegtijdige melding vanuit mijn werkgever) ook benoemd aan [..medewerker 2..]. Hij gaf toendertijd aan dat dit op zich geen probleem hoefde te zijn. Wellicht dat er iets zou kunnen met het gemiddelde van mijn 3 laatste jaaropgaven."*
- 2.7 Door een collega van [..medewerker 1..] is, ofwel op 22 juli, ofwel op 31 juli 2014 aan [..medewerker 1..] verteld dat het in de situatie van Consumenten onmogelijk zou zijn om een nieuwe hypothecaire geldlening af te sluiten. Dit is door [..medewerker 1..] op dat moment niet aan Consumenten doorgegeven.
- 2.8 Op 8 augustus 2014 tekenen Consumenten een koopovereenkomst voor een woning in Assen.
- 2.9 Op 13 augustus 2014 vindt er een adviesgesprek plaats tussen Consumenten en [..adviseur..].
- 2.10 Op 10 september 2014 laat de Adviseur aan Consumenten weten dat er voor aankoop van de woning en financiering van de restschuld geen hypothecaire geldlening tot stand kan worden gebracht. De koopovereenkomst wordt kosteloos ontbonden en Consumenten vergoeden aan de verkopers een bedrag van € 181,50 aan notariskosten.

- 2.11 Consumenten houden na de verkoop van hun woning een restschuld over van € 35.163,04. De Adviseur heeft geprobeerd om deze restschuld met een krediet te financieren bij een geldverstrekker. Dit is echter niet gelukt.
- 2.12 De Adviseur heeft voor zijn werkzaamheden in 2013 en 2014 geen kosten in rekening gebracht.
- 2.13 Op 3 juni 2015 is de kwestie tussen partijen besproken. Van dat gesprek hebben Consumenten, zonder medeweten en toestemming van de Adviseur, een geluidsopname gemaakt.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consumenten vorderen dat de Adviseur wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 36.128,29-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Adviseur heeft in strijd gehandeld met de gedragsregels hypothecaire geldverstrekking door in 2013 een advies te geven op basis van een niet-bestendig inkomen. De partner van Consument was op dat moment werkzaam in een sector waarin veel ontslagen vielen. Consumenten hebben om die reden specifiek gevraagd of zij in de toekomst ook een hypothecaire geldlening zouden kunnen krijgen in het geval de partner van Consument zijn baan kwijt zou zijn. Daarop heeft de Adviseur positief geantwoord en slechts gezegd dat de banken in dat geval rekenen met de inkomsten van de afgelopen drie jaren. Voorts heeft de Adviseur in strijd gehandeld met de Wet op het Financieel Toezicht door onvoldoende onderzoek te doen naar de doelstellingen van Consumenten, die hoe dan ook wilden verhuizen, en door zich positief uit te laten over de mogelijkheid dat de restschuld zou worden gefinancierd terwijl de partner van Consument geen baan meer had. Ten slotte heeft de Adviseur gehandeld in strijd met zijn bijzondere zorgplicht. De Adviseur had Consumenten moeten behoeden voor onnodig te nemen financiële risico's. Concreet had de Adviseur, op het moment dat Consumenten hem informeerden over de verkoop van hun woning, erop moeten wijzen dat het met de WW-uitkering van de partner van Consument onmogelijk was om een andere woning te financieren. Als Consumenten dat zouden hebben geweten, zouden ze hun oude woning niet hebben verkocht. De Adviseur liet hen echter, bij monde van [..medewerker I..], alleen weten dat het moeilijk zou worden. [..medewerker I..] heeft het advies van een collega, inhoudende dat financiering onmogelijk zou zijn, in de wind geslagen. Pas toen de [..adviseur..] terug was van zijn vakantie heeft een echt adviesgesprek plaatsgevonden, maar toen was de verkoop van de woning reeds een feit.
- 3.3 Door het handelen van de Adviseur hebben Consumenten een restschuld van € 35.163,04 overgehouden. Ook hebben zij kosten moeten maken voor het huren van een woning, voor het vergoeden van de nota van de notaris en hebben zij extra reiskosten moeten maken. Tezamen met deze bijkomende schade van € 965,25 vorderen Consumenten een totale schadevergoeding van € 36.128,29.

Verweer van de Adviseur

- 3.4 De Adviseur heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd. Er heeft in augustus 2013 een gesprek plaatsgevonden, naar aanleiding waarvan een adviesrapport is opgesteld. Nu van een verkoop van de oude woning nog geen sprake was, was dit slechts ter oriëntatie voor Consumenten. Op dat moment hadden Consumenten beide een baan. De Adviseur stelt dat bij het advies nadrukkelijk is uitgegaan van het scenario dat de partner van Consument geen vast contract zou hebben, maar een tijdelijk contract. In dat geval zou een bank kijken naar het arbeidsverleden en zou een hypothecaire geldlening tot de mogelijkheden behoren. Een scenario van werkloosheid is in 2013 echter niet besproken. In dat geval zou een hypothecaire geldlening op voorhand onmogelijk zijn, hetgeen Consumenten zelf ook duidelijk had moeten zijn.
- 3.5 Voorts benadrukt de Adviseur dat Consumenten in juli 2014 pas telefonisch contact hebben opgenomen over deze kwestie toen zij hun woning al verkocht hadden en de Adviseur wat dat betreft dus voor een voldongen feit stond. Toen is door [..medewerker 1..] al aangegeven dat het zonder dienstverband van de partner van Consument erg lastig zou worden. Consumenten hebben desondanks zelf de stap gezet om de koopovereenkomst voor een andere woning te ondertekenen. Vanwege de langdurige relatie tussen partijen is besloten om kosteloos te adviseren en bemiddelen in het kader van de mogelijke financiering van de restschuld. De Adviseur stelt alles in het werk te hebben gesteld om Consumenten te helpen en aanvaardt geen aansprakelijkheid.
- 3.6 De Adviseur heeft zich verzet tegen het gebruik van de geluidsopname als bewijs van enige stelling, nu deze zonder toestemming van de Adviseur is gemaakt.

4. Beoordeling

Geluidsopname:

- 4.1 De Commissie overweegt allereerst dat zich in beginsel geen rechtsregel verzet tegen het gebruik van een geluidsopname als bewijsmiddel in een civiele procedure als voor het maken van die geluidsopname geen toestemming is gevraagd. Wel kan de Commissie zich de onvrede van de Adviseur op dit punt voorstellen, gelet op de langdurige verstandhouding tussen partijen. De Commissie heeft in de opname geen bewijs kunnen ontdekken van enige erkenning van schuld van de Adviseur, noch van enige andere omstandigheid die leidt tot aansprakelijkheid. De Commissie oordeelt daarom slechts op basis van de stukken en hetgeen ter zitting is besproken.

Advies 2013:

- 4.2 Vast staat dat de [..adviseur..] van de Adviseur in september 2013, op basis van de toenmalige financiële situatie van Consumenten tot het oordeel is gekomen dat, bij een bepaalde opbrengst van de toenmalige woning, een woning van ongeveer € 149.000,- zou kunnen worden aangekocht. Dat daarbij ook specifiek over de toekomstige arbeidssituatie van de partner van Consument is gesproken, staat vast, maar wat daar precies door [..adviseur..] is gezegd, is onderwerp van discussie.

Nu Consument aan haar stelling over de uitspraken van de Adviseur ten aanzien van werkloosheid het rechtsgevolg koppelt dat de Adviseur is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verbintenissen en de Adviseur de juistheid van die stelling betwist, is het in beginsel ook aan Consument om het gestelde te bewijzen. Dit bewijs is niet geleverd.

- 4.3 Consumenten hebben na het gesprek in 2013 weliswaar de veronderstelling gehad dat werkloosheid van de partner van Consument weinig gevolgen zou hebben voor de mogelijkheid van financiering van een nieuwe woning, maar de Commissie kan niet vaststellen dat dit te wijten is aan de uitspraken van [..adviseur..]. Uit de email van 16 augustus 2013 van Consument blijkt slechts de vraag van Consument hoe banken reageren als er geen vast contract is. Ter zitting is door [..adviseur..] bevestigd dat dat ook tijdens het gesprek het uitgangspunt is geweest. Van het gespreksonderwerp werkloosheid is niets gebleken.

Daarbij deelt de Commissie de stelling van de Adviseur dat als bekend mag worden verondersteld dat werkloosheid van grote invloed is op de mogelijkheid een geldlening te verkrijgen omdat er dan per definitie geen bestendig inkomen bestaat. Dat de Adviseur desondanks aan Consumenten zou hebben verteld dat ook bij werkloosheid door banken naar het inkomen in de afgelopen jaren wordt gekeken, acht de Commissie dan ook niet aannemelijk.

2014:

- 4.4 Ten aanzien van de gebeurtenissen in 2014 kan de Commissie op basis van de verschillende overgelegde documenten - waaronder telefoongegevens en overgelegde reisbescheiden - in samenhang met de stellingen van partijen, evenmin een tekortkoming van de Adviseur vaststellen. Daartoe geldt het volgende.
- 4.5 Partijen twisten niet over het feit dat er eind juli 2014 telefonisch aan [..medewerker I..] van de Adviseur is doorgegeven dat de woning van Consumenten was verkocht. Evenmin twisten partijen erover dat in datzelfde gesprek is verteld dat de partner van Consument geen baan had en dat [..medewerker I..] toen heeft aangegeven dat het moeilijk zou worden om een nieuwe woning en restschuld te financieren. Wel zijn partijen het oneens over de datum van het bewuste telefoongesprek met [..medewerker I..] en over het antwoord op de vraag of Consumenten toen al aan de verkoop van hun woning gebonden waren.
- 4.6 Beide partijen zijn tot tijdens de zitting bij Kifid uitgegaan van een gespreksdatum van 31 juli 2014. Volgens Consument bestond er tijdens dit gesprek alleen mondelinge overeenstemming over de verkoop van de woning. [..medewerker I..] heeft ter zitting verklaard dat zij op dat moment in de veronderstelling verkeerde dat de verkoop van de woning al op schrift stond.
- 4.7 Consumenten hebben na de zitting op basis van oproep- en berichtgegevens aannemelijk gemaakt dat zij op 22 juli 2014 mondeling overeenstemming hebben bereikt met de kopers van hun woning. Op die dag om 16:43 uur heeft er contact plaatsgevonden met de Adviseur en om 16:49 uur delen Consumenten het nieuws via 'Whatsapp' met familieleden. Zij stellen op basis van die informatie vervolgens dat het gesprek met [..medewerker I..] al op 22 juli moet hebben plaatsgevonden. Tegelijkertijd heeft de Adviseur aan de hand van reisbescheiden aannemelijk gemaakt dat zowel [..medewerker I..] als [..adviseur..] op 22 juli 2014 nog op vakantie waren.

- 4.8 Voor zover de Commissie kan vaststellen hebben Consumenten op 22 juli 2014, nadat er mondeling overeenstemming over de verkoop van de woning was, inderdaad contact opgenomen met de Adviseur, maar is dat niet het bewuste gesprek met [..medewerker I..] geweest. Wat daar wel is besproken en met wie, is niet vast te stellen.
- 4.9 De Commissie daarom gaat uit van de informatie waar beide partijen tot kort na de zitting bij Kifid vanuit zijn gegaan. Die informatie strookt voorts met de overgelegde documenten, waaruit op die dag twee telefoongesprekken blijken, te weten om 9:08 uur (duur 5:25 minuten) en om 13:41 uur (duur 5:44 minuten) met daar tussendoor een uitgebreide email van de partner van Consument. Uit die email blijkt dat hij zich al bewust is van de moeilijke situatie.
- 4.10 Uit deze omstandigheden maakt de Commissie op dat het bewuste gesprek met [..medewerker I..] niet op 22 juli, maar op 31 juli 2014 moet hebben plaatsgevonden. Vaststaat dat [..medewerker I..], noch de [..adviseur..] tot dat gesprek weet hebben gehad van de werkloosheid van de partner van Consument.
- 4.11 Op 30 juli 2014 is het (ver)koopcontract door zowel Consumenten als de kopers ondertekend. Tijdens het bewuste gesprek de dag erna konden Consumenten als verkopers dus niet meer onder die overeenkomst uit. De wettelijke bedenktijd gold alleen voor de kopers van de woning, niet voor Consumenten als verkopers.
- 4.12 Voor zover aan de Adviseur het verwijt kan worden gemaakt dat zij kort na het bewuste gesprek niet nadrukkelijk heeft gezegd dat de werkloosheid een groot probleem zou opleveren voor een nieuwe financiering, kan dat verwijt geen gevolgen hebben. Consumenten waren toen immers al gebonden aan de verkoop.

Conclusie:

- 4.13 De Commissie kan niet vaststellen dat de Adviseur fouten heeft gemaakt in zijn advisering of op enige wijze de zorgplicht heeft geschonden. In 2013 heeft hij geadviseerd op basis van de op dat moment bekende situatie waarin Consumenten beide een baan hadden en waarin niet bekend was dat de partner van Consument op korte termijn zijn baan zou kwijtraken. Dit is evenmin in strijd met enige gedragsregel.
- 4.14 Nadien hebben Consumenten het besluit genomen om de woning te verkopen terwijl één van hen geen baan had, zonder dat zij de kwestie eerst opnieuw met de Adviseur hebben besproken en er bijna een jaar was verstreken sinds het eerdere advies. Ook als zij in de veronderstelling verkeerden dat de werkloosheid geen probleem zou opleveren, lag het - gelet op de nieuw ontstane situatie en de inmiddels verstreken tijd - op hun weg om eerst contact op te nemen met de Adviseur alvorens de verkoopovereenkomst te tekenen. Zij mochten er op dat moment naar het oordeel van de Commissie niet zonder meer vanuit gaan dat zij een nieuwe woning en de ontstane restschuld zouden kunnen financieren.
- 4.15 Nadien heeft de Adviseur kosteloos geprobeerd om de beoogde nieuwe woning en de ontstane restschuld te financieren. In het feit dat dit niet is gelukt, kan de Commissie geen tekortkoming vaststellen. Consumenten hebben geprobeerd om toch een woning te kopen en de adviseur heeft hen daarbij geholpen. Ook hebben Consumenten op dit punt geen schade geleden. De restschuld was immers op dat moment al onvermijdelijk.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.