

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2017-285 (mr. A.M.T. Wigger, voorzitter, terwijl mr. A.C. de Bie, secretaris)

Klacht ontvangen op : 29 juli 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : De Hypothekers Associatie B.V., gevestigd te Rotterdam,
verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak : 2 mei 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

De Commissie is van oordeel dat de Adviseur toerekenbaar tekort is geschoten door de wensen en voorkeuren van Consument niet in kaart te brengen c.q. de wensen en voorkeuren niet zodanig vastleggen dat daaruit ondubbelzinnig de betreffende wensen en voorkeuren van Consument kunnen worden afgeleid. De Commissie volgt Consument niet in het overige door hem gestelde. Vanwege de schending van de dossierplicht acht de Commissie een (gedeeltelijke) restitutie van de in rekening gebrachte adviesvergoeding op zijn plaats.

I. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Adviseur;
- de reactie van Consument op het verweerschrift van de Adviseur;
- de dupliek van de Adviseur.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Op 23 februari 2016 belt Consument naar de Adviseur in de veronderstelling een belafpraak te hebben. Adviseur geeft te kennen hier niet van op de hoogte te zijn. Op 24 februari 2016 belt Consument alsnog met de Adviseur.
- 2.2 Op 7 maart 2016 stuurt de Adviseur per e-mail een hypotheekadvies, waarin Consument vier opties wordt voorgelegd. Hierop vindt er een telefoongesprek plaats tussen Consument en de Adviseur en is het advies toegelicht.
- 2.3 Op 18 maart 2016 stuurt Consument een e-mail naar de Adviseur, waarin hij opdracht geeft een van de vier opties uit de e-mail van 7 maart 2016 uit te werken.

- 2.4 Op 24 maart 2016 vindt er een telefoongesprek plaats tussen Consument en de Adviseur. Het advies wordt verder uitgewerkt en op 30 maart 2016 geeft Consument zijn fiat door aan de Adviseur.
- 2.5 Op 20 april 2016 is de hypotheekofferte ontvangen.
- 2.6 Op 22 april 2016 vindt er een gesprek plaats tussen Consument en de Adviseur. Het adviesrapport en de overeenkomst tot opdracht worden op dat moment getekend. De kosten voor advies en bemiddeling bedragen €3.490,-, maar door een aftrekpost van €645,- genaamd 'verrekening' bedragen de advies- en bemiddelingskosten in totaal €2.845,-.
- 2.7 Op 3 mei 2016 is het door Consument geleverde taxatierapport afgekeurd. Er is geen rekening gehouden met de verbouwingskosten. De Adviseur heeft hierop contact opgenomen met Consument. Er is daarop een herzien taxatierapport gekomen welke is goedgekeurd.
- 2.8 Op 10 mei 2016 stuurt de Adviseur een e-mail naar Consument met het verzoek om de ontbrekende stukken op te sturen, welke Consument opstuurt. Diezelfde dag wordt door de Adviseur bij de notaris om een aflosnota per 1 juni 2016 verzocht.
- 2.9 Op 12 mei 2016 is het dossier naar de hypotheekverstrekker gestuurd. Deze vraagt op 18 mei 2016 om aanvullende stukken. Op 19 mei 2016 stuurt de Adviseur de gevraagde stukken op.
- 2.10 Op 23 mei 2016 ontvangt de Adviseur de definitieve hypotheekofferte en wordt deze diezelfde dag naar Consument gestuurd.
- 2.11 Op 25 mei 2016 ontvangt de Adviseur de getekende hypotheekofferte van Consument en stuurt deze diezelfde dag naar de hypotheekverstrekker.
- 2.12 Op 27 mei 2016 bericht de Adviseur Consument dat de hypotheekverstrekker akkoord is. De gewenste passeerdatum per 1 juni 2016 kan niet doorgaan, omdat de agenda van de notaris dit niet toelaat. De uiteindelijke passeerdatum is 10 juni 2016.
- 2.13 Op 3 juni 2016 stuurt Consument de notaris een e-mail, waarin hij vraagt om de vergoeding voor advies en bemiddeling van de Adviseur in depot te houden, omdat er sprake zou zijn van matige dienstverlening.
- 2.14 Op 3 juni 2016 vindt er een telefoongesprek plaats tussen de Adviseur en Consument en wordt er gesproken over de vergoeding voor advies en bemiddeling. Consument stuurt diezelfde dag een e-mail, waarin deze voorstelt de advies- en bemiddelingskosten te halveren.
- 2.15 Op 6 juni 2016 stuurt de Adviseur een e-mail, waarin staat dat er geen aanleiding is om de advies- en bemiddelingskosten te halveren.
- 2.16 Op 10 juni 2016 wordt gepasseerd. De helft van de vergoeding voor het advies en bemiddeling van de Adviseur wordt in depot bij de notaris gehouden.
- 2.17 Consument legt zijn klacht vervolgens voor aan de interne Adviseur Consumentengeschillen. Na enige correspondentie per e-mail geeft deze op 26 juli 2016 Consument te kennen dat zijn klacht wordt afgewezen. In de e-mail staat onder meer:

'In overleg met de directie deel ik u het volgende mede:

Mij eindconclusie is bindend. U kunt nog in overweging nemen uw klacht neer te leggen bij het Kifid, Klachten Instituut Financiële Dienstverlening.'

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert dat de advies- en bemiddelingskosten met 50% worden gematigd. Daarnaast vordert Consument een vergoeding van de kosten die Consument heeft moeten maken vanwege de onnodige vertraging, in totaal begroot op €183,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Consument heeft zich niet gedragen als een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur betaamt. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan. De adviseur:
- is zijn afspraken en toezeggingen niet tijdig en juist nagekomen. De Adviseur zou Consument volgens afspraak proactief informeren en niet reactief na telefoontjes en e-mails van Consument zoals nu het geval was;
 - heeft het adviestraject onnodig vertraagd. Met Consument was afgesproken 'het tempo' erin te houden. Consument heeft moeten bellen om het tempo erin te houden. Zonder de vertraging had een maand eerder gepasseerd kunnen worden, wat een besparing van €183,- zou hebben opgeleverd;
 - heeft niet adequaat gereageerd op de klachten en vragen van Consument. Zo is nooit verwezen naar een klachtprocedure, is er geen antwoord gegeven op vragen en is de klacht intern bij de Adviseur niet objectief behandeld. Verder is pas achteraf medegedeeld dat de eindconclusie van de adviseur consumentengeschillen bindend is;
 - heeft onrechtmatig bedreigd het passeren van de hypotheekakte te blokkeren. Op 2 juni 2016 heeft de Adviseur bedreigd het passeren van de hypotheekakte tegen te houden. Dit dreigement is herhaald op 3 juni 2016;
 - heeft niet juist c.q. onzorgvuldig geadviseerd. Consument heeft veel werk zelf moeten verrichten. Daarnaast zijn de wensen van Consument niet dan wel onvoldoende in kaart gebracht. Dit geldt voor zowel het hypotheekadvies van 7 maart 2016 als het advies op basis waarvan Consument uiteindelijk zijn keuze voor oversluiting van zijn hypothecaire geldlening heeft gebaseerd. De Adviseur heeft op basis van aannames en eigen keuzes geadviseerd. Deze aannames en keuzes waren niet bekend bij Consument, waardoor Consument niet voldoende geïnformeerd was om een afgewogen beslissing te kunnen nemen. De Adviseur heeft Consument er ook niet op gewezen dat een verbouwing opgenomen diende te worden in het taxatierapport. Voorts is Consument niet geïnformeerd over de mogelijkheid van het opnemen van verbouwplannen in de hypotheekaanvraag. Nu Consument wil verbouwen dient hij een nieuwe hypotheekaanvraag in te dienen. De Adviseur is er ten slotte niet in geslaagd om het uiteindelijke advies begrijpelijk uit te leggen;
 - heeft Consument een e-mail gestuurd, waar de e-mailadressen van klanten van de Adviseur in de cc stonden. Dit is in strijd met de Wet bescherming persoonsgegevens. Dit geeft de gebrekkige dienstverlening goed weer.

Verweer van de Adviseur

3.3 De Adviseur heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Als er onduidelijkheden zijn geweest of zaken spaak liepen dan zijn deze binnen de norm verduidelijkt c.q. opgelost. Het is onmogelijk om per dag iedere cliënt op de hoogte te stellen van de status van de aanvraag;
- De Adviseur heeft gehandeld zoals dat van hem verwacht had mogen worden;
- Op 30 maart 2016 heeft cliënt zijn definitieve keuze aangegeven. Er is gepasseerd op 10 juni 2016. De oversluiting is gerealiseerd binnen een normaal tijdsbestek van 10 weken.
- De adviseur consumentengeschillen van de Adviseur heeft onafhankelijk de beweringen van beide partijen tegen elkaar afgewogen en eventuele bewijsstukken onderzocht.
- Alle afspraken die zijn gemaakt in de overeenkomst van opdracht zijn nagekomen.

4. Beoordeling

4.1 Ter discussie in het onderhavige geschil staat of de Adviseur heeft gehandeld als van een redelijk handelend en redelijk bekwaam opdrachtnemer betaamt. Voor het antwoord op die vraag is niet doorslaggevend of de hypothecaire geldlening uiteindelijk is overgesloten. De Adviseur heeft namelijk een inspanningsverplichting om te adviseren en te bemiddelen en geen resultaatsverbintenis.

Adviestraject

- 4.2 Consument klaagt erover dat, kort gezegd, de Adviseur zijn (bel)afspraken niet is nagekomen, het adviestraject onnodige vertraging heeft opgelopen, de Adviseur niet adequaat heeft gereageerd op vragen en de behandeling van zijn klacht niet objectief is behandeld door de adviseur consumentengeschillen van de Adviseur.
- 4.3 De Commissie merkt op dat uit het feitenoverzicht blijkt dat er periodes zijn waar het adviestraject vertraging heeft opgelopen. Bijvoorbeeld tussen 30 maart 2016 (wanneer Consument zijn fiat voor de hypotheekaanvraag geeft) en 20 april 2016 (wanneer de hypotheekofferte wordt ontvangen). Dat het adviestraject vertraging heeft opgelopen wil echter niet zeggen dat er sprake is van een toerekenbare tekortkoming van de Adviseur. De Commissie is van oordeel dat in dit geval geen sprake is van een te lang adviestraject. Uitgaande van 23 februari 2016 als startdatum heeft de Adviseur op 23 mei 2016 Consument de hypotheekofferte doen toekomen. Veelal is het de hypotheekverstrekker geweest waardoor de hypotheekaanvraag vertraging heeft opgelopen, bijvoorbeeld omdat de hypotheekverstrekker om aanvullende stukken heeft verzocht of omdat het taxatierapport werd afgekeurd. Voor zover er vertraging is opgetreden die de Adviseur is toe te rekenen, is deze vertraging niet van dien aard dat de Adviseur niet heeft gehandeld als een redelijk handelend en redelijk bekwaam opdrachtnemer betaamt.
- 4.4 Mogelijkerwijs had de Adviseur actiever kunnen communiceren over de voortgang van het adviestraject, maar het is de Commissie niet is gebleken dat dat de Adviseur is tekortgeschoten in de communicatie naar Consument toe.

De Adviseur heeft bij binnenkomst van nieuwe stukken deze snel doorgestuurd naar Consument en op het moment dat de hypotheekverstrekker nieuwe stukken benodigd had, is Consument hiervan snel op de hoogte gesteld. Daarbij is het de Commissie niet gebleken dat er een afspraak tussen partijen was dat Consument proactief geïnformeerd zou worden door de Adviseur en daar waar van de Adviseur een proactieve houding mocht worden verwacht heeft hij zich naar het oordeel van de Commissie van die taak gekweten.

- 4.5 Voor zover Consument klaagt over de behandeling van zijn klacht door (de adviseur consumentengeschillen van) de Adviseur oordeelt de Commissie als volgt. De interne adviseur consumentengeschillen heeft een overzicht gemaakt van de gebeurtenissen en is op basis daarvan tot de conclusie gekomen dat de Adviseur niet is tekortgeschoten in zijn dienstverlening. Uit de correspondentie is gebleken dat de Adviseur meerdere keren heeft getracht om met Consument zijn klacht te bespreken. Hieruit blijkt naar het oordeel van de Commissie voldoende dat de Adviseur de klacht serieus heeft genomen. Weliswaar wenste de Adviseur niet in te gaan op het aanbod van Consument om de advies- en bemiddelingskosten met 50% te matigen, maar het staat een partij vrij om al dan niet in te gaan op een schikkingsvoorstel.
- 4.6 De adviseur consumentengeschillen heeft op 26 juli 2016 aan Consument het definitieve standpunt van de Adviseur medegedeeld. Daarbij heeft hij te kennen gegeven dat dit een bindend oordeel is. Consument klaagt erover dat dit hem pas achteraf is medegedeeld. Voor zover de Commissie begrijpt, is met de verklaring dat het oordeel van de adviseur consumentengeschillen bindend is, niets anders bedoeld dan dat Consument bij de Adviseur niet meer in beroep kan tegen dit oordeel. Hierbij merkt de Commissie nog op dat in de e-mail van 26 juli 2016 de Adviseur heeft gewezen op de mogelijkheid om de klacht aan het Kifid voor te leggen.

Dreigen tegenhouden passeren

- 4.7 Consument stelt dat de Adviseur, nadat Consument te kennen heeft gegeven ontevreden te zijn met de dienstverlening en een matiging van de advies- en bemiddelingskosten wilde, gedreigd heeft het passeren van de hypotheekakte te blokkeren. De Adviseur heeft dit betwist. Op basis van de aan de Commissie ter beschikking staande stukken heeft zij niet kunnen vaststellen dat de Adviseur daadwerkelijk heeft gedreigd met een dergelijk blokkeren. Wegens een gebrek aan bewijs is het in dit punt door Consument gestelde derhalve niet vast komen te staan.

Privacy

- 4.8 De Adviseur heeft Consument een e-mail gestuurd, waar de e-mailadressen van klanten van de Adviseur in de cc stonden. Hiervan heeft de Adviseur een melding gemaakt bij de Autoriteit Persoonsgegevens. Niet is gebleken dat sprake is van (ernstige) nadelige gevolgen voor Consument nu behalve zijn e-mailadres geen andere persoonsgegevens of privacygevoelige gegevens bekend zijn gemaakt. Weliswaar is er sprake van een onzorgvuldigheid van de Adviseur, maar deze is niet van dien aard dat sprake is van een tekortkoming die tot schade voor Consument heeft geleid.

Passendheid advies

- 4.9 Kort gezegd stelt Consument zich op het standpunt dat niet duidelijk is hoe de Adviseur is gekomen tot zijn advies en hij daarom niet weet of er sprake is van een passend advies. De Adviseur is degene die bij uitstek in staat is inzicht te geven hoe hij tot zijn advies is gekomen. Op hem rust derhalve een verzwaarde stelplicht (zie ook HR 20 november 1987, ECLI:NL:HR:1987:AD0058, NJ 1988, 500, HR 15 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1083, NJ 2007, 203 en uitspraak Commissie van Beroep Kifid 2010-382). In het onderhavige geval betekent deze verzwaarde stelplicht dat de Adviseur, voor zover hij de stelling dat er sprake is van niet passend advies betwist, ter motivering van deze betwisting voldoende feitelijke gegevens dient te verstrekken ten einde Consument aanknopingspunten te verschaffen voor eventuele bewijslevering. Voor zover Consument telefonisch zijn wensen en voorkeuren kenbaar heeft gemaakt, brengt de naar het oordeel van de Commissie de zorgplicht op grond van de algemene dossierplicht met zich mee dat de Adviseur deze wensen en voorkeuren zodanig vastlegt dat daaruit ondubbelzinnig de betreffende wensen en voorkeuren kunnen worden afgeleid (zie ook Rechtbank Amsterdam 4 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:7153, r.o. 4.5).
- 4.10 Voor zover Consument stelt dat zijn wensen en voorkeuren niet dan wel onvoldoende in kaart zijn gebracht, heeft de Adviseur in zijn verweerschrift, daarop volgende aanvullende informatie en repliek slechts in het algemeen deze stelling van Consument betwist. De Adviseur voert aan dat hij op 7 maart 2016 Consument een hypotheekadvies heeft gestuurd dat is opgesteld na telefonische inventarisatie van de wensen van Consument. Los van het gegeven dat niet gespecificeerd is wanneer dit gesprek zou hebben plaatsgevonden, heeft de Adviseur deze wensen niet zodanig vastgelegd dat daaruit ondubbelzinnig de betreffende wensen en voorkeuren kunnen worden afgeleid. Met verwijzing naar punt 4.9 is daarom de stelling van Consument dat het advies van 7 maart 2016 gedaan is zonder zijn wensen en voorkeuren in kaart te brengen bij gebreke van voldoende gemotiveerde betwisting vast komen te staan.
- 4.11 Niet ter discussie staat dat na het toesturen van het advies van 7 maart 2016 telefonisch een gesprek heeft plaatsgevonden waar het advies is toegelicht. Hierop heeft Consument op 18 maart 2016 opdracht gegeven om een nieuwe berekening te maken conform zijn wensen en voorkeuren, die de Adviseur op 24 maart 2016 aan Consument heeft toegezonden. Vervolgens heeft Consument zijn definitieve keuze doorgegeven aan de Adviseur, op basis waarvan een hypotheekofferte is opgevraagd.
- 4.12 Op 22 april 2016 is de ontvangen offerte besproken. Vast staat dat onder meer de verbouwplannen van Consument zijn besproken nu in de hypotheekofferte een bouwdepot is opgenomen. Omdat Consument zelf de taxateur voor het taxatierapport heeft ingeschakeld, lag het op de weg van die taxateur en Consument om na te gaan wat exact de aspecten waren die opgenomen dienden te worden bij het taxatierapport.
- 4.13 Veronderstellenderwijs ervan uitgaande dat betreffende de verbouwing van Consument het een betere optie zou zijn om geen bouwdepot aan te vragen, maar de kosten hiervan mee te financieren, betekent niet automatisch dat sprake is van een niet passend advies. Dat een betere optie voorhanden is, betekent niet zonder meer dat het advies niet passend is geweest. Nu Consument zijn stelling aangaande de niet passendheid van het bouwdepot niet verder heeft onderbouwd zal de Commissie hier derhalve aan voorbijgaan.

- 4.14 Gezien hetgeen in punt 4.11 is overwogen, is naar het oordeel van de Commissie niet voldoende komen vast te staan het hypotheekadvies dat uiteindelijk heeft geleid tot het oversluiten van de hypothecaire geldlening niet passend is.
- 4.15 Voor zover Consument klaagt dat de Adviseur er niet in is geslaagd het advies begrijpelijk uit te leggen, had het op zijn weg gelegen dit tijdig kenbaar te maken aan de Adviseur.

Schade

- 4.16 Zoals uit punt 4.10 genoegzaam blijkt, heeft de Adviseur steken laten vallen, door de wensen en voorkeuren van Consument niet in kaart te brengen c.q. de wensen en voorkeuren niet zodanig vastleggen dat daaruit ondubbelzinnig de betreffende wensen en voorkeuren van Consument kunnen worden afgeleid. Het op een correcte manier bijhouden van het dossier mag wel worden verwacht van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur.
- 4.17 De Commissie herhaalt dat de Adviseur een inspanningsverplichting heeft om te adviseren en te bemiddelen en geen resultaatsverbintenis. Dat de hypothecaire geldlening uiteindelijk is overgesloten is derhalve niet doorslaggevend, maar acht de Commissie samen met de conclusie dat niet is gebleken dat het uiteindelijke advies niet passend is, wel van belang.
- 4.18 De Commissie merkt daarbij op dat de adviesvergoeding melding maakt van een aftrekpost ad €645,- met de omschrijving 'verrekening'. Consument heeft aangegeven niet te weten waar deze aftrekpost vandaan komt. De Adviseur heeft geen stukken kunnen overleggen waaruit blijkt waarom deze aftrekpost is opgenomen. De Adviseur heeft pas nadat Consument heeft geklaagd over de hoogte van de adviesvergoeding opgemerkt dat dit een korting is. Nu de Adviseur geen stukken heeft overlegd waarom die korting is gegeven en de omschrijving daarover ook geen duidelijkheid verschaft, komt deze onduidelijkheid voor rekening en risico van de Adviseur en zal de Commissie bij de vaststelling van de schadeomvang geen rekening houden met deze aftrekpost.
- 4.19 Vanwege de schending van de dossierplicht acht de Commissie een (gedeeltelijke) restitutie van de *in rekening gebrachte* adviesvergoeding op zijn plaats. Dit bedrag stelt de Commissie ex aequo et bono vast op €250,-, wat betekent, omdat op dit moment de helft van de in rekening gebrachte advies- en bemiddelingskosten in depot wordt gehouden bij de notaris, dat Consument nog aan de Adviseur moet betalen €1.172,50-.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Consument in totaal aan advies- en bemiddelingskosten in rekening wordt gebracht een bedrag van €2.595,-.

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.