

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2017-551
(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. A.P. Luitingh en mr. J.W.M. Lenting, leden
en mr. C.I.S. Dankelman-de Vogel, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 22 november 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : Consult Company (CC) intermediair, gevestigd te Purmerend,
verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak : 14 augustus 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft zich bij de Geschillencommissie beklagd dat de Adviseur zijn zorgplicht heeft geschonden. De Commissie is van oordeel dat de Adviseur zijn zorgplicht jegens Consument niet heeft geschonden. In dit geval behoorde het de verantwoordelijkheid van Consument om de termijn voor het invoeren van het financieringsvoorbehoud in de gaten te houden en tijdig te verlengen. De Commissie oordeelt voorts dat van een adviseur verwacht mag worden dat hij de aangeleverde gegevens op hoofdlijnen beoordeelt en controleert alvorens deze gegevens door te sturen naar de financier. De controleplicht reikt echter niet zover dat hij de aangeleverde gegevens tot in detail moet beoordelen en controleren. Met betrekking tot de door de Adviseur aangevraagde bankgarantie is niet in geschil dat deze ter nakoming van een verplichting is aangevraagd. Daarbij was ten tijde van het stellen van de bankgarantie door het Waarborgfonds de koopovereenkomst (nog) niet ontbonden en leek de verkoper nog bereid de overeenkomst na te komen, terwijl een aanvraag voor het verstrekken van de geldlening nog bij een financier liep. De vordering wordt afgewezen.

I. Procesverloop

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

- de klachtbrief van Consument met bijlagen;
- het verweerschrift van de Adviseur;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Adviseur;
- de akte na zitting van de Adviseur van 20 juni 2017;
- de reactie van Consument van 10 juli 2017.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 6 juni 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten.

- 2.1 Voor het afsluiten van een hypothecaire geldlening (hierna: 'geldlening') heeft Consument de Adviseur benaderd voor advies en bemiddeling. Op 30 december 2015 heeft de Adviseur de opdrachtbevestiging van dienstverlening aan Consument verstrekt, die Consument op dezelfde datum heeft ondertekend. In de opdrachtbevestiging van dienstverlening is, voor zover relevant, het volgende opgenomen:

“Omschrijving van de aard van de werkzaamheden:

Hypotheekadvies en bemiddeling. Maken van berekeningen op basis van het klantprofiel.

Prijsafspraken op basis van:	excl. BTW	incl. BTW
(...)		
o Vaste prijs	€ 2.400,-	€ nvt

Opmerkingen:

Betaling geschiedt binnen 8 dagen na factuurdatum.

Ondergetekende verklaart zich door ondertekening van deze Opdrachtbevestiging mede akkoord met de inhoud hiervan.

Opdrachtgever koopt aan zonder aankoopmakelaar en is zelf verantwoordelijk voor bewaking van de genoemde termijnen (bankgarantie en termijn ontbinding financiering) uit de nog overeen te komen koopovereenkomst.”

- 2.2 Consument heeft op 5 januari 2016 een koopovereenkomst gesloten voor de aankoop van een woning. De koopprijs bedraagt € 143.000,--. In de koopovereenkomst is onder meer bepaald:

*“4.1 De akte van levering zal gepasseerd worden op **maandag 15 februari 2016** of zoveel eerder of later als partijen tezamen nader overeenkomen, ten overstaan van Vivaldi Notarissen te Purmerend, hierna verder te noemen, notaris.*

(...)

*5.1 Tot zekerheid voor de nakoming van de verplichtingen van koper zal deze uiterlijk op **maandag 1 februari 2016** een schriftelijke door een bankinstelling afgegeven bankgarantie doen stellen voor een bedrag van **€ 14.300,-, zegge: veertienduizenddriehonderd euro.***

(...)

16.1 Deze koopovereenkomst kan door koper worden ontbonden indien uiterlijk:

(...)

*b. op **maandag 25 januari 2016** koper voor de financiering van de onroerende zaak voor een bedrag van **€ 147.290,- zegge: eenhonderdzevenenveertigduizendtweehonderdnegentig euro** geen hypothecaire geldlening of het aanbod daartoe van een erkende geldverstrekende bankinstelling heeft verkregen, zulks tegen geen hogere bruto jaarlast dan **n.v.t. zegge n.v.t.**, of een rentepercentage niet hoger dan **n.v.t.** bij de volgende hypotheekvorm:*

Onder bankinstelling wordt in dit artikel begrepen een bank of verzekeraar in de zin van artikel 1:1 Wet op het financieel toezicht en/of

*c. op **maandag 25 januari 2016** koper geen met de aangevraagde hypothecaire geldlening corresponderende Nationale Hypotheek Garantie heeft verkregen.”*

2.3 De Adviseur heeft Consument op 8 januari 2016 per e-mail, voor zover relevant, bericht:

“In het geval wij van ING Bank finaal akkoord hebben vóór datum waarborgsom/bankgarantie zal verkoper bevestigen dat deze voorwaarde kan vervallen. Dat verneemt u dan nog.”

2.4 In de periode van 12 februari 2016 tot en met 18 februari 2016 is veelvuldig gecorrespondeerd tussen de Adviseur en Consument dan wel haar werkgever over de werkgeversverklaring van Consument. Zo heeft de Adviseur de werkgever van Consument op 18 februari 2016 onder meer het volgende bericht:

*“Er is ongelofelijke spoed bij de zaak van [..naam..].
De aangeleverde gegevens kloppen wederom niet.*

Het volgende moet gebeuren:

- 1. Je moet verklaren waarom op de loonstrook van [..naam..] een datum uit dienst staat van 31-12-2014. Dat moet goed verklaard worden. Als dat een fout van de salarisadministratie is, moet dat verklaard worden. Of is het anders, dan anders.*
- 2. De werkgeversverklaring die je nu aan hebt geleverd vermeld een datum in dienst in 2014. In de arbeidsovereenkomst vermeld je 1 oktober 2015. Dat strookt niet en moet natuurlijk met elkaar kloppen.
 - a. Datum in dienst is 1 oktober 2014: dan dient de arbeidsovereenkomst aangepast te worden*
 - b. Datum in dienst is 1 oktober 2015: dan dient de werkgeversverklaring aangepast te worden.**

*Wil je met spoed de verklaring (mag op briefpapier [..naam..] ingescand) van de loonstrook datum uit dienst 31-12-2014 aanleveren en de goede arbeidsovereenkomst of werkgeversverklaring?
(...)”*

2.5 De verkopend makelaar van de woning heeft Consument bij brief van 16 februari 2016 in gebreke gesteld wegens het niet stellen van de bankgarantie en het niet meewerken aan de levering van de woning op de overeengekomen datum.

2.6 De Adviseur heeft Consument op 19 februari 2016 bericht dat de aanvraag bij ING, ondanks een compleet dossier en het eerste fiat, op het laatste moment is afgewezen door de afdeling Beveiliging.

2.7 Op 4 maart 2016 is door het Nationaal Waarborgfonds een bankgarantie gesteld.

2.8 De verkopend makelaar heeft bij e-mail van 14 maart 2016 namens de verkoper de koopovereenkomst ontbonden. Verkoper heeft aanspraak gemaakt op de contractuele boete van 10% van de koopprijs.

- 2.9 Op 21 maart 2016 heeft de verkoper, via de notaris, de bankgarantie ingeroepen. Het Nationaal Waarborgfonds heeft een bedrag van €14.300,-- uitbetaald.
- 2.10 Bij brieven van 7 en 25 april 2016 heeft het Nationaal Waarborgfonds bij Consument aanspraak gemaakt op het uitgekeerde bedrag van de bankgarantie. Tevens heeft het Nationaal Waarborgfonds ter zekerheidsstelling van verhaal conservatoir beslag gelegd onder de Bank van Consument en een procedure aanhangig gemaakt ter invordering van de waarborg.
- 2.11 Consument heeft zowel met de verkoper als met het Nationaal Waarborgfonds een regeling getroffen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering

- 3.1 Consument vordert primair een verklaring voor recht dat de Adviseur zijn wettelijke althans contractuele zorgplicht jegens Consument niet is nagekomen althans onrechtmatig jegens Consument heeft gehandeld en aansprakelijk is voor de schade van Consument. Voorts vordert Consument dat de Adviseur wordt veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding aan Consument van € 21.615,96 te vermeerderen met wettelijke rente vanaf 7 november 2016 tot de dag der algehele voldoening alsmede de kosten van Consument voor het voeren van deze klachtprocedure.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Adviseur heeft zijn zorgplicht jegens Consument geschonden, althans is de wettelijke en/of contractuele verplichtingen jegens Consument niet nagekomen, althans heeft onrechtmatig gehandeld jegens Consument. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan:
- de Adviseur heeft onzorgvuldig gehandeld door tegen de regels in de werkgeversverklaring te laten aanpassen (dit betreft een post pensioencompensatie), de door Consument aangeleverde stukken niet te controleren en Consument niet te waarschuwen voor tegenstrijdigheden in de stukken. Hierdoor heeft de hypotheekaanvraag onnodig lang geduurd, heeft de financier de hypotheekaanvraag afgewezen en is uiteindelijk te laat de hypotheekaanvraag bij een andere financier goedgekeurd;
 - ondanks dat de Adviseur wist dat Consument door de verkoper in gebreke was gesteld en de mogelijkheid bestond dat de verkoper de koopovereenkomst zou ontbinden, heeft de Adviseur het Waarborgfonds een bankgarantie laten verstrekken;
 - de Adviseur heeft Consument niet tijdig gewaarschuwd dat de termijn voor het intropen van het financieringsvoorbehoud op het punt stond te verlopen.

Verweer van de Adviseur

- 3.3 De Adviseur heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 Aan de Commissie ligt de vraag voor of de Adviseur zijn zorgplicht jegens Consument heeft geschonden, althans de wettelijke en/of contractuele verplichtingen jegens Consument niet is nagekomen, althans onrechtmatig heeft gehandeld jegens Consument. De Commissie overweegt dat deze vraag ontkennend dient te worden beantwoord en overweegt hiertoe als volgt.
- 4.2 De rechtsverhouding tussen Consument en de Adviseur kwalificeert zich als een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 van het Burgerlijk Wetboek). In het licht hiervan rustte op de Adviseur bij de uitvoering van deze opdracht ten behoeve van Consument een zorgplicht. De inhoud van deze zorgplicht is in de rechtspraak ingevuld. Daaruit blijkt dat een adviseur tegenover zijn opdrachtgever de zorg moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht. Zie onder andere Hoge Raad 10 januari 2003, NJ 2003, 375, r.o. 3.4.1. Als uitgangspunt geldt dan ook 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 in de advisering van zijn cliënten. De opdracht aan de Adviseur was om te bemiddelen en te adviseren bij de door Consument gewenste geldlening in verband met de door haar aangekochte woning. Deze taak houdt meer in dan alleen onderzoek doen. In beginsel rust op de Adviseur, indien er geen aankoopmakelaar bij de koop betrokken is, een zorgplicht om te waarschuwen voor het verstrijken van een fatale termijn.

Termijnbewaking

- 4.3 Vaststaat dat de Adviseur bekend was met het financieringsvoorbehoud en de termijn voor het invoeren daarvan. Vaststaat verder dat Consument niet is bijgestaan door een aankoopmakelaar en dat de Adviseur contact heeft gehad met de verkopend makelaar in kwestie. Gelet op deze uitgangspunten en het ontbreken van deskundigheid bij Consument stelt zij dat de Adviseur haar had moeten waarschuwen voor het verstrijken van het financieringsvoorbehoud. De Adviseur heeft deze stelling gemotiveerd betwist. De Adviseur heeft onder meer gesteld dat hij bij de acceptatie van de opdracht uitvoerig met Consument heeft gesproken over de inhoud van de opdracht tot dienstverlening. In de door Consument voor akkoord getekende opdracht tot dienstverlening heeft hij duidelijk vermeld dat Consument zelf verantwoordelijk is voor de bewaking van de genoemde termijnen waaronder de termijn van het financieringsvoorbehoud. De Commissie oordeelt dat het verweer van de Adviseur slaagt. De Adviseur heeft deze taak in de opdracht tot dienstverlening expliciet uitgesloten en de Adviseur kan hier dan achteraf niet op worden aangesproken. Voor zover Consument de inhoud van de opdracht tot dienstverlening niet begreep, had het op haar weg gelegen om, alvorens tot ondertekening over te gaan, daarover uitleg te vragen aan de Adviseur. De Commissie is derhalve van oordeel dat het in dit geval tot de verantwoordelijkheid van Consument behoorde om de termijn voor het invoeren van het financieringsvoorbehoud in de gaten te houden en tijdig te verlengen. Aan de beantwoording van de vraag of de Adviseur Consument op 20 januari 2016 heeft geadviseerd om uitstel te vragen, komt de Commissie dan ook niet toe.

Controle gegevens

- 4.4 Consument stelt zich op het standpunt dat de Adviseur niet als een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur heeft gehandeld doordat hij de door Consument aangeleverde documenten niet heeft gecontroleerd op eventuele 'fouten' of tegenstrijdigheden alvorens deze door te sturen naar de financier waardoor vertraging is ontstaan en de financier de hypotheekaanvraag uiteindelijk heeft afgewezen. De Adviseur heeft zich op het standpunt gesteld dat hij alles in het werk heeft gesteld om de financiering te bewerkstelligen. Hij heeft gesteld dat de vertraging is gelegen in de fouten op de door Consument aangeleverde werkgeversverklaringen. Consument en de werkgever zouden tegenstrijdige dan wel foutieve informatie hebben verstrekt. Het betreffen standaard gegevens en de Adviseur heeft gesteld dat van zowel werkgever als werknemer mag worden verlangd dat het dossier op orde is.
- 4.5 De Commissie is van oordeel dat, zoals Consument stelt, van een adviseur verwacht mag worden dat hij de aangeleverde gegevens op hoofdlijnen beoordeelt en controleert alvorens deze gegevens door te sturen naar de financier. De controleplicht van de Adviseur reikt echter niet zover dat hij de aangeleverde gegevens tot in detail moet beoordelen en controleren. Voorts kan niet van de Adviseur worden verwacht dat hij controleert dat de aangeleverde documenten onderling ook overeenkomen. Dat de financieringsaanvraag vertraging heeft opgelopen doordat de gevraagde gegevens herhaaldelijk onjuist zijn aangeleverd, kan de Adviseur niet worden aangerekend. Uit de stukken kan worden opgemaakt dat de Adviseur spoedig heeft gereageerd op verzoeken van de financier en deze vervolgens heeft uitgezet bij Consument dan wel haar werkgever. Dat de werkgever van Consument wijzigingen niet correct heeft verwerkt, kan de Adviseur niet worden aangerekend. Niet gebleken is dat de Adviseur foutieve informatie met betrekking tot het vervangen van de post pensioencompensatie op de werkgeversverklaring aan Consument dan wel aan haar werkgever heeft verstrekt.

Bankgarantie

- 4.6 In dit klachtonderdeel gaat het om de vraag of de Adviseur zijn zorgplicht jegens Consument heeft geschonden door, ondanks dat hij wist dat Consument door de verkoper in gebreke was gesteld en de mogelijkheid bestond dat de verkoper de koopovereenkomst zou ontbinden, toch via het Waarborgfonds een bankgarantie te laten verstrekken. Consument heeft ter zitting toegelicht dat zij zich hierdoor direct in een slechtere positie richting de verkopende partij bevond.
- 4.7 In de koopovereenkomst is opgenomen dat Consument tot zekerheid voor de nakoming van haar verplichtingen richting de verkoper van de woning uiterlijk op 1 februari 2016 een bankgarantie voor een bedrag van €14.300,-- zal stellen. Tussen partijen is niet in geschil dat de Adviseur namens Consument met de verkopende partij heeft afgesproken om de bankgarantie achterwege te laten, mits Consument, voor het verstrijken van de termijn van de ontbindende voorwaarde, finaal akkoord van een financier had verkregen. Toen dat voor 1 februari 2016 niet lukte, heeft de Adviseur ter nakoming van deze verplichting, na ondertekening van het aanvraagformulier door Consument, de bankgarantie aangevraagd bij het Nationaal Waarborgfonds en het fonds heeft de bankgarantie verstrekt.

De Adviseur heeft toegelicht dat hij deze ‘afwijkende’ afspraak met de verkopende partij heeft gemaakt, omdat Consument de wens tot kostenminimalisatie had. Mocht de financiering binnen de gestelde termijn slagen, leverde dit voor Consument een besparing op van € 225,--. Van een schending van de zorgplicht blijkt dan ook niet. Daarbij is van belang dat ten tijde van het stellen van de bankgarantie door het Waarborgfonds de koopovereenkomst (nog) niet ontbonden was en de verkoper nog bereid leek de overeenkomst na te komen, terwijl een aanvraag voor het verstrekken van de geldlening nog bij een financier liep.

- 4.8 Op grond van het bovenstaande is de Commissie van oordeel dat de klacht van Consument ongegrond is en de vordering dient te worden afgewezen.

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.