Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-121
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. R.E. van Lambalgen, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 12 mei 2020
Ingediend door	: de heer [naam consument 1] en mevrouw [naam consument 2], verder te noemen de consumenten
Tegen	: Financieel Fit Servicecenter B.V., gevestigd te Bergen op Zoom, verder te noemen de adviseur
Datum uitspraak	: 5 februari 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering gedeeltelijk toegewezen

Samenvatting

Volgens de consumenten is er mondeling een afspraak tot *no cure no pay* dienstverlening gemaakt met de adviseur. De commissie oordeelt echter dat dit niet is komen vast te staan. Wel overweegt de commissie dat het adviestraject niet helemaal soepel is verlopen. De commissie acht het redelijk de vergoeding te matigen naar een bedrag van € 2.000,-.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hier om: 1) het klachtformulier van de consumenten; 2) het verweerschrift van de adviseur; 3) de repliek van de consumenten; en 4) de dupliek van de adviseur.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een digitale hoorzitting op donderdag 28 januari 2021 en hebben hieraan deelgenomen.

1.3 De consumenten en de adviseur hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil tussen partijen

Wat is er gebeurd?

2.1 De consumenten hebben in 2001 een hypothecaire geldlening afgesloten bij ABN AMRO voor hun woning in Echt. In 2008 is de huidige woning van de consumenten gebouwd en is een financiering bij ING verzocht, waarin, voor zover hier relevant, een overbruggingslening van € 223.000,- op de woning in Echt is verstrekt.

2.2 In 2018 is de woning te Echt verkocht en is de financiering bij ABN AMRO afgelost. De overbrugging bij ING kon niet volledig worden afgelost uit de verkoop, waardoor een bedrag van € 126.037,64 aan restschuld bij ING is ontstaan.

2.3 Van ING hebben de consumenten op 18 november 2019 een persoonlijk hypotheekadvies gekregen. Daarin staat opgenomen hoe de restschuld kan worden gefinancierd in de bestaande hypotheek.

2.4 Parallel aan het traject bij ING, hebben de consumenten contact opgenomen met de adviseur. Op 20 december 2019 heeft de adviseur een voorstel van Argenta voor de herfinanciering van de volledige hypothecaire geldlening naar de consumenten gestuurd. Op 30 december 2019 heeft een gesprek plaatsgevonden bij de consumenten thuis, waarbij het voorstel van Argenta en het opgemaakte adviesrapport zijn besproken. Daarna is de opdracht tot dienstverlening getekend. In de opdracht staat een totaalbedrag voor advies en bemiddeling van € 4.000,-.

2.5 Op deze overeenkomst zijn algemene voorwaarden van toepassing, waarin, voor zover hier relevant, het volgende is opgenomen:

4. Vergoedingen en betaling
4.1 Financieel Fit is gehouden om bij het sluiten van de overeenkomst met de Opdrachtgever af te spreken op welke wijze zijn werkzaamheden zullen worden vergoed. In beginsel zal deze vergoeding worden berekend op basis van een verrichtingentarief conform het Dienstverleningsdocument. In uitzonderingsgevallen kan deze vergoeding op provisiebasis worden berekend en op basis van een in rekening te brengen uurtarief.
[…]
9. Beëindiging en ontbinding overeenkomst
[…]
9.2 De Opdrachtgever is gehouden om betalingsverplichtingen na te komen die ontstaan zijn voor het tijdstip van ontbinding en/of die betrekking hebben op reeds verrichte werkzaamheden.

2.6 De adviseur heeft na het gesprek een nieuw voorstel bij Argenta opgevraagd en dat op 9 januari 2020 aan de consumenten gestuurd.

2.7 Op 16 januari 2020 hebben de consumenten de adviseur per e-mail laten weten dat zij geen gebruik meer wensen te maken van de diensten van de adviseur en dat zij zullen ingaan op het voorstel van ING:

"Hallo [naam medewerker adviseur], ik heb nog eens goed naar de zaak gekeken en er ook mijn belastingadviseur naar laten kijken. Het vervelende is dat uw werk volledig voor niets is geweest.

Na afkoop van de lening bij ING en uw kosten, waar inderdaad wat voor aftrek mag worden gerekend, blijven uiteindelijk de gemaakte kosten in 15 jaar gelijk. Dit betekent dat door het niet te doen ik in de gelegenheid ben om bij ING € 15.000 extra af te lossen, waardoor het rentevergelijk helemaal uit de pas loopt. Het is jammer dat u dat vergelijk zelf niet aan het begin heeft gemaakt, want dan had u deze uitslag kunnen voorkomen.
We gaan dus geen gebruik maken van het aanbod door u gedaan, de reden hiervoor heb ik hiervoor aangegeven. Bedankt voor uw moeite en uw bezoek hier te zorgen dat een en ander goed onderbouwd kon worden. Graag een andere keer weer met mogelijk betere kansen voor u, met vriendelijke groet [naam consumenten].”

2.8 De adviseur heeft de consumenten vervolgens laten weten dat zij een bedrag van € 3.000,- verschuldigd zijn voor de reeds verleende diensten.

De klacht en vordering

2.9 De consumenten vorderen dat de factuur van € 3.000,- wordt kwijtgescholden.

2.10 De consumenten hebben gesteld dat er mondeling een afspraak tot *no cure no pay* dienstverlening is gemaakt met de adviseur. Dat betekent dat er geen kosten in rekening mogen worden gebracht wanneer de diensten niet verleend zijn. De adviseur heeft tijdens het gesprek op 30 december 2019 in haast afscheid genomen en daarbij snel verzocht aan de consumenten om de opdracht tot dienstverlening te tekenen. De consumenten hebben die opdracht getekend, maar daarbij opgemerkt dat sprake was van *no cure, no pay*. De adviseur heeft op die opmerking niet gereageerd, zodat een overeenkomst op basis van *no cure, no pay* tot stand is gekomen en de consumenten geen kosten voor die dienstverlening in rekening mag worden gebracht.

2.11 De consumenten hebben verder gesteld dat het onredelijk is dat zij vanwege een kort bezoek van de adviseur een bedrag van € 3.000,- dienen te betalen. De adviseur heeft daarop geen recht omdat het voorstel van de adviseur, waarbij als geldverstrekker voor Argenta werd gekozen, ruim € 15.000,- duurder was dan het aanbod dat ING deed. Dit een en ander nog los van de kosten voor hypotheekadvies, die initieel werden begroot op € 4.000,-.

Het verweer

2.12 De adviseur heeft de stellingen van de consumenten gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. Beoordeling

3.1 De commissie merkt op dat er sprake is van een overeenkomst van opdracht tot hypotheekadvies, die voortijdig door de consumenten is opgezegd. De vraag is of en welke kosten de adviseur daarvoor aan de consumenten in rekening mag brengen.

No cure, no pay?

3.2 De consumenten hebben gesteld dat die kosten op nihil uitkomen. Er zou sprake zijn van een *no cure, no pay* afspraak. De adviseur zou geen recht hebben op vergoeding als de hypotheek niet door hem geregeld zou worden. In juridisch jargon heet dat een resultaat-verbintenis. Dat sprake is van een dergelijke verbintenis wordt door de consumenten gesteld, maar door de adviseur weersproken.

3.3 De consumenten hebben gesteld dat zij dit mondeling met de adviseur zijn overeengekomen toen zij de overeenkomst tekenden, omdat de adviseur niet reageerde op hun aankondiging dat sprake zou zijn van een resultaatverbintenis. Naar het oordeel van de commissie is de stelling van de consumenten vanwege de betwisting van de adviseur niet komen vast staan. Daarbij merkt de commissie op dat een resultaatverplichting bij hypotheekadvies de uitzondering is en doorgaans ook uit de overeenkomst blijkt.

Redelijke kosten?

3.4 Ten aanzien van de vraag welke kosten de adviseur voor zijn dienstverlening aan de consumenten in rekening mocht brengen, is artikel 7:411 van het Burgerlijk Wetboek (BW) van belang. Daarin is bepaald dat de opdrachtnemer (de adviseur) recht heeft op *een naar redelijkheid vast te stellen deel* van de vergoeding bij beëindiging door de opdrachtgever (de consumenten).

3.5 Verder is van belang dat de adviseur ten opzichte van de consumenten de zorg dient te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht. Zie onder andere Hoge Raad 10 januari 2003, NJ 2003, 375, overweging 3.4.1. 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 adviseur is daarbij gehouden informatie in te winnen bij de cliënt omtrent diens kennis en ervaring, wensen, doelen, risicobereidheid en mogelijkheden teneinde zich ervan te verzekeren dat de door hem te verstrekken adviezen passend zijn gelet op de wensen en mogelijkheden van de cliënt.

Van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag voorts worden verwacht dat hij zijn cliënten zodanig informeert over de aard van het product en de risico's van hun keuzes, dat de cliënten vóór het sluiten van een hypothecaire geldlening een weloverwogen beslissing kunnen nemen (zie Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2012-343 en nr. 2014-411). Uiteindelijk dient een hypotheekadvies, met het oog op alle omstandigheden van het geval, passend te zijn.

3.6 De consumenten hebben gesteld dat zij veel beter uit zijn bij ING en dat het advies van de adviseur gebaseerd was op verkeerde uitgangspunten. De adviseur heeft betwist dat zijn advies om over te sluiten naar Argenta geen goede keuze zou zijn. De adviseur heeft met berekeningen onderbouwd dat een hypothecaire geldlening bij Argenta over de duur van de voorgestelde rentevastperiode goedkoper voor de consumenten zou zijn dan het intern oversluiten bij ING. Verder zouden de consumenten aan de adviseur (mondeling) hebben aangegeven dat zij met ING geen zaken meer wilden doen. Op de hoorzitting hebben de consumenten echter aangegeven dat zij enkel een oplossing wensten voor de restschuld bij ING (en dus niet noodzakelijkerwijs een herfinanciering van de volledige hypothecaire geldlening). Bovendien wilden zij – gelet op hun leeftijd – geen financiering met een looptijd van 30 jaar.

3.7 De commissie merkt op dat de communicatie tussen partijen kennelijk niet helemaal goed is verlopen. Allereerst was er dus enige onduidelijkheid over de (verschuldigdheid van de) advieskosten. Verder doemt de vraag op in hoeverre de wensen van de consumenten goed in kaart zijn gebracht door de adviseur. In die zin is het adviestraject niet geheel soepel verlopen. Anderzijds moet worden opgemerkt dat de adviseur een groot aantal werkzaamheden heeft verricht en dat hij dus wel recht heeft op een redelijk deel van de vergoeding. Gelet op al deze omstandigheden acht de commissie het redelijk de vergoeding te matigen naar een bedrag van € 2.000,-.

4. Beslissing

De commissie beslist dat de adviseur binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, zijn factuur verlaagt naar € 2.000,-.

In artikel 2 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/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.