Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-258
d.d. 4 juli 2014
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. W.F.C. Baars en
mr. J.W.H. Offerhaus, leden en mevrouw mr. M.M.C. Oyen, secretaris)

Samenvatting

Gelet op artikel 1:23 Wet op het financieel toezicht brengt het feit dat Aangeslotene het dienstverleningsdocument niet tijdig aan Consument heeft verstrekt niet mee dat de tussen partijen gesloten overeenkomst nietig is. Het is de Commissie uit de stukken van het dossier en hetgeen tijdens de mondelinge behandeling door partijen is verklaard niet gebleken dat Consument op dit punt schade heeft geleden. Ten aanzien van de klacht van Consument dat Aangeslotene niet aan haar zorgplicht heeft voldaan door hem er niet op te wijzen dat het, gezien zijn werksituatie, mogelijk lastig zou zijn een hypothecaire financiering te verkrijgen, oordeelt de Commissie dat de vader van Consument uit het e-mailbericht van 12 juli 2012 had kunnen opmaken dat de hypothecaire financiering voor zijn zoon niet zondermeer zou kunnen worden verkregen. Dat de vader van Consument het e-mailbericht niet tijdig heeft ontvangen als gevolg van het feit dat hij op vakantie was, kan Aangeslotene naar het oordeel van de Commissie niet worden toegerekend. Voorts stelt de Commissie vast dat Aangeslotene, gelet op artikel 7:400 Burgerlijk wetboek, een inspanningsverplichting heeft ten aanzien van de door Consument gegeven opdracht. Het is de Commissie niet gebleken dat Aangeslotene onvoldoende inspanning heeft geleverd. Het enkele feit dat er uiteindelijk via bemiddeling door Aangeslotene geen hypothecaire financiering aan Consument is verstrekt betekent als zodanig naar het oordeel van de Commissie niet dat Aangeslotene tekort is geschoten in haar verplichtingen jegens Consument.

Consument,

tegen

Flavius Assurantiën en Financiën, gevestigd te Nijmegen, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument ondertekende klachtformulier met bijlagen, ontvangen op 5 december 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.
Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 27 mei 2014 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. De vader van Consument heeft op 21 mei 2012 een e-mailbericht met een informatieverzoek naar Aangeslotene gestuurd. Er heeft vervolgens op 23 mei 2012 een eerste gesprek plaatsgevonden tussen Aangeslotene en de vader van Consument over de mogelijkheden tot het verkrijgen van een hypothecaire geldlening voor Consument.

3.2. Aangeslotene heeft op 25 mei 2012 een financieringsopzet naar de vader van Consument gestuurd. In de financieringsopzet is een afsluitprovisie van € 1.380,- opgenomen. Consument is na ontvangst van de financieringsopzet een koopcontract aangegaan met daarin opgenomen een ontbindende voorwaarde ten aanzien van de financiering. Aangeslotene is vervolgens overgegaan tot het aanvragen van een aantal offertes.

3.3. Aangeslotene heeft de vader van Consument op 12 juli 2012 per e-mail bericht:
"Rabobank heeft laten weten de zaak pas weer in behandeling te nemen ingeval de proeftijd is vervallen en ingeval de ontbindende voorwaarde m.b.t. afstuderen is vervallen. ABN AMRO en Nationale Nederlanden hebben laten weten dat er op dit moment te veel onzekerheden kleven aan dit dossier. Ook deze partijen brengen op dit moment geen offerte uit (…)"

3.4. Aangeslotene heeft op 18 juli 2012 een e-mailbericht gestuurd naar de toekomstige werkgever van Consument waarbij de vader van Consument in de "cc" is opgenomen. In dit e-mailbericht staat:
"(…) Het verzoek om te beoordelen of proeftijd, artikel 2 lid 3, van de arbeidsovereenkomst kan komen te vervallen. Door dit artikel op te nemen in de arbeidsovereenkomst is het onmogelijk voor de [Consument] *om een woning te kopen in Nederland en zicht daarmee hier te vestigen (…)"*

3.5. De toekomstige werkgever van Consument heeft op 19 juli 2012 per e-mailbericht bevestigd aan Aangeslotene akkoord te gaan met het laten vervallen van de proeftijd in de arbeidsovereenkomst.

3.6. Aangeslotene heeft op 19 juli 2012 de gewijzigde arbeidsovereenkomst, een opdrachtbevestiging en het dienstverleningsdocument naar Consument verstuurd. In de opdrachtbevestiging is opgenomen:
"Honorarium bij totstandkoming van uw complete hypotheekdossier

Wij zullen u voor onze dienstverlening € 1.750,- in rekening brengen. Bij advies en bemiddeling is dit bedrag vrijgesteld voor de omzetbelasting, artikel 11 lid 1 sub j van de wet op de omzetbelasting 1968.
Voortijdige beëindiging opdracht
Indien u besluit om geen gebruik (meer) te maken van de bemiddelingsactiviteiten van Flavius Assurantiën en Financiën, voordat bemiddeling door Flavius Assurantiën en Financiën heeft geleid tot afsluiting van een hypotheek zijn wij genoodzaakt een vergoeding van € 125,- per uur exclusief 19% btw bij u in rekening te brengen"
Consument heeft de opdrachtbevestiging diezelfde dag ondertekend.

3.7. Aangeslotene heeft naar aanleiding van de gewijzigde arbeidsovereenkomst nogmaals contact opgenomen met ABN AMRO Hypotheken en Rabobank. Het financieringsverzoek is uiteindelijk door zowel ABN AMRO Hypotheken als Rabobank afgewezen.

3.8. Consument heeft uiteindelijk via een andere tussenpersoon de financiering voor de aankoop van zijn woning geregeld.

3.9. Aangeslotene heeft Consument op 3 december 2012 een factuur toegestuurd. Hierbij verzoekt Aangeslotene Consument een bedrag van € 2.454,- te betalen voor de door haar verrichte werkzaamheden.

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert dat Aangeslotene de door haar in rekening gebrachte vergoeding voor de door haar verrichte werkzaamheden terugbrengt naar een bedrag van € 350,- (inclusief BTW).

4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:

- Aangeslotene heeft de situatie van Consument niet goed geïnventariseerd en heeft voorafgaand aan het adviestraject geen dienstverleningsdocument aan Consument overhandigd waardoor zij Consument niet goed heeft geïnformeerd.
- Aangeslotene heeft niet aan haar zorgplicht voldaan door Consument er niet op te wijzen dat het verkrijgen van een hypothecaire geldlening, gezien zijn werksituatie, lastig zou kunnen zijn.
- De vader van Consument heeft, aangezien hij op zijn vakantieadres slecht bereikbaar was hetgeen bekend was bij Aangeslotene, de e-mailberichten van Aangeslotene van 12 juli 2012 niet ontvangen. Consument was derhalve bij het ondertekenen van de opdrachtbevestiging niet op de hoogte van het feit dat er reeds afwijzingen van de financieringsaanvraag waren. Aangeslotene had Consument hier op moeten wijzen.

4.3. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt, wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

5.1. De Commissie stelt vast dat het eerste gesprek tussen Aangeslotene en de vader van Consument heeft plaatsgevonden op 23 mei 2012 waarna Aangeslotene

werkzaamheden is gaan verrichten voor Consument. Aangeslotene heeft op 19 juli 2012 de opdrachtbevestiging en het dienstverleningsdocument aan Consument verstrekt.

5.2. De Commissie overweegt dat Aangeslotene, door het dienstverleningsdocument niet voorafgaand aan het verlenen van haar diensten aan Consument te doen toekomen, niet heeft voldaan aan haar verplichting op grond van artikel 86f lid 1 Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft. In dit artikel staat:
"Een financiële dienstverlener verstrekt voorafgaand aan het verlenen van een financiële dienst inzake een financieel product als bedoeld in artikel 86c, eerste lid, een dienstverleningsdocument aan de consument of, indien het een verzekering betreft, de cliënt, dat betrekking heeft op de gevraagde dienstverlening."
Het bovenstaande brengt mee dat er sprake is van een tekortkoming aan de zijde van Aangeslotene.

5.3. Gelet op artikel 1:23 Wet op het financieel toezicht brengt het feit dat Aangeslotene het dienstverleningsdocument niet tijdig aan Consument heeft verstrekt niet mee dat de tussen partijen gesloten overeenkomst nietig is. De vraag die beoordeeld dient te worden is of Consument als gevolg van de tekortkoming van Aangeslotene schade heeft geleden. De Commissie stelt vast dat Consument niet nader heeft onderbouwd welke schade hij als gevolg van deze tekortkoming heeft geleden. Het is de Commissie uit de stukken van het dossier en hetgeen tijdens de mondelinge behandeling door partijen is verklaard niet gebleken dat Consument op dit punt schade heeft geleden. Aangeslotene is derhalve niet gehouden op grond van het voorgaande over te gaan tot vergoeding van schade.

5.4. Ten aanzien van de klacht van Consument dat Aangeslotene niet aan haar zorgplicht heeft voldaan door hem er niet op te wijzen dat het, gezien zijn werksituatie, mogelijk lastig zou zijn een hypothecaire financiering te verkrijgen, oordeelt de Commissie als volgt. De Commissie stelt vast dat Aangeslotene, na het gesprek met de vader van Consument op 23 mei 2012, is overgegaan tot het opstellen van een financieringsopzet waarna zij de mogelijkheden tot het verkrijgen van offertes voor een hypothecaire financiering heeft onderzocht. Aangeslotene heeft de vader van Consument op 12 juli 2012 bericht dat Rabobank nadere voorwaarden had gesteld alvorens een offerte te willen uitbrengen. Voorts heeft Aangeslotene in dit e-mailbericht vermeld dat ABN AMRO en Nationale Nederlanden op dat moment niet bereid waren tot het uitbrengen van een offerte. Naar het oordeel van de Commissie had de vader van Consument hieruit kunnen opmaken dat de hypothecaire financiering voor zijn zoon niet zondermeer zou kunnen worden verkregen. Dat de vader van Consument het e-mailbericht niet tijdig heeft ontvangen als gevolg van het feit dat hij op vakantie was, kan Aangeslotene naar het oordeel van de Commissie niet worden toegerekend. Dat Consument de opdrachtbevestiging vervolgens op 19 juli 2012 heeft ondertekend terwijl hij niet op de hoogte was van het e-mailbericht van 12 juli 2012, dient, gelet op het voorgaande, dan ook voor rekening en risico van Consument te blijven.

5.5. Voorts stelt de Commissie vast dat Aangeslotene, gelet op artikel 7:400 Burgerlijk wetboek, een inspanningsverplichting heeft ten aanzien van de door Consument gegeven opdracht. De in de opdrachtbevestiging vermelde opdracht tot het adviseren en bemiddelen bij het verkrijgen van een hypothecaire financiering voor Consument is, gelet op het voorgaande, geen opdracht waarvoor Aangeslotene garant staat. Het is de Commissie niet gebleken dat Aangeslotene onvoldoende inspanning heeft geleverd. Het enkele feit dat er uiteindelijk via bemiddeling door Aangeslotene geen hypothecaire financiering aan Consument is verstrekt betekent als zodanig naar het oordeel van de Commissie niet dat Aangeslotene tekort is geschoten in haar verplichtingen jegens Consument. De Commissie merkt hierbij op dat Aangeslotene, door contact op te nemen met de werkgever van Consument over de mogelijkheid tot aanpassing van de arbeidsovereenkomst van Consument, werkzaamheden heeft verricht die naar het oordeel van de Commissie niet tot haar normale werkzaamheden behoort.

5.6. Gelet op het voorgaande oordeelt de Commissie dat de klacht van Consument ongegrond is en de vordering dient te worden afgewezen.

5.7. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat de vordering van Consument wordt afgewezen.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van 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 kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.