Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0546

(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter, mr. dr. N. Strohmaier,
mr. dr. D.P.C.M. Hellegers, leden en mr. R.A. Blom, secretaris)

Datum uitspraak	18 juli 2023
Klacht van	De consument
Tegen	JDB Consultants Nederland B.V., gevestigd te Hempens, verder te noemen de adviseur
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Partijen hebben een overeenkomst van opdracht gesloten voor het aanvragen van een hypotheek. Twee hypotheekaanbieders hebben zijn aanvraag afgewezen. De consument verwijt de adviseur onzorgvuldig jegens hem te hebben gehandeld omdat van meet af aan duidelijk was dat hij met een inkomen in dollars geen hypothecaire lening zou krijgen. De consument stelt dat hij dus ten onrechte advieskosten aan de adviseur heeft betaald, voor een vooraf kansloze aanvraag. De commissie oordeelt dat de adviseur zich heeft ingespannen voor de consument en niet is tekort geschoten in zijn zorgplicht. Het betrof een explaindossier waardoor voor de adviseur niet op voorhand duidelijk was welke informatie benodigd is voor het verkrijgen van een hypotheek. Dat de hypotheekaanbieders om een werkgeversverklaring vroegen en de consument dit niet kon geven, was voor de aanvraag nog niet duidelijk. Ook de klachtonderdelen dat zonder de toestemming van de consument een tweede aanvraag is gedaan en een BKR-toets, slagen niet. De klacht is ongegrond en de vordering wordt afgewezen.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) het verweerschrift van de adviseur; 3) de repliek van de consument; 4) de aanvullende repliek en 5) de dupliek van de adviseur.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een digitale hoorzitting op 14 juni 2023. De consument nam deel aan de hoorzitting, de heer [naam consument]. Namens de adviseur nam deel: de heer [naam 1].

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

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument woont en werkt in de Verenigde Staten. Voor het verkrijgen van een hypothecaire lening voor een woning in Nederland heeft hij de adviseur ingeschakeld. Tussen partijen is op 28 augustus 2022 een overeenkomst van opdracht gesloten. De kosten voor het adviestraject waren € 2.950,-. In de overeenkomst van opdracht staat:

> *"Betreft: Opdrachtbevestiging beoordelen en aanvraag financiering [adres]*
>
> *Hierbij verstrekt dhr [naam consument] aan JDB Consultants Nederland BV de opdracht om de financiering aan te vragen en af te handelen inzake van de bovengenoemde woning.*
>
> *Let op: er kan nooit sprake zijn van no cure no pay.*
>
> *Dus ook niet indien relatie zelf, na het geven van de opdracht, op enig moment kiest voor een andere Tussenpersoon of bijvoorbeeld de Rabo Bank.*
>
> *Wij hebben een inspanningsverplichting en geen resultaatsverplichting. Dit hebben wij zojuist in het eerste gesprek uitgebreid besproken."*

2.2 Tijdens de aanvraag heeft de hypotheekaanbieder om een schriftelijke werkgevers-verklaring van de consument gevraagd waarin staat dat de consument binnen afzienbare tijd naar Nederland verhuist en dan inkomen ontvangt in euro's. De consument heeft geen werkgeversverklaring aan de hypotheekaanbieder versterkt. Daarop heeft de hypotheekaanbieder laten weten:

> *"De aanvraag past niet binnen ons acceptatiekader. Het gezamenlijk inkomen wordt op dit moment uitgekeerd in Amerikaanse dollars. Syntrus Achmea neemt enkel het inkomen mee uitgekeerd in Euro's."*

2.3 Vervolgens heeft de adviseur een tweede aanvraag bij een andere hypotheekaanbieder gedaan. Bij e-mail van 24 oktober 2022 heeft de tweede hypotheekaanbieder de aanvraag ook afgewezen omdat inkomen in andere valuta dan euro voor de hypotheek-aanbieder niet acceptabel is. Daarnaast wordt de aanvraag afgewezen als gevolg van de negatieve kredietregistratie van de partner van de consument.

2.4 Bij e-mail van 2 november 2022 uit de consument zijn onvrede over de gang van zaken aan de adviseur. Daarop schrijft de adviseur aan de consument:

> *"Denk dat het verstamdig is dat ik morgen bij jou werkgever ga onderzoeken of er uberhaupt plannen waren om te verhuizen en of jij wel een verzoel hebt gedaan inzake de verklaring!!!De gevolgen voor jouw baan zijn dan uiteraard voor jezelf."*

2.5 De consument heeft de Stichting BKR benaderd omdat het een foutieve BKR-registratie betrof. De Stichting BKR heeft op 25 oktober 2022 de foutieve registratie verwijderd uit haar register.

2.6 Bij e-mail van 3 november 2022 heeft de adviseur de consument als volgt geïnformeerd:

> *"Vanochtend heb ik nogmaals contact met de hoofd acceptant van DFM. Hij heeft mij verzekerd dat zelfs per vandaag geen enkele geldverstrekker een akkoord zou afgeven. Dit in verband met de BKR notering van jouw vrouw.*
>
> *(…)*
>
> *Dus nogmaals ook een eventuele abn aanvraag was uiteindelijk afgewezen. Ook syntrus had bij eind controle nog een bkr toets gedaan en ook die zou alleen daarop al de aanvraag afwijzen.*
>
> *(…)*
>
> *Aangezien jij het begrip no cure no pay wel begrijpt en accepteert, maar er bij een afwijzing toch op terug wil komen, kan ik jou niet verder helpen."*

2.7 Bij e-mail van 7 november 2022 informeert de adviseur de consument als volgt:

> *"Na overleg met de hoofd acceptant hebben wij besloten dat we een tweede aanvraag (eigenlijk derde) zouden kunnen doen. Dit kan bij de ABN.*
>
> *Ook bij deze aanvraag krijg je vooraf geen garantie dat het gaat lukken. Dan hebben we uiteraard medewerking nodig van de makelaar om te kijken hoeveel tijd we daar krijgen.*
>
> *De extra aanvraag kosten neem ik dan voor mijn rekening."*

2.8 Partijen zijn niet nader tot elkaar gekomen en de consument heeft een klacht bij Kifid ingediend.

De klacht en vordering

2.9 De consument klaagt erover dat de adviseur onzorgvuldig jegens hem te hebben gehandeld omdat van meet af aan duidelijk was dat hij met een inkomen in dollars geen hypothecaire lening zou krijgen. De consument vordert daarom de betaalde advies-kosten terug. Daarnaast vordert hij vergoeding van zijn tijd, de ervaren stress, zijn opgenomen vakantiedagen, en kosten gemaakt voor de financiële makelaar en het evaluatierapport. De consument vordert in totaal een bedrag van € 4.995,-, vermeerderd met de wettelijke rente. Ter onderbouwing van zijn vordering voert de consument de volgende argumenten aan.

2.10 De consument heeft de adviseur benaderd omdat hij ervaring heeft met het adviseren bij hypotheekaanvragen voor mensen die in het buitenland wonen en inkomen in vreemde valuta krijgen. Bij het eerste gesprek heeft de consument ook meteen aangegeven dat zijn inkomen in dollars is en dit zou volgens de adviseur geen problemen opleveren. Op basis van die informatie heeft de consument een overeenkomst gesloten met de adviseur. Vervolgens zijn twee hypotheekaanvragen afgewezen vanwege zijn inkomen in dollars. De adviseur heeft hem dus onjuist voorgelicht over zijn diensten en niet voldaan aan de afspraken uit de overeenkomst tot opdracht (zijn inspanningsverplichting).

2.11 De adviseur heeft nooit besproken dat hij inkomen in euro's moest gaan verdienen voor een succesvolle aanvraag. Sterker nog, de consument heeft deze adviseur gekozen omdat de adviseur ervaring heeft met het aanvragen van hypothecaire leningen voor mensen die inkomen in dollars hebben. Dat de verklaring van de werkgever van de consument niet voldoende was, doet niet ter zake. Er is nooit aangegeven dat een verklaring nodig was en de adviseur wist dat de consument inkomen in dollars kreeg en pas na 2024, na de naturalisatieprocedure, terug naar Nederland zou verhuizen en eventueel inkomen in euro's zou krijgen.

2.12 Ondanks dat de consument herhaaldelijk zijn zorgen bij de adviseur kenbaar heeft gemaakt of zijn inkomen in dollars wel zou worden geaccepteerd door een hypotheek-aanbieder, heeft de adviseur telkens volgehouden dat dit geen probleem was.

2.13 Dat de BKR-registratie heeft geleid tot een afwijzing van de aanvraag, volgt de consument niet. De BKR-registratie was foutief en is door Stichting BKR direct verwijderd. Bovendien is bij de eerste aanbieder geen BKR-toets gedaan. De reden voor afwijzing was het inkomen in dollars.

2.14 De consument heeft de adviseur geen toestemming gegeven om een tweede aanvraag bij een tweede hypotheekaanbieder in te dienen. De consument heeft noch de adviseur noch de tweede hypotheekaanbieder toestemming gegeven om de BKR toets uit te voeren. Dit alles is in strijd met de regels van de AVG.

2.15 Na de klacht die de consument heeft ingediend, is de toonzetting van de communicatie omgeslagen en bedreigt en intimideert de adviseur de consument.

Het verweer

2.16 De adviseur heeft de volgende verweren gevoerd.

2.17 Op basis van de opdracht tot overeenkomst heeft hij een inspanningsverplichting. Hieraan is voldaan door twee hypotheekaanvragen voor de consument te doen. De adviseur heeft volop inspanning verricht en heeft veelvuldig met de consument en de hypotheekaanbieders gecorrespondeerd.

2.18 De hypotheekaanvraag betrof een explain dossier. Daardoor kan vooraf niet worden gezegd of de aanvraag wel of niet wordt geaccepteerd. Uit de overzichten die de adviseur van de hypotheekaanbieder ontving, bleek ook dat de salarisstroken waren goedgekeurd en het inkomen in dollars op voorhand geen probleem was. Pas later heeft de hypotheekaanbieder voor het explaindossier een verklaring nodig gevonden. Door het niet overleggen van die verklaring is de aanvraag afgewezen. Dat de consument geen verklaring kon aanleveren, kan niet voor risico van de adviseur komen.

2.19 Bij het verstrekken van de opdracht door de consument aan de adviseur, is de consument ermee akkoord gegaan dat de adviseur informatie kan zoeken en halen waar de bank dit nodig acht. Er hoeft daarom niet expliciet toestemming te worden gegeven voor de BKR-toets.

2.20 De tweede aanvraag is op initiatief van de adviseur gedaan omdat de consument twee afwijzingen nodig had om te voorkomen dat hij een boete moest betalen bij het ontbinden van de koopovereenkomst. De tweede aanvraag is in het belang van de consument gedaan.

2.21 Vanwege de BKR-registratie had geen enkele hypotheekaanbieder de aanvraag van de consument geaccepteerd. Verder is de consument nog aangeboden om na verwijdering van de BKR-registratie een nieuwe aanvraag bij een derde hypotheekaanbieder te doen. Dit heeft de consument afgewezen.

2.22 De adviseur dient een tegenvordering in. Hij claimt vergoeding van alle extra uren die hij buiten de reguliere werkzaamheden heeft gemaakt. Hij schat dat het gaat om 40 uur tegen een uurtarief van € 120,-. De totale vordering is € 9.800,-.

3. De beoordeling

3.1 De commissie ziet zich voor de vraag gesteld of de adviseur tekort is geschoten in zijn dienstverlening tegenover de consumenten en zo ja, of de adviseur gehouden is tot het betalen van een schadevergoeding.

3.2 Alvorens de commissie de hiervoor genoemde vraag beantwoordt, merkt de commissie op dat de door de adviseur ingestelde tegenvordering niet kan worden beoordeeld. In vraag 61 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022 is opgenomen dat een financiële dienstverlener geen tegenvordering kan instellen.

Juridisch kader van de zorgplicht van de adviseur

3.3 De rechtsverhouding tussen de consument en de adviseur kwalificeert als een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 van het Burgerlijk Wetboek). In het licht hiervan en gelet op artikel 7:401 van het Burgerlijk Wetboek rustte op de adviseur bij de uitvoering van deze opdracht ten behoeve van de consument een zorgplicht.

3.4 De inhoud van deze zorgplicht is in de rechtspraak nader ingevuld. Daaruit blijkt dat een adviseur tegenover zijn opdrachtgever (in dit geval de consument) de zorg moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht. Als uitgangspunt geldt dat van hem mag worden verwacht dat hij beschikt over de nodige deskundigheid en vakkennis, dat hij de financiële belangen van de consument naar beste weten en kunnen behartigt en dat hij zorgvuldigheid betracht in de advisering van de consument. De adviseur is daarbij gehouden informatie in te winnen bij de consument omtrent zijn kennis en ervaring, wensen, doelen, risico-bereidheid en mogelijkheden teneinde zich ervan te verzekeren dat de door hem verstrekte adviezen aansluiten bij de wensen en mogelijkheden van de consument. Van de adviseur mag verder worden verwacht dat hij de consument zodanig informeert over de gevolgen van zijn keuze, dat de consument een weloverwogen beslissing kan nemen.[1]

Is de adviseur tekort geschoten jegens de consument?

3.5 De commissie oordeelt dat de adviseur niet tekort is geschoten jegens de consument en licht haar oordeel toe.

3.6 De consument stelt dat op voorhand al duidelijk was dat een inkomen in dollars niet zou worden geaccepteerd en dat hij dus een overeenkomst is aangegaan, en geld heeft betaald, waarbij vooraf duidelijk was dat de adviseur niet aan zijn inspannings-verplichting kon voldoen. De adviseur heeft dit betwist door toe te lichten dat het een explaindossier betrof. De loonstrook met het salaris in Amerikaans dollars was al voor de afwijzing van de aanvraag geaccepteerd, maar de aanvraag is uiteindelijk afgewezen omdat de consument niet kon verklaren dat hij op korte termijn in Nederland kwam wonen en dan salaris in euro's zou gaan ontvangen. De adviseur kan vooraf bij een explaindossier niet zonder meer weten wat de hypotheekaanbieder verlangt voor de beoordeling en of de aanvraag wordt toe- of afgewezen.

3.7 Uit de stukken blijkt dat de adviseur zich voldoende heeft ingespannen en dat de aanvraag niet bij voorbaat kansloos was. De aanvraag betrof een zogenoemd explaindossier. Dit betekent dat de hypotheekaanbieder maatwerk kan toepassen bij hypotheekaanvragen mits hij goed onderbouwd waarom het verantwoord is van de standaardnorm af te wijken. Bij het overzicht van ingediende stukken staat dat de loonstrook met het salaris in Amerikaanse dollars akkoord is bevonden. Het salaris in dollars is dus in eerste instantie geen probleem gebleken voor de hypotheekaanbieder. Wel heeft de hypotheekaanbieder aangegeven dat de aanvraag alleen wordt geaccepteerd als de consument via een werkgeversverklaring kan aantonen dat hij op korte termijn terug verhuist naar Nederland en dan inkomen in euro's zal krijgen.

[1] Zie ook Geschillencommissie Kifid nrs. 2023-0004 en 2022-0886A.

De consument heeft aangegeven de naturalisatieprocedure in Amerika te willen afwachten en daarom niet zo'n verklaring te kunnen overleggen. Deze omstandigheid kan de adviseur niet verweten worden en komt voor rekening en risico van de consument. Onduidelijk is wat er was gebeurd als de consument wel de opgevraagde verklaring had overgelegd en daarom slaagt het argument van de consument dat de aanvraag bij voorbaat kansloos was vanwege een inkomen in dollars, niet. Verder volgt uit het dossier dat de adviseur zich vervolgens heeft ingespannen om een tweede afwijzing te krijgen om te voorkomen dat het financieringsvoorbehoud niet kon worden ingeroepen en de consument een boete verschuldigd zou zijn.

BKR-toets en tweede aanvraag

3.8 De consument stelt dat de adviseur zonder zijn toestemming een tweede aanvraag heeft gedaan en in strijd met de Algemene Verordening Gegevensbescherming (hierna: AVG) bij de Stichting BKR zijn gegevens heeft opgevraagd. De adviseur heeft dit betwist en aangegeven dat niet hij, maar de hypotheekaanbieder een BKR-toets doet.

3.9 De commissie oordeelt dat de adviseur een zorgplicht heeft en in dat kader een tweede aanvraag mocht doen om zo over twee afwijzingen te beschikken teneinde te voorkomen dat de opschortende voorwaarden over het financieringsvoorbehoud in de koopakte niet ingeroepen kon worden. De adviseur heeft door zijn handelen dus voorkomen dat de consument een boete van 10% van de koopsom moest betalen en heeft daarmee onder de gegeven omstandigheden gehandeld in lijn met de zorg die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht.

3.10 Over het klachtonderdeel van de BKR-toets oordeelt de commissie dat dit klacht-onderdeel niet slaagt nu niet de adviseur, maar de hypotheekaanbieder een toets bij de Stichting BKR uitvoert. Dit klachtonderdeel is aan de verkeerde partij gericht.

Slotsom

3.11 De adviseur is niet tekortgeschoten in zijn zorgplicht uit de opdracht van overeenkomst. De adviseur heeft aan zijn inspanningsverplichting voldaan en de consument is op zijn beurt gehouden om te voldoen aan zijn betalingsverplichting op grond van de overeenkomst tot opdracht. De commissie ziet geen aanleiding tot terugbetaling van de € 2.950,00 aan de consument. Nu de adviseur niet tekort is geschoten in de nakoming van zijn zorgplicht bestaat ook geen grond voor toewijzing van vergoeding van het bedrag van € 4.995,00. De klacht is ongegrond en de vordering wordt afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Boek 7, artikel 400 Burgerlijk Wetboek

1. De overeenkomst van opdracht is de overeenkomst waarbij de ene partij, de opdrachtnemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaamheden te verrichten die in iets anders bestaan dan het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, het bewaren van zaken, het uitgeven van werken of het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken.

2. De artikelen 401-412 zijn, onverminderd artikel 413, van toepassing, tenzij iets anders voortvloeit uit de wet, de inhoud of aard van de overeenkomst van opdracht of van een andere rechtshandeling, of de gewoonte.