Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0496
(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. M.A. Kleijer, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 9 juli 2021
Ingediend door	: de heer (consument 1) en mevrouw (consument 2), verder samen te noemen de consumenten
Tegen	: Acturance Financiële Diensten, gevestigd te Sneek, verder te noemen de adviseur
Datum uitspraak	: 14 juni 2022
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen

Samenvatting

Hypotheekadvies. Overeenkomst van opdracht. Dat de adviseur in de uitvoering van de overeenkomst van opdracht toerekenbaar tekort is geschoten, is niet komen vast te staan. De daarop gebaseerde vordering kan daarom niet worden toegewezen. De klacht wordt ongegrond geacht.

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 om: 1) het klachtformulier van de consumenten; 2) de aanvullende stukken van de consumenten; 3) het verweerschrift van de adviseur; 4) de repliek van de consumenten en 5) de dupliek van de adviseur.

1.2 Nadat partijen waren opgeroepen voor een hoorzitting heeft consument 1 kort daarvoor laten weten niet in de gelegenheid te zijn de hoorzitting bij te wonen. Naar aanleiding hiervan is met instemming van partijen besloten de klacht op basis van de stukken te behandelen.

1.3 De adviseur heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consumenten hebben op 29 december 2020 een zogenoemde overeenkomst van opdracht met de hypotheekadviseur (verder: adviseur) gesloten tegen betaling van een fixed fee van € 2.995,- om de aankoop van een woning te kunnen financieren.

2.2 In het door de adviseur opgemaakte adviesrapport van 4 januari 2021 is de gemiddelde winst uit onderneming van consument 1 gesteld op € 69.934,-. Het inkomen uit arbeid van consument 2 is niet meegenomen in het advies. In het rapport staat verder dat over verschillende rentevastperiodes is gesproken. In het rapport staat ook dat [naam geldverstrekker] op dat moment (wat de voorwaarden en de rente betreft) als beste uit de bus kwam. In de bijlage bij het rapport is een toelichting over de annuïteiten-hypotheek en de lineaire hypotheek gevoegd. Het adviesrapport is door partijen ondertekend.

2.3 In het door de adviseur ingevulde aanvraagformulier hypothecaire geldlening (4 januari 2021) staat het hiervoor onder 2.3 vermelde bedrag aan gemiddelde winst uit onderneming van consument 1. Er is geen inkomen van consument 2 opgenomen. De consumenten hebben het formulier ondertekend en daarmee verklaard de gegevens naar waarheid te hebben ingevuld.

2.4 Consument 1 heeft over dit aanvraagformulier in verband met de ondertekening daarvan de adviseur gemaild (4 januari 2021 18:21): "*(…) Even nog over die inkomens cijfers… Bij een DGA situatie van een BV snap ik dat de netto winst (evt uit te keren als dividend) eventueel opgehoogd kan worden met het al ontvangen salaris. (dat salaris is nl al afgetrokken van de winst van de BV)*
In onze situatie, een eenmanszaak, is dat niet het geval.
Maar zoals gezegd:
De kopieen van de aangiften gaan ook naar de hypotheek verstrekker, dus als dit de methodiek is in de wereld van hypotheken, dan heb je mijn zegen! (…)"

2.5 Het door de consumenten op 4 januari 2021 ontvangen renteaanbod is diezelfde dag door hen voor akkoord ondertekend en naar de adviseur geretourneerd die het rente-aanbod op zijn beurt doorstuurde naar de geldverstrekker.

2.6 De consumenten hebben hierna verschillende malen (vanaf 22 januari 2021 tot en met 4 maart 2021) verzoeken van de geldverstrekker ontvangen om aanvullende stukken in te sturen en/of om uitleg te geven over de ingediende documenten. In de overgelegde verzoeken constateert de geldverstrekker diverse keren dat er een inkomenstekort is (zie bijvoorbeeld de eerste brief van 22 januari 2021). Ook vraagt de geldverstrekker diverse keren om de Winst- en Verliesrekening en Kolommenbalans over 2020 van de onderneming van consument 1 te overleggen. Nadat deze documenten door de consumenten zijn ingestuurd vraagt de geldverstrekker diverse malen om uit te leggen waarop de post *'R/C Eigenaar op de activa van de balans'* betrekking heeft.

Consument 1 heeft (onder meer in het WhatsApp-contact met de adviseur) toegelicht dat in de aangeleverde jaarcijfers over 2020 inderdaad omissies waren geslopen. In het WhatsApp-contact tussen consument 1 en de adviseur van 26 februari 2021 staat dat de jaarrekening van de onderneming van consument 1 is gecorrigeerd en/of aangepast en is doorgestuurd naar de geldverstrekker.

2.7 Over de inkomenssituatie van consument 2 vraagt de geldverstrekker in de brief van 22 januari 2021 om kopieën van jaaropgaven over de jaren 2017, 2018 en 2019. In de brief over ontbrekende stukken van 4 maart 2021 vraagt de geldverstrekker om een recente originele werkgeversverklaring en een recente salarisstrook van consument 2. Daarnaast wordt gevraagd om een kopie van de jaaropgaven over de jaren 2018 tot en met 2020.

2.8 Na ondertekening van de offerte door de consumenten op 5 maart 2021 is op 10 maart 2021 de hypotheekakte gepasseerd.

2.9 Partijen hebben hierna met elkaar gecorrespondeerd over de werkzaamheden van de adviseur en de kwaliteit daarvan. Vanwege het uitblijven van een voor beide partijen passende oplossing hebben de consumenten hun klacht aan Kifid voorgelegd.

De klacht en vordering

2.10 De klacht van de consumenten valt -kort gezegd- uiteen in drie onderdelen. Allereerst klagen de consumenten erover dat de adviseur hen niet heeft geadviseerd. Zo heeft de adviseur niets verteld over verschillende aanbieders, soorten geldleningen, looptijden en rentepercentages. De adviseur heeft de consumenten hierover ook niet telefonisch geïnformeerd. Er is geen advies gegeven, maar een voorstel gedaan waarvoor succesvol is bemiddeld. Verder vinden de consumenten het zeer kwalijk dat de adviseur de geldverstrekker verkeerde inkomensgegevens van consument 1 heeft doorgegeven. Die gegevens zijn namelijk veel te hoog en daarmee onjuist. Consument 1 acht, mede vanwege zijn financiële achtergrond, die handelwijze van de adviseur, verwerpelijk. De consumenten hebben daarvoor geen toestemming gegeven. De uitleg van de adviseur hierover dat daarmee het dossier ‘zou gaan rollen’, maakt dit niet anders aldus de consumenten. Gaandeweg de procedure hebben de consumenten nog naar voren gebracht dat niet zij hebben gesteld dat het inkomen van consument 2 niet hoefde te worden meegenomen in de financieringsaanvraag. De adviseur is dit in eerste instantie vergeten. Het is om deze drie redenen dat de betaalde vergoeding voor het advies moet worden terugbetaald, aldus de consumenten.

Het verweer

2.11 De adviseur heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consumenten. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Inleiding

3.1 De commissie dient te oordelen over de vraag of de adviseur in de uitvoering van de overeenkomst van opdracht toerekenbaar tekort is geschoten en daarom de gestelde advies-en bemiddelingsvergoeding moet terugbetalen. De commissie is van oordeel dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord en zij licht dat hieronder toe.

Toetsingskader

3.2 De consumenten en de adviseur hebben een overeenkomst van opdracht gesloten zoals is bedoeld in artikel 7:400 en volgende van het Burgerlijk Wetboek (verder: BW). Gelet op hetgeen is bepaald in artikel 7:401BW dient de adviseur de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen, hetgeen in de praktijk neerkomt op de zorg die van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mag worden verwacht. [1] Als uitgangspunt hierbij geldt dat van de adviseur verwacht mag worden dat hij beschikt over de nodige deskundigheid en vakkennis zodat hij de financiële belangen van zijn cliënten naar beste weten en kunnen behartigt.

Wel of geen advies?

3.3 De consumenten verwijten de adviseur dat hij hen niet heeft geadviseerd. Het is daarom aan de consumenten om aan te tonen dat de adviseur geen advies heeft gegeven. De consumenten stellen dat de adviseur hen niet over mogelijke leenvormen en rentetypes heeft geadviseerd. De adviseur betwist dit en wijst op het adviesrapport waarin informatie staat over leenvormen en rentetypes en dat is afgestemd op de wensen en mogelijkheden van de consumenten. De adviseur merkt tevens op dat dit rapport door de consumenten voor akkoord is ondertekend.

3.4 Naar het oordeel van de commissie wordt dit verwijt van de consumenten weersproken dor het uitgebreide adviesrapport in het dossier dat door de consumenten is ondertekend. De consumenten hebben na het verweer van de adviseur alleen steeds hun algemene en niet met stukken onderbouwde stelling herhaald dat geen advies is gegeven. Dit betekent dat onvoldoende is gebleken dat de adviseur de consumenten niet zou hebben geadviseerd. Op deze grond kan de vordering dus niet worden toegewezen.

[1] Zie Hoge Raad 10 januari 2003, NJ 2003, 375, rechtsoverweging 3.1.4.

Foutieve gegevens in de financieringsaanvraag

3.5 De consumenten hebben ook aangevoerd dat aan de adviseur is te verwijten dat hij foutieve (veel te hoge) inkomstengegevens van consument 1 in de financieringsaanvraag heeft opgevoerd. Alhoewel hierover tussen partijen geen verschil van mening bestaat, kan de vordering van de consumenten niet op deze grond worden toegewezen. De commissie licht dit toe.

3.6 De adviseur heeft toegelicht dat de wijze waarop de financieringsaanvraag is ingediend terug te voeren is op de drukte bij geldverstrekkers aan het einde van het kalenderjaar, de lockdown, het tijdspad waarbinnen de financiering met NHG moest worden verstrekt en het feit dat de consumenten ten tijde de financieringsaanvraag nog geen jaarcijfers over drie jaar konden aanleveren maar dat deze stukken gaandeweg de financieringsaanvraag beschikbaar zouden worden. De adviseur heeft hieraan toegevoegd dat één en ander niet tot vertraging of problemen in de afwikkeling van de aanvraag hebben geleid.

3.7 Uit het feitenrelaas (zie hiervoor onder 2.4) leidt de commissie af dat partijen hebben overlegd over de hoogte van het ingevulde inkomen van consument 1 op de financieringsaanvraag. De consumenten waren van dat hogere inkomen op de hoogte en hebben daarop de aanvraag voor akkoord ondertekend. Daarnaast is uit 2.4 af te leiden dat de IB-aangiftes van consument 1 als bijlage bij de aanvraag waren gevoegd. De geldverstrekker was daarmee dus op de hoogte van het inkomen dat consument 1 in de voorgaande jaren had genereerd. Verder volgt uit de feiten onder 2.6 dat de jaarcijfers over 2020 tijdens de financieringsaanvraag op verzoek van de geld-verstrekker zijn ingestuurd en dat de consument 1 heeft erkend dat deze cijfers omissies bevatte die door de accountant zijn hersteld. Bij dit alles komt nog dat de geldverstrekker na de ontvangst van de financieringsaanvraag (met bijlagen) direct vaststelde dat er een inkomenstekort was, zie eveneens hiervoor onder 2.6. Dat staat waarin de financieringsaanvraag is ingediend bij de geldverstrekker tot problemen in de behandeling daarvan hebben geleid, is niet gebleken. Dit betekent dan ook dat op deze grond de vordering niet kan worden toegewezen.

Inkomen consument 2 vergeten?

3.8 Ook het verwijt van de consumenten dat de adviseur is vergeten het inkomen van consument 2 van meet af aan bij de financieringsaanvraag te betrekken, kan hen niet baten. Het is namelijk aan de consumenten om ook de aan dit verwijt ten grondslag liggende feiten en omstandigheden te stellen en eventueel te bewijzen. De consumenten stellen dat de adviseur van meet af aan over de inkomstengegevens van consument 2 beschikte maar vergat bij de aanvraag mee te nemen.

De adviseur heeft dit verwijt weersproken en aangevoerd dat de inkomensgegevens van de consument 2 inderdaad waren ontvangen maar op verzoek van consument 1 niet bij de financieringsaanvraag werden betrokken omdat consument 2 in 2020 (volgens consument 1) vanwege covid nagenoeg geen inkomsten had. Hierdoor werd niet voldaan aan de voorwaarden die aan flexwerkers zijn gesteld, aldus de adviseur. De adviseur heeft hieraan toegevoegd dat gaandeweg de financieringsaanvraag bleek dat consument 2 toch inkomsten had genoten waardoor zij voldeed aan de voorwaarden. Hierop zijn haar actuele inkomsten door de geldverstrekker opgevraagd en geaccordeerd waarna de offerte werd aangeboden.

3.9 De commissie is van oordeel dat de consumenten er niet in zijn geslaagd bewijs van hun stelling te leveren. De consumenten hebben namelijk hun stelling slechts herhaald en niet van enige onderbouwing voorzien. Bovendien blijkt uit het dossier dat het inkomen van consument 2 niet in het adviesrapport is opgenomen en ook niet in de financieringsaanvraag, zie hiervoor onder 2.2 en 2.3. Het adviesrapport is door de consumenten voor akkoord ondertekend. Als het de bedoeling was dat die inkomensgegevens wel bij de aanvraag moesten worden betrokken, dan valt niet in te zien waarom de consumenten de adviseur daar toen niet meteen op hebben geattendeerd. Los van dit alles volgt uit hetgeen is weergegeven onder 2.7 dat de geldverstrekker van meet af aan (22 januari 2021) om inkomensgegevens van consument 2 heeft gevraagd en na de op 4 maart 2021 opgevraagde actuele gegevens de offerte heeft aangeboden.

Conclusie

3.10 Het is dan ook op grond van het voorgaande dat de klachten van de consumenten ongegrond zijn en de vordering zal worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Kifid als wordt voldaan aan de vereisten van 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 de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na de verzenddatum van de uitspraak 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 vanaf 1 april 2017, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.