Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0216
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. D.W.Y. Sie, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 21 september 2020
Ingediend door	: De heer [naam consument 1] en mevrouw [naam consument 2], verder te noemen de consumenten
Tegen	: VHAST, gevestigd te Heemstede, verder te noemen de adviseur
Datum uitspraak	: 5 maart 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering gedeeltelijk toegewezen
Bijlage(n)	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en relevante onderdelen uit de correspondentie

Samenvatting

Adviesklacht. De consumenten klagen erover dat de adviseur voor hen een financiering heeft aangevraagd waar zij nooit mee zouden hebben ingestemd als zij hier vooraf over waren geïnformeerd. De commissie volgt het standpunt van de consumenten dat de adviseur te kort is geschoten in het inventariseren van hun wensen en het maken van duidelijke afspraken over de aan te vragen financiering. Aangezien de adviseur de consumenten vóór de financieringsaanvraag per e-mail heeft aangeboden om geen kosten in rekening te brengen als de aanvraag niet succesvol is, acht de commissie het redelijk dat de adviseur dat in dit geval dan ook niet doet. Er is immers geen sprake geweest van een succesvolle aanvraag. De commissie is wel van oordeel dat de taxatiekosten voor rekening van de consumenten dienen te komen, omdat zij bij navraag het taxatierapport voor beperkte kosten hadden kunnen laten aanpassen voor hun huidige financiering. De vordering van de consumenten wordt gedeeltelijk toegewezen.

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 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 25 februari 2021 en zijn aldaar verschenen.

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 Op enig moment hebben de consumenten zich gewend tot de adviseur voor advies en bemiddeling voor een financiering waarbij verhuur van hun woning mogelijk is. Op 15 januari 2020 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen de consumenten en de adviseur. Op 20 januari 2020 heeft de adviseur de consumenten per e-mail een samenvatting gestuurd van het gesprek. Daarnaast heeft de adviseur de consumenten in de e-mail geïnformeerd over zijn tarieven.

2.2 Op 27 april 2020 heeft de adviseur de consumenten een compensatievoorstel gedaan vanwege de vertraging in zijn werkzaamheden. In de e-mail heeft de adviseur de consumenten voorgesteld om zijn initiële advieskosten te verlagen naar € 2.000,-. Daarnaast heeft de adviseur de consumenten medegedeeld dat hij geen kosten in rekening zal brengen als de financieringsaanvraag niet succesvol is. Op 28 april 2020 hebben de consumenten per e-mail de ontvangst van het compensatievoorstel van de adviseur bevestigd en zij hebben aangegeven door te willen gaan met het adviestraject.

2.3 Op 12 mei 2020 heeft de adviseur een financieringsaanvraag ingediend voor de consumenten bij geldverstrekker [X]. Op 22 juni 2020 heeft de adviseur van geldverstrekker [X] de offerte ontvangen en doorgestuurd aan de consumenten. De consumenten hebben afgezien van de offerte. Op 13 juli 2020 heeft de adviseur de consumenten de factuur gestuurd voor de advieskosten. De consumenten hebben de factuur van de adviseur niet betaald. Op 26 augustus 2020 hebben de consumenten per e-mail een klacht ingediend bij de adviseur. De adviseur heeft op enig moment het incasseren van de advieskosten overgedragen aan een incassobureau. De verdere uitwisseling van standpunten door partijen in de interne klachtprocedure heeft niet geleid tot een oplossing van de klacht. De consumenten hebben de financiering voor hun woning uiteindelijk via een andere adviseur bij een andere geldverstrekker aangevraagd en verstrekt gekregen.

De klacht en vordering

2.4 De consumenten stellen dat de adviseur tekort is geschoten in zijn dienstverlening. De adviseur heeft een financiering voor de consumenten aangevraagd, zonder deze vooraf met hen te bespreken. De consumenten stellen dat zij nooit zouden hebben ingestemd met de financieringsaanvraag als zij dit vooraf met de adviseur zouden hebben besproken. De consumenten hebben pas ná de aanvraag ontdekt dat de adviseur een financiering met een looptijd van vijf jaar voor hen heeft aangevraagd. De consumenten wensten echter geen lening die zij op korte termijn opnieuw zouden moeten financieren, omdat de onzekerheid van verlenging voor hen een te groot risico zou zijn. De adviseur heeft zodoende geen geschikte financiering voor de consumenten aangevraagd.

De consumenten hebben daarnaast onnodig taxatiekosten moeten maken voor een financiering waarmee zij nooit zouden hebben ingestemd. De consumenten vorderen van de adviseur dat deze afziet van het innen van de advieskosten van € 2.000,-. en de gemaakte taxatiekosten vergoedt.

Het verweer

2.5 De adviseur heeft de volgende verweren gevoerd. De adviseur betwist dat hij tekort is geschoten in zijn dienstverlening tegenover de consumenten. Het klantbelang staat voor de adviseur altijd op de eerste plaats. De tarief en de opdracht was duidelijk. De consumenten waren vanaf het begin van het adviestraject ervan op de hoogte dat de aanvraag bij geldverstrekker [X] liep. De consumenten waren ook bekend met geldverstrekker [X], omdat zij zelf daar een pro forma aanvraag hadden gedaan. Geldverstrekker [X] was de beste optie voor een financiering bij verhuur, maar deze geldverstrekker beschikt alleen over leningen met een (juridische) looptijd van vijf, zeven of tien jaar. De consumenten kwamen niet in aanmerking voor de lening met een looptijd van tien jaar, omdat zij geen professionele beleggers zijn. De consumenten wilden ook geen lening met een looptijd van tien jaar. De adviseur heeft de consument gewezen op de afwijkende voorwaarden van geldverstrekker [X]. De adviseur stelt niet te begrijpen hoe de consumenten de financiering verstrekt hebben gekregen bij een andere geldverstrekker met dezelfde gegevens. Andere geldverstrekkers kwamen namelijk niet in aanmerking vanwege de nationaliteit van de consumenten en het gegeven dat consument I pas vrij recent voor zichzelf was begonnen. De adviseur stelt dat hij coulant is geweest door de consumenten tegemoet te komen met een verlaging van de factuur. Daarentegen zijn de consumenten volgens de adviseur zelf niet coulant geweest tegenover hem.

3. De beoordeling

Waar gaat het om?

3.1 De commissie ziet zich gesteld voor de vraag of de consumenten gehouden zijn de advieskosten van € 2.000,- te betalen aan de adviseur. De commissie is van oordeel dat de consumenten hiertoe niet gehouden zijn en zij licht haar oordeel als volgt toe.

Beoordelingskader

3.2 Als uitgangspunt geldt dat een adviseur ten opzichte van zijn cliënten 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, ECLI:NL:HRL2003:AF0122 (overweging 3.4.1).

3.3 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.

3.4 Daarnaast mag van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur 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 ook Geschillencommissie Kifid nrs. 2012-343 en 2014-411. Uiteindelijk dient een hypotheekadvies van een adviseur, met het oog op alle omstandigheden van het geval, passend te zijn.

De afspraken over de advieskosten

3.5 Hoewel geen sprake is van een ondertekende, schriftelijke overeenkomst van opdracht, oordeelt de commissie dat de rechtsverhouding tussen partijen als een overeenkomst van opdracht dient te worden gekwalificeerd. Zie ook artikel 7:400 e.v. van het Burgerlijk Wetboek. Dit volgt zowel uit de correspondentie en gesprekken die partijen met elkaar hebben gevoerd als de financieringsaanvraag die de adviseur voor de consumenten heeft gedaan bij geldverstrekker [X].

3.6 Uit de e-mailberichten van 20 januari 2020 en 27 april 2020 blijken de afspraken die partijen hebben gemaakt over de betaling van de advieskosten. Hoewel deze afspraken niet uitgebreid uiteengezet zijn - zoals dat voor kan komen in een overeenkomst van opdracht - dienen deze e-mailberichten ook als uitgangspunt te gelden voor de vraag die aan de commissie is voorgelegd. Daarbij gaat de commissie met name uit van de e-mail van de adviseur aan de consumenten van 27 april 2020 waarin staat dat hij géén kosten in rekening brengt als de financieringsaanvraag niet succesvol is.

De financieringsaanvraag was niet succesvol

3.7 De commissie is van oordeel dat het advies van de adviseur niet heeft geleid tot een succesvolle aanvraag, waardoor de consumenten gelet op de e-mail van 27 april 2020 niet gehouden zijn om de advieskosten aan de adviseur te betalen. Het advies van de adviseur heeft immers geleid tot een financieringsaanvraag waarvan de consumenten stellen dat zij deze nooit geaccepteerd zouden hebben als zij hier (voldoende) vooraf over geïnformeerd waren.

De commissie is van oordeel dat de adviseur hiermee te kort is geschoten in het inventariseren van de concrete wensen van de consumenten voor het doen van de financieringsaanvraag bij geldverstrekker [X]. Daarbij gaat de commissie uit van het volgende.

3.8 Allereerst staat vast dat de adviseur geen adviesrapport en/of opdrachtbevestiging heeft opgesteld voor de consumenten. Uit de e-mail van 20 januari 2020 van de adviseur blijkt weliswaar een samenvatting van het gesprek dat partijen met elkaar hebben gevoerd, maar hieruit volgt onvoldoende wat de *concrete* wensen van de consumenten waren voor de aan te vragen financiering.

3.9 Verder is niet gebleken dat de adviseur expliciet – voorafgaand aan de aanvraag – met de consumenten heeft besproken dat de aan te vragen lening een juridische looptijd zou hebben van vijf jaar. De commissie is van oordeel dat de adviseur hiertoe wel gehouden was, nu een dergelijke lening op dit punt in sterke mate afwijkt van de looptijd van reguliere hypothecaire geldleningen. Uit de stukken blijkt niet dat de consumenten (voldoende) hadden begrepen dat de adviseur de aanvraag zou doen voor een lening met een dergelijke looptijd.

3.10 Hoewel de kans volgens de adviseur groot is dat geldverstrekker [X] na de looptijd van vijf jaar de lening zou verlengen, bestaat hiervoor geen garantie. De adviseur heeft een e-mail van geldverstrekker [X] meegestuurd van 8 juli 2020. Hieruit volgt echter ook geen zekerheid vanuit geldverstrekker [X] dat de consumenten geen problemen zouden kunnen ervaren bij het aflopen van de looptijd van de hypothecaire geldlening (zie bijlage behorende bij deze uitspraak). Van de consumenten hoefde niet verwacht te worden dat zij blind erop zouden vertrouwen dat de hypothecaire geldlening bij geldverstrekker [X] na vijf jaar automatisch verlengd zou worden. Hoewel de adviseur heeft gesteld dat hij de consumenten heeft gewezen op de afwijkende voorwaarden van geldverstrekker [X], is dit niet gebleken uit de stukken.

Taxatiekosten

3.11 Ten aanzien van de taxatiekosten, is de commissie van oordeel dat deze voor rekening van de consumenten dienen te blijven. De consumenten hebben voor hun financieringsaanvraag bij geldverstrekker [X] een taxatie laten uitvoeren van hun woning. Geldverstrekker [X] blijkt een speciaal format te hanteren voor taxaties, die afwijkt van het format dat andere geldverstrekkers hanteren. De consumenten hebben hierdoor tweemaal taxatiekosten moeten betalen. De consumenten hadden volgens de adviseur achteraf het taxatierapport in het speciale format kunnen laten omzetten naar een gewijzigd format. Hierdoor had de taxatie ook gebruikt kunnen worden voor hun huidige financiering. De consumenten hadden hiermee taxatiekosten kunnen besparen. Dit is niet betwist door de consumenten. De consumenten hebben echter nagelaten om deze mogelijkheden te onderzoeken bij de taxateur/de adviseur.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de adviseur binnen vier weken na het wijzen van deze uitspraak een creditnota verstrekt aan de consumenten ad € 2000,- en alle verdere (incasso)maatregelen staakt.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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.

Bijlagen

Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 7

Titel 7. Opdracht

(…)

Artikel 400
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.

Artikel 401
De opdrachtnemer moet bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht nemen.

Relevante onderdelen uit de correspondentie

De e-mail van de adviseur aan de consumenten van 20 januari 2020:
"*As discussed last Wednesday, here by my small report we discussed.*

At the moment you both life in Amsterdam in a house you bought a few years ago. Because you would like to life more in the south of the Netherlands and maybe in an other country in Europe. You intention is to rent you current apartment out.
The current mortgage has a clause that it is forbidden to rent your apartment out. There are people who do it any way, but I don't advise you to do this. Especially when you live abroad the bank can do very difficult when they will found it out.

There are banks who are willing to give a mortgage with the permission to rent it out. The big banks like (…) are doing this, but only the terms and acceptance policy is very difficult.
In many cases we advise to go to (…) or [geldverstrekker [X]]. *These banks have good buy to let terms like no penalty when you sell the house during the contract fixed interest period.*
Also it is possible to have a large part of the mortgage interest only.

Because you don't have a Dutch or European nationality it is a little bit more difficult to get a mortgage. But when you have residence permit for an indefinite period then the banks will accept you as customer. [Geldverstrekker [X]] *doesn't have this rule.*
So it is not necessary for [consument I] *to have the Dutch nationality.*

The mentioned banks can't gave a mortgage when you will sell the apartment to the company of [consument I] *(BV) It that case we have to switch to a professional real estate mortgage. The interest rate at these banks are higher and I think that fiscally is is not the best way. Although you can deduct the costs for traveling.*

First step is to check if the mortgage is possible with the current income. The value of the house should not be the biggest issue.

To check the possibilities I would like to receive the following information. (…)

My costs for advise and mediation to the bank are € 2.600,- If we don't get a final proposal whatever the reason my be, the costs are € 450,- (VAT not applicable)

First I will do a check for the possibilities and give a number of options. If these are okay and we will start working out the options then the costs apply."

De e-mail van de adviseur aan de consumenten van 27 april 2020:

"*Because my service has lately not that what I normally give I want to compensate you.*

In my first mail I said

My costs for advise and mediation to the bank are € 2.600,- if we don't get a final proposal whatever the reason my be, the costs are € 450,- (VAT not applicable

This I will reduce to € 2.000,- and when the application is NOT successful I will not invoice you"

De e-mail van de consumenten aan de adviseur van 28 april 2020:

"*Thanks for the following up and kind of you to offer compensation such that cost is 2000 euro for a successful offer and otherwise you don't charge us, we appreciate it!*

We were impressed with our knowledge and that you took the time to visit us at first, so we are happy to proceed."

De e-mail van geldverstrekker [X] aan de adviseur van 8 juli 2020

"*In 99% van de gevallen krijgt de klant na afloop van de rentevastperiode (= juridische looptijd) een nieuw aanbod. (…) Het kan dus zijn dat bij een (…) beleid geen nieuwe verlenging komt, maar in de meeste gevallen zullen er geen gevolgen zijn.*"