Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0098
(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. M.A. Kleijer, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 23 april 2020
Ingediend door	: De consument
Tegen	: Advidens, gevestigd te Zutphen, verder te noemen adviseur
Datum uitspraak	: 3 februari 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen

Samenvatting

Hypotheek. Financiële afwikkeling van geannuleerde overeenkomst van opdracht. Kwaliteit van de geleverde dienstverlening. Consument heeft met adviseur tegen betaling van een vooraf afgesproken honorarium een overeenkomst van opdracht afgesloten. In die opdracht is een annuleringsregeling opgenomen. In die annuleringsregeling is bepaald dat als voor het ondertekenen van de offerte de opdracht wordt geannuleerd, 50% van het honorarium moet worden betaald. Over het annuleren van een opdracht waarbij een honorarium op basis van een urendeclaratie is afgesproken, is vastgelegd dat in dat geval de werkelijk gemaakte uren vermenigvuldigd met het uurtarief moeten worden betaald. Adviseur stuurt overeenkomstig die annuleringsregeling een nota ter grootte van 50% van het honorarium. Consument weigert die nota te betalen. Enerzijds omdat zijns inziens de kwaliteit van de dienstverlening daartoe noopt. Anderzijds omdat hij van mening is niet meer dan de werkelijke bestede uren te moeten betalen. De klacht en de daarop gebaseerde vordering worden afgewezen. De overeenkomst van opdracht biedt daarvoor namelijk geen steun. En daarnaast omdat niet is komen vast te staan dat adviseur in zijn dienstverlening toerekenbaar is tekortgeschoten.

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 consument; 2) het verweerschrift van adviseur; 3) de repliek van de consument en 4) de dupliek van adviseur.

1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

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

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Consument en zijn partner hebben tijdens het bezoek van adviseur op 12 juni 2019 de 'Dienstverleningsopdracht Hypotheek' voor akkoord ondertekend tegen betaling van een totaalbedrag van € 3.675,-.

2.2 In deze overeenkomst is bepaald dat als de opdracht voortijdig wordt geannuleerd annuleringskosten betaald moeten worden. Die annuleringskosten bedragen 50% van het afgesproken honorarium als de opdracht vóór het tekenen van een offerte wordt geannuleerd.

2.3 In die overeenkomst is over het annuleren van een opdracht waarbij een honorarium op basis van urendeclaratie is afgesproken, vastgelegd dat in dat geval *'de werkelijk gemaakte uren maal het uurtarief'* moeten worden betaald.

2.4 Over dit bezoek is door adviseur voor zover relevant in zijn gespreksverslag vermeld:
"Klanten willen eigenlijk wel aflossen maar zijn huiverig voor veranderingen. Nu met klanten besproken om de hypotheek aan te passen naar volledig annuiteiten over een nieuwe looptijd van 30 jaar.
Rente vast ook voor 30 jaar tegen ca 2,5%. Lasten gaan dan ca 530,- bedragen per maand.
Overlijden gaan wij nog controleren aangezien klanten daar nu 23,55 per maand voor betalen maar ik niet inzichtelijk heb waardoor dit is.
Boete gaat wel +- € 18.000 zijn naast de hypotheek en bijkomende kosten nu gerekend met € 135.000,-
Klanten gaan dan 100,- per maand minder aan rente betalen (nu 387,- + 49,- belegging) maar de lasten totaal gaan wel 10,- hoger uitvallen.
Klant gaat dan minimaal + - € 255,- per maand inlossen op de huidige schuld.

De gelden na passeren van [naam verzekeraar, toevoeging Commissie] *komen dan vrij welke zij wensen te gebruiken voor de verbetering van de badkamer en de WC. ook gaan wij de schade bekijken loopt nu bij* [naam] *en* [naam] *maar om zeker te zijn dat niet alles door elkaar loopt, stapje voor stapje".*

2.5 Na het bezoek heeft consument een digitale vragenlijst van adviseur toegestuurd gekregen met het verzoek deze ingevuld te retourneren. In juli 2019 heeft consument aangegeven de opdracht te willen annuleren. Na hierover begin augustus 2019 met adviseur te hebben gesproken is door consument besloten de opdracht niet te beëindigen. Op 19 augustus 2019 is de ingevulde digitale vragenlijst door consument naar adviseur toegestuurd.

In die vragenlijst is door consument geschreven "*Ik ben niet ber[ei]d om een hoge afkoop regeling te betalen*".

2.6 Hierna is door consument adviseur gevraagd de financiering voor het verbeteren en/of verbouwen van de woning te verhogen met € 20.000,-.

2.7 Op 25 september 2019 is tussen partijen wederom een gesprek gevoerd. Tijdens dit gesprek is het advies besproken. Consument is toen akkoord gegaan met het aanvragen van een renteaanbod door adviseur.

2.8 Adviseur heeft consument op 27 september 2019 voor zover relevant gemaild "*Hierbij bevestigen wij dat we jouw hypotheekofferte (het rente-aanbod) hebben aangevraagd bij* [naam geldverstrekker].
In de bijlage zit tevens ons adviesrapport welke wij deze week met elkaar hebben besproken. Leest u deze goed door en bij vragen natuurlijk bellen dan wel mailen.

In de bijlage zit ook een specificatie voor de verbouwing (bouwdepot), deze graag invullen en getekend retour sturen zodat wij deze met de taxateur kunnen bespreken.

Wij verwachten de offerte te ontvangen binnen drie tot vijf werkdagen. Zodra wij de offerte ontvangen hebben, nemen we contact met je op om een afspraak te maken om de offerte te bespreken.
Als je vragen hebt, kun je natuurlijk altijd contact met ons opnemen. (…)".

2.9 In het adviesrapport is vermeld dat de bestaande geldlening ad € 110.600 bestaat uit een aflossingsvrij deel van € 110.000,- en een levendeel op beleggingsbasis van € 10.000,-. In het rapport is over de aanleiding voor het advies het aanpassen van de aflossingsvorm vermeld omdat consument op zijn geldlening wil aflossen.

2.10 In het adviesrapport zijn onder 4.4 'OVERSLUITINDICATIE' de uitgangspunten van de berekening vermeld waaronder "*Boeterente € 15.236*" en de terugverdientijd van die boeterente.

2.11 De door consument ingevulde vragenlijst is aan het opgestelde adviesrapport toegevoegd.

2.12 In het aan consument toegestuurde renteaanbod (30 september 2019) is vermeld welke documenten voor 28 december 2019 moeten worden ingeleverd.

2.13 Adviseur heeft consument op 22 oktober 2019 voor zover relevant gemaild: "*In navolging van ons telefoon gesprek via deze weg de bevestiging dat wij volgende week contact houden inzake de hypotheek aanvraag.*
Op dit moment ben jij wachtende op [naam verzekeraar] *inzake de verzekering die jij daar hebt lopen. Jullie geven aan dat er nu bekeken word*[t] *wat de mogelijkheden zijn om een 2e hypotheek af te sluiten via een andere adviseur. Deze is voor mij verrassend omdat jullie ons de opdracht hebben gegeven en wij jullie hierin adviseren/ helpen en begeleiden.*
Als u twee kantoren inschakelt dan heeft u kans dat u twee keer kosten moet betalen voor advies dat is wellicht zonde van uw geld.
Wij hebben ons advies gebaseerd op de antwoorden en wensen die u ons heeft gegeven. Zoals lange rentevast perioden, meer aflossen en verbouwen en indien mogelijk de lasten +- gelijk houden. Hierin zijn wij geslaagd zie adviesrapport(…)".

2.14 Bij het uitblijven van een reactie van consument heeft adviseur hem op 5 november 2019 gemaild met het verzoek om informatie over de verdere afhandeling van de opdracht.

2.15 Consument heeft hierop per mail op 7 november 2019 adviseur laten weten hem te zullen berichten na de ontvangst van nog één document.

2.16 Op 20 november 2019 heeft consument via WhatsApp een bericht aan adviseur gestuurd. In dit WhatsApp bericht heeft een (door consument benaderde) derde kanttekeningen op het adviesrapport geplaatst. Adviseur is hierop ingegaan en heeft verder consument gemaild:
"(…) Graag vernemen wij van jullie wat jullie nu willen.
Met ons verder en zo de besproken opdracht afmaken of wenst u de verdere afhandeling te annuleren.
Bij annuleren moet u wel rekening houden met 50% vergoeding conform de door jullie getekende dienstverleningsopdracht. (…)."

2.17 De op 13 december 2019 toegestuurde factuur ad € 1.837,50 ter zake het verleende hypotheekadvies is niet door consument betaald.

2.18 Consument heeft zich over die nota op 4 januari 2020 bij adviseur beklaagd. Adviseur heeft de klacht afgewezen.

2.19 De invordering van de nota is door een door de adviseur ingeschakelde derde overgenomen waarna die nota met incassokosten en rentekosten is verhoogd.

2.20 Consument heeft op 16 maart 2020 adviseur gemaild.

In die mail is voor zover relevant geschreven: *"(…) Uw collega* [naam medewerker] *had na het ontvangen van het klantprofiel contact met ons moeten opnemen alvorens direct met een offerte aan de slag te gaan en een renteaanbod op te vragen. Deze situatie had niet gehoeven wanneer* [naam medewerker] *ons had geïnformeerd dat een hoge boete onvermijdelijk is bij een omzetting. Dan hadden we een keuze gehad. Die keus hebben we nu niet meer omdat er direct met een offerte is begonnen. Nu moeten wij opdraaien voor de door* [naam medewerker] *gemaakte kosten aan arbeid ed. (…)".*

De klacht en vordering

2.21 Consument vordert dat hij de nota van de adviseur niet hoeft te betalen dan wel dat de te betalen vergoeding wordt gematigd door deze op basis van de werkelijk gewerkte uren vast te stellen.

2.22 Op de eerste plaats is consument van mening dat het advies niet tegemoet komt aan diens met adviseur gedeelde wens geen hoge boeterente te willen betalen. Tijdens het eerste gesprek is, aldus consument, door adviseur hierop verteld dat hij ondanks dat bezwaar een mooi voorstel kon aanbieden. Vanwege de informatie over de te betalen boeterente heeft consument met het invullen van de vragenlijst gewacht om daarna adviseur te laten weten de opdracht te willen beëindigen. Nadat consument en adviseur hierover met elkaar hebben gesproken heeft consument besloten de dienstverlening voort te zetten en de vragenlijst in te vullen en te retourneren. In die vragenlijst (die volgens consument lastige vragen bevatte) is door consument geschreven geen hoge boeterente te willen betalen. Hierna is door consument adviseur gevraagd de financiering te verhogen om een verbouwing te kunnen bekostigen. Het hierop afgestemde advies is door adviseur met consument besproken. Naar aanleiding van dit gesprek is door consument opgemerkt dat het voorstel voor zover hij dat kon beoordelen er inderdaad goed uitzag. Over de boeterente is door consument geschreven "*De hele boeterente viel eigenlijk niet meer op in het advies omdat volgens de adviseur werd voldaan aan al onze verdere wensen. Wij zijn toen inderdaad akkoord gegaan met het aanvragen van een renteaanbod.(…)".*

2.23 Op de tweede plaats is door consument over het adviestraject en de kwaliteit van het advies geklaagd. Consument is van mening dat adviseur de in de vragenlijst gegeven informatie niet dan wel onvoldoende heeft gecontroleerd wat ertoe heeft geleid dat met enkele reeds bestaande producten (overlijdensrisicoverzekering, de lijfrenteverzekering en de arbeidsongeschiktheidsverzekering) in het advies geen rekening is gehouden.

2.24 Op de kwaliteit van het adviesrapport is door een goede vriend kritiek geuit. De vriend heeft samengevat opgemerkt "*Het is onderhand een heel boekwerk geworden waarbij ik niet wil stellen dat de adviseur niet aan bepaalde wensen heeft voldaan. Echter is dit m.i. niet het best passende advies en dat dient het wel te zijn".*

Het verweer

2.25 Adviseur heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 In dit geval dient de vraag te worden beantwoord of consument vanwege het annuleren van de opdracht tot dienstverlening geen vergoeding behoeft te betalen dan wel dat de vergoeding wordt afgestemd op de werkelijke bestede tijd. De commissie oordeelt als volgt.

Annuleringsregeling

3.2 In de overeenkomst van dienstverlening zijn de gevolgen van de annulering van een opdracht vastgelegd; zie hetgeen hiervoor onder 2.2. en 2.3 is vermeld. Deze regeling houdt in dat een vergoeding moet worden betaald als de opdracht wordt geannuleerd. In die overeenkomst is verder neergelegd dat de door consument voorgestelde afwikkeling geldt als is afgesproken dat de werkzaamheden op basis van een uurtarief worden betaald. Een dergelijke afspraak is echter niet gemaakt. De vordering van consument kan niet op deze grond worden toegewezen.

Beoordelingskader handelen hypotheekadviseur

3.3 De overeenkomst van dienstverlening is te kwalificeren als een overeenkomst van opdracht. Op grond van de wet (artikel 7:401 van het Burgerlijk Wetboek) dient een adviseur als opdrachtnemer de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen. Dit houdt concreet in dat adviseur bij diens uitvoering van de opdracht de zorg moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot verwacht mag worden. Zie Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, overweging 3.4.1. De vraag of in een bepaald geval sprake is van schending van de hiervoor genoemde norm wordt beantwoord aan de hand van alle omstandigheden in dat desbetreffende geval.

Boeterente

3.4 Consument is van mening dat het advies en het daarop gebaseerde renteaanbod niet tegemoet komt aan zijn in de vragenlijst vermelde wens geen hoge boeterente te willen betalen. Alhoewel het juist is dat consument die opmerking in de vragenlijst heeft geplaatst, kan dit niet leiden tot de toewijzing van de vordering. De commissie overweegt dat van belang is dat gesteld noch anderszins is gebleken dat consument niet wist dat het betalen van boeterente onderdeel van het advies uitmaakte. Niet tijdens het eerste gesprek en niet naar aanleiding van diens verzoek de financiering te verhogen. Niet na het op 25 september 2019 gevoerde gesprek waarin het advies werd toegelicht en de afspraak werd gemaakt een renteadvies aan te vragen. En ook niet na de ontvangst op 27 september 2019 van het adviesrapport waarin de boeterente is vermeld.

Bovendien is gesteld noch gebleken dat consument op de uitnodiging van adviseur bij vragen of onduidelijkheden over het rapport contact met hem op te nemen, is ingegaan. Terwijl dit voor de hand had gelegen als consument aan zijn in de vragenlijst gemaakte opmerking zou hebben vastgehouden. Gelet op deze feiten en omstandigheden biedt het dossier voor de stelling van consument dat hij op onterechte gronden voor de door adviseur gemaakte kosten aan arbeid op moet draaien dan ook geen steun; consument wist dan wel kon weten dat vanwege zijn totale wensenpakket boeterente in rekening zou worden gebracht en is hij daarmee kennelijk akkoord gegaan door in te stemmen met het aanvragen van het renteaanbod.

Kwaliteit van de dienstverlening

3.5 Adviseur heeft zich tegen de door een derde niet zijnde hypotheekadviseur geuite kritiek op de kwaliteit van het adviesrapport geweerd. Adviseur heeft onder meer toegelicht dat de verdeling van de geldlening in een aflossingsvrij deel en annuïtair deel verband hield met de wens van consument daadwerkelijk af te lossen én met diens wens de hoogte van de totale maandlast vergelijkbaar met de huidige maandlast te laten zijn. Een verdeling die, anders dan door de derde is opgemerkt, dus los stond van fiscale voorwaarden over de maximale hoogte van het aflossingsvrije leningdeel. Adviseur heeft het verschil tussen de bestaande overlijdensrisicoverzekering en de door hem geadviseerde verzekering toegelicht en zijn advies onderbouwd. Verder is door adviseur toegelicht dat het voortijdig openbreken van de rentecontracten is ingegeven door de wens van consument geen risico te lopen voor mogelijke rentestijgingen. Adviseur heeft daarbij nog toegelicht dat de hoogte van de rente afhankelijk is van de leenvorm; de rente voor een aflossingsvrije lening is hoger dan de rente voor een leenvorm waarbij wel wordt afgelost. Voorts is de in het WhatsApp bericht gemaakte opmerking dat een budget voor verbouwing niet nodig zou zijn geweest niet te rijmen met de eerder geuite wens van consument geen eigen middelen voor de verbouwing in te zetten. Consument is op deze reactie van de adviseur niet meer ingegaan. Daarentegen is door consument herhaald dat in het advies niet al bestaande producten zijn betrokken te weten de overlijdensrisicoverzekering, de lijfrente en de arbeidsongeschiktheidsverzekering.

Overlijdensrisicoverzekering/Lijfrente/ arbeidsongeschiktheidsverzekering

3.6 Vaststaat dat de hiervoor genoemde producten niet in het advies zijn meegenomen. Of dit adviseur is te verwijten is niet aan de hand van het dossier vast te stellen. Door consument is namelijk niet gesteld dat adviseur over die producten is geïnformeerd; consument heeft in dit kader slechts aangevoerd dat adviseur *"onze financiële papieren heeft ingezien"*. Verder is van belang dat het consument zelf is geweest die via de vragenlijst om dekking van hiervoor genoemde risico's heeft gevraagd zonder aan te geven dat er reeds verzekeringen liepen; een optie waarvoor in de vragenlijst ook kon worden gekozen.

Over de algemene en niet concrete opmerking van consument dat de vragenlijst lastige vragen bevatte wordt van belang geacht dat consument niet heeft aangedragen (dan wel anderszins is gebleken) dit met adviseur te hebben gedeeld. Gelet hierop dient het aanvullende verwijt dat adviseur geen controlevragen zou hebben gesteld, te worden gepasseerd. Hier komt bij dat consument niet is ingegaan op de toelichting die de adviseur over diens geadviseerde overlijdensrisicoverzekering heeft gegeven. En wat de lijfrente betreft is van belang dat in dit kader geen product of dienst is geadviseerd. Wat de arbeidsongeschiktheidsverzekering betreft is van belang dat gesteld noch anderszins is gebleken dat adviseur wist of kon weten dat een dergelijke verzekering al liep. Dit alles leidt ertoe dat de stellingen over deze bestaande producten onvoldoende concreet zijn en ook in het dossier geen steun voor dit verwijt is gevonden. Ook op deze grond kan de vordering van consument niet worden toegewezen.

Niet het best passend advies

3.7 Wat de stelling betreft dat het advies niet het best passende advies is terwijl het dat wel dient te zijn, wordt tot slot het volgende overwogen. Een hypotheekadvies dient met het oog op alle omstandigheden van het geval passend te zijn. Zo is een advies naast de wens van een consument omtrent afloszekerheid per definitie afhankelijk van de gewenste hoogte van de maandlasten, de leeftijd van consument, diens inkomsten en vermogen, zijn toekomst-perspectieven en diens bereidheid om risico's te nemen. Dit zou anders kunnen zijn als een consument uitdrukkelijk heeft aangegeven dat de beste constructie zijn wens is (zie ook Rechtbank Midden-Nederland, 3 februari 2016, ECLI:RBMNE:2016:420). Hiervoor biedt het dossier echter geen steun. Los hiervan zal er in de regel niet één beste oplossing bestaan juist vanwege de vele factoren waarvan de inhoud van een advies afhankelijk is.

3.8 De conclusie dient derhalve te luiden dat de klacht ongegrond moet worden geacht en de daarop gebaseerde vordering dient te worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

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.