Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0771
(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. E.H.C. Vos, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 20 november 2020
Ingediend door	: De consument
Tegen	: Wijssens Advies VOF, gevestigd te 's-Hertogenbosch, verder te noemen de adviseur
Datum uitspraak	: 1 september 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

De consument heeft de adviseur ingeschakeld voor bemiddeling en advies voor een oversluiting en verhoging van haar hypothecaire geldlening. De consument woont samen met haar echtgenoot in haar woning, maar zij is enig eigenaar. Volgens de consument heeft zij geen gedegen financieel advies gekregen van de adviseur, heeft hij haar de toegang tot de klachtenprocedure geweigerd en heeft hij ervoor gezorgd dat een onnodige ontruimingsverklaring in de hypotheekakte opgenomen is. Daarnaast is de consument niet te spreken over de communicatie. Voor de commissie is niet komen vast te staan dat de ontruimingsverklaring onnodig was of voor een financieel risico zorgt. Ook anderszins is niet gebleken dat de consument geen gedegen advies gekregen heeft. De vordering van de consument tot verlaging van de financiële vergoeding van de adviseur wordt afgewezen.

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) de aanvullende stukken van de consument en 3) het verweerschrift van de adviseur.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een digitale hoorzitting op 7 juni 2021. Enkele uren voorafgaand aan de hoorzitting, stuurde de consument de secretaris van Kifid een e-mail. Zij verzocht daarin om het verslag te delen van de telefoongesprekken tussen de secretaris en haarzelf en de secretaris en de adviseur en om de zitting tot die tijd te schorsen. Hierop is gereageerd dat de consument reeds alle stukken ontvangen heeft en dat dit besproken kon worden tijdens de hoorzitting. De consument is vervolgens niet verschenen bij de digitale hoorzitting. De digitale hoorzitting was onder meer bedoeld om de klacht te bespreken en om een oplossing tussen partijen te beproeven. Door de afwezigheid van de consument, was dit niet mogelijk.

De adviseur is wel verschenen, zodat met de adviseur de gang van zaken in situaties zoals die van de consument, besproken kon worden.

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 heeft in het verleden de koop van haar eigen woning gefinancierd met een hypothecaire geldlening. De consument woont samen met haar echtgenoot in deze woning, maar de consument is enig eigenaar. Medio 2020 heeft de consument de adviseur benaderd voor advies en bemiddeling omdat zij haar hypothecaire geldlening wilde oversluiten en wilde verhogen, in verband met een voorgenomen verbouwing. Op 9 juni 2020 heeft een eerste gesprek met de adviseur plaatsgevonden.

2.2 Op 30 juni 2020 heeft een tweede gesprek plaatsgevonden. Op die dag heeft de consument de opdracht tot dienstverlening van de adviseur voor akkoord ondertekend. In deze opdracht is opgenomen dat de vergoeding voor de werkzaamheden van de adviseur € 2.450,- bedraagt.

2.3 Aanvankelijk heeft de adviseur namens de consument een hypothecaire geldlening aangevraagd bij een geldverstrekker (hierna: de eerste geldverstrekker). Vervolgens maakte de consument kenbaar dat zij een hoger bedrag wilde lenen. De adviseur heeft vervolgens op 1 juli 2020 een aanvraag ingediend bij een andere geldverstrekker (hierna: de tweede geldverstrekker). Op 8 september 2020 heeft de echtgenoot van de consument de adviseur verzocht de aanvraag bij de tweede geldverstrekker te annuleren. Op 9 september 2020 heeft de adviseur een nieuwe een aanvraag ingediend bij de eerste geldverstrekker. De eerste geldverstrekker heeft dezelfde dag een offerte uitgebracht, op naam van de consument en haar echtgenoot.

2.4 Op 29 september 2020 heeft de eerste geldverstrekker een aangepast bindend aanbod uitgebracht, op naam van uitsluitend de consument. Enkele dagen eerder heeft de adviseur aan de consument doorgegeven dat de eerste geldverstrekker verzocht heeft een ontruimingsverklaring door de echtgenoot van de consument te laten ondertekenen. Op 13 oktober 2020 is de verhoogde hypotheek gevestigd bij de notaris. In de hypotheekakte is de ontruimingsverklaring opgenomen (zie de tekst van de ontruimingsverklaring in de bijlage).

2.5 De consument heeft, via de notaris, een gedeelte van de vergoeding van de adviseur voldaan, te weten € 1.113,63. Naar aanleiding van deze gedeeltelijke betaling heeft de adviseur contact opgenomen met de consument. Hij heeft haar bericht dat het innen van het restant van de factuur wordt uitbesteed aan een incassobureau.

2.6 Op 21 oktober 2020 heeft de consument in een e-mail aan de adviseur gevraagd hoe zij haar ongenoegen over het advies kenbaar kan maken aan een leidinggevende. Dezelfde dag reageerde de adviseur in een e-mail dat de consument enige tijd respijt zou krijgen voor het betalen van het restant van de factuur. De consument heeft hierop per e-mail gereageerd dat de adviseur haar klacht negeert. De adviseur heeft op 22 oktober 2020 een voicemailbericht voor de consument achtergelaten en daarin voorgesteld om een afspraak te maken voor een gesprek. De consument heeft de volgende dag per e-mail bericht dat zij de volgende week haar klacht schriftelijk zou toelichten, in plaats van telefonisch. Daaraan voegde zij toe:

"In de loop van het vervolg hierop kunnen we elkaar dan uiteraard spreken."

2.7 Op 27 oktober 2020 heeft de consument in een e-mail haar klacht aan de adviseur toegelicht. Op 28 oktober 2020 heeft de adviseur in een e-mail hierop gereageerd. In de afsluiting van zijn e-mail is opgenomen:

"Het spijt mij u niet anders te kunnen berichten en het spijt mij ook dat u geen mogelijkheden heeft aangegeven om (telefonisch) met elkaar in gesprek te treden. Dat had onze voorkeur genoten, omdat we dan interactief met elkaar hadden kunnen communiceren. Wij zullen u houden aan de betaling van de overeengekomen factuur en verzoeken u vriendelijk deze uiterlijk woensdag 4 november te hebben voldaan."

2.8 In de klachtenprocedure van de adviseur is opgenomen:

"Indien u een klacht hebt, kunt u uw klacht zowel mondeling als schriftelijk, per post of per e-mail, bij onze directie kenbaar maken. Deze al uw klacht schriftelijk vastleggen in ons klachtenregister en proberen om tot een snelle oplossing te komen van uw klacht.

Als dit niet mogelijk is informeren wij u binnen 14 dagen over de termijn waarbinnen de klacht zal worden afgehandeld door ons kantoor. Wij streven ernaar uw klacht binnen uiterlijk zes weken na deze kennisgeving af te handelen en indien mogelijk sneller.

Na deze termijn ontvangt u van ons bericht om de uitkomsten van ons onderzoek persoonlijk met u te bespreken. Indien u dit niet op prijs stelt ontvangt u van ons een schriftelijke reactie. Indien overeenstemming kan worden bereikt over de aangedragen oplossing zullen wij zo spoedig mogelijk zorgen voor uitvoering daarvan."

De klacht en vordering

2.9 De consument heeft zich op het standpunt gesteld dat zij aantoonbaar geen gedegen financieel advies gekregen heeft en dat dit advies niet in overeenstemming is met de daarvoor gevraagde financiële vergoeding.

2.10 Daarnaast is de consument naar eigen zeggen de toegang geweigerd tot de interne klachtenprocedure van de adviseur.

2.11 Verder heeft de adviseur ervoor gezorgd dat de echtgenoot van de consument bij de notaris onnodig een ontruimingsverklaring heeft moeten tekenen. Hierdoor is voor de toekomst een potentieel substantieel financieel risico met betrekking tot woonruimte gecreëerd. De consument heeft dit door een jurist laten onderzoeken.

2.12 De ontruimingsverklaring is in de hypotheekakte terecht gekomen doordat de adviseur bij de eerste geldverstrekker aanvankelijk een offerte op naam van de consument en haar echtgenoot aangevraagd heeft (de constructie 'een eigenaar twee schuldenaren'). De adviseur wist echter dat het de bedoeling was om de financiën van de consument en haar echtgenoot zo veel mogelijk gescheiden te houden, omdat de echtgenoot ondernemer is en zij op deze manier het onroerend goed willen veiligstellen van eventuele zakelijke schuldeisers. Hij had de aanvraag daarom op naam van uitsluitend de consument moeten indienen. De consument en haar echtgenoot hebben hierover contact opgenomen met de adviseur. In dat contact voelden zij zich geschoffeerd door de adviseur. Hij zei dat de echtgenoot de offerte zelf ondertekend had. De adviseur had echter de pen aan de echtgenoot gegeven voor de ondertekening.

2.13 De aanvraag bij de tweede geldverstrekker duurde erg lang. Na drie maanden was er nog geen zicht op resultaat en heeft de echtgenoot van de consument de adviseur verzocht de stekker uit die aanvraag te trekken en een nieuwe aanbieder te zoeken. Er was immers toegezegd dat de gehele procedure voor 1 september 2020 afgerond zou zijn, in plaats van op 13 oktober 2020. Bovendien verliep de communicatie vanuit de adviseur dramatisch.

2.14 De consument vordert dat de door de adviseur gevraagde financiële vergoeding verlaagd wordt naar een redelijk bedrag.

Het verweer

2.15 De 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 Bij aanvang van de procedure bij Kifid heeft de adviseur een financieel voorstel aan de consument gedaan om daarmee de procedure te beëindigen. De consument heeft dit voorstel niet geaccepteerd. Daarom komt de commissie toe aan de beoordeling van de vraag of de adviseur geen gedegen financieel advies aan de consument gegeven heeft, waardoor de consument recht zou hebben op een verlaging van de financiële vergoeding aan de adviseur. De commissie is tot de conclusie gekomen dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord en licht dit als volgt toe.

Norm voor het handelen van de adviseur

3.2 Tussen partijen is een overeenkomst van opdracht gesloten. Ingevolge artikel 7:401 van het Burgerlijk Wetboek (zie de bijlage) dient een opdrachtnemer zoals de adviseur bij de uitvoering van zijn opdracht de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen, wat betekent dat hij bij de uitvoering van zijn opdracht de zorgvuldigheid moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht.[1] Als uitgangspunt geldt dat 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 consument omtrent haar 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 consument.

De ontruimingsverklaring

3.3 Volgens de consument is de adviseur tekortgeschoten door ervoor te zorgen dat een ontruimingsverklaring in de hypotheekakte opgenomen is. Die ontruimingsverklaring is volgens de consument onnodig en zorgt bovendien voor een potentieel financieel risico. Dat de ontruimingsverklaring onnodig is, blijkt volgens de consument uit het feit dat zij haar woning ook aan een derde zou kunnen verhuren en dat de eerste geldverstrekker de woning in geval van betalingsachterstanden dan ook zou kunnen ontruimen zonder ontruimingsverklaring. De adviseur heeft erkend dat in eerste instantie ten onrechte een aanvraag mede op naam van de echtgenoot ingediend is bij de eerste geldverstrekker. De adviseur heeft echter betwist dat de ontruimingsverklaring onnodig is. Die verklaring is volgens de adviseur bedoeld om ervoor te zorgen dat de echtgenoot zich niet op huurdersrechten kan beroepen als de consument zich niet aan haar betaalafspraken met de eerste geldverstrekker zou houden.

---

[1] Zie onder andere het arrest van de Hoge Raad van 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, rechtsoverweging 3.4.1, te vinden op www.rechtspraak.nl.

Een dergelijke ontruimingsverklaring is volgens de adviseur gebruikelijk in geval de woning bewoond wordt door een echtpaar, waarvan slechts een persoon eigenaar van de woning is. Bovendien rust volgens de adviseur in de ontruimingsverklaring geen enkel potentieel financieel nadeel.

3.4 Aangezien de consument gesteld heeft dat de adviseur geen gedegen advies gegeven heeft, is het bij voldoende gemotiveerde betwisting van de adviseur aan de consument om haar stellingen te bewijzen (artikel 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, zie de bijlage). De consument heeft haar stellingen echter niet nader onderbouwd. Bovendien komt niet onaannemelijk voor dat een ontruimingsverklaring gebruikelijk is in een geval als het onderhavige. Voor de commissie is dan ook niet komen vast te staan dat de ontruimingsverklaring ten onrechte in de hypotheekakte opgenomen is en ook is niet komen vast te staan dat de consument als gevolg van de verklaring een potentieel financieel risico lijdt.

Aanvraag bij de tweede geldverstrekker

3.5 De consument heeft verder gesteld dat de aanvraag bij de tweede geldverstrekker te veel tijd in beslag genomen heeft. De adviseur heeft in dit kader niet assertief genoeg gehandeld, volgens de consument. De adviseur heeft erop gewezen dat de aanvraag bij de tweede geldverstrekker ingediend is vanwege de wens van de consument om een hogere financiering te verkrijgen dan aanvankelijk besproken. De adviseur heeft de tweede geldverstrekker benaderd omdat die een gunstiger rentepercentage hanteerde. Door verschillende redenen liet een aanbod van de tweede geldverstrekker lang op zich wachten.

3.6 De commissie begrijpt dat de consument had gewild dat de doorlooptijd bij de tweede geldverstrekker korter was, en mogelijk zelfs dat de adviseur het initiatief had genomen om de stekker uit die aanvraag te trekken. Dat dit niet gebeurd is, leidt er echter niet toe dat de adviseur geen gedegen financieel advies gegeven heeft of dat er anderszins recht is op schadevergoeding. Er is immers vervolgens een aanvraag ingediend bij de eerste geldverstrekker, waarop de eerste geldverstrekker een aanbod uitgebracht heeft dat door de consument geaccepteerd is. De consument heeft niet gesteld en ook op een andere manier is niet gebleken dat de afgesloten hypothecaire geldlening niet voldeed aan de wensen van de consument (afgezien van de ontruimingsverklaring, maar zoals hierboven beschreven is dat klachtonderdeel niet gegrond). Ook is niet gesteld of gebleken dat de consument schade geleden heeft als gevolg van de langere doorlooptijd bij de tweede geldverstrekker. Dit klachtonderdeel wordt dan ook afgewezen.

De mogelijkheid om een klacht in te dienen

3.7 Ten aanzien van de interne klachtenprocedure stelt de commissie voorop dat de adviseur in zijn e-mail van 21 oktober 2020 niet kenbaar gemaakt heeft hoe de consument een klacht kon indienen, maar alleen inging op de betaling van de factuur. Daarmee heeft de adviseur niet gereageerd op de expliciete vraag van de consument over het indienen van een klacht.

Bovendien heeft de adviseur de door de consument geboden opening om een gesprek aan te gaan, over het hoofd gezien. De adviseur wilde direct in gesprek met de consument gaan en de consument wilde de klachtenprocedure van de adviseur volgen, door eerst schriftelijk haar klacht kenbaar te maken en vervolgens daarover een gesprek te voeren. Deze miscommunicatie is te betreuren. Als de adviseur zijn eigen klachtenprocedure niet juist gevolgd heeft, betekent echter niet dat de consument niet toegelaten is tot de klachten-procedure. Zij heeft haar klacht immers succesvol ingediend en de adviseur heeft uitgebreid op de klacht gereageerd. Ook de klacht van de consument over de weigering om haar toe te laten tot de klachtenprocedure, is daarom ongegrond.

Communicatie

3.8 De consument heeft zich in meerdere opzichten beklaagd over de communicatie van de adviseur. Uit de vastlegging van de communicatie is echter niet gebleken dat de consument en haar echtgenoot schofferend bejegend zijn. Dat de adviseur de consument of haar echtgenoot geschoffeerd heeft, is dan ook niet komen vast te staan. Mogelijk was er ruimte voor verbetering in de communicatie, maar niet zodanig dat er grond is voor het toekennen van een schadevergoeding.

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 Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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.

Bijlage - Relevante bepalingen uit de hypotheekakte en wet- en regelgeving

Hypotheekakte

"Bezichtigings- beheers- en ontruimingsbeding
1. De hypotheekgever, alsmede eenieder die het onderpand gebruikt, is verplicht te dulden dat aan de zaak de gebruikelijke kennisgevingen van het te koop zijn worden aangebracht. Tevens zijn zij verplicht aan belangstellenden gelegenheid te geven tot bezichtiging.
2. Indien hypotheekgever in zijn verplichtingen jegens geldgever in ernstige mate tekortschiet is geldgever bevoegd het onderpand met machtiging van de voorzieningenrechter van de rechtbank in beheer te nemen.
3. Geldgever is bevoegd met machtiging van de voorzieningenrechter van de rechtbank het onderpand onder zich te nemen, indien zulks met het oog op de executie vereist is. Hypotheekgever is alsdan verplicht het onderpand geheel te (doen) ontruimen en ter vrije beschikking van geldgever te stellen.
4. De kosten die de geldgever in verband met de bezichtiging, het beheer of het onder zich nemen van het onderpand maakt moeten door de geldnemer terstond op eerste verzoek van de geldgever aan geldgever worden vergoed."

Burgerlijk Wetboek

Artikel 7:401
"De opdrachtnemer moet bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht nemen."

Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

Artikel 150
"De partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, draagt de bewijslast van die feiten of rechten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit."