Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0055
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. S. Brugts, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 19 augustus 2020
Ingediend door	: mevrouw [naam consument 1], verder te noemen consument 1, en de heer [naam consument 2], verder te noemen consument 2, , beiden verder te noemen consumenten
Tegen	: Hypotheek Visie Centrale B.V., gevestigd te Best, verder te noemen de adviseur
Datum uitspraak	: 22 januari 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Zorgplicht adviseur. Hoogte advieskosten. Consumenten hebben een woning gekocht. Voor advies en bemiddeling hebben consumenten zich gewend tot de adviseur. De adviseur heeft bij twee geldverstrekkers een aanvraag voor een hypothecaire geldlening ingediend. Beide kredietverstrekkers hebben de hypotheekaanvraag afgewezen. Consumenten hebben zich op het standpunt gesteld dat de adviseur zijn zorgplicht heeft geschonden en vorderen een verklaring voor recht dat zij de advieskosten niet hoeven te betalen. De commissie is van oordeel dat de adviseur zijn zorgplicht niet heeft geschonden en wijst de vordering af.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist volgens haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hierbij om: 1) het klachtformulier van consumenten; 2) de aanvullende stukken van consumenten van 21 en 24 augustus, 23 september en 20 oktober 2020; 3) het verweerschrift van de adviseur; 4) de repliek van consumenten en 5) de dupliek van de 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 Consumenten en de adviseur hebben gekozen voor een bindend advies. De uitspraak is daardoor bindend. Dat betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Op 19 april 2020 hebben consumenten een koopovereenkomst voor de koop van een nieuwbouwwoning (hierna: de woning) ondertekend.

2.2 Op 20 april 2020 heeft de werkgever van consument 2 een verklaring (hierna: werkgeversverklaring 1) afgegeven. Hierin heeft de werkgever verklaard dat consument 2 voor bepaalde tijd tot 1 september 2020 bij hem in dienst is en dat er geen voornemens zijn het dienstverband binnenkort te beëindigen.

2.3 Op of omstreeks 20 april 2020 hebben consumenten zich in verband met de financiering van de aankoop van de woning gewend tot de adviseur voor advies en bemiddeling.

2.4 Op 22 april 2020 hebben partijen een oriënterend gesprek gehad en een opdracht tot dienstverlening ondertekend. Hierin staat:

"(…) ***Wat gaan wij voor u doen?***
U heeft ons opdracht gegeven advies- en/of bemiddelingswerkzaamheden uit te voeren Deze kunnen betrekking hebben op de aankoop of herfinanciering van uw (nieuwe) woning. (…)

Honorarium
Voor bovenstaande werkzaamheden bent u ons een vergoeding verschuldigd. (…)

Voortijdige beëindiging opdracht
Besluit u, nadat wij met onze advies- en of bemiddelingswerkzaamheden zijn begonnen, om welke reden dan ook van verdere dienstverlening af te zien of uw opdracht in te trekken, dan zijn wij gerechtigd u een vergoeding in rekening te brengen voor de reeds verrichte of ingezette werkzaamheden. Dit geldt ook indien er voor de betrokken aanbieder(s) redenen zijn om niet mee te werken aan de totstandkoming van de gevraagde dienst of het gewenste financiële product. De verschuldigde vergoeding bedraagt € 1.495,00 (…)"

2.5 Op 23 april 2020 heeft de adviseur voor consumenten een inventarisatierapport (hierna: het inventarisatierapport) opgesteld. In het inventarisatierapport staat dat consumenten geen lopende kredieten hebben en dat zij de voorkeur hebben voor MUNT Hypotheken B.V. (hierna: Munt).

2.6 Op of omstreeks 23 april 2020 heeft de adviseur namens consumenten bij Munt een renteaanbod aangevraagd.

2.7 Op of omstreeks 26 mei 2020 heeft de adviseur namens consumenten bij ABN AMRO Hypotheken Groep B.V., handelend onder de naam Florius (hierna: Florius) een renteaanbod aangevraagd.

2.8 Op 1 juli 2020 heeft de werkgever van consument 2 een verklaring (hierna: werkgevers-verklaring 2) afgegeven.
Hierin heeft de werkgever verklaard dat consument 2 voor bepaalde tijd bij hem in dienst is tot 1 september 2020 en dat het jaarcontract van consument 2 niet zal worden verlengd.

2.9 Op of omstreeks 3 juli 2020 hebben consumenten de advies- en bemiddelingsovereenkomst met de adviseur beëindigd.

2.10 Op 3 juli 2020 heeft de adviseur aan consumenten een e-mail gestuurd. Hierin staat:

"(…) Telefonisch hebben wij besproken dat ik op jullie verzoek geen werkzaamheden meer zal verrichten. Jullie hebben aangegeven de hypotheek via een ander intermediair aan te gaan vragen.

Aangezien [consument 2] geen contractverlenging krijgt van zijn werkgever, kan zijn inkomen niet worden meegenomen in de hypotheekaanvraag. (…)"

2.11 Op 6 juli 2020 heeft de adviseur aan consumenten een factuur van € 1.495,- gestuurd voor annulering van de advies- en bemiddelingsopdracht.

2.12 Op 6 juli 2020 heeft Florius aan de adviseur een brief gestuurd. Hierin staat:

"(…) Wij hebben uw aanvraag ontvangen voor een hypotheek voor mevrouw [consument 1] en de heer [consument 2]. (…)

Voordat wij een hypotheek kunnen verstrekken wordt gekeken of de aanvraag voldoet aan diverse voorwaarden. Bij de beoordeling van de aanvraag hebben wij gekeken naar de door u aangeleverde gegevens (en documenten) van uw klanten, waaronder:
- *de financiële positie van uw klanten*
- *de waarde van de woning*
- *de kosten die uw klanten moeten maken*
- *de betaalbaarheid van de maandlasten*
- *(…)*
- *(…)*

Tevens is het opvragen van informatie bij het Bureau Krediet Registratie (BKR) en de uitvoering van een klantintegriteitsonderzoek onderdeel van de beoordeling van uw aanvraag.

Wij hebben de aanvraag zorgvuldig beoordeeld. Op dit moment kunnen wij uw klanten helaas geen hypotheek verstrekken. Wij vinden dit op basis van de bovengenoemde informatie niet verantwoord. (…)"

2.13 Op 15 juli 2020 heeft Munt aan de adviseur een brief gestuurd. Hierin staat:

"(…) U heeft bij ons een hypotheek aangevraagd voor [de woning]. Daarbij hebben wij gebruik gemaakt van de verstrekte gegevens en ontvangen informatie.
Helaas voldoet de aanvraag niet aan onze voorwaarden. Daarom wijzen wij uw hypotheekaanvraag af. Hieronder leest u waarom wij uw aanvraag afwijzen.

Uw klant heeft (een) achterstandscodering(en) bij het Bureau Krediet Registratie (BKR) te Tiel op één of meerdere geregistreerde lening(en) op naam van [consument 2]. Dit houdt in dat een kredietinstelling een melding heeft gedaan bij het BKR over het niet nakomen van betaalafspraken. Wij ontvangen verder geen informatie over deze BKR registratie. (…)"

De klacht en vordering van consumenten

2.14 Consumenten vorderen een verklaring voor recht dat zij de advieskosten van € 1.495,- niet aan de adviseur hoeven te betalen.

2.15 Consumenten hebben zich op het standpunt gesteld dat de adviseur toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn zorgplicht ten opzichte van consumenten. Daartoe hebben zij de volgende argumenten aangevoerd:

- De adviseur heeft niet gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mag worden verwacht.
- De adviseur heeft zich onvoldoende ingespannen om het afgesproken resultaat te bereiken.
- De adviseur weigerde een tweede aanvraag voor een hypothecaire geldlening bij Munt in te dienen nadat de BKR-registratie op naam van consument 2 was verwijderd.
- De adviseur heeft niet met consumenten gecommuniceerd over zijn inspanningen, heeft consumenten geadviseerd op basis van aannames en heeft niet alle mogelijkheden voor advies aangedragen.

Het verweer van de adviseur

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

3. De beoordeling

Waar gaat deze zaak over?

3.1 Aan de commissie liggen de vragen voor of de adviseur gedurende het adviestraject verwijtbare fouten heeft gemaakt dan wel verwijtbaar nalatig is geweest en dientengevolge de schade moet vergoeden die consumenten stellen te hebben geleden. De commissie is van oordeel dat dat niet het geval is en zal dat hierna toelichten.

De adviseur dient de zorg te betrachten die van een redelijk handelend en redelijk bekwaam beroepsgenoot mag worden verwacht

3.2 Bij de beoordeling van de stellingen van partijen stelt de commissie voorop dat de adviseur bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht moet nemen (artikel 7:401 van het Burgerlijk Wetboek).

De adviseur dient tegenover consumenten de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mag worden verwacht. Zie ook Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, overweging 3.4.1. Naar bestendige rechtspraak wordt de inhoud en reikwijdte van deze zorgplicht bepaald aan de hand van de specifieke omstandigheden van het concrete geval, waar onder de aard van de betrokken rechts-verhouding, de aan het desbetreffende product en/of de dienst verbonden risico's, de eventuele deskundigheid en ervaring van de cliënt en diens inkomens- en vermogenspositie. Zie ook Rechtbank Amsterdam 19 juli 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:5552, overweging 4.3.

Heeft de adviseur zich voldoende ingespannen om het afgesproken resultaat te bereiken?

3.3 Consumenten hebben zich op het standpunt gesteld dat de adviseur zich onvoldoende heeft ingespannen om het afgesproken resultaat te bereiken. Volgens consumenten heeft de adviseur niet met hen gecommuniceerd over zijn inspanningen, heeft hij consumenten geadviseerd op basis van aannames en heeft hij niet alle mogelijkheden voor advies aangedragen. De adviseur heeft dat gemotiveerd betwist.

3.4 De commissie oordeelt als volgt. Volgens de opdracht tot dienstverlening van 22 april 2020, hiervoor opgenomen onder 2.4, hebben consumenten de adviseur opdracht verstrekt advies- en bemiddelingswerkzaamheden voor hen te verrichten gericht op de financiering van de aankoop van de woning. Vooropgesteld moet worden dat er sprake is van een inspanningsverplichting en niet van een resultaatsverplichting. De adviseur heeft een aanvraag tot kredietverlening gedaan bij Munt (op uitdrukkelijk verzoek van consumenten) en toen deze werd afgewezen, bij Florius. Dat deze hypotheekaanvragen werden afgewezen kan niet aan de adviseur verweten worden, maar was gelegen in de financiële situatie van consumenten. Het verwijt dat de adviseur een krediet met succes had kunnen aanvragen met een zogenaamde UWV-verklaring, is onvoldoende onderbouwd met feiten.

3.5 Uit de overgelegde stukken blijkt verder dat de adviseur de financiële situatie van consumenten en hun financiële wensen met de daarbij horende risico's, afdoende in kaart heeft gebracht en heeft vastgelegd in een inventarisatierapport. In het inventarisatierapport staat dat consumenten geen lopende kredieten hebben. Daarmee is naar het oordeel van de commissie in voldoende mate komen vast te staan dat de adviseur bij consumenten heeft geïnformeerd naar lopende kredieten. Dat daarna is gebleken dat consument 2 een negatieve BKR-registratie op zijn naam had, kan de adviseur niet worden aangerekend. Een hypotheek-adviseur mag immers het BKR-register niet raadplegen. De adviseur had dus niet zelf kunnen nagaan of consumenten een negatieve BKR-registratie op hun naam hadden. Zie Geschillencommissie Kifd nr. 2019-388 overweging 4.4. Hierbij kan er bovendien niet aan voorbij worden gegaan dat de adviseur, wat betreft de feitelijke informatie betreffende consumenten, in het algemeen in belangrijke mate afhankelijk zal zijn van hetgeen consumenten zelf aan informatie aandragen.

In beginsel mag de adviseur ervan uitgaan dat die informatie juist is, tenzij er aanwijzingen zijn die tot een nader onderzoek door de adviseur nopen. Zie Gerechtshof 's-Hertogenbosch 13 november 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4665, overweging 3.6.5. Niet gesteld of gebleken is dat die aanwijzingen er waren.

3.6 Verder is de commissie voldoende gebleken dat de wensen van consumenten bij de start van het adviestraject *niet* onhaalbaar waren en dat de adviseur het traject niet om die reden had moeten beëindigen. Zie Geschillencommissie Kifid nr. 2016-359 overweging 4.2. De afwijzing van de hypotheekaanvraag door Munt is weliswaar *uitsluitend* gebaseerd op de negatieve BKR-registratie op naam van consument 2, de afwijzing door Florius op 6 juli 2020 is gebaseerd op *alle* gegevens die de adviseur aan Florius had verstrekt. De commissie acht het aannemelijk dat daarbij doorslaggevend was dat de werkgever op 1 juli 2020 had verklaard dat het jaarcontract van consument 2 niet zou worden verlengd. Voor 1 juli 2020 lag dat anders. Uit werkgeversverklaring 1 volgt dat de werkgever van consument 2 op 20 april 2020 *niet* voornemens was het dienstverband met consument 2 op korte termijn te beëindigen.

3.7 Uit al het voorgaande volgt dat de adviseur in voldoende mate heeft voldaan aan zijn inspanningsverplichtingen. Al hetgeen consumenten in afwijking van het hiervoor overwogene hebben gesteld en aangevoerd, kan niet tot een ander oordeel leiden.

Zijn consumenten de advieskosten verschuldigd aan de adviseur?

3.8 In de tussen partijen gesloten overeenkomst van 22 april 2020 is onder meer overeengekomen dat consumenten bij voortijdige beëindiging van de opdracht tot dienstverlening een bedrag van € 1.495 aan de adviseur verschuldigd zouden zijn. Nu in deze klachtprocedure niet is komen vast te staan dat de adviseur is tekortgeschoten in de nakoming van zijn zorgplicht ten opzichte van consumenten, is er geen aanleiding om een verklaring voor recht te geven dat consumenten deze overeengekomen vergoeding niet behoeven te betalen.

Conclusie

3.9 De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat de adviseur is tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht ten opzichte van consumenten. De commissie zal geen verklaring voor recht geven dat consumenten de advieskosten niet aan de adviseur behoeven te betalen. De commissie zal de vordering daarom afwijzen.

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 wet- en regelgeving

<u>Burgerlijk Wetboek (BW)</u>

Artikel 7:400 BW

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. (…)

Artikel 7: 401 BW

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