Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-035
(mr. R.J. Paris, voorzitter, en mr. A.P. Luitingh en mevrouw mr. A.M.T. Wigger, leden en mr. D.M.A. Gerdes, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 20 november 2014
Ingesteld door	: Consument
Tegen	: Van den Beemt Assurantiën, gevestigd te Prinsenbeek, verder te noemen de tussenpersoon
Datum uitspraak	: 15 januari 2016
Aard uitspraak	: bindend advies

Samenvatting

Factuur van een tussenpersoon voor het bemiddelen bij een hypothecaire lening, die uiteindelijk niet is afgesloten. Naar het oordeel van de Commissie is het gefactureerde bedrag niet verschuldigd. Dit vloeit voort uit de 'no cure no pay'-afspraak tussen de consument en de tussenpersoon.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:

- het ingevulde klachtformulier met bijlagen,
- het verweerschrift van de tussenpersoon,
- de repliek van Consument.

De tussenpersoon heeft afgezien van dupliceren.
De Commissie stelt vast dat partijen haar advies als bindend zullen aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 28 augustus 2015 te Den Haag aldaar is Consument verschenen. Van de zijde van de tussenpersoon is ondanks correcte oproeping niemand ter zitting verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 De tussenpersoon heeft Consument in 2014 geadviseerd met het oog op het oversluiten van haar hypothecaire geldlening.

2.2 Consument heeft een overzicht overgelegd van de financieringskosten van de af te sluiten nieuwe hypothecaire geldlening. In dit overzicht – dat door de tussenpersoon is opgesteld en door Consument wordt aangeduid als "de offerte" van de tussenpersoon – wordt het volgende vermeld over de kosten:

"Eénmalig aftrekbare kosten

Notaris (hypotheek)	€ 600,00
Advieskosten	€ 2250,00
Taxatiekosten	€ 190,00
NHG	€ 1600,00

Totaal éénmalig aftrekbaar € 4640,00"

Op de overgelegde kopie van dit overzicht is met pen toegevoegd:

"-/- 1600,- NHG = € 3040,- aan kosten!"

2.3 De datum voor het passeren van de hypotheekakte was aanvankelijk vastgesteld op 27 augustus 2014. Aan Consument is een hypotheekofferte gezonden die tot 14 augustus 2014 geldig was.

2.4 Consument heeft van de notaris een nota van afrekening met factuurdatum 8 augustus 2014 ontvangen. In deze nota van afrekening wordt, uitgaande van 27 augustus 2014 als datum van het passeren van de hypotheekakte, een bedrag van € 4.982,91 vermeld met de aanduiding 'Blijft door u te betalen' (hetgeen neerkomt op te betalen kosten). Ook wordt vermeld dat op de lopende hypothecaire geldlening een bedrag van € 177.072,97 zal worden afgelost.

2.5 Op 10 augustus 2014 heeft Consument aan de tussenpersoon gemaild:

"(…) Wat erg vervelend dit, blij dat ik niet zomaar naar een notaris stap!! Waar zit in hemelsnaam een verschil van ruim € 1700,- in?
En taxatie kosten zie ik nog niet eens terugkomen???
Onze hypotheek is € 175.000,00 en niet € 177.000,00?? en jij zei dat het boete vrij was om hem af te lossen dus dat zou weer een foutje zijn als dit nu wel het geval is. Mijn vertrouwen is echt nog verder gedaald. (…)"

2.6 In reactie hierop heeft de tussenpersoon op 11 augustus 2014 aan Consument gemaild dat de hypotheekbank 'inderdaad een extra € 1900,- waarvan € 1300,-- boeterente en € 600,- rente voor augustus' rekent. In deze e-mail heeft hij opgemerkt dat hij bereid was Consument tegemoet te komen door het bedrag van de boeterente, verminderd met 42% belastingvoordeel, aan Consument te betalen. Consument heeft vervolgens, eveneens op 11 augustus 2014, aan de tussenpersoon gemaild dat zij de hypothecaire geldlening onder die voorwaarden niet zou afsluiten.

2.7 Op 18 augustus 2014 heeft de tussenpersoon aan Consument een factuur voor een bedrag van € 1.149,00 gezonden (hierna: de factuur). Dit bedrag is opgebouwd uit advieskosten van € 750,00 en kosten ad € 399,00 voor de inkooporganisatie van Finsys.

2.8 Consument heeft in reactie hierop aan de tussenpersoon bericht dat zij weigerde deze factuur te betalen.

2.9 De tussenpersoon heeft, aangezien betaling van de factuur uitbleef, de inning van het gefactureerde bedrag uitbesteed aan een incassobureau. Dit incassobureau heeft Consument op 13 oktober 2014 en de gemachtigde van Consument op 17 oktober 2014 aangesproken tot betaling van het gefactureerde bedrag, vermeerderd met rente en buitengerechtelijke kosten.

3. Vordering, klacht en verweer

3.1 Consument vordert dat de Commissie in haar uitspraak bepaalt dat zij de in de factuur vermelde bedragen niet verschuldigd is.

3.2 Aan deze vordering legt Consument het volgende ten grondslag:

- Door advieskosten in rekening te brengen, is de afspraak ‘no cure no pay’ niet nageleefd door de tussenpersoon. De hypothecaire geldlening is immers niet tot stand gekomen.
- De tussenpersoon heeft een ondeugdelijk advies gegeven.
- Vlak voor het passeren van de akte wilde Consument niet meer de overeenkomst van hypothecaire geldlening sluiten. De rente was namelijk 0,1% hoger dan de tussenpersoon had aangegeven. Ook werd een vergoeding voor vervroegde aflossing in rekening gebracht, terwijl de tussenpersoon Consument hierover niet had geïnformeerd. Verder stemde de nota van afrekening van de notaris niet overeen met de offerte van de tussenpersoon. Dit heeft betrekking op de NHG- kosten van €1.600,00, de rentekorting van 0,1% en de vergoeding voor vervroegde aflossing. Aanvankelijk had de tussenpersoon immers een bedrag van € 3.040,00 aan kosten vermeld, terwijl volgens de notaris de kosten € 4.982,91 bedroegen.
- In verband met de opzegtermijn bij de geldverstrekker kon de hypotheekakte niet eerder dan in augustus 2014 worden gepasseerd.
- Consument heeft het dienstverleningsdocument van de tussenpersoon niet van tevoren ontvangen.

3.3 De tussenpersoon voert als verweer aan dat de gefactureerde kosten moeten worden betaald, omdat hij 30 tot 40 uur aan dit dossier heeft besteed; Consument heeft zelf ervoor gekozen niet eind juli, maar eind augustus de hypotheekakte te laten passeren, waardoor een boeterente is ontstaan. De verhoging van de rente met 0,1 % wegens het vervallen van de NHG maakt dit niet anders, omdat de NHG-kosten van 1% kwamen te vervallen. Verder erkent de tussenpersoon dat ‘no cure no pay’ is afgesproken; hij stelt echter dat de afgesproken dienst is geleverd en de gefactureerde kosten dus verschuldigd zijn.

4. Beoordeling

4.1 Partijen verschillen van standpunt over de vraag of Consument de in de factuur vermelde bedragen dient te betalen.

4.2 Om dit geschilpunt te kunnen beoordelen moet worden vastgesteld wat de door partijen gemaakte afspraak ‘no cure no pay’ inhoudt.

4.3 Voor de uitleg van de afspraak 'no cure no pay' moet worden gekeken naar de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepaling mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten; daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partij kan worden verwacht.

In dit verband heeft Consument gesteld dat de afspraak 'no cure no pay' betekende dat zij alleen een vergoeding aan de tussenpersoon verschuldigd zou zijn als de hypothecaire geldlening, zoals die in de aanvankelijke opdracht van Consument aan de tussenpersoon was omschreven, daadwerkelijk zou worden afgesloten. De tussenpersoon betoogt dat zulks echter anders is als het niet-doorgaan van de hypothecaire geldlening aan Consument te wijten is. De Commissie gaat er veronderstellenderwijs van uit dat dit betoog van de tussenpersoon juist is.

4.4 Volgens het financieringsoverzicht bedroegen de financieringskosten (de NHG-kosten niet meegerekend) € 3.040,00, terwijl de kosten in de nota van afrekening uitkwamen op € 4.982,91. Het verschil was voornamelijk gelegen in het feit dat er boeterente ad € 1.300,-- in rekening werd gebracht en rente over augustus 2014 ad € 600,--. Daarnaast was de rente 0,1% hoger dan de tussenpersoon aanvankelijk aan Consument had medegedeeld.

4.5 De tussenpersoon heeft erop gewezen dat het de eigen keuze van Consument is geweest om eind augustus 2014 te passeren, waardoor boeterente verschuldigd werd. Hij heeft echter niet aangetoond dat hij Consument uitdrukkelijk gewezen heeft op de consequenties van de dan verschuldigde boete, hoewel hij in elk geval reeds op 8 juli 2014 wist dat de passeerdatum 27 augustus 2014 was. In zoverre is hij tekortgeschoten in zijn zorgplicht en is hij toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van de tussen partijen gesloten overeenkomst.

4.6 Vervolgens is de vraag aan de orde of de tussenpersoon een passend aanbod heeft gedaan ter compensatie van de tekortkoming. Zijn stelling dat het wegvallen van de NHG-garantie geen gevolgen heeft voor Consument heeft hij niet onderbouwd. Hoewel juist is dat de renteverhoging met 0,1% gedurende 10 jaar (de rentevastperiode) gelijk is aan de weggevallen kosten van de NHG-garantie, is niet inzichtelijk gemaakt dat het ontbreken van de garantie geen enkel nadeel voor Consument kan opleveren. Daarnaast heeft de tussenpersoon aangeboden de boete minus het fiscaal voordeel te betalen. Een dergelijke tegemoetkoming dient Consument fiscaal te verantwoorden, zodat zij per saldo nadeel geleden zou hebben. Conclusie uit het voorgaande is dat de tussenpersoon niet een passend voorstel gedaan heeft.

4.7 Nu in het voorgaande is uitgemaakt dat de tussenpersoon toerekenbaar tekortgekomen is en ter compensatie van de geleden schade geen passend voorstel gedaan heeft, kan niet gezegd worden dat het niet-doorgaan van de hypothecaire geldlening aan Consument te wijten is. Onder die omstandigheden is er sprake van "no cure", zodat de vordering van Consument toegewezen zal worden.

5. Beslissing

De Commissie bepaalt dat Consument de in de factuur vermelde bedragen niet verschuldigd is.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.