Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-576
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. S. Brugts, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 26 februari 2020
Ingediend door	: de heer [naam Consument 1], verder te noemen Consument 1, en mevrouw [naam Consument 2], verder te noemen Consument 2, beiden verder te noemen Consumenten
Tegen	: FinaForte B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak	: 15 juli 2020
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Consumenten hebben zich in verband met het oversluiten van hun bestaande hypothecaire geldlening tot de Adviseur gewend. De Adviseur heeft Consumenten gevraagd naar lopende consumptieve leningen en een overzicht van hun schulden. Een aanvraag voor een hypothecaire geldlening, die de Adviseur voor Consumenten heeft ingediend, wordt door de kredietverstrekker afgewezen, mede in verband met een BKR-registratie. Consumenten waren niet op de hoogte van de BKR-registratie en betwisten dat de Adviseur hiernaar heeft gevraagd. Consumenten vorderen terugbetaling van de advieskosten. Als de Adviseur naar BKR-registraties zou hebben gevraagd, dan zouden Consumenten navraag hebben gedaan bij het BKR en zouden zij tot de conslusie zijn gekomen dat het geen zin had om een kredietaanvraag in te dienen. De Commissie vindt deze stelling niet aannemelijk en wijst de vordering af.

1. Procesverloop

1.1 De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken met bijlagen:

- het door Consumenten (digitaal) ingediende klachtformulier;
- de aanvullende stukken van Consumenten van 12 en 25 maart 2020;
- het verweerschrift van de Adviseur;
- de door Consumenten ingediende reactie op het verweer (de repliek);
- de laatste reactie van de Adviseur (de dupliek).

1.2 De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. De uitspraak is daardoor bindend.

1.3 De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 In december 2017 hebben Consumenten zich in verband met het oversluiten van hun bestaande hypothecaire geldlening gewend tot de Adviseur.

2.2 Op 2 januari 2018 heeft de Adviseur aan Consument 2 een e-mail gestuurd. Hierin staat voor zover relevant:

"(…) Hierbij bevestigen wij u de telefonische afspraak met [naam medewerker Adviseur], op 09-01-2017 om 16:00.

Ter voorbereiding op de afspraak ontvangen wij op voorhand graag de volgende stukken van u:
– *(…)*

Optioneel:
– *(…)*
– *Lopende consumptieve leningen? (Opgave uitstaande schuld)*
– *(…)"*

2.3 Op 5 januari 2018 heeft de Adviseur aan Consument 2 een e-mail gestuurd. Hierin staat voor zover relevant:

"(…) Op 09-01-2018 om 16:00 heeft u een afspraak met uw adviseur [naam medewerker Adviseur]. Hierbij willen we u herinneren aan deze afspraak en de voorbereiding daarvan.

Heeft u al ingelogd op uw persoonlijke portaal? Hier staat al de benodigde informatie voor een goede voorbereiding op het gesprek. (…)"

In het persoonlijke portaal van Consumenten staat een document met de naam 'Checklist FinaForte' (hierna: de Checklist). Hierin staat voor zover relevant:

"(…) ***Vermogensgegevens van jezelf, partner en kinderen***

- *(…)*
- *Overzicht van schulden (persoonlijke leningen e.d.) (…)"*

2.4 Op 9 januari 2018 hebben partijen een oriëntatiegesprek gevoerd over het oversluiten van de bestaande hypothecaire geldlening van Consumenten.

Naar aanleiding daarvan heeft de Adviseur diezelfde dag aan Consumenten een e-mail gestuurd. Hierin staat voor zover relevant:

"(…) We spraken elkaar zojuist over de oversluiting van de hypotheek bij derden. Wat we nodig hebben zijn de cijfers (jaarrekening) van 2017 en de aangifte (concept) van de inkomstenbelasting. (…)"

2.5 Op 22 februari 2018 heeft de Adviseur aan Consumenten een e-mail gestuurd. Hierin staat voor zover relevant:

"(…) Ik heb nog even naar de cijfers gekeken van de afgelopen jaren, ik kan hier helaas geen opzet voor een nieuwe hypotheek (of oversluiting) van maken. 2014, was relatief laag, dus 2017 (met de verwachte omzet/winst) zou dan gelijk of beter moeten zijn dan '16. Dit is niet het geval. Het spijt me jullie niet anders te kunnen berichten. (…)"

2.6 Op 22 februari 2018 heeft Consument 1 aan de Adviseur een e-mail gestuurd. Hierin staat voor zover relevant:

"(…) In ieder geval bedankt voor de inzet en het prettige contact. Misschien kunnen we volgend jaar weer eens even kijken. (…)"

2.7 Op 15 mei 2018 heeft Consument 1 aan de Adviseur een e-mail gestuurd. Hierin staat voor zover relevant:

"(…) Hierbij de gecorrigeerde jaarcijfers. (…)

Afijn, ik hoop dat je hier wel iets mee kunt en hopen we op een positief resultaat. (…)"

2.8 Op 25 mei 2018 heeft de Adviseur aan Consument 1 een e-mail gestuurd. Hierin staat voor zover relevant:

"(…) Alhoewel de winst een stuk hoger is, kan ik toch met niet meer rekenen dan het laatste (dus laagste) jaar. De hypotheek die je kunt krijgen is te laag om de huidige af te lossen, laat staan te verbouwen. Excuus dat ik geen ander bericht kan brengen. (…)"

2.9 Op 20 september 2018 heeft Consument 1 een opdracht tot dienstverlening (hierna: de Opdracht) ondertekend. Hierin staat voor zover relevant dat Consumenten verplicht zijn alle gegevens die de Adviseur nodig heeft voor het correct uitvoeren van de verleende opdracht tijdig ter beschikking te stellen, dat de kosten van de werkzaamheden van de Adviseur € 3.750,- bedragen, dat Consumenten na acceptatie van de opdracht een voorschot van € 1.750,- verschuldigd zijn en dat de tweede termijn verschuldigd zal zijn nadat een bindende offerte door een kredietverstrekker is verstrekt.

2.10 Op 21 september 2018 heeft de Adviseur als voorschot een bedrag van € 1.750,- bij Consumenten in rekening gebracht.

2.11 Op 1 mei 2019 heeft de Kredietverstrekker aan de Adviseur een brief geschreven. Hierin staat voor zover relevant:

"(…) Bij de beoordeling van de aanvraag hebben wij gekeken naar de door u aangeleverde gegevens (en documenten) van uw klant, waaronder:
- *de financiële positie van uw klant*
- *de waarde van de woning*
- *de kosten die uw klant moeten maken*
- *de betaalbaarheid van de maandlasten*
- *land waar uw klant woonachtig is op het moment van de hypotheekaanvraag*

(…) Wij hebben de aanvraag zorgvuldig beoordeeld. Op dit moment kunnen wij uw klant helaas geen hypotheek verstrekken.Wij vinden dit op basis van de bovengenoemde informatie, waaronder de registratie bij het BKR, niet verantwoord. (…)"

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van Consumenten

3.1 Consumenten vorderen een schadevergoeding van € 1.750,- van de Adviseur.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Adviseur is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit de overeenkomst die partijen hebben gesloten. Daardoor is de Adviseur verplicht de advieskosten van € 1.750,- aan Consumenten terug te betalen. Consumenten hebben hiertoe de volgende argumenten aangevoerd:

- De dienstverlening van de Adviseur was traag. Zo heeft de Adviseur eerst contact gezocht met de Kredietverstrekker nadat Consumenten het voorschot van € 1.750,- hadden betaald.
- Volgens de berekeningen van de Adviseur was het oversluiten van de bestaande hypothecaire geldlening van Consumenten mogelijk, maar is de aanvraag door de Kredietverstrekker afgewezen in verband met een negatieve BKR-registratie. Consumenten waren niet bekend met deze registratie. Als Consumenten op de hoogte waren geweest van de BKR-registratie, zouden zij het adviestraject niet hebben voortgezet en hadden zij het voorschot van € 1.750,- niet hoeven te betalen.

Verweer van de Adviseur

3.3 De Adviseur heeft de stellingen van Consumenten gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 Aan de Commissie liggen de vragen voor of de Adviseur gedurende het adviestraject fouten heeft gemaakt en dientengevolge de schade moet vergoeden die Consumenten geleden stellen te hebben. De Commissie is van oordeel dat dat niet het geval is. Dat oordeel zal hierna worden toegelicht.

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

4.2 Tussen partijen is niet in geschil dat zij een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) hebben gesloten. 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 BW). 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, waaronder de aard van de betrokken rechtsverhouding, de aan het desbetreffende product en/of de dienst verbonden risico's, de eventuele deskundigheid en ervaring van de cliënt (in dit geval Consumenten) en diens inkomens- en vermogenspositie. Zie ook Rechtbank Amsterdam 19 juli 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:5552, overweging 4.3.

De BKR-registratie(s) op naam van Consumenten

4.3 Consumenten hebben zich op het standpunt gesteld dat de Adviseur hun niet heeft gevraagd naar BKR-registraties op hun naam. Als de Adviseur dat wel had gedaan, dan zouden Consumenten dit verder hebben onderzocht, zouden zij vervolgens tot de conclusie zijn gekomen dat er sprake was van een negatieve BKR-registratie op hun naam en zouden zij het adviestraject niet hebben voortgezet. De Adviseur heeft de stelling van Consumenten gemotiveerd betwist door te stellen dat tijdens het eerste contact met Consumenten – de Commissie begrijpt dat dat op 9 januari 2018 is geweest – reeds is gevraagd of zij schulden hadden en of er sprake was van negatieve BKR-registraties op hun naam. Volgens de Adviseur hebben Consumenten toen ontkennend gereageerd op deze vragen. De Commissie oordeelt als volgt. Vaststaat dat de Adviseur Consumenten gevraagd heeft naar lopende consumptieve leningen en naar een overzicht van hun schulden.

Dat blijkt uit de e-mail van de Adviseur van 2 januari 2018, hiervoor opgenomen onder 2.2, en de Checklist bij de e-mail van de Adviseur van 5 januari 2018, hiervoor opgenomen onder 2.3. In dat verband behoort van de kant van Consumenten aan de orde te komen of zij betalingsachterstanden hadden of niet. De Adviseur hoeft dan niet expliciet naar BKR-registraties te vragen. Overigens komt het naar het oordeel van de Commissie niet geloofwaardig over dat Consumenten bij het BKR navraag zouden hebben gedaan, indien de Adviseur hun had gevraagd naar BKR-registraties. Consumenten waren zich immers niet bewust van enige betalingsachterstand, noch van een BKR-registratie. Het voorgaande betekent dat in zoverre niet is komen vast te staan dat de Adviseur een fout heeft gemaakt.

Was de dienstverlening van de Adviseur (te) traag?

4.4 De stelling van Consumenten dat de dienstverlening van de Adviseur (te) traag was, is niet steekhoudend. De Adviseur heeft in dit verband toegelicht dat het adviestraject lang heeft geduurd omdat het oversluiten van de hypothecaire geldlening van Consumenten aanvankelijk niet haalbaar bleek. Volgens de Adviseur was het een logische handelwijze om vervolgens het volgende jaar af te wachten omdat dan pas de cijfers van de onderneming van Consument 1 gereed zouden zijn. Deze houding strookt naar het oordeel van de Commissie met de verwachtingen van Consumenten. Dat blijkt uit de e-mail van Consument 1 van 22 februari 2018, hiervoor opgenomen onder 2.6. Bovendien is naar het oordeel van de Commissie voldoende komen vast te staan dat de aanvraag van een hypothecaire geldlening vertraging heeft opgelopen omdat de *leencapaciteit* van Consumenten onvoldoende was. Dat blijkt uit hetgeen hiervoor onder 2.4 tot en met 2.8 is opgenomen. Dit is echter een omstandigheid die de Adviseur niet kan worden aangerekend. Dat de Adviseur eerst een aanvraag voor een hypothecaire geldlening bij de Kredietverstrekker heeft ingediend nadat Consumenten de voorschotnota hadden betaald, is naar het oordeel van de Commissie niet komen vast te staan. Nu Consumenten deze stelling verder onvoldoende hebben onderbouwd, passeert de Commissie deze.

Moet de Adviseur de advieskosten aan Consumenten terugbetalen?

4.5 Nu in deze klachtprocedure niet is komen vast te staan dat de Adviseur fouten heeft gemaakt, is de Adviseur niet verplicht de advieskosten aan Consumenten terug te betalen.

Conclusie

4.6 De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat de Adviseur toerekenbaar is tekort-geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit de overeenkomst die partijen hebben gesloten. De Adviseur is niet verplicht de advieskosten van € 1.750,- aan Consumenten terug te betalen. De Commissie wijst de vorderingen van Consumenten daarom af.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vorderingen af.

In artikel 2 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/in-beroep-gaan-bij-kifid.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.