

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-815
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter en mr. S. van Rijn, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 12 juni 2019
Ingediend door : Consument
Tegen : Xaviro B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Adviseur
Datum uitspraak : 18 oktober 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft een woning aangekocht en vervolgens met Adviseur een overeenkomst inzake advies en bemiddeling voor een hypothecaire geldlening gesloten. Consument heeft bij de inventarisatie door Adviseur aangegeven dat er géén BKR-registraties en/of schulden op zijn naam staan. Adviseur heeft Consument vervolgens geadviseerd om de termijn voor het invoeren van het financieringsvoorbehoud met ten minste drie weken te verlengen. Consument bleek echter 7 BKR-registraties op zijn naam te hebben, nog af te betalen aan een restschuld van een vorige hypothecaire geldlening en de termijn voor het invoeren van het financieringsvoorbehoud niet te hebben verlengd. Consument was gedurende een periode van drie weken niet bereikbaar voor Adviseur, ondanks meerdere pogingen van Adviseur om contact te leggen. Consument heeft geen lening gekregen van een bank en het financieringsvoorbehoud niet tijdig ingeroepen. Consument is van mening dat Adviseur zijn zorgplicht heeft geschonden en aansprakelijk is voor de schade die Consument heeft geleden. De Commissie is gezien de omstandigheden echter van oordeel dat Adviseur zijn zorgplicht niet heeft geschonden en dat de schade voor rekening en risico van Consument zelf dient te blijven. De klacht is ongegrond, de vordering wordt afgewezen.

I. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- de aanvullende informatie van Consument;
- het verweerschrift van Adviseur;
- de repliek van Consument.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

De Commissie is van oordeel 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 Op 24 oktober 2018 heeft Consument een koopovereenkomst gesloten voor de aankoop van een woning. In de koopovereenkomst is een zogenoemd financieringsvoorbehoud opgenomen. Indien Consument op 30 november 2018 geen bindend aanbod tot een hypothecaire geldlening van een erkende geldverstrekende bankinstelling had verkregen, kon hij de koopovereenkomst ontbinden.

2.2 Consument heeft zich vervolgens gewend tot Adviseur. In de afspraakbevestiging van 8 november 2018 voor een zogenoemde “Quickscan” op 10 november 2018 staat, als antwoorden van Consument op de vragenlijst van Adviseur, onder andere opgenomen:

“Koopt u alleen of samen? Alleen[...]Eerder hypotheek gehad? Geen van beide[...]Negatief BKR? Geen van beide[...]Hoogte kredieten? 0”.

2.3 In een (niet gedateerde) inventarisatie staat onder andere opgenomen:

“Financiële verplichtingen: 0[...]Ervaring: Hypotheken: enige_kennis”.

2.4 Op 10 november 2018 hadden Consument en Adviseur een eerste afspraak, welke is vervolgd op 12 november 2018.

2.5 Op 12 november 2018 heeft Adviseur een hypotheekaanvraag gedaan bij Rabobank.

2.6 Partijen zijn een opdracht tot dienstverlening overeengekomen. Daarin is onder andere overeengekomen:

“Financieringsvoorbehoud[...]U dient er als opdrachtgever zelf zorg voor te dragen, al dan niet via uw begeleidend aankoop en/of verkoop makelaar, dat deze termijn voldoende ruimte biedt om aan uw verplichtingen jegens verkoper te kunnen voldoen. Indien u niet binnen het aflopen van deze termijn een definitief akkoord voor uw financiering heeft verkregen bent u als opdrachtgever zelf verantwoordelijk voor het verlengen daarvan of het tijdig inroepen van de ontbinding van uw overeenkomst[...]Informatieverstrekking en annulering. U bent als opdrachtgever verplicht alle gegevens die [naam bedrijf] nodig heeft voor het correct uitvoeren van de verleende opdracht tijdig ter beschikking te stellen. Ook zal u [naam bedrijf] op de hoogte brengen van overige informatie die voor de uitvoering van de opdracht relevant is”.

- 2.7 Per e-mail van 16 november 2018 12:12u heeft Adviseur aan Consument onder andere medegedeeld:

“Ik wil je nogmaals wijzigen op de datum ontbindende voorwaarden, zoals genoemd in de koopovereenkomst. Vriendelijk wil ik je verzoeken om deze datum met minimaal 3 weken te verlengen!”.

Per e-mail van 16 november 2018 12:27u heeft Consument aan Adviseur geantwoord: *“Komt in orde”.*

- 2.8 Op 19 november 2018 heeft Adviseur van Rabobank vernomen dat registraties bij Stichting BKR op naam van Consument een probleem zouden kunnen vormen voor het verstrekken van de gevraagde financiering. Dezelfde dag heeft Adviseur dit per e-mail aan Consument medegedeeld en aan hem verzocht telefonisch contact op te nemen met Adviseur.
- 2.9 In het kredietoverzicht van Stichting BKR van 5 december 2018 blijken op die datum 7 registraties op naam van Consument te staan. Dit betreffen drie registraties zonder bijzonderheden, drie registraties met een A2 en/of A3 bijzonderheid en één registratie met betrekking tot een restschuld hypotheek onder NHG. Consument heeft het kredietoverzicht van Stichting BKR op 5 december 2018 aan Adviseur toegestuurd met daarbij zijn toelichting daarop. Consument heeft onder andere toegelicht dat hij nog een restschuld van een hypothecaire geldlening aan het afbetalen is.
- 2.10 Per brief van 18 december 2018 heeft Rabobank het verzoek om financiering afgewezen. Het financieringsvoorbehoud is door Consument niet tijdig ingeroepen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert € 14.980,00.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Adviseur heeft zijn zorgplicht jegens Consument geschonden. Consument lijdt daarvoor schade: € 12.500,00 boete verschuldigd aan de verkoper van de woning, € 1.100,00 kosten notaris, € 580,00 kosten taxatierapport en € 800,00 kosten administratiekantoor. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Adviseur heeft niet tijdig (voor het verstrijken van het financieringsvoorbehoud) het BKR-register geraadpleegd.
- Adviseur heeft Consument niet op de hoogte gehouden van de stand van zaken. Consument is telefonisch moeilijk bereikbaar omdat hij vaak in het buitenland op een “chemie plant” werkt, waar hij geen telefoon mag hebben in verband met explosiegevaar. Naast telefonisch contact, was contact ook mogelijk per e-mail, (Whatsapp-) bericht of per post. Adviseur had daarnaast ook met de vrouw van Consument contact kunnen opnemen.
- Adviseur heeft de termijn voor het invoeren van het financieringsvoorbehoud zonder actie te ondernemen richting verkoper en notaris laten verstrijken.

Verweer van Adviseur

- 3.3 Adviseur heeft de stellingen van Consument weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

De klacht van Consument

- 4.1 De vraag ligt voor of Adviseur zijn zorgplicht jegens Consument heeft geschonden. De Commissie ziet zich daartoe allereerst voor de vraag gesteld wat van Adviseur verwacht mocht worden met betrekking tot de inventarisatie van (mogelijke) BKR-registraties en het invoeren van het financieringsvoorbehoud. Vervolgens is het de vraag, voor wiens rekening en risico de (on)bereikbaarheid van Consument gedurende meerdere weken dient te komen en of Adviseur gehouden is de door Consument gestelde schade te vergoeden.

Zorgplicht Adviseur

- 4.2 Voor de beoordeling van de vraag of Adviseur zijn zorgplicht heeft geschonden is van belang dat de rechtsverhouding tussen Consumenten en de Adviseur zich laat kwalificeren als een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 van het Burgerlijk Wetboek). In het licht hiervan rustte op de Adviseur bij de uitvoering van deze opdracht ten behoeve van Consumenten een zorgplicht. 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 dient tegenover zijn opdrachtgever, hier Consument, aldus de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht. Zie onder andere Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122.

BKR-registraties

- 4.3 De Commissie stelt voorop dat een hypotheekadviseur het BKR-register niet zelfstandig kan raadplegen (vgl. GC 2019-388). Adviseur kon dus niet zelf bij het BKR nagaan of er BKR-registraties op naam van Consument stonden.
- 4.4 Wel mag van de Adviseur verwacht worden dat hij navraag doet bij Consument of er BKR-registraties zijn (vgl. GC 2019-388). Uit de afspraakbevestiging (zie overweging 2.2) en de inventarisatie (zie overweging 2.3) volgt dat Adviseur wel degelijk bij Consument heeft nagevraagd of er sprake was van BKR-registraties en/of schulden. Uit de antwoorden van Consument volgde dat er geen BKR-registraties en/of schulden op naam van Consument waren. Adviseur mocht daar vanuit gaan en is naar het oordeel van de Commissie niet tekort geschoten in zijn onderzoeksplicht.
- 4.5 Nadat Adviseur op 19 november 2018 van Rabobank had vernomen dat er weldegelijk BKR-registraties op naam van Consument stonden heeft Adviseur dezelfde dag nog per e-mail aan Consument verzocht om daarover telefonisch contact met hem op te nemen.
- 4.6 Ondanks deze e-mail, meerdere telefonische pogingen van Adviseur om Consument te bereiken, en een laatste rappel per e-mail van 5 december 2018 heeft Consument uiteindelijk pas op 5 december 2018 een reactie gestuurd aan Adviseur aangaande de BKR-registraties. Daaruit volgde dat er 7 BKR-registraties staan op naam van Consument en dat hij op dat moment nog afbetaalde aan een restschuld van een oude hypothecaire geldlening.
- 4.7 Adviseur heeft zich naar het oordeel van de Commissie met betrekking tot de BKR-registraties voldoende van zijn taak gekweten en vervolgens ook voldoende voortvarend gehandeld toen hij bekend werd met het bestaan van de BKR-registraties.

Inroepen financieringsvoorbehoud

- 4.8 Het inroepen van een financieringsvoorbehoud hoort niet tot de taken van Adviseur, zo volgt uit de opdracht tot dienstverlening (zie overweging 2.6 en vgl. GC 2016-038).
- 4.9 Wel behoort het tot de zorgplicht van Adviseur dat hij rekening houdt met de gegeven termijn van het financieringsvoorbehoud en Consument (tijdig) waarschuwt voor het verlopen van deze termijn (vgl. GC 2018-488 en 2019-302). De Commissie stelt vast dat de Adviseur Consument op 16 november 2018 heeft verzocht om het financieringsvoorbehoud met drie weken te verlengen. Consument heeft daarop bevestigend geantwoord dat dit in orde zou komen (zie overweging 2.7).

- 4.10 Aan Adviseur kan gezien het voorgaande niet met succes een verwijt worden gemaakt dat het financieringsvoorbehoud niet tijdig door Consument is ingeroepen (of verlengd).

(On)bereikbaarheid Consument

- 4.11 De Commissie stelt vast dat Adviseur, ondanks meerdere pogingen daartoe per telefoon en e-mail, in de periode tussen 16 november 2018 en 5 december 2018 geen contact heeft kunnen leggen met Consument. Dat Consument gezien zijn werkzaamheden moeilijk bereikbaar was, is echter een omstandigheid die voor zijn rekening en risico komt. Het had op zijn weg gelegen Adviseur hiervan vooraf op de hoogte te brengen en het mogelijk te maken dat hij contact kon houden met Adviseur gedurende het hypotheektraject.
- 4.12 Wat betreft de stelling van Consument dat Adviseur contact had moeten opnemen met de vrouw van Consument, merkt de Commissie het volgende op. De partner van Consument is geen contractspartij bij de aankoop van de woning, bij de aanvraag van de hypothecaire geldlening en/of bij de overeenkomst tot dienstverlening. Consument heeft zijn vrouw daarbij ook niet gemachtigd om namens hem op te treden in het hypotheektraject. Daarnaast blijkt de naam van de vrouw van Consument uit het dossier, maar is het telefoonnummer dat bij haar staat vermeld hetzelfde telefoonnummer als dat van Consument zelf.
- 4.13 Naar het oordeel van de Commissie kan Adviseur dus ook op dit onderdeel niet verweten worden dat hij geen contact heeft opgenomen met de vrouw van Consument.
- 4.14 De omstandigheid dat Adviseur geen contact kon leggen met Consument gedurende een langere periode komt daarom voor rekening en risico van Consument.

Schade van Consument

- 4.15 De Commissie heeft reeds hiervoor geoordeeld dat Adviseur geen succesvol verwijt gemaakt kan worden inzake de BKR-registraties, het verstrijken van de termijn voor het inroepen van het financieringsvoorbehoud en de omstandigheid dat Consument gedurende een periode van bijna drie weken niet bereikbaar was. Adviseur heeft zijn zorgplicht jegens Consument dus niet geschonden. Er is geen grondslag op basis waarvan de gestelde schade van Consument vergoed dient te worden door Adviseur.

Conclusie

- 4.16 De klacht van Consument is ongegrond. De vordering van Consument dient daarom te worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering 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.