

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-741
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. M.A. Kleijer, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 17 december 2019
Ingediend door : Consument
Tegen : AdviesUnie Hypotheken en Kredieten B.V., gevestigd te Veendam, verder te noemen Adviseur
Datum uitspraak : 9 september 2020
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

De verstrekte opdracht tot advies en bemiddeling ter zake de hypothecaire geldlening wordt vlak voor de afronding daarvan beëindigd. Consument is niet gehouden de volledige vergoeding te voldoen. Niet gebleken is dat Adviseur in de geleverde dienstverlening is tekortgeschoten.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, bemiddeling en (bindend) advies (verder: Reglement) op basis van de volgende stukken en de daarbij behorende bijlagen:

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Adviseur;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Adviseur.

De Commissie stelt vast dat Adviseur heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

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 Consument heeft destijds een hypothecaire geldlening (verder: geldlening) afgesloten bestaande uit twee leningdelen: twee aflossingsvrije leningdelen waarbij aan één leningdeel een gemengde (beleggings)verzekering was gekoppeld.

- 2.2 Consument heeft met Adviseur contact opgenomen waarna op 26 augustus 2019 een intakegesprek volgde en na afloop daarvan een opdracht tot dienstverlening werd ondertekend. Partijen kwamen overeen dat de hypotheekvorm zou worden omgezet tegen betaling van € 1.900,- en dat een nieuwe levensverzekering zou worden aangevraagd. De hiermee gemoeide kosten ad € 500,- zijn doorgestreept.
- 2.3 Wat het omzetten van de hypotheekvorm betreft is, afgesproken dat het leningdeel met de gemengde (beleggings)verzekering zou worden omgezet naar een annuïtaire leenvorm en dat met de in de verzekering opgebouwde waarde op de geldlening wordt afgelost.
- 2.4 In de overeenkomst van dienstverlening is over het moment van betaling wat het adviestype “Omzetting hypotheekvorm” betreft vermeld: “Na vrijval en uitbetaling polis”.
- 2.5 Adviseur stuurt het op 26 september 2019 gedateerde renteaanbod Consument op 28 september 2019 toe. In het renteaanbod is vermeld dat voor het beoordelen van de omzetting documenten ingestuurd moeten worden, namelijk: een inpandgeving verklaring van een overlijdensrisicoverzekering (verder: ORV) en een acceptatieverklaring voor ORV alsmede een kopie van de door Consument getekende intermediairwijziging.
- 2.6 Naar aanleiding van het renteaanbod hebben partijen per mail en/of telefoon over de hoogte van de daarin vermelde nieuwe maandlast contact. Die maandlast is namelijk hoger dan tijdens het intake gesprek was voorgerekend. Consument heeft hierover Adviseur op 28 september 2019 een mail gestuurd en heeft daarin, voor zover relevant, geschreven: “(...) Kun jij met een berekening van [naam geldverstrekker] aantonen dat de uiteindelijke maandlast acceptabel is? Als je één en ander niet redt voor 8 oktober, dan kunnen we per mail gewoon alles regelen tot het akkoord is. Mocht de maandlast inderdaad hoger gaan worden dan € 490,-, dan probeer ik het misschien later nog een keer als ik weer terug ben en eventueel meer kan aflossen. Normaliter ben ik zeker 5 maanden in Nederland, dus tijd zat. (...)”
- 2.7 Adviseur heeft vervolgens aanvullende berekeningen gemaakt en aan Consument toegestuurd waarna zij het renteaanbod op 2 oktober 2019 voor akkoord ondertekende en retourneerde. Consument heeft in de hierbij begeleidend mail Adviseur geschreven dat een ORV niet nodig is.
- 2.8 Consument is op 8 oktober 2019 voor enige maanden naar het buitenland vertrokken.

- 2.9 Consument heeft in haar e-mail van 10 oktober 2019 Adviseur, voor zover relevant, geschreven: “(...) Ik ben enigszins ongerust over het moment dat de beleggingen worden afgekocht.
Sinds het hoogtepunt van € 30.900,- vorige week heb ik al bijna weer € 500,- verloren wat er op neer komt dat de omzetting duurder is dan nodig.
Ik weet dat het een momentopname is, maar ben er zeker van dat je collega bij [naam geldverstrekker, toevoeging Commissie] een handig moment kan kiezen op korte termijn. Verkoop laten afhangen van hoe lang een dossier ergens op bureau blijft liggen is gewoon gokken. Ik had je al eens gezegd dat bij enorme inzakking door traagheid van afhandeling, ik wil wachten met verkoop.
Ik zou er even over bellen als ik jou was. Of mail me even terug met je reactie (...).”
- 2.10 De op 22 oktober 2019 gedateerde offerte voor de omzetting van de leenvorm ingaande per 1 november 2019 is door Consument voor akkoord ondertekend en per mail op 24 oktober 2019 naar Adviseur geretourneerd.
- 2.11 Hieraan voorafgaand is door partijen via WhatsApp contact geweest. Consument heeft die communicatie overgelegd. Hieruit volgt dat Consument op 23 oktober 2019 Adviseur, die op dat moment op vakantie is, appte met een drietal vragen. Consument heeft gevraagd waarom ze voor de tweede keer de offerte moet tekenen; een offerte die inhoudelijk gelijk is aan het op 2 oktober 2019 ondertekende aanbod. Adviseur heeft hierop de procedurele gang van zaken rond de wijziging van de leenvorm uitgelegd en toegelicht. Een andere vraag van Consument is gericht op de hoogte van de in de offerte genoemde rente. Adviseur heeft hierop geantwoord dat de hoogte van de rente wordt bepaald na de aflossing op de geldlening. Op de derde vraag over de hoogte van de afkoopwaarde van de verzekering is door Adviseur geantwoord dat de hoogte daarvan wordt vastgesteld op de dag van de afkoop.
- 2.12 Consument heeft in het WhatsApp contact verder opgemerkt dat ze de omzetting langzaam vindt verlopen. Adviseur appt dat het dossier desgevraagd de status ‘spoed’ heeft gekregen, dat over het dossier contact met zijn kantoor wordt onderhouden en hij tijdens zijn vakantie tijd voor haar vrijmaakt. De volgende dag op 24 oktober 2019 is er over de uitvoeringsdatum van de offerte via de app contact. Na het antwoord van Adviseur dat de getekende pagina’s na ontvangst worden doorgezonden naar de bank om de omzetting voor 1 november af te wikkelen, mailt Consument hem de stukken.
- 2.13 In de hierbij begeleidende mail van 24 oktober 2019 is door Consument geschreven, voor zover relevant: “(...) Eind september was de waarde van beleggingen €30.900,-. Daar is de premie van oktober bijgekomen. Gisteren was de opgebouwde waarde €30.811. Dat is al een verlies van €89,- plus premie. We zijn al 2 maanden bezig.

Na 1 november verwacht ik meteen een afkoopwaarde. Als dit weer enkele dagen gaat duren verreken ik extra verlies, (daling tot minder dan €30.800) met de €1.900 fee van adviesunie. Elke daling nu, zijn puur kosten voor mij. Succes ermee, gaat vast lukken (...)."

- 2.14 Adviseur heeft hierop in zijn mail van 24 oktober 2019, voor zover relevant, als volgt geantwoord:

"In aller eerlijkheid twijfel ik of het verstandig is om de dienstverlening te continueren nu je dergelijke voorwaarden gaat stellen en AdviesUnie verantwoordelijk houdt voor eventuele verliezen van de beleggingen. Dit is geen redelijke voorwaarde aangezien de verwerking van het dossier, bij [naam verzekeraar] en de bank, qua timing niet in onze macht ligt. Ook wij zijn afhankelijk van de verwerking en hebben tot dusver alles gedaan om de snelheid er in te houden door telkens meteen te reageren in jouw richting en de terugkoppeling naar de betrokken partijen direct te verzorgen. Gehandeld conform de opdracht tot dienstverlening dus. Ik snap natuurlijk dat je moeite hebt met de snelheid maar hierover heb ik tijdens ons eerste gesprek aangegeven dat we hier beide, jij en ik, enigszins aan overgeleverd zijn. De eerste offerte kwam immers vrij snel nadat jij de opdracht gaf. Daarna verliep het dossier trager dan verwacht. Je weet vast ook nog dat we hebben gesproken over de datum van afkoop en dat ik me zou richten tot [naam, toevoeging Commissie] voor een eventueel verlies op de belegging als e.e.a. langer zou duren. Die afspraak staat nog steeds, wat mij betreft. Kortom, ik begrijp de onrust en snap dat je deze zaak op een zo positief mogelijke wijze wenst af te ronden maar de voorwaarde die je nu stelt vind ik niet oké en past naar mijn idee niet binnen de gemaakte afspraken en de verantwoordelijkheden daarin. (...)."

- 2.15 Consument stuurde de volgende dagen diverse malen mailberichten naar Adviseur. In haar mail van 25 oktober 2019 heeft ze laten weten de voorwaarde genoemd in het hiervoor onder 2.12 geciteerde mailbericht, te handhaven. Ook herhaalde Consument daarin dat ze twee keer eenzelfde offerte moet tekenen. In een op 26 oktober 2019 gedateerde mail schrijft Consument Adviseur, voor zover relevant:

"(...) Je geeft geen antwoord. Onze samenwerking jouw dienstverlening heb je dus al beëindigd. De onderstaande mail heb ik je gestuurd om mijn beleving van de laatste twee maanden te schetsen.

Jammer, maar momenteel ben ik het eens met beëindigen van de samenwerking cq dienstverlening. De omzetting gaat traag en moeizaam. En vanuit het buitenland wordt het helemaal een vervelende kwestie dan voor mij. Ik zie nog wel wat ik volgend jaar doe. (...)."

- 2.16 Adviseur mailt Consument op 30 oktober 2019, voor zover relevant:

"(...) Inmiddels ben ik een paar keer begonnen aan een bericht maar lukt het me eerlijk gezegd eigenlijk niet om beleefd onder woorden te brengen wat ik voel.

Toch wil ik met je delen wat ik vind van de hele gang van zaken en stel me op het standpunt dat, als jij kunt zeggen wat je vind, dan is het fair dat ik dat ook mag.

Het komt erop neer dat ik moeite heb met de wijze waarop jij dingen ziet, ze benoemt en je zelf bedient van voorwaarden waarmee je, naar mijn idee, weinig rekening houdt met de werkelijke gang van zaken, laat staan dat je begrip toont of oog hebt voor een ander.

Ik concludeer dan ook dat jij en ik een minder goede match zijn en dat we niet bij elkaar passen als het gaat om de relatie klant-intermediair. Adviesunie staat duidelijk voor iets anders, kennelijk heb ik dat niet voldoende bij je weten over te brengen. Ik wil je laten weten dat ik akkoord ga en het dossier wil afleggen maar dat ik het redelijk vind dat er een compensatie komt voor de werkzaamheden tot dusver.(...)”

- 2.17 Het antwoord hierop van Consument luidt: “(...) Dan is hiermee de zaak afgedaan. Een vergoeding vind ik niet passen bij het verloop van dit dossier.

Het is me van het begin af aan wat opgedrongen deze omzetting. En druk achter gezet door jou om door te gaan. (...)”.

- 2.18 Geldverstrekker heeft Consument geïnformeerd dat de intermediairswijziging per 1 november 2019 is doorgevoerd. Consument heeft geldverstrekker hierop onder meer gemaild zij liever rechtstreeks contact wil althans een intermediair in de buurt van haar woonplaats.

- 2.19 Consument heeft een klacht ingediend. Adviseur heeft zijn nota ad € 1.900,- aan Consument verstuurd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert dat zij de factuur van Adviseur ad € 1.900,- niet hoeft te betalen.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Adviseur is in de uitvoering van zijn werkzaamheden tekortgeschoten. Adviseur heeft de fout gemaakt de niet door Consument ondertekende intermediairverklaring bij bank en verzekeraar in te dienen, waardoor de omzetting niet is gelukt. De huidige verzekeraar die de verzekering van de oorspronkelijke verzekeraar vanwege diens faillissement heeft overgenomen, heeft de gegevens van Adviseur op de polis vermeld. Consument stelt dat zij de door de nieuwe verzekeraar verplicht gestelde Adviseur niet als haar intermediair zag. Consument heeft nooit via een intermediair geopereerd; dit was gegeven haar achtergrond als hypotheekadviseur en belastingadviseur ook niet nodig. Inmiddels heeft Consument zelf met geldverstrekker de omzetting doorgevoerd.

- 3.3 Consument heeft geen opdracht tot het afsluiten van een ORV gegeven. Nadat Consument tijdens het intakegesprek aangaf de afsluitingskosten te hoog te vinden, streepte Adviseur de kosten daarvan door en vertelde dat eventuele ORV afsplitsingen bij de prijs voor de omzetting van de hypotheek waren inbegrepen.
- 3.4 Het opgestelde adviesrapport, dat Consument pas in de klachtprocedure heeft gezien, bevat fouten, zoals een verkeerde WOZ-waarde en een verkeerde leensom. Fouten die gemaakt zijn omdat de intermediairswijziging nog niet was doorgevoerd en Adviseur dus geen toegang had tot geldverstrekker. Consument is verder van mening dat Adviseur had moeten weten dat, vanwege de waarde van het onderpand in verhouding tot de hoogte van de lening, geen ORV nodig was. Verder verliep het omzettingstraject traag en is het Adviseur geweest die de dienstverlening stopte, de offerte aflegde en een nota stuurde zonder dat de hypotheek is veranderd. Betaling van de vergoeding is niet aan de orde omdat dat zou volgen ná de omzetting terwijl die omzetting niet is uitgevoerd. Adviseur heeft Consument 'gepusht' de omzetting door te zetten en blijft haar met de betaling van de factuur lastigvallen.
- 3.5 Wat de uitvoering van de in het renteaanbod vermelde intermediairswijziging betreft, heeft Consument Adviseur verweten onduidelijk te zijn geweest over het wel of niet moeten ondertekenen van een verklaring.

Verweer Adviseur

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

4. Beoordeling

- 4.1 De vraag die in deze procedure moet worden beantwoord is of gelet op de kwaliteit van de dienstverlening en/of de beëindiging daarvan Adviseur op terechte gronden betaling van de afgesproken vergoeding verlangt.
- 4.2 Voor het beantwoorden van deze vraag is van belang dat de rechtsverhouding tussen Consument en Adviseur te kwalificeren is als een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 Burgerlijk Wetboek (BW)). Een opdracht waarbij op Adviseur geen resultaatsverplichting maar een inspanningsverplichting rust, zie hiervoor onder meer Geschillencommissie Kifid nrs. 2017-285 (rechtsoverweging 4.1) en 2018-003 (rechtsoverweging 4.3). Een opdracht waarbij Adviseur verplicht is de overeengekomen werkzaamheden te verrichten en daarbij de zorg van een goed opdrachtnemer in acht dient te nemen en waarvoor Consument een vergoeding dient te betalen.

Of Adviseur betaling van de gehele vergoeding toekomt, is afhankelijk van de feiten en omstandigheden in het concrete geval; onder bepaalde omstandigheden kan het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn dat Adviseur aanspraak wil houden op betaling van de gehele vergoeding. Wat, tot slot, het tussentijds opzeggen van de overeenkomst betreft heeft te gelden dat Adviseur hiertoe bevoegd is mits aan die opzegging gewichtige redenen ten grondslag liggen, zie hiervoor artikel 7:408 lid 2 BW. De Commissie overweegt als volgt.

- 4.3 Anders dan door Consument is aangevoerd biedt het dossier geen steun voor haar stelling dat de omzetting niet is gelukt vanwege het niet indienen van de intermediairs-verklaring door Adviseur. Uit de door Consument aangereikte stukken is immers gebleken dat de intermediairswijziging per 1 november 2019 is doorgevoerd hetgeen samenvalt met de datum waarop geldlening zou worden omgezet. Dit betekent dat op deze grond de vordering van Consument niet kan worden toegewezen.
- 4.4 Wat de stelling van Consument dat de vergoeding niet betaald hoeft te worden omdat Adviseur diverse fouten heeft gemaakt betreft wordt het volgende overwogen. De stelling dat Consument geen opdracht voor het afsluiten van een ORV heeft gegeven, is niet op het dossier te baseren. Uit de verstrekte en door Consument ondertekende opdracht tot dienstverlening blijkt het tegendeel. Adviseur heeft overigens gehoor gegeven aan de nadien bekend geworden wens van Consument een dergelijke verzekering niet te willen afsluiten.
- 4.5 Of in het adviesrapport fouten zijn gemaakt die verband houden met het niet doorvoeren van de intermediairswijziging, Adviseur zijn te verwijten en aanleiding vormen de afgesproken adviesvergoeding niet te hoeven betalen, is niet op basis van het dossier vast te stellen. Om te beginnen heeft Adviseur na het adviesgesprek van Consument onderliggende stukken over de hoogte van de lening en de waarde van het onderpand ontvangen en daarop het rapport gebaseerd. Of die stukken niet actueel waren dan wel of Adviseur in de verwerking daarvan slordigheden heeft begaan is niet gebleken. Hiernaast is ook niet gebleken dat één en ander is terug te voeren op de nog niet doorgevoerde intermediairswijziging en of dat daardoor de omzettingsofferte in negatieve zin is beïnvloed. Kortom: op deze grond is de vordering van Consument niet toe te wijzen.
- 4.6 Over de door Consument verweten traagheid in de uitvoering van de opdracht verweten, wordt het volgende overwogen. De omzettingsprocedure heeft ongeveer twee maanden in beslag genomen. Adviseur heeft aangegeven dat de tweede fase inderdaad langzamer verliep dan verwacht. Of die vertraging Adviseur is aan te rekenen, is niet uit het dossier af te leiden.

Los van dit alles acht de Commissie de totale uitvoeringstermijn niet zodanig lang dat daaruit is te concluderen dat Adviseur in zijn dienstverlening is tekortgeschoten.

- 4.7 Dat Adviseur Consument de omzetting zou hebben opgedrongen dan wel haar tot het voortzetten daarvan zou hebben gedwongen, is niet uit het dossier op te maken.
- 4.8 Uit het dossier volgt dat over het wel of niet ondertekenen van een intermediairs-verklaring overleg is gevoerd. Of Adviseur daarmee in de uitvoering van zijn dienstverlening toerekenbaar is tekortgeschoten is niet op het dossier te baseren.
- 4.9 De stelling van Consument dat zij niet tot betaling van de factuur verplicht kan worden omdat niet voldaan is aan de betalingsvoorwaarden zoals neergelegd in de overeenkomst van opdracht, zie hiervoor onder 2.4, treft geen doel. De desbetreffende bepaling ziet op de situatie dat de omzetting is afgerond en daarvan is geen sprake. In dit geval gaat het over de vraag of Consument gegeven de opdracht en de verrichte werkzaamheden tot enige vergoeding daarvan verplicht kan worden. In dat kader wordt vastgesteld dat Consument gaandeweg de omzettingsprocedure nadere voorwaarden heeft gesteld, zie hiervoor onder 2.13 en 2.15. Voorwaarden die verband houden met de verwerkings-snelheid van derden en beleggingskoersen waarvoor Adviseur niet verantwoordelijk kan worden gehouden. Voorwaarden waarmee Adviseur niet akkoord ging en de aanleiding vormden voor de tussentijdse beëindiging van de opdracht. Met Consument is de Commissie van oordeel dat Adviseur en niet zij de opdracht beëindigde. Een handelwijze waartoe Adviseur bevoegd is mits daaraan gewichtige redenen ten grondslag liggen. De Commissie is van oordeel dat hiervan sprake is: Adviseur kan niet verantwoordelijk worden gehouden voor de verwerkingssnelheid van derden en voor beleggingskoersen.
- 4.10 Dit betekent dat onderzocht dient te worden of Adviseur voldoening van de volledige vergoeding toekomt. De Commissie overweegt als volgt. Als een overeenkomst van opdracht tussentijds eindigt dient de aan Adviseur te betalen vergoeding in redelijkheid te worden vastgesteld, zie artikel 7:411 lid 1 BW. In lid 2 van dit artikel is bepaald dat recht op de volledige vergoeding bestaat als het einde van de opdracht aan in dit geval Consument is aan te rekenen en betaling van de volledige vergoeding gelet op alle omstandigheden van het geval redelijk is. In deze kwestie is het einde van de overeenkomst Consument toe te rekenen. De werkzaamheden waren bijna afgerond; de offerte diende doorgestuurd te worden naar de geldverstrekker, daarna diende de afkoop van de verzekering bij de verzekeraar en de aflossing op de geldlening nog begeleid te worden. Begeleidende werkzaamheden die niet meer zijn verricht. Dit alles tegen elkaar afwegende wordt een volledige betaling van de afgesproken vergoeding niet redelijk geacht. De Commissie acht het redelijk gelet op alle omstandigheden in dit geval de vergoeding te matigen naar een bedrag van € 1.500,-.

4.11 De conclusie is derhalve dat de klacht ten dele gegrond wordt geacht en de vordering gedeeltelijk wordt toegewezen.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Adviseur binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, zijn factuur verlaagt naar € 1.500,-.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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.