

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-1087
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. E.H.C. Vos, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 15 juli 2020
Ingediend door : Consument
Tegen : De Hypothekers Associatie B.V., gevestigd te Rotterdam, verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak : 30 december 2020
Aard uitspraak : Bindend advies
Uitkomst : Vordering afgewezen
Bijlage : Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Hypotheekadvies. In verband met de aankoop van een woning heeft Consument een gesprek gevoerd met de Adviseur en de Opdracht tot dienstverlening (OTD) voor akkoord ondertekend. Volgens Consument heeft de Adviseur mondeling toegezegd dat er binnen twee weken een definitieve offerte voor een hypothecaire geldlening zou zijn, maar deze toezegging is niet komen vast te staan. Consument kan de OTD daarom niet vernietigen op grond van dwaling. Consument heeft zich verder op het standpunt gesteld dat de factuur die hij van de Adviseur ontvangen heeft, te hoog is. De Commissie is van oordeel dat het factuurbedrag niet in strijd met de OTD is en ook niet onredelijk hoog is. De vorderingen van Consument worden afgewezen.

1. De procedure

- 1.1 De Commissie beslist op basis van haar Reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van Consument; 2) het verweerschrift van de Adviseur; 3) de repliek van Consument en 4) 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 Consument en de Adviseur hebben gekozen voor een bindend advies. De uitspraak is daarom bindend. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 Consument is zelfstandig ondernemer. Hij heeft samen met zijn partner een woning gekocht die op 28 februari 2020 aan hen zou worden overgedragen (hierna wordt Consument zowel afzonderlijk als samen met zijn partner aangeduid met Consument).

Omdat Consument de woning zonder voorbehoud van financiering gekocht heeft, was het voor hem van groot belang om spoedig een hypothecaire geldlening te verkrijgen. Op 13 januari 2020 heeft hij een gesprek gevoerd met de Adviseur en tijdens dit gesprek heeft Consument de Opdracht tot Dienstverlening van de Adviseur voor akkoord ondertekend (hierna: de OTD). Volgens het Dienstverleningsdocument bedragen de advieskosten € 2.450,- en bedragen de kosten die gericht zijn op het afsluiten van het product € 1.045,- (totaal € 3.495,-). In de OTD is het volgende opgenomen over een vroegtijdige beëindiging van de dienstverlening:

- “- Als u na het tekenen van deze overeenkomst niet komt opdagen voor uw eerste adviesgesprek, brengen wij u € 350 in rekening. Dit zijn de kosten die wij hebben gemaakt bij het starten van onze werkzaamheden in aanloop naar uw adviesgesprek.*
- Als u tijdens het adviestraject, voor het ontvangen van ons volledige adviesrapport, besluit om geen gebruik meer te maken van onze diensten dan brengen wij u een deel van de advieskosten in rekening. Deze bedragen maximaal € 1.225 (50% van de totale advieskosten).*
- Als u na het ontvangen van ons definitieve adviesrapport besluit om te stoppen met onze diensten dan gaan wij niet voor u bemiddelen. Dit betekent dat u geen product(en) afneemt via onze bemiddeling. Wij brengen u dan de advieskosten in rekening. Deze bedragen maximaal € 2.450 (100% van de totale advieskosten).*

De hierboven genoemde bedragen zijn richtbedragen. Per vestiging kunnen de kosten voor de werkzaamheden verschillen.”

2.2 In de bevestiging van de afspraak van 13 januari 2020 is het volgende opgenomen:

“Hierbij ontvangt u de bevestiging voor het oriëntatiegesprek:

Datum: maandag 13 januari 2020

(...)

Tijdens het gesprek maken we uitgebreid kennis met elkaar. We bespreken de plannen en wensen en kijken naar uw financiële situatie. U krijgt inzicht in de stappen die nodig zijn om uw plannen te realiseren en hoe wij u daarbij kunnen adviseren en helpen. Tenslotte informeren wij u over de vervolgstappen en over de kosten die daaraan verbonden zijn. Dit gesprek is overigens voor onze rekening.”

2.3 Na het gesprek van 13 januari 2020 heeft Consument de door de Adviseur opgevraagde persoonlijke documentatie aangeleverd.

2.4 Op 30 januari 2020 heeft Consument in een e-mail aan de Adviseur gevraagd of er al een offerte binnen is. De Adviseur heeft dezelfde dag in een e-mail geantwoord:

“Ik had vanmorgen het verzoek van de geldverstrekker gekregen om een kleine aanvulling op jullie hypotheekaanvraag te geven. Ik heb deze aanvulling gelijk verstuurd en verwacht de offerte uiterlijk morgen.

Na ontvangst zullen wij deze gelijk naar jullie doormailen. Wij zien elkaar sowieso dinsdag om alles te bespreken en te ondertekenen.”

- 2.5 Op 3 februari 2020 ontving Consument van de Adviseur een voorbeeldofferte van een hypothecaire geldverstrekker (ook wel renteaanbod genoemd, hierna: het renteaanbod). Dezelfde dag heeft Consument naar de Adviseur gebeld en per e-mail de OTD opgezegd. Het gesprek dat op 4 februari zou plaatsvinden, is geannuleerd.
- 2.6 Op 17 februari 2020 heeft Consument een factuur van € 1.165,- ontvangen van de Adviseur.
- 2.7 De OTD bevat de volgende informatie over de inhoud van de opdracht van Consument aan de Adviseur:

“Wat is uw vraag?”

U bent op zoek naar de beste manier om de aankoop van een woning te financieren. U vraagt ons om u te adviseren over de financiële oplossing die het best past bij uw persoonlijke situatie en wensen.

Wat gaan wij voor u doen?

Naar aanleiding van uw vraag gaan wij voor u de volgende werkzaamheden verrichten:

Werkzaamheden

Client vult online het hypotheekdossier in.

Inventariseren en analyseren van uw persoonlijke en financiële situatie.

Berekenen of een geldverstrekker uw hypotheekaanvraag kan accepteren op basis van de waarde van de woning en uw financiële situatie.

Analyseren van de betaalbaarheid van uw maandlast.

Analyseren van de financiële gevolgen van arbeidsongeschiktheid, overlijden en pensionering op de betaalbaarheid van uw hypotheek.

Geven van een indicatie van de maandlasten op basis van het bedrag dat u maximaal kunt lenen.

Vergelijken van een groot aantal verschillende hypotheeken van verschillende geldverstrekkers.

Berekenen of u in aanmerking komt voor Nationale Hypotheek Garantie.

Toelichten van ons advies en de vervolgstappen. Dit met intentie om te bemiddelen in het, naar aanleiding van het adviesrapport, afsluiten van de bijhorende financiële producten.

Adviseren over welke rentevaste periode bij u past.

Adviseren over welke hypotheek het beste bij u past, op basis van uw wensen en persoonlijke situatie.

Beantwoorden van vragen die u heeft en begeleiden van vragen van de maatschappij.

Vastleggen van onze analyse en ons advies in een Adviesrapport.

Verzamelen, beoordelen en versturen van alle benodigde documenten en formulieren voor uw hypotheek.

Aanvragen van de overlijdensrisicoverzekering die verplicht is voor de hypotheek.

Beantwoorden van vragen die u heeft en begeleiden van vragen van de aanbieder.

Na de aanpassing van de financiële producten nemen wij telefonisch contact met u op om te informeren of alles naar wens verlopen is.

Controleren van de notarisafrekening.

Controleren van alle relevante documenten.

Na het afronden van de dienst nemen wij telefonisch contact met u op om te informeren of alles naar wens verlopen is.”

De klacht en vordering

- 2.8 De klacht van Consument is primair dat de OTD tot stand is gekomen vanwege een onjuiste voorstelling van zaken door de Adviseur. Om die reden meent Consument dat hij de OTD kan vernietigen op grond van dwaling en dat hij aan de Adviseur geen vergoeding verschuldigd is. Subsidiair beklaagt Consument zich erover dat het door de Adviseur gefactureerde bedrag van € 1.165,- inclusief btw onredelijk is en niet strookt met de afspraken in de OTD.
- 2.9 Volgens Consument heeft de Adviseur hem in het gesprek van 13 januari 2020 toegezegd dat Consument binnen twee weken een definitieve offerte zou ontvangen. Omdat het voor Consument van groot belang was om spoedig een hypothecaire geldlening te krijgen, was deze toezegging voor hem reden om tijdens het gesprek van 13 januari 2020 de OTD te ondertekenen. Toen op 3 februari 2020, drie weken na dit gesprek, bleek dat er slechts een renteaanbod voorlag en de Adviseur inschatte dat het nog twee weken zou duren voordat er een definitieve offerte uitgebracht zou worden, vormde dat voor Consument de directe aanleiding om de OTD op te zeggen.
- 2.10 Op grond van artikel 7:41 I van het Burgerlijk Wetboek (BW) is Consument een redelijke vergoeding verschuldigd aan de Adviseur (zie voor dit artikel en overige genoemde wetsartikelen de bijlage). Het gefactureerde bedrag van € 1.165,- is onder de gegeven omstandigheden niet redelijk. Als Consument op grond van de OTD een gedeelte van de advieskosten verschuldigd is, rechtvaardigen de verrichte werkzaamheden het gefactureerde bedrag niet, is van belang dat Consument geen voordeel gehad heeft van de verrichte werkzaamheden en geldt dat de grond waarop de OTD beëindigd is, de Adviseur kan worden verweten.

- 2.11 Consument vordert dat hij de OTD mag vernietigen. Subsidiair vordert hij dat de factuur gematigd wordt tot een bedrag van € 350,-. Meer subsidiair vordert Consument dat de factuur gematigd wordt tot een redelijk bedrag, vastgesteld door de Commissie.

Het verweer

- 2.12 De Adviseur heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van Consument. Voor zover relevant zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

- 3.1 Aan de Commissie is ter beoordeling voorgelegd of de Adviseur aan Consument toegezegd heeft dat hij binnen twee weken een offerte voor een hypothecaire geldlening zou krijgen. De Commissie is tot het oordeel gekomen dat een dergelijke toezegging niet is komen vast te staan. Vervolgens heeft zij zich gebogen over de vraag of het factuurbedrag van de Adviseur gematigd moet worden. De conclusie luidt dat de factuur gehandhaafd mag worden. Beide oordelen worden hieronder toegelicht.

Mondelinge toezegging

- 3.2 Consument heeft gesteld dat de Adviseur in het gesprek op 13 januari 2020 toegezegd heeft dat binnen veertien dagen een definitieve offerte uitgebracht zou zijn. Op 30 januari 2020 heeft Consument nog gevraagd of er al een offerte was en de Adviseur antwoordde toen dat op 4 februari 2020 alles besproken en ondertekend zou worden. De Adviseur heeft betwist dat hij toegezegd heeft dat er binnen twee weken een definitieve offerte zou zijn en aangevoerd dat dit geen realistische termijn is omdat Consument zelfstandig ondernemer is. Voor iemand die in loondienst werkt zou twee weken al een uitdaging zijn, aldus de Adviseur. Gelet op deze betwisting is het aan Consument om bewijs te leveren voor zijn stelling, maar daar is hij niet in geslaagd (artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). Consument heeft slechts gesteld dat hij pas achteraf vernam dat twee weken voor een bindende offerte niet realistisch is. Hierdoor is de beweerdelijke toezegging voor de Commissie niet komen vast te staan en kan de OTD niet worden vernietigd op grond van dwaling.

Is de vergoeding in strijd met de Opdracht tot Dienstverlening?

- 3.3 Consument heeft zich verder op het standpunt gesteld dat hij op grond van de OTD ten hoogste € 350,- verschuldigd is aan de Adviseur, omdat hij de OTD opgezegd heeft voordat het eerste adviesgesprek op 4 februari 2020 zou plaatsvinden (zie het eerste gedachtestreepje in overweging 2.1).

De Adviseur heeft dit betwist en aangevoerd dat het adviestraject reeds aangevangen was toen Consument de OTD opzegde, zodat Consument op grond van de OTD de helft van de advieskosten verschuldigd is (zie het tweede gedachtestreepje in overweging 2.1). Partijen verschillen dus van mening over de vraag hoe de OTD moet worden uitgelegd.

- 3.4 Voorop staat dat voor de uitleg van de tekst van de OTD bepalend is welke betekenis 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.¹ Daarbij geldt dat bij de uitleg van een schriftelijke overeenkomst telkens van beslissende betekenis zijn alle omstandigheden van het concrete geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen.² Met andere woorden: het gaat niet alleen om de tekst van de overeenkomst maar ook om de context.
- 3.5 De (tekst van de) OTD kan niet los worden gezien van de context. Consument heeft benadrukt dat het gesprek van 13 januari 2020 een kosteloos oriëntatiegesprek was en dat het niet redelijk is om daar achteraf alsnog kosten voor in rekening te brengen. De Adviseur heeft onder meer naar voren gebracht dat hij tijdens het gesprek van 13 januari 2020 met Consument afgesproken heeft dat hij direct voor hem aan de slag zou gaan. Aan de hand van de stukken die Consument na dit gesprek aangeleverd heeft, heeft de Adviseur een aanvraag ingediend bij een hypothecaire geldverstrekker. Het renteaanbod van de geldverstrekker is hieruit voortgekomen en toont volgens de Adviseur aan dat hij aangevangen is met de advieswerkzaamheden. Verder heeft de Adviseur aangevoerd dat het adviesrapport op 3 februari 2020 reeds opgesteld was en dat het de bedoeling was om dit tijdens het gesprek van 4 februari 2020 te bespreken en te ondertekenen. De Adviseur heeft het adviesrapport in de procedure bij Kifid overgelegd en in reactie hierop heeft Consument naar voren gebracht dat hij dit rapport eerder niet ontvangen heeft.
- 3.6 De Commissie merkt op dat de tekst in de OTD dat ten hoogste € 350,- in rekening wordt gebracht als Consument niet verschijnt bij het eerste adviesgesprek, in samenhang moet worden gelezen met de tekst dat een deel van de advieskosten in rekening gebracht wordt als Consument tijdens het adviestraject, vóór het ontvangen van het volledige adviesrapport, de dienstverlening beëindigt. Daarnaast staat vast dat tijdens het gesprek van 13 januari 2020 zowel voor Consument als voor de Adviseur duidelijk was dat er sprake was van een spoedeisend belang bij het verkrijgen van een hypothecaire geldlening. Tegen deze achtergrond en gelet op het verweer van de Adviseur is het aannemelijk dat de oriëntatiefase overgelopen is in de adviesfase, reeds voor het gesprek van 4 februari 2020.

¹ Zie Hoge Raad 13 maart 1981, NJ 1981, 635 (Haviltex).

² Zie hiervoor de uitspraak van de Hoge Raad van 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2687.

- 3.7 Consument heeft nog gesteld dat hij er niet mee akkoord was gegaan als hij geïnformeerd was dat de Adviseur eerder het adviestraject had willen aangaan. Hij zou dan in ieder geval niet zonder meer de OTD tussentijds hebben beëindigd. De Adviseur heeft erop gewezen dat Consument de OTD voor akkoord ondertekend heeft en dat ervan uit mag worden gegaan dat Consument de inhoud daarvan kent. De Commissie volgt de Adviseur in dit verweer. Bovendien is het niet aannemelijk dat Consument er bezwaar tegen zou hebben gemaakt dat de Adviseur het adviestraject eerder wilde starten, omdat Consument belang had bij een versnelde procedure.
- 3.8 Alles overziend, is de Commissie van oordeel dat de OTD zo moet worden uitgelegd dat Consument de OTD beëindigd heeft tijdens het adviestraject, voordat hij het adviesrapport ontvangen heeft. Het maximum van € 350,- is dan ook niet van toepassing.

Is de hoogte van de vergoeding redelijk?

- 3.9 De volgende vraag is of het bedrag van € 1.165,- een redelijke vergoeding is. Volgens Consument rechtvaardigen de verrichte werkzaamheden de vergoeding niet, omdat de Adviseur slechts een kosteloos oriëntatiegesprek met hem gevoerd heeft, persoonlijke documentatie van Consument doorgestuurd heeft en het renteaanbod naar Consument gestuurd heeft. Daarnaast heeft Consument geen voordeel gehad van de werkzaamheden omdat hij geen adviesrapport ontvangen heeft. Verder heeft Consument zich op het standpunt gesteld dat hij de OTD opgezegd heeft naar aanleiding van de onjuiste, dan wel onvolledige communicatie van de Adviseur. Voor zover Consument onjuist begrepen heeft dat er binnen twee weken een definitieve offerte zou worden uitgebracht, is dat volgens Consument aan de Adviseur te wijten. Hij had hem moeten informeren over de voortgang van de werkzaamheden (op grond van artikel 7:403 BW). Dat heeft hij volgens Consument onvoldoende gedaan, door toe te zeggen, althans door hem in de veronderstelling te brengen, dat Consument binnen twee weken een definitieve hypotheekofferte zou ontvangen. Daarnaast heeft hij Consument niet geïnformeerd over het adviesrapport. Ten slotte brengt de zorgplicht van artikel 7:401 BW mee dat de Adviseur onderzoek had moeten doen naar de financiële mogelijkheden van Consument. Aangezien Consument slechts één renteaanbod ontvangen heeft, was het onderzoek van de Adviseur volgens Consument te mager.
- 3.10 De Adviseur heeft betwist dat hij Consument onvoldoende geïnformeerd heeft. Hij heeft aangevoerd dat hij in het gesprek van 13 januari 2020 aan Consument uitgelegd heeft dat hij zonder ondertekende OTD niet mag aanvangen met het advies en dat er zonder advies geen hypotheekaanvraag naar een geldverstrekker verzonden kan worden. Consument heeft op zijn beurt betwist dat de Adviseur deze uitleg met hem besproken heeft.

3.11 Voor de Commissie staat niet vast of de Adviseur met Consument besproken heeft dat het aanvragen van een hypothecaire geldlening impliceert dat er sprake is van advies. Wel staat vast dat de Adviseur na ontvangst van de stukken van Consument een aanvraag ingediend heeft, een adviesrapport opgesteld heeft en een afspraak met Consument gemaakt heeft om in elk geval het renteaanbod met Consument te bespreken. Consument heeft weliswaar niet meer dan één renteaanbod ontvangen, maar op 3 februari 2020 was er nog tijd om bij andere geldverstrekkers een aanvraag in te dienen. Gelet op deze omstandigheden is het niet onredelijk dat de Adviseur € 1.165,- in rekening gebracht heeft.

4. De beslissing

De Commissie wijst de vorderingen af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening wanneer 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 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. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

Artikel 150

“De partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, draagt de bewijslast van die feiten of rechten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit.”

Burgerlijk Wetboek

Artikel 7:40 I

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

Artikel 7:403

“1. De opdrachtnemer moet de opdrachtgever op de hoogte houden van zijn werkzaamheden ter uitvoering van de opdracht en hem onverwijld in kennis stellen van de voltooiing van de opdracht, indien de opdrachtgever daarvan onkundig is.

2. De opdrachtnemer doet aan de opdrachtgever verantwoording van de wijze waarop hij zich van de opdracht heeft gekweten. Heeft hij bij de uitvoering van de opdracht ten laste van de opdrachtgever gelden uitgegeven of te diens behoeve gelden ontvangen, dan doet hij daarvan rekening.”

Artikel 7:41 I

“1. Indien de overeenkomst eindigt voordat de opdracht is volbracht of de tijd waarvoor zij is verleend, is verstreken, en de verschuldigdheid van loon afhankelijk is van de volbrenging of van het verstrijken van die tijd, heeft de opdrachtnemer recht op een naar redelijkheid vast te stellen deel van het loon. Bij de bepaling hiervan wordt onder meer rekening gehouden met de reeds door de opdrachtnemer verrichte werkzaamheden, het voordeel dat de opdrachtgever daarvan heeft, en de grond waarop de overeenkomst is geëindigd.

2. In het in lid 1 bedoelde geval heeft de opdrachtnemer slechts recht op het volle loon, indien het einde van de overeenkomst aan de opdrachtgever is toe te rekenen en de betaling van het volle loon, gelet op alle omstandigheden van het geval, redelijk is. Op het bedrag van het loon worden de besparingen die voor de opdrachtnemer uit de voortijdige beëindiging voortvloeien, in mindering gebracht.”