

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0220
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. A.C. Bek, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 9 december 2020
Ingediend door : De consument
Tegen : Mussche Financieel Advies & Assurantiën, gevestigd te Hoofddorp, verder te noemen de adviseur
Datum uitspraak : 5 maart 2021
Aard uitspraak : Bindend advies
Uitkomst : Vordering gedeeltelijk toegewezen

Samenvatting

De consument heeft gesteld dat de adviseur tijdens het oriëntatiegesprek wist of behoorde te weten dat vrijwel zeker geen geldverstrekker zijn hypotheekaanvraag zou goedkeuren. De consument heeft dus gesteld dat de adviseur de opdracht tot dienstverlening nooit had mogen aannemen en vordert dat de factuur van de adviseur wordt kwijtgescholden. De adviseur heeft de stellingen van de consument betwist en heeft aangevoerd dat hij zijn factuur al heeft gematigd. Tot volledige kwijtschelding is de adviseur niet bereid. De commissie oordeelt dat de adviseur in dit geval is tekortgeschoten in zijn zorgplicht jegens de consument, omdat hij behoorde te weten dat een hypotheekaanvraag op basis van het pensioen van de consument en het gebrek aan inkomen van diens partner, vrijwel onmogelijk zou zijn. De commissie oordeelt dat de adviseur zijn factuur verder dient te matigen.

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 de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de adviseur; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de adviseur.
- 1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een telefonische hoorzitting op 25 februari 2021. De consument en de adviseur hebben beiden telefonisch deelgenomen aan de hoorzitting.
- 1.3 Partijen hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Gebeurtenissen die tot het geschil hebben geleid

- 2.1 De consument heeft samen met zijn gezin vier jaar in het buitenland gewoond.

In februari 2020 heeft de consument de adviseur benaderd om een inschatting te maken van de mogelijkheden van het verkrijgen van een hypothecaire geldlening. Het adviestraject is destijds niet voortgezet, omdat de partner van de consument geen baan had en het inkomen van de consument werd uitgekeerd in buitenlandse valuta en niet in Euro. Voor de inventarisatie en bijbehorende werkzaamheden heeft de adviseur een factuur met een gereduceerd tarief van € 450,00 in rekening gebracht. Tussen partijen is overeengekomen dat de adviseur deze kosten in mindering zal brengen op een toekomstige factuur, indien de consument in de toekomst besluit alsnog gebruik te maken van de dienstverlening van de adviseur. De consument heeft deze factuur voldaan.

- 2.2 Op 26 juni 2020, de consument en zijn gezin waren inmiddels woonachtig in Nederland, hebben de consument en zijn partner een opdracht van dienstverlening verstrekt aan de adviseur. Zij huurden op dat moment een woning, die zij wilden aankopen. De partner van de consument was op dat moment voor het eerst in jaren weer in loondienst, zat in de proefperiode en had een arbeidscontract van één jaar. Vanwege het inkomen van de consument in buitenlandse valuta, is de hypotheekaanvraag ingediend bij ABN AMRO Hypotheken Groep N.V. (hierna: de bank), omdat deze bank bereid is leningen te verstrekken aan personen die een inkomen in buitenlandse valuta hebben.
- 2.3 De bank heeft op 15 september 2020 de hypotheekaanvraag afgewezen, omdat het toetsinkomen en de pensioeninkomens van de consument en zijn partner onvoldoende toereikend waren om tot een verantwoorde financiering te komen.
- 2.4 In oktober 2020 heeft de consument aan de adviseur verzocht om een nieuwe hypotheekaanvraag, omdat het dienstverband van zijn partner was omgezet in een vast contract en omdat zijn eigen inkomen was omgezet naar Euro. De bank heeft deze hypotheekaanvraag op 5 oktober 2020 ook afgewezen.
- 2.5 De consument heeft zelf rechtstreeks contact met de bank opgenomen, om meer inzicht in de afwijzing te krijgen. De bank heeft de consument op 9 november 2020 per e-mail als volgt bericht:

“(…)

Ik begrijp dat u de woning op dit moment graag wilt kopen en bereidt bent om de woning te verkopen bij AOW leeftijd. Echter moet een adviseur naast het beleid ook kijken of het verantwoordt is om de financiering te verstrekken. Ik heb uw tussenpersoon gesproken en de mogelijkheden die ik in gedachten had besproken. Hij had de alternatieven bekeken, uitgezocht en tot conclusie gekomen dat het gewenste financiering niet verantwoordt is. Ik sluit me aan bij zijn besluit en dit mede na interne overleg met een acceptant van ABN AMRO Bank. Als u echter van mening bent dat u financiële situatie is verandert ten op zichte van uw eerder afwijzing. Wil ik u adviseren om contact met te nemen met uw tussenpersoon, aangezien hij een dossier van u heeft opgebouwd.”

- 2.6 Op 10 november 2020 heeft de adviseur een gewijzigde factuur aan de consument toegestuurd, waarin de advieskosten zijn gematigd naar € 1.475,00. De consument heeft de factuur niet voldaan.
- 2.7 Op 11 november 2020 heeft de bank de hypotheekaanvraag schriftelijk afgewezen.

De klacht en vordering

- 2.8 De consument heeft zich op het standpunt gesteld dat de adviseur reeds in juni 2020 had moeten weten dat geen enkele geldverstrekker de hypotheekaanvraag van de consument zou goedkeuren. De adviseur had dus de opdracht moeten weigeren. De consument heeft ook duidelijk aangegeven dat hij binnen 10 jaar en 3 maanden de AOW-leeftijd zou bereiken en dat hij vanaf dat moment de hypotheeklasten niet meer zal kunnen dragen. De consument en zijn partner waren dan ook voornemens om de hypothecaire geldlening maar voor tien jaar af te sluiten en daarna de woning weer te verkopen. In oktober 2020 heeft de adviseur de bank een negatief advies gegeven over de aanvraag, terwijl de inkomenspositie van zowel de consument als zijn partner waren verbeterd. Als hij in oktober al een negatief advies gaf, dan had hij in juni zeker negatief moeten adviseren. Indien de adviseur de opdracht niet had geaccepteerd, had hij ook geen factuur in rekening gebracht. De consument vordert daarom dat de factuur wordt kwijtgescholden.

Het verweer van de adviseur

- 2.9 De adviseur heeft zich gemotiveerd tegen de stellingen van de consument verweerd door aan te voeren dat hij bij aanvang al heeft aangegeven dat het een flinke kluif zou worden om een hypothecaire geldlening te verkrijgen, maar dat hij wel degelijk veel werk heeft verricht en zelfs twee hypotheekaanvragen voor de consument heeft ingediend. De bank is zelf tot de conclusie gekomen dat de hypotheekaanvraag niet verantwoord was en de adviseur heeft betwist dat hij een negatief advies heeft afgegeven. De adviseur heeft zeker 25 uur werk gehad aan het dossier en heeft reeds € 1.000,00 korting gegeven op het reguliere tarief. De factuur van € 1.475,00 is dan ook terecht in rekening gebracht.

3. De beoordeling

Rechtsvraag

- 3.1 Aan de commissie liggen, kort gezegd, de vragen voor of de adviseur de op hem rustende zorgplicht jegens de consument heeft geschonden en of hij dientengevolge de door de consument gevorderde schade moet vergoeden. Ter beoordeling van deze vragen neemt de commissie het navolgende in overweging.

Beoordeling

- 3.2 De commissie stelt vast dat een rechtsgeldige overeenkomst van opdracht tot stand is gekomen, zoals bedoeld in artikel 7:400 e.v. van het Burgerlijk Wetboek (BW). In artikel 7:401 BW is bepaald dat de adviseur de zorg van een goed opdrachtnemer in acht moet nemen. Dit komt in de praktijk neer op de zorg die van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mag worden verwacht¹. Het uitgangspunt is dat de adviseur aansprakelijk is voor de negatieve gevolgen van het gegeven advies, als een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur een dergelijk advies niet zou hebben gegeven. In verband daarmee is de adviseur ertoe gehouden om voldoende duidelijke en juiste informatie te verstrekken, waardoor de consument in de gelegenheid wordt gesteld om een goed geïnformeerde en verantwoorde keuze te maken en zelfstandig een beslissing te nemen om het gegeven advies al dan niet op te volgen.
- 3.3 De commissie volgt in dit geval de stelling van de consument dat de adviseur de opdracht tot dienstverlening niet had moeten aannemen. Hierbij is van belang dat de consument op dat moment zijn inkomen in buitenlandse valuta ontving en zijn partner nog in de proeftijd van een tijdelijk arbeidscontract verkeerde. De adviseur heeft ter zitting verklaard dat de hypotheekaanvraag 'een flinke kluit' zou worden en dat ze 'zouden kijken of ze het rond zouden kunnen krijgen'. Naar het oordeel van de commissie kwalificeert een dergelijke insteek niet als een inspanningsverplichting, aangezien het voor de adviseur duidelijk had moeten zijn dat de kans dat een geldverstrekker een hypothecaire geldlening (onder die omstandigheden) aan de consument zou verstrekken zo goed als nihil was. Dat de adviseur desalniettemin de opdracht heeft geaccepteerd en hiervoor een (niet-gereduceerd) tarief van € 2.925,00 in rekening heeft gebracht, acht de commissie onaanvaardbaar. Dat de adviseur zijn factuur met € 1.000,00 heeft gematigd, doet hieraan niet af. De adviseur dient naar het oordeel van de commissie zijn factuur verder te matigen.
- 3.4 De commissie merkt op dat de consument ter zitting heeft verklaard dat de adviseur wel een nuttige opmerking heeft gemaakt met betrekking tot het te verwachten pensioen. De consument heeft dus wel baat gehad bij de dienstverlening van de adviseur. De commissie oordeelt daarom dat de adviseur een tarief van € 500,00 in rekening mag brengen en voor het meerdere een creditnota aan de consument moet sturen.

¹ Hoge Raad 10 januari 2003, NJ 2003,375

4. De beslissing

De commissie beslist dat de adviseur zijn factuur dient te matigen tot € 500,00 en voor het meerdere een creditnota moet sturen aan de consument.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als 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 schriftelijk 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. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.