

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0914
(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. D.W.Y. Sie, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 5 maart 2021
Ingediend door : mevrouw [consument I] en de heer [consument II], verder gezamenlijk te noemen de consumenten
Tegen : OOK Financieel Advies, gevestigd te Ravenstein, verder te noemen de adviseur
Datum uitspraak : 27 oktober 2021
Aard uitspraak : Niet-bindend advies
Uitkomst : Vordering gedeeltelijk toegewezen
Bijlage : Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Klacht over het advies- en het bemiddelingstraject bij de adviseur. De consumenten menen dat de adviseur tekort is geschoten in zijn dienstverlening. Gelet op de omstandigheden van het geval is de commissie van oordeel dat het onredelijk is dat de adviseur aanspraak wenst te blijven maken op de volledige advieskosten van € 3.500,-. Daarbij is de commissie van oordeel dat de consumenten niet de dupe mogen worden van het conflict dat zich heeft afgespeeld tussen de vennoten van het advieskantoor. Dit getuigt niet van professionaliteit. De commissie is van oordeel dat de adviseur € 1.000,- aan de consumenten moet vergoeden.

I. De procedure

- I.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 consumenten; 2) de aanvullende stukken van de consumenten; 3) het verweerschrift van de vertegenwoordiger van de heer [A].
- I.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 23 augustus 2021. Op de hoorzitting waren de consumenten aanwezig. Namens de adviseur waren aanwezig de heer [naam 1] (hierna: de heer [A]) die samen met de heer [naam 2] (hierna: de heer [B]) vennoot was van de inmiddels opgeheven V.O.F. waaronder de adviseur zijn werkzaamheden voerde. De heer [A] werd apart vertegenwoordigd door de heer mr. A. al Mansouri (advocaat).
- I.3 De adviseur heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 Op 19 februari 2020 hebben de consumenten tijdens een afspraak met de adviseur de mogelijkheden besproken voor de financiering van hun nieuwe woning. Op 2 april 2020 heeft de adviseur voor de consumenten een financieringsopzet gemaakt, waarin onder het kopje 'financieringsbehoefte' een bedrag vermeld was van € 0,- bij de 'inbreng eigen middelen'. De inbreng van de verwachte overwaarde is geschat op € 93.067,-.
- 2.2 Op 8 april 2020 hebben de consumenten de koopovereenkomst van hun nieuwe woning getekend. In de koopovereenkomst is opgenomen dat het passeren van de hypotheekakte niet eerder dan 17 augustus 2020 plaatsvindt en dat het financieringsvoorbehoud op 27 mei 2020 verloopt. Op 9 april 2020 hebben de consumenten van de geldverstrekker een renteaanbod ontvangen met een geldigheid tot 9 juli 2020. De consumenten hebben op 22 april 2020 de koopovereenkomst van de nieuwe woning aan de adviseur verstuurd.
- 2.3 Op 16 mei 2020 is de verkoopovereenkomst van de voormalige woning van de consumenten ondertekend. De voormalige woning van de consumenten is verkocht voor een bedrag van € 197.500,-.
- 2.4 Vanwege de aflopende geldigheid van het renteaanbod van 9 april 2020, heeft de geldverstrekker op 9 juni 2020 een verlengingsvoorstel uitgebracht aan de consumenten voor een hypothecaire geldlening van € 238.928,-. De offerte is op 14 juni 2020 door de consumenten ondertekend.
- 2.5 Op 24 juli 2020 heeft de adviseur de consumenten de factuur gestuurd voor de advies- en bemiddelingskosten van totaal € 3.500,-. Deze advies- en bemiddelingskosten zijn op enig moment door de notaris aan de adviseur betaald. Op 17 augustus 2020 hebben de consumenten de eindafrekening van de notaris ontvangen, waarin onder meer wordt verwezen naar de advies- en bemiddelingskosten en de kosten van de bereidstellingsprovisie.
- 2.6 Op 24 december 2020 hebben de consumenten per e-mail een klacht ingediend bij de adviseur. Op 30 december 2020 heeft de heer [A] namens de adviseur per brief de klacht van de consumenten afgewezen.
- 2.7 Op 3 februari 2021 heeft de heer [B] ook een schriftelijke reactie gestuurd op de klacht van de consumenten.

- 2.8 Nadien heeft een wisseling van standpunten plaatsgevonden tussen de vennoten van de adviseur en hun gemachtigden, waaruit is gebleken dat sprake is van onderling conflict en geen eenduidige zienswijze bestaat ten opzichte van de behandeling van de klacht van de consumenten. De adviseur betrof een V.O.F. waarvan de heer [A] en de heer [B] vennoot waren met een derde vennoot. Op enig moment gedurende de klachtprocedure is de V.O.F. ontbonden.

De vordering en de klacht

- 2.9 De consumenten vorderen van de adviseur een bedrag van € 4.508,-, bestaande uit het verschil tussen de begrote overwaarde en de daadwerkelijke overwaarde van de voormalige woning, de nota van de notaris en de kosten van de makelaar.
- 2.10 De consumenten stellen dat de adviseur tekort is geschoten in zijn advies- en bemiddelingstraject. Ten eerste hebben de consumenten ondanks de afspraak met de adviseur een bedrag van € 4.500,- aan eigen middelen moeten inbrengen. De consumenten hadden de wens om de overwaarde van de oude woning te gebruiken voor het nieuwe woning en de onkosten. Het is niet duidelijk waarop de adviseur heeft gebaseerd dat de consumenten voldoende geld zouden overhouden. Ten tweede had de adviseur de financieringsaanvraag kunnen corrigeren, maar dit heeft hij nagelaten. De adviseur had namelijk de overwaarde opnieuw kunnen berekenen nadat de verkoopovereenkomst van de voormalige woning van de consumenten was getekend. Daarnaast heeft de adviseur het inkomen van consument I als complex bestempeld, terwijl dit inkomen volledig is meegenomen bij de financiering. Ten derde heeft de adviseur nagelaten de consumenten te informeren over de te betalen bereidstellingsprovisie. Op basis van het renteaanbod en de koopovereenkomst van de nieuwe woning had de adviseur moeten weten dat de consumenten deze bereidstellingsprovisie moesten betalen. Dit stond in ieder geval ook vast op het moment dat de consumenten het verlengingsvoorstel ondertekenden. De consumenten kwamen echter pas bij de notaris erachter dat dit bedrag bij hen in rekening is gebracht. Ten vierde heeft de adviseur onvoldoende voortvarend gehandeld door de financieringstermijn te laten verstrijken op 27 mei 2020. Pas op 9 juni 2020 is het definitieve aanbod uitgebracht door de geldverstrekker. De adviseur heeft nagelaten om de consumenten persoonlijk te begeleiden bij het tekenen van dit aanbod. Tot slot stellen de consumenten dat de adviseur zich onprofessioneel heeft opgesteld tegenover hen. De adviseur heeft de klacht van de consumenten niet serieus genomen, hij heeft geweigerd vragen van hen te beantwoorden of medewerking te verlenen. Ook hebben de consumenten het als vervelend ervaren dat de adviseur meerdere malen contact met hen heeft gezocht, omdat hij niet wilde wachten tot de overdrachtsdatum voor het in rekening brengen van de advies- en bemiddelingskosten.

Het verweer dat namens de heer [A] is ingediend

2.11 De heer [A] heeft namens de adviseur heeft de volgende verweren gevoerd. De adviseur heeft conform de opdracht van de consumenten ervoor gezorgd dat zij een hypothecaire geldlening hebben gesloten voor hun nieuwe woning. De adviseur had geen invloed op de omstandigheden die ertoe hebben geleid dat de consumenten meer eigen middelen moesten inbrengen dan gewenst. Dit betroffen de kosten van de makelaar, de verkoopprijs van de voormalige woning en het afdragen van bereidstellingsprovisie aan de geldverstrekker. De consumenten hebben de adviseur niet tijdig geïnformeerd over de hogere kosten van de makelaar, waardoor deze kosten niet meegenomen konden worden in de financieringsaanvraag. Daarnaast zijn de consumenten uitgegaan van een verkoopprijs van € 199.500,-, terwijl de woning is verkocht voor een bedrag van € 197.500,-. De omstandigheid dat de overwaarde van de voormalige woning van de consumenten is tegengevallen, ligt buiten de invloedssfeer van de adviseur. Verder hebben de consumenten geen financieel nadeel geleden doordat de bereidstellingsprovisie bij de afrekening van de notaris van de hoofdsom van de hypotheek is afgetrokken. Bovendien hebben de consumenten door het betalen van de bereidstellingsprovisie een lagere rentelast kunnen behouden. De adviseur kon niet voorkomen dat de consumenten de bereidstellingsprovisie zouden gaan betalen, gelet op de termijn van het financieringsvoorbehoud in de koopovereenkomst. De adviseur kon niet op die termijn een andere geldverstrekker vinden met dezelfde voorwaarden. De consumenten wisten daarnaast van de bereidstellingsprovisie. De heer [A] heeft dit met de consumenten besproken. Daarnaast hadden de consumenten over de bereidstellingsprovisie kunnen lezen in het verlengingsvoorstel van de geldverstrekker. De geldverstrekker heeft het inkomen van consument I als complex aangemerkt. Door de toelichting van de adviseur was de geldverstrekker bereid de consumenten de lening te verstrekken op basis van dit inkomen.

3. De beoordeling

Inleiding

3.1 Uit het dossier is gebleken dat het advies- en het bemiddelingstraject waarover de consumenten klagen verricht is door de heer [A]. Het advieskantoor van de heer [A], de heer [B] en een derde vennoot dat als V.O.F. is opgericht, is gedurende de klachtprocedure bij Kifid ontbonden. Daarbij is gebleken dat de heer [A] en de heer [B] verschillende visies hadden ten aanzien van (de behandeling van) de klacht van de consumenten. Dit heeft onder meer ertoe geleid dat de vertegenwoordiger van de heer [A] alleen namens hem schriftelijk verweer heeft gevoerd. Echter, nu de heer [A] met de heer [B] en de derde vennoot ten tijde van het advies- en bemiddelingstraject tezamen als vennoten het kantoor van de adviseur voerden en de consumenten de klacht hebben ingediend tegen de gezamenlijke onderneming, zal de commissie de klacht beoordelen als klacht tegen het kantoor van 'de adviseur'.

Waar het om gaat

- 3.2 De commissie ziet zich voor de vraag gesteld of de adviseur tekort is geschoten in zijn dienstverlening tegenover de consumenten en zo ja, of de adviseur gehouden is tot het betalen van een schadevergoeding.

De zorgplicht van de adviseur bij het uitvoeren van de opdracht

- 3.3 De rechtsverhouding tussen de consumenten en de adviseur kwalificeert zich 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 de consumenten een zorgplicht.
- 3.4 De inhoud van deze zorgplicht is in de rechtspraak ingevuld. Daaruit blijkt dat een adviseur tegenover zijn opdrachtgever de zorg moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht.¹ 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 is daarbij gehouden informatie in te winnen bij de consumenten omtrent hun kennis en ervaring, wensen, doelen, risicobereidheid en mogelijkheden teneinde zich ervan te verzekeren dat de door hem verstrekte adviezen aansluiten bij de wensen en mogelijkheden van de consumenten. Van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag verder worden verwacht dat hij de consumenten zodanig informeert over de gevolgen van zijn keuze, dat de consumenten een weloverwogen beslissing kunnen nemen.

De adviseur dient zijn advieskosten te matigen

- 3.5 De vraag is of er in de gegeven omstandigheden van het geval aanleiding bestaat om de in rekening gebrachte advies- en bemiddelingskosten te matigen.² De commissie ziet aanleiding hiertoe en zal dit als volgt toelichten.
- 3.6 Hoewel niet ter discussie staat dat de consumenten een (passende) hypothecaire geldlening hebben verkregen en bepaalde kosten niet voorzien waren (zoals de hoogte van de overwaarde), is de commissie van oordeel dat de kwaliteit van de dienstverlening van de adviseur beter had gekund. Gelet op de zorgplicht die op de adviseur rust, had het op zijn weg gelegen om (meer) rekening te houden met de wens van de consumenten om niets uit eigen middelen te betalen. Voor zover deze wens (mogelijk) niet haalbaar was, had het op de weg van de adviseur gelegen om de consumenten duidelijk en vooraf hierover te informeren.

¹ Zie Hoge Raad 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA1725 (overweging 3.4.2), te vinden op www.rechtspraak.nl.

² Zie onder meer Kifid GC nrs. 2015-217 en 2017-111 (overweging 4.6), te vinden op www.kifid.nl.

- 3.7 Verder is de commissie van oordeel dat op voorhand duidelijk was dat de consumenten verlenging van het renteaanbod moesten aanvragen met als gevolg de verschuldigde bereidstellingsprovisie. De adviseur had dit kunnen weten op basis van de informatie die bij hem bekend was, waaronder de koopovereenkomst van de nieuwe woning van de consumenten. Uit de koopovereenkomst bleek ook wanneer de ontbindende voorwaarden zouden verstrijken en niet is gebleken dat de adviseur zich heeft ingespannen om vóór het verstrijken van die datum de bindende offerte van de geldverstrekker te verkrijgen.
- 3.8 Daarnaast is het gebleken dat de consumenten in de interne klachtprocedure onbedoeld verzeild zijn geraakt in het conflict dat zich afspeelde binnen de organisatie van de adviseur. Dit heeft er onder meer toe geleid dat de vennoten niet een eenduidig antwoord op de klacht van de consumenten hebben kunnen geven, zoals ook in de klachtprocedure bij Kifid is gebleken. Dit getuigt niet van de professionaliteit die de consumenten van de adviseur mocht verwachten. Naar het oordeel van de commissie is het onder de genoemde omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat de adviseur aanspraak wil (blijven) maken op de volledige advies- en bemiddelingskosten van € 3.500,- dat bij de consumenten in rekening zijn gebracht. De commissie oordeelt dat de adviseur daarvan € 1.000,- aan de consumenten moet vergoeden.

De (overige) schade is niet komen vast te staan

- 3.9 Hoewel de commissie van oordeel is dat het advies- en bemiddeltraject beter had gekund en begrijpt dat de consumenten ongewenst geconfronteerd waren met kosten waarop zij niet hadden gerekend, zijn deze kosten niet aan te merken als 'schade'. Het is niet gesteld of gebleken dat de consumenten deze kosten niet verschuldigd waren geweest, indien de adviseur anders of 'beter' had gehandeld. Gelet op het voorgaande ziet de commissie geen aanleiding om meer toe te wijzen dan de hiervoor genoemde matiging van de advies- en bemiddelingskosten.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de adviseur een bedrag van € 1.000,- aan de consumenten vergoedt, binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd. Al het overige wordt afgewezen.

Deze uitspraak is 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.

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.

Bijlage

Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Burgerlijk Wetboek Boek 7

Artikel 400

1. De overeenkomst van opdracht is de overeenkomst waarbij de ene partij, de opdrachtnemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaamheden te verrichten die in iets anders bestaan dan het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, het bewaren van zaken, het uitgeven van werken of het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken.

2. De artikelen 401-412 zijn, onverminderd artikel 413, van toepassing, tenzij iets anders voortvloeit uit de wet, de inhoud of aard van de overeenkomst van opdracht of van een andere rechtshandeling, of de gewoonte.

Artikel 401

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