

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0953

(mr. J. van der Groen, voorzitter en mr. R.E. van Lambalgen, secretaris)

Datum uitspraak	14 december 2023
Klacht van	De consument
Tegen	Vaes Finance B.V., gevestigd te Spijkenisse, verder te noemen de adviseur
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering (gedeeltelijk) toegewezen

Samenvatting

Hypotheekadvies. De adviseur had de consument moeten waarschuwen dat de arbeidsovereenkomst van de consument tot enig wantrouwen zou kunnen leiden bij geldverstrekkers en dat er een kans was dat de hypotheekaanvraag om die reden zou worden afgewezen. De adviseur heeft de consument hiervoor niet gewaarschuwd en daarmee is hij tekortgeschoten in zijn zorgplicht. Dit betekent dat hij aansprakelijk is voor de schade als gevolg van deze zorgplichtschending. De commissie begroot de schade op € 1.500,-.

1. Procedure

- 1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) het verweerschrift van de adviseur; 3) de repliek van de consument; en 4) de dupliek van de adviseur.
- 1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op vrijdag 3 november 2023. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met haar vertegenwoordiger de heer [naam 1]. Namens de adviseur waren aanwezig: de heer [naam 2] (directeur) en de heer [naam3] (adviseur).
- 1.3 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 De consument heeft de adviseur ingeschakeld voor advies en bemiddeling bij het verkrijgen van een hypothecaire geldlening.

- 2.2 Op 26 juli 2022 heeft de consument de opdracht tot dienstverlening ondertekend. Hierin is opgenomen welke werkzaamheden de adviseur zal verrichten:

Welke werkzaamheden verrichten wij voor u?

1. Het inventariseren van uw persoonlijke situatie en wensen aan de hand van aan te leveren informatie, documenten en vragenlijsten;
2. Het onderzoeken van uw financieringsmogelijkheden o.b.v. uw inkomen en vermogenspositie;
3. Het onderzoeken van een hypotheekconstructie die past bij uw persoonlijke wensen en bestedingsmogelijkheden, alsmede rekening houdt met de voor u geldende fiscale regels;
4. Het vergelijken van voorwaarden, rentetarieven en premies ten aanzien van de af te sluiten hypotheekconstructie;
5. Het aan u uitleggen van de voor- en nadelen van de verschillende opties waarbinnen uw wensen gerealiseerd kunnen worden;
6. Het aanvragen van een hypotheek bij een financiële instelling die past binnen het acceptatiekader van die instelling;
7. Advies voor noodzakelijke en/of gewenste verzekeringen gericht op het beschermen van het door u aan te kopen pand, alsmede voorzieningen gericht op het betaalbaar houden van de woonlasten ingeval van arbeidsongeschiktheid, werkloosheid en overlijden van (één van) de kostwinner(s);
8. De communicatie met de financiële instelling gericht op de controle en afwikkeling van de hypotheek.

In de overeenkomst is opgenomen dat de adviseur voor deze werkzaamheden een tarief van € 3.500,- in rekening brengt. Ook wordt aangegeven hoe dit tarief is opgebouwd:

Tarief

De kosten voor advies en bemiddeling bedragen in totaal € 3.500. Dit bedrag is vrijgesteld van btw. Het tarief is als volgt opgebouwd:

- Hypotheekverklaring kosteloos
- Inventarisatie financiële uitgangspunten en wensen (punt 1 en 2 van de werkzaamheden) € 500
- Advies (punt 3, 4, 5 en 7 van de werkzaamheden) € 1.500
- Bemiddeling financiering (punt 6 en 8 van de werkzaamheden) € 1.500

Verder is het volgende overeengekomen:

“De opdracht eindigt na oplevering van de afgesproken werkzaamheden of in onderling overleg. U bent gehouden betalingsverplichtingen na te komen die zijn ontstaan tot aan het moment van beëindiging van de overeenkomst voor de dan uitgevoerde werkzaamheden.”

- 2.3 Tijdens de intake heeft de consument aangegeven per 1 september 2022 aan de slag te gaan bij een nieuwe werkgever. Dit betrof een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Er was geen proeftijd overeengekomen.
- 2.4 Verder is bij de intake aan de orde gekomen dat de consument een eigen B.V. heeft en dat er een rekening-courantverhouding is tussen de consument en haar B.V., waarbij de consument een schuld heeft aan haar B.V. van € 264.975,-.

- 2.5 De adviseur heeft namens de consument een hypotheekaanvraag gedaan bij geldverstrekker 1. Op 21 oktober 2022 heeft geldverstrekker 1 de hypotheekaanvraag afgewezen. De geldverstrekker heeft de afwijzing als volgt gemotiveerd:

“Er zijn twijfels omtrent de bestendigheid van het inkomen vanwege een combinatie van factoren waaronder een boven modaal salaris en een direct vast dienstverband zonder proeftijd.”

- 2.6 Op 28 oktober 2022 heeft de consument de adviseur laten weten dat haar arbeids-overeenkomst is ontbonden, maar dat zij per 1 november 2022 bij een nieuwe werkgever in dienst treedt. Eind november 2022 heeft de adviseur namens de consument een hypotheekaanvraag gedaan bij geldverstrekker 2. Ook deze geldverstrekker heeft de aanvraag afgewezen.

- 2.7 De adviseur heeft de consument een factuur gestuurd van € 3.500,-.

De klacht en vordering

- 2.8 De consument is het er niet mee eens dat de adviseur het volledige tarief van € 3.500,- in rekening brengt. Zij vindt dat de adviseur uitsluitend recht heeft op een vergoeding van € 500,-.

- 2.9 Hieraan legt zij het volgende ten grondslag. In de overeenkomst van opdracht is bepaald dat de adviseur acht werkzaamheden zal verrichten (zie 2.2 hiervoor). Bij werkzaamheid 2 (bij het onderzoeken van de financieringsmogelijkheden) had de adviseur moeten concluderen dat de hypotheekaanvraag geen slagenkans maakte. Zo had de consument een aanzienlijke schuld (van € 264.975) aan haar B.V. en bovendien was er geen stabiel inkomen. De consument verdenkt de adviseur ervan de aanvraag desondanks te hebben doorgezet teneinde een zo hoog mogelijke declaratie te kunnen rechtvaardigen. Volgens de consument zijn de werkzaamheden 3-8 onnodig verricht en heeft de adviseur uitsluitend recht op de vergoeding voor werkzaamheden 1 en 2. Uit de overeenkomst (zie 2.2 hiervoor) blijkt dat het tarief voor deze twee werkzaamheden € 500 bedraagt.

Het verweer

- 2.10 De adviseur heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Bij de beoordeling zal de commissie daarop ingaan.

3. De beoordeling

- 3.1 Voor de beoordeling van deze klacht is van belang dat op grond van artikel 7:401 van het Burgerlijk Wetboek (BW) de adviseur bij de uitvoering van zijn opdracht de zorg van een goed opdrachtnemer in acht moet nemen.

Dat betekent dat hij bij de uitvoering van zijn opdracht de zorgvuldigheid moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot 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.

Tekortkoming?

- 3.2 De kernvraag in deze zaak is of de adviseur is tekortgeschoten door de hypotheekaanvraag door te zetten, terwijl hij had moeten weten dat die aanvraag weinig kans van slagen had. De consument betoogt van wel en wijst hierbij op 1) de rekening-courantverhouding met haar B.V. en 2) haar inkomenssituatie. De commissie stelt vast uit het dossier niet blijkt dat de schuld van de consument aan haar B.V. de reden is geweest van de afwijzing van de hypotheekaanvraag. De commissie zal daarom niet verder ingaan op deze rekening-courantverhouding en wat partijen daarover hebben aangevoerd in de onderhavige klachtprocedure. Uit de stukken blijkt dat het juist de inkomenssituatie van de consument is geweest die ertoe heeft geleid dat de geldverstrekkers de aanvraag hebben afgewezen. Op 18 juli 2022, dus vlak voordat de consument het hypotheekadviestraject in gang zette, is zij een arbeidsovereenkomst aangegaan voor onbepaalde tijd. Het is gebruikelijk dat daarbij een proeftijd wordt overeengekomen, maar dat was hier niet het geval. Dergelijke omstandigheden kunnen een aanwijzing zijn dat er een arbeidsovereenkomst is aangegaan enkel met het doel om daarmee een hypothecaire geldlening te kunnen krijgen.
- 3.3 Het is niet verwonderlijk dat geldverstrekker 1 door deze omstandigheden geen vertrouwen had in de bestendigheid van het inkomen van de consument. Naar het oordeel van de commissie had van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur verwacht mogen worden dat hij zou voorzien dat een dergelijke arbeidsovereenkomst tot enig wantrouwen zou kunnen leiden bij geldverstrekkers. Gelet op de vrij beschuldigende bewoordingen waarin de klacht is geformuleerd, benadrukt de commissie het volgende. Het is niet zo dat de adviseur doelbewust de hypotheekaanvraag heeft doorgezet terwijl hij *wist* dat de hypotheekaanvraag geen kans van slagen had, het is meer zo dat hij *had moeten weten* dat geldverstrekkers kritisch zouden kijken naar de inkomenssituatie van de consument en dat dat invloed zou hebben op de kans van slagen van de hypotheekaanvraag.
- 3.4 Verder had van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur verwacht mogen worden dat hij iets met deze wetenschap zou doen. Naar het oordeel van de commissie had de adviseur de consument moeten *waarschuwen* dat de hypotheekaanvraag een lastig verhaal zou worden. De commissie gaat niet zo ver dat de adviseur de consument had moeten *ontraden* om het hypotheekadviestraject voort te zetten.

¹ Zie onder andere het arrest van de Hoge Raad van 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, rechtsoverweging 3.4.1, te vinden op www.rechtspraak.nl.

Dat zou wel hebben gemoeten als de hypotheekaanvraag geen enkele kans van slagen zou hebben, maar daar is in deze zaak geen sprake van. Het is meer zo dat de arbeids-overeenkomst tot gefronste wenkbrauwen zou kunnen leiden bij geldverstrekkers en dat er een kans was dat de hypotheekaanvraag om die reden zou worden afgewezen.

- 3.5 Kortom: de adviseur had de consument moeten waarschuwen. De adviseur heeft dit niet gedaan en daardoor is hij tekortgeschoten in zijn zorgplicht. Dit betekent dat hij aansprakelijk is voor de schade als gevolg van deze zorgplichtschending.

Schade?

- 3.6 De vraag is tot welke schade dit heeft geleid. Als de adviseur de consument zou hebben gewaarschuwd, dan had de consument de kans gehad om het hypotheekadviestraject te beëindigen, vóórdat de adviseur aan werkzaamheid 6-8 zou beginnen. In dat geval zou het traject stoppen bij werkzaamheid 5 en zou de consument grofweg € 2.000,- verschuldigd zijn aan de adviseur. Uit de overeenkomst van opdracht (zie 2.2 hiervoor) blijkt namelijk dat het tarief voor de werkzaamheden 1, 2, 3, 4, 5 en 7 (€ 500 + € 1.500,- =) € 2.000,- bedraagt. In de overeenkomst is verder opgenomen dat de consument gehouden is “betalingsverplichtingen na te komen die zijn ontstaan tot aan het moment van beëindiging van de overeenkomst *voor de dan uitgevoerde werkzaamheden*”. Als de adviseur de consument zou hebben gewaarschuwd én als de consument vervolgens het hypotheekadviestraject na werkzaamheid 5 zou hebben beëindigd, zou de adviseur het tarief voor de werkzaamheden 6-8 niet in rekening mogen brengen. In de hypothetische situatie waarin de zorgplichtschending niet zou hebben plaatsgevonden, zou de consument dus slechts € 2.000,- verschuldigd zijn, terwijl zij in de daadwerkelijke situatie € 3.500,- heeft moeten betalen. Het verschil tussen de daadwerkelijke situatie en de hypothetische situatie – oftewel de schade – is dan € 1.500,-.
- 3.7 Niet onvermeld kan blijven dat het ook zou kunnen zijn dat de consument zó graag een hypothecaire geldlening wilde, dat zij bereid zou zijn om het risico te nemen dat de hypotheekaanvraag zou stranden. In dat geval zou zij – ondanks de waarschuwing – het traject hebben voortgezet en het volle bedrag van € 3.500,- aan de adviseur verschuldigd zijn. In dat geval is er geen verschil tussen de daadwerkelijke situatie waarin de consument niet gewaarschuwd is en de hypothetische situatie waarin zij wél gewaarschuwd zou zijn maar desondanks het traject zou hebben voortgezet. In dat geval heeft de zorgplichtschending niet tot schade geleid.
- 3.8 De commissie kan niet met zekerheid zeggen hoe de consument in de hypothetische situatie gehandeld zou hebben, maar gelet op de stellingheid van haar klacht, die op dit punt onvoldoende gemotiveerd wordt bestreden door de adviseur, kan de commissie niet anders dan ervan uitgaan dat de consument het traject niet zou hebben doorgezet bij voldoende waarschuwing. De commissie begroot de schade daarom op € 1.500,-.
- 3.9 Dit leidt tot de slotsom dat de adviseur € 1.500,- aan de consument moet vergoeden.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de adviseur binnen vier weken na de dag waarop deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan de consument een bedrag van € 1.500,- vergoedt. Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

Deze uitspraak is niet-bindend. Tegen deze uitspraak staat geen beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut financiële dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999

Website: www.kifid.nl