

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-058 I (mr. E.L.A. van Emden, voorzitter en mr. M.A. Kleijer, secretaris)

Klacht ontvangen op : 9 december 2020
Ingediend door : De heer [consument 1] en mevrouw [consument 2], verder te noemen de consumenten
Tegen : Financieel Fit Servicecenter B.V., gevestigd te Bergen op Zoom, verder te noemen de adviseur
Datum uitspraak : 23 juni 2021
Aard uitspraak : Bindend advies
Uitkomst : Vordering (gedeeltelijk) toegewezen

Samenvatting

Hypotheekadvies. Afwikkeling van de tussentijdse beëindigde overeenkomst van opdracht. De klacht wordt gedeeltelijk gegrond verklaard met als gevolg dat de daarop gebaseerde vordering gedeeltelijk wordt toegewezen.

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 consumenten; 2) het verweerschrift van de adviseur; 3) de repliek van de consumenten en 4) de dupliek van de adviseur.
- 1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een digitale hoorzitting op 6 mei 2021. Partijen hebben hieraan deelgenomen.
- 1.3 Partijen zijn na de zitting in de gelegenheid gesteld onderling tot een oplossing te komen. Omdat dit niet is gelukt, is de commissie gevraagd uitspraak te doen.
- 1.4 De consumenten en de adviseur hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consumenten hebben zich voor advies en bemiddeling voor de financiering van een aangekochte woning tot de adviseur gewend tegen betaling van een bedrag groot € 3.650,-.

- 2.2 In de in verband hiermee door de adviseur gemailde afspraakbevestiging zijn diverse links opgenomen zoals voor de op de website geplaatste Dienstverleningsdocumenten en de aldaar geplaatste Algemene Voorwaarden.
- 2.3 De adviseur heeft de consumenten naar aanleiding van een eerste vrijblijvend gesprek drie berekeningen van potentiële geldverstrekkers toegestuurd. Na afloop van een vervolgesprek hebben de consumenten de adviseur voor de vervolgens aangepaste berekeningen bedankt en laten weten *“We zijn er bijna uit maar hebben nog 1 korte vraag”* (mail van 2 november 2020 14:00 uur); die vraag is door de adviseur beantwoord.
- 2.4 Hierop hebben de consumenten de adviseur (4 november 2020 om 11:04 uur) gemaild met de vraag om telefonisch contact. De consumenten schrijven voor zover relevant in die mail: *(...) We hebben ons even verdiept in de optie van de [naam andere dienstverlener, toevoeging commissie] en zagen bijvoorbeeld dat een overlijdensrisicoverzekering advies ook inbegrepen is in hun pakket van 1500 euro. (...) We zien dus veel van de nuttige adviezen die we ook van jullie krijgen terug in hun voorstel (...)*”.
- 2.5 De adviseur heeft hierop de consumenten gemaild (4 november 2020 14:48 uur) en onder meer tegengesproken dat zijn dienstverlening met het aanbod van de andere partij 1 op 1 is te vergelijken. De adviseur heeft voorgesteld zijn dienstverlening uit te breiden dan wel zijn tarief te matigen tot € 3.400,-.
- 2.6 De consumenten hebben hierop gereageerd (mail van 4 november 2020 16:42 uur) en onder meer laten weten zorgen te hebben over de onafhankelijkheid van de adviseur vanwege zijn agentschap in relatie tot zijn advies. Consumenten schrijven voor zover relevant: *“(...) Om die reden willen we nu graag een adviesgesprek inplannen met de adviseur van de [naam andere dienstverlener, toevoeging commissie] zodat we het verschil in kwaliteit zelf kunnen ervaren. Indien dit wat u betreft fair lijkt, dan zouden we graag dat willen inzetten en hoeft u op dit moment geen verdere acties voor ons dossier uit te voeren. Mocht dit goed bevallen, dan zijn we benieuwd welke opties er wat u betreft zijn om deze situatie op te lossen. (...)*”
- 2.7 De adviseur heeft in zijn reactie hierop gemaild (5 november 2020 12:25 uur):
“(...) Het is toch tegenstrijdig [voornaam consument, toevoeging commissie] want gister gaf je aan dat dit onderwerp voldoende uitgelegd was en je gaat voorbij aan het feit dat er onder meer ook een X en Y [namen geldverstrekkers, toevoeging commissie] geadviseerd is. Dus het voelt alsof er naar de spreekwoordelijke stok gezocht wordt.

Voor mij bevestigt dit voldoende mijn eerdere gevoel en denk ik dat het beter is dat wij onze samenwerking beëindigen. Ik ga het dossier overdragen aan mijn centrale organisatie en die zullen jullie verder contacten inzake de afwikkeling en incasso. Bijgaand in ieder geval het uitgewerkte adviesrapport. Keuze bank is hierin nog blanco omdat we hierover nog in overleg waren, de uitwerking is op basis van X omdat ik verwachtte hier op uit te komen.(...)”

- 2.8 De consumenten hebben in hun reactie hierop (mail 5 november 13:03 uur) de adviseur laten weten te betreuren dat stukken (overlijdensrisicoverzekering/adviesrapport) “snel” worden toegestuurd en daarover geschreven : “(...) Dat je dit [toesturen documenten, toevoeging commissie] nu toch schriftelijk doet zou tekenend zijn als dit een manier is om de kosten die ons waarschijnlijk in rekening gebracht gaan worden te kunnen verantwoorden. Op ons voorstel om een gratis advies bij de [naam andere dienstverlener, toevoeging commissie] te wachten lijkt je overigens niet te reageren, terwijl wij niet hebben aangegeven geen gebruik meer te willen maken van jullie diensten als blijkt dat het advies volledig in lijn is geweest met onze wensen. (...)
- We wachten het bericht van jullie centrale organisatie dan maar af en zullen dus op zoek moeten naar een andere adviseur. (...)”*
- 2.9 De consumenten hebben via een andere adviseur een hypothecaire financiering kunnen afsluiten. De adviseur heeft het advies van de tweede adviseur nog met de consumenten besproken. Het advies van de tweede adviseur omvat in elk geval één geldverstrekker die ook door de adviseur is voorgesteld. Partijen verschillen van mening of en in welke mate een andere door de tweede adviseur aangedragen geldverstrekker, ook in het advies van de adviseur is betrokken.
- 2.10 Nadat het partijen niet lukte om in overleg tot nadere afspraken over de vergoeding van de adviseur te komen, hebben de consumenten hun klacht bij Kifid ingediend.

De klacht en vordering

- 2.11 De consumenten zijn van mening niet verplicht te zijn het gehele bedrag behorend bij een volledig afgerond advies- en bemiddelingstraject aan de adviseur te betalen. De consumenten hebben hiervoor een viertal argumenten aangedragen.
- 2.12 Het eerste argument is gericht op het niet bij aanvang van de dienstverlening ondertekenen van een dienstverleningsovereenkomst.
- 2.13 Als tweede argument is door de consumenten aangedragen dat de algemene voorwaarden toepassing missen omdat deze hen niet persoonlijk of op een duurzame informatiedrager ter beschikking zijn gesteld. De adviseur heeft de voorwaarden namelijk via een link doorgemailed.

- 2.14 Ten derde is door de consumenten gesteld dat in strijd met de dienstverlenings-documenten van de centrale organisatie van de adviseur de kosten niet naar rato van de geleverde diensten in rekening worden gebracht. Bovendien is de adviseur niet bereid gebleken een urenregistratie aan te leveren. Terwijl hiervoor wel aanleiding bestaat omdat anders dan door de adviseur is betoogd niet alle aangeboden onderdelen van zijn dienstverlening zijn verleend. Na het eerste gratis gesprek, is een tweede gesprek gevoerd en zijn diverse berekeningen toegestuurd. Hierbij komt dat de adviseur ondanks het verzoek om geen werkzaamheden te verrichten dit wél heeft gedaan. De consumenten hebben om tot financiële afwikkeling te komen aansluiting gezocht bij de tarieven van de tweede adviseur, hetgeen in hun visie redelijk is. Over de kwaliteit van de werkzaamheden hebben de consumenten aangevoerd dat de adviseur (in tegenstelling tot de tweede adviseur) de variabele looncomponent in een van de salarissen van de consumenten niet heeft onderkend.
- 2.15 Het vierde argument is gericht op het tussentijds beëindigen van de opdracht. De consumenten hebben in dit verband in eerste instantie gesteld dat de adviseur de indruk heeft gegeven hen niet meer van dienst te willen zijn waarna zij duidelijk hebben gemaakt om die reden op zoek te gaan naar een andere adviseur. Gaandeweg de procedure hebben de consumenten zich op het standpunt gesteld dat het de adviseur is geweest die, nadat zij hun twijfel over diens onafhankelijkheid met hem deelde, de opdracht tussentijds heeft beëindigd.

Het verweer

- 2.16 De adviseur heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Inleiding

- 3.1 Partijen verschillen van standpunt over de vraag of de adviseur vanwege de tussentijdse beëindiging van de opdracht het volledige bedrag voor zijn dienstverlening in rekening mag brengen. De commissie overweegt als volgt.

Overeenkomst van opdracht

- 3.2 Allereerst is van belang de aard van de tussen partijen gesloten overeenkomst te kwalificeren. Gelet op het feit dat de consumenten de adviseur in zijn hoedanigheid als hypotheekadviseur hebben benaderd om hen ten behoeve van de financiering van de aangekochte woning tegen betaling te adviseren en te bemiddelen, is deze contractuele relatie te kwalificeren als een overeenkomst van opdracht zoals bedoeld in artikel 7:400 en volgende van het Burgerlijk Wetboek (BW). Het enkele feit dat die opdracht niet vooraf op schrift is gesteld, doet hieraan niets af.

- 3.3 Een groot deel van deze regelgeving in het BW is van regelend recht hetgeen inhoudt dat partijen daarvan bij overeenkomst kunnen afwijken. Is in de overeenkomst niets over een bepaald onderwerp geregeld, dan gelden de wettelijke bepalingen.

Algemene voorwaarden

- 3.4 De consumenten stellen zich op het standpunt dat de adviseur geen beroep op de algemene voorwaarden toekomt omdat de adviseur hen niet een redelijke mogelijkheid heeft geboden van deze voorwaarden kennis te nemen. Het toesturen van de voorwaarden via een link voldoet daar namelijk niet aan. Alhoewel de consumenten dit punt terecht opwerpen¹ en de algemene voorwaarden inderdaad toepassing missen, heeft dit voor de verdere beoordeling van deze klacht geen gevolgen. Als de door partijen gemaakte afspraken niet gelden, dient immers dit geschil te worden beoordeeld op basis van hetgeen ter zake in het BW is bepaald.

Tussentijdse beëindiging van de opdracht

- 3.5 Uit de feiten en omstandigheden in dit geval leidt de commissie af dat beide partijen het erover eens zijn geworden de overeenkomst van opdracht tussentijds te beëindigen omdat het wederzijdse vertrouwen ontbrak; de financiële afwikkeling van de opdracht hield hen nog verdeeld. De consumenten wilden een andere adviseur raadplegen die een lagere vergoeding rekende voor dezelfde werkzaamheden van gelijke kwaliteit al dan niet in combinatie met gerezen twijfel over de onafhankelijkheid van de adviseur. Als de andere adviseur aan hun wensen zou voldoen, dan diende alleen nog de financiële afwikkeling van de opdracht met de adviseur te worden geregeld, zie hiervoor onder 2.4 en 2.6. De adviseur wilde uiteindelijk naar aanleiding van dat bericht en het feit dat niet op zijn tegenvoorstel (zie hiervoor onder 2.5) werd gereageerd tot beëindiging en financiële afronding van de opdracht komen. Uit de gewisselde mailwisseling volgt dat partijen elkaar wat die financiële afwikkeling van de opdracht betreft, niet kunnen vinden. Dit betekent derhalve dat de commissie hetgeen door de consumenten over de beëindiging van de opdracht door de adviseur naar voren hebben gebracht, passeert. Dat de opdracht mogelijkerwijs zou worden voortgezet als de second opinion daartoe aanleiding zou geven (zie hiervoor 2.8) is niet komen vast te staan, zie hetgeen onder 2.4 en 2.6 is vermeld.
- 3.6 In de wet² is bepaald dat de opdrachtnemer bij een voortijdig einde van de overeenkomst van opdracht slechts bij uitzondering recht heeft op het volle loon³. De opdrachtnemer heeft alleen dan recht op het volle loon als 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.

¹ Zie Geschillencommissie Kifid van 20 mei 2020, nr. 2020-431, r.o. 4.5 tot en met 4.8.

² Artikel 7: 411 BW.

³ Zie Hof 's-Hertogenbosch 16 april 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1455.

De commissie is van oordeel dat van een dergelijke uitzonderingssituatie in dit geval geen sprake is. In dit verband wordt van belang geacht dat, anders dan door de adviseur is gesteld, niet is komen vast te staan dat de werkzaamheden op een haar na waren afgerond. Zo was de adviesfase ter zake de financiering en eventuele verzekeringen nog niet afgerond en de bemiddelingsfase nog niet gestart. Partijen waren met elkaar in gesprek over welke aanbieder het beste op hun wensen zou aansluiten en bovendien was het adviesrapport nog niet besproken. De commissie volgt de consumenten in hun bezwaar dat ook door het niet aanreiken van een urenregistratie de stelling van de adviseur dat de opdracht bijna was afgerond, niet is komen vast te staan.

- 3.7 Hetgeen door de consumenten over de kwaliteit van de dienstverlening is gesteld, leidt niet tot matiging van het loon. Dat en in welke mate die kritiek op de financiering van invloed is geweest, is niet gebleken. Of, tot slot, de adviseur met het toesturen van het adviesrapport en de verzekering zijn aanspraak op het volle loon heeft willen veilig stellen, is niet komen vast te staan.
- 3.8 Alles afwegende is de commissie van oordeel dat de door de consumenten te betalen vergoeding dient te worden gematigd, in welk kader betaling van een bedrag van 50% van de oorspronkelijk in rekening gebrachte beloning redelijk wordt geacht.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de adviseur zijn beloning dient te matigen tot € 1.825,- en daartoe aan consumenten een creditnota van € 1.825,- dient te zenden.

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