

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-246
(mevrouw mr. A.M.T. Wigger, voorzitter en mevrouw mr. A.C. Bek, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 12 mei 2015
Ingesteld door : Consument
Tegen : Standaert De Gier & Zuidberg Financieel Adviseurs, gevestigd te Haarlem,
verder te noemen 'Aangeslotene'
Datum uitspraak : 7 juni 2016
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument is een zelfstandige ondernemer en heeft advies ingewonnen bij Aangeslotene teneinde een hypothecaire geldlening te verkrijgen. In het oriënterende gesprek heeft Aangeslotene onterecht het (negatieve) eigen vermogen van Consument niet meegenomen in zijn beoordeling en heeft de aanvraag slechts gebaseerd op het gemiddelde jaarinkomen van de laatste drie kalenderjaren. Op basis hiervan zou Consument een hypothecaire geldlening van € 295.000,00 kunnen verkrijgen. Consument heeft zijn huidige woning verkocht en vervolgens een opdracht tot dienstverlening aan Aangeslotene verstrekt om een nieuwe hypothecaire geldlening aan te vragen. Deze aanvraag is door twee geldverstrekkers afgewezen wegens het negatieve eigen vermogen van Consument. De Commissie oordeelt dat ook in een oriënterend gesprek de nodige zorgvuldigheid in acht moet worden genomen en van Aangeslotene mocht worden verwacht dat hij de vermogenspositie van een zelfstandig ondernemer meeneemt in de beoordeling en berekening van het maximaal te lenen bedrag. Consument was echter op de hoogte van het feit dat zijn eigen vermogen negatief was, doch heeft nagelaten dit te melden aan Aangeslotene. Bovendien heeft hij zijn woning verkocht voordat hij een overeenkomst aanging met Aangeslotene. De Commissie middelt daarom de vordering tot 50% van de advieskosten.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: 'het Reglement') en op basis van de volgende stukken:

- het door Consument ingevulde en ingediende klachtformulier inclusief bijlagen;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 31 mei 2016 te 's-Gravenhage en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument was reeds een cliënt van Aangeslotene en heeft in 2003, 2005 en 2007 voor privé zaken gebruik gemaakt van diens dienstverlening. Sinds 2008 is Consument zelfstandig ondernemer en is de particuliere relatie uitgebreid naar een zakelijke relatie.

2.2 Op 11 maart 2014 heeft een oriënterend gesprek plaatsgevonden tussen Consument en Aangeslotene. In dit gesprek heeft Consument de wens kenbaar gemaakt om te verhuizen en zijn de mogelijkheden voor de aanvraag van een nieuwe hypothecaire geldlening besproken.

2.3 Naar aanleiding van het oriënterende gesprek heeft Aangeslotene op 13 maart 2014 een berekening gemaakt van het maximaal door Consument te lenen bedrag. Volgens het berekeningsprogramma van Aangeslotene zou Consument een hypothecaire geldlening van € 290.000,00 kunnen verkrijgen. Op de berekening is, voor zover relevant, het volgende vermeld:

“Deze toetsing is gebaseerd op de door de Stichting Waarborgfonds Eigen Woningen (WEW) laatst gepubliceerde Voorwaarden en Normen en gerealiseerd met de door de WEW beschikbaar gestelde rekenfunctie. Deze financiële toetsing is een vereenvoudigde versie van de uiteindelijke toetsing door Nationale Hypotheek Garantie door de geldverstrekker. Aan de in deze toetsing vermelde resultaten kunnen geen rechten worden ontleend.”

De voetnoot van het document vermeldt tevens:

“Aan deze berekening kunnen geen rechten worden ontleend. Dit is géén offerte.”

2.4 Op 27 maart 2014 heeft Aangeslotene een e-mail verstuurd aan Consument, waarin het volgende wordt verzocht:

“Heb je de cijfers 2013 al. Met een gemiddeld inkomen van 52.500, over de afgelopen drie jaar is het mogelijk om een financiering te krijgen van 295.000,-. Het resultaat 2013 zal dan ook op 52.500,- moeten zitten. Gemiddeld heb je dan iets meer maar het gemiddelde zal gelijk of lager moeten zijn als het laatste jaar (2013).”

2.5 Consument heeft eind mei / begin juni 2014 zijn eigen woning te Velserbroek verkocht en heeft op 5 juni 2014 een koopovereenkomst voor een nieuwe woning in Haarlem ondertekend. In de koopovereenkomst d.d. 5 juni 2014 is als ontbindende voorwaarde een financieringsvoorbehoud opgenomen. Dit hield in dat de koopovereenkomst door hem kon worden ontbonden indien hij op 15 juli 2014 geen hypothecaire geldlening ter grootte van € 275.000,00 zou hebben verkregen.

2.6 Op 12 juni 2014 heeft Consument het dienstverleningsdocument van Aangeslotene ondertekend en heeft Aangeslotene een adviesrapport uitgebracht. Het adviesrapport vermeldt een totaal benodigd bedrag van € 280.800,00 en is voor gezien en akkoord ondertekend door Consument en zijn echtgenote.

2.7 In het dienstverleningsdocument is opgenomen dat de kosten voor de dienstverlening voor een zakelijke cliënt € 2.750,00 bedragen. Voor bestaande relaties geldt een korting van € 250,00 op advieskosten. Aangeslotene heeft een korting van € 500,00 gegeven, waardoor partijen een vergoeding van € 2.250,00 zijn overeengekomen.

2.8 In de begeleidende brief bij het dienstverleningsdocument is het volgende opgenomen en op 12 juni 2014 voor akkoord getekend door alle partijen:

“In het kader van de aan ons verstrekte opdracht zullen de volgende werkzaamheden voor u worden verricht:

- 1. Inventarisatie van uw persoonlijke situatie en wensen;*
- 2. Bespreking van verschillende hypotheekconstructies;*
- 3. Aanvragen offerte(s) bij één of meerdere financiële instellingen;*
- 4. Vergelijken offertes en adviseren over beste propositie;*
- 5. Adviseren over eventueel af te sluiten aanvullende verzekeringen gericht op betaalbaar houden van de woonlasten in geval van arbeidsongeschiktheid, werkloosheid of overlijden van (één van) de kostwinner(s);*
- 6. Verzorgen van contact met de betrokken financiële instelling ten einde te komen tot een definitief akkoord over de af te sluiten hypotheek en de aan de hypotheek verbonden financiële producten;*
- 7. Controleren van de hypotheekakte voor wat betreft de gekozen hypotheekconstructie en de hoogte van de financiering.”*

Daarnaast geldt een inspanningsverplichting, doch geen resultaatsverplichting. Indien de opdracht door de cliënt vroegtijdig wordt beëindigd, is een honorarium van € 1.500,00 verschuldigd.

2.9 Aangeslotene heeft namens Consument een aanvraag voor een hypothecaire geldlening ingediend bij Florius, welke op 27 juni 2014 is afgewezen. De reden voor de afwijzing was het negatieve eigen vermogen van de zelfstandige onderneming van Consument.

2.10 Over de eerste zes maanden van het kalenderjaar 2014 is door de boekhoudster van Consument een balans opgemaakt, waaruit bleek dat het eigen vermogen positief was. Op basis van deze balans is de aanvraag nogmaals bij Florius en tevens bij BLG Wonen ingediend. Beide geldverstrekkers hebben de aanvraag afgewezen.

2.11 Op 8 september 2014 hebben partijen telefonisch contact gehad over de dienstverlening van Aangeslotene en het betalen van de eindfactuur door Consument.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering

3.1 Consument vordert dat Aangeslotene een bedrag van € 1.500,00 aan hem restitueert.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Consument stelt dat Aangeslotene wanprestatie heeft geleverd en dat de factuur van € 1.500,00 derhalve onterecht bij hem in rekening is gebracht. Hij voert hiertoe de volgende argumenten aan:

- in het oriënterende gesprek is het inkomen van de afgelopen drie jaar besproken. Het (negatieve) eigen vermogen is niet ter sprake gekomen.

Van een financieel adviseur mag worden verwacht dat hij de aangeleverde jaarcijfers toetst aan het acceptatiebeleid van geldverstrekkers. Nu dit is nagelaten, is sprake van wanprestatie door Aangeslotene;

- Aangeslotene heeft ten onrechte geen rekening gehouden met het (negatieve) eigen vermogen van Consument. Indien Aangeslotene hiermee wel rekening had gehouden, had hij geweten, althans behoren te weten, dat Consument geen hypothecaire geldlening had kunnen krijgen. In plaats daarvan heeft Aangeslotene berekend dat Consument een lening van € 295.000,00 zou kunnen krijgen. Indien Consument had geweten dat hij geen nieuwe hypothecaire geldlening zou verkrijgen, zou hij zijn eigen woning nooit hebben verkocht;
- Aangeslotene heeft in het telefoongesprek van 8 september 2014 toegezegd dat de factuur niet betaald hoefde te worden. Pas op 23 september 2014 heeft hij per e-mail hieraan de voorwaarde verbonden dat Consument dan wel een cliënt moest blijven;
- Consument heeft meermaals aangegeven dat Aangeslotene had moeten weten dat hij geen hypothecaire geldlening zou krijgen. Aangeslotene heeft nooit gereageerd op dit verwijt.

Verweer Aangeslotene

3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Consument was al langer cliënt van het kantoor van Aangeslotene, doch bij een andere adviseur. Hij heeft echter reeds in 2003, 2005 en 2007 een hypothecaire financiering afgenomen en is derhalve bekend met Aangeslotene alsmede met het acceptatieproces bij geldverstrekkers;
- het eigen vermogen van Consument is tijdens het oriënterende gesprek niet ter sprake gekomen, omdat de jaarcijfers van 2013 nog niet bekend waren. Het vermogensaspect, dus het inkomen van Consument, is wel meegenomen in de berekening van het maximaal te lenen bedrag;
- Consument heeft in de koopovereenkomst, die hij op 5 juni 2014 heeft ondertekend, een financieringsvoorbehoud opgenomen. Hij wist dus dat hij een slag om de arm moest nemen met betrekking tot de aankoop van de nieuwe woning;
- het is gebruikelijk dat eerst een overeenkomst wordt aangegaan en dat pas nadien werkzaamheden worden verricht. Als op voorhand een volledige toetsing wordt gemaakt en pas achteraf een overeenkomst wordt aangegaan, is het risico immers te hoog dat de factuur niet zal worden voldaan;
- de factuur van € 2.250,00 is uit coulance al verlaagd naar € 1.500,00. Er is geen aanleiding om dit bedrag volledig kwijt te schelden dan wel te matigen;
- Consument heeft meerdere pogingen gedaan om onder de betaling van de factuur uit te komen. Feit is echter dat er werkzaamheden, waarvoor een verplichting tot inspanning en niet tot resultaat geldt, zijn verricht door Aangeslotene. Consument dient dan ook voor deze werkzaamheden te betalen;
- Consument wist dat hij de factuur van € 1.500,00 zou moeten betalen als hij de samenwerking zou verbreken. Dit is onder andere in het telefoongesprek van 8 september 2014 besproken.

4. Beoordeling

- 4.1 De Commissie merkt allereerst op dat tussen partijen geen overeenstemming is over de inhoud van het oriënterende gesprek d.d. 11 maart 2014. Ook over de inhoud van het telefoongesprek van 8 september 2014 bestaat onenigheid. Nu de inhoud van beide gesprekken niet is komen vast te staan, zal de Commissie haar oordeel baseren op de bij haar bekende feiten en hetgeen ter zitting is besproken.
- 4.2 De Commissie stelt vast dat een rechtsgeldige overeenkomst tot stand is gekomen door ondertekening van het dienstverleningsdocument en de begeleidende brief. Op grond van deze overeenkomst heeft Aangeslotene een inspanningsverplichting jegens Consument en is Consument verplicht een bedrag van € 2.250,00 aan Aangeslotene te betalen voor de verrichtte werkzaamheden.
- 4.3 De inspanningsverplichting van Aangeslotene strekt zich -conform hetgeen is overeengekomen in het dienstverleningsdocument- uit tot de werkzaamheden zoals beschreven in punt 2.8 van de feiten. Aangeslotene dient zich echter als een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur te gedragen en hierbij de zorgplicht zoals bedoeld in artikel 4:24a van de Wet op het financieel toezicht (Wft) jegens Consument in acht te nemen. Consument mocht er derhalve gerechtvaardigd op vertrouwen dat Aangeslotene een passend advies zou geven, waarbij alle relevante aspecten zouden worden meegewogen.
- 4.4 Partijen hebben ter zitting te kennen geven dat tijdens het oriënterende gesprek de vermogenspositie van Consument wel ter sprake is gekomen, maar het eigen vermogen van Consument niet. In de e-mail van 27 maart 2014 heeft Aangeslotene alleen verzocht om informatie met betrekking tot het inkomen van Consument over het jaar 2013. Ook hier wordt niet gesproken over het eigen vermogen. De Commissie is van mening dat ook in het geval van een oriënterende bespreking de nodige zorgvuldigheid in acht behoort te worden genomen. In dat kader had van Aangeslotene mogen worden verwacht dat hij expliciet aandacht had besteed aan het feit dat bij een beoordeling van een hypothecaire financiering van een zelfstandige ook de vermogenspositie een belangrijk onderdeel is van het acceptatieproces van geldverstrekkers. Dat bij de verstrekte berekening expliciet is vermeld dat aan die berekening geen rechten kunnen worden ontleend, ontslaat Aangeslotene niet van voornoemde verplichting. Dat Consument eerder een hypothecaire financiering via Aangeslotene heeft verkregen, acht de Commissie niet relevant. De aanvraag van 2014 was immers de eerste aanvraag die Consument als zelfstandig ondernemer heeft gedaan.
- 4.5 Anderzijds heeft Consument erkend dat hij op de hoogte was van het feit dat het eigen vermogen van zijn onderneming negatief was, maar heeft hij dit niet ter sprake gebracht in het oriënterende gesprek. Hij is van mening dat Aangeslotene dat zelf kon afleiden uit de jaarcijfers van zijn onderneming. De Commissie is van mening dat Consument dit zelf ook ter sprake had kunnen brengen. Daarnaast is het de beslissing van Consument zelf geweest om zijn woning te Velsbroek direct te verkopen, voordat hij hieromtrent advies heeft ingewonnen bij zijn financieel adviseur en voordat hij enige zekerheid had dat hij een nieuwe hypothecaire geldlening zou kunnen verkrijgen. De Commissie meent dat dat Consument in bepaalde mate zelf heeft bijgedragen aan het geschil.

4.6 Het bovenstaande in acht nemende, oordeelt de Commissie dat het gegeven de feiten en omstandigheden redelijk en billijk is dat de kosten voor de dienstverlening worden beperkt tot 50% van het overeengekomen bedrag. Dit leidt tot de conclusie dat Aangeslotene een bedrag van € 375,00 aan Consument dient te restitueren.

4.7 De Commissie is als volgt tot de vaststelling van het door Aangeslotene te betalen bedrag gekomen:

De kosten voor de dienstverlening voor een zakelijke relatie zijn in beginsel € 2.750,00. Aangeslotene heeft een korting van € 500,00 verleend aan Consument. Deze korting dient voor rekening van Aangeslotene te komen. De factuur zoals oorspronkelijk door partijen is overeengekomen betreft derhalve een bedrag van € 2.250,00. Met referte aan de voorgaande overwegingen, oordeelt de Commissie dat de kosten voor de dienstverlening worden beperkt tot 50% van het overeengekomen bedrag. Zij acht partijen dan ook in een verhouding van 50% - 50% verantwoordelijk voor de factuur. Dit houdt in dat beide partijen een gedeelte van de factuur ter hoogte van € 1.125,00 voor hun rekening moeten nemen. Nu Consument al € 1.500,00 heeft betaald aan Aangeslotene, dient Aangeslotene een bedrag van € 375,00 te restitueren aan Consument.

De conclusie is dat Aangeslotene onvoldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij de berekening van het maximaal te lenen bedrag door Consument, doch dat Consument de schade had kunnen beperken. De Commissie wijst de vordering van Consument daarom gedeeltelijk toe, te weten voor de helft.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Aangeslotene binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, een bedrag van € 375,00 vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag dat Consument het bedrag van € 1.500,00 heeft overgeboekt tot aan de dag van algehele voldoening, aan Consument vergoedt.

De uitspraak heeft de vorm van 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.