

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-397
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. A. Kanhai, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 4 januari 2019
Ingediend door : Consument
Tegen : De Hypothekers Associatie B.V., gevestigd te Rotterdam, verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak : 6 mei 2020
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument heeft in 2012 na advies van en bemiddeling door de Adviseur een hypothecaire geldlening bij de Geldverstrekker afgesloten. In 2018 heeft Consument de Adviseur opnieuw benaderd teneinde hem te adviseren ten behoeve van de aankoop van een andere woning. De klachten van Consument zien op de door de Adviseur in rekening gebrachte annuleringskosten voor de aan de Adviseur gegeven opdracht en de door de Geldverstrekker in rekening gebrachte boete voor vervroegde aflossing. De Adviseur heeft gemotiveerd verweer gevoerd. De Commissie oordeelt dat de Adviseur wel kosten in rekening mocht brengen voor het advies, maar matigt deze kosten nu is komen vast te staan dat de Adviseur de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden. De vordering met betrekking tot de door de Geldverstrekker in rekening gebrachte boete voor vervroegde aflossing wordt afgewezen.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlener (hierna: het Reglement) en op basis van de volgende stukken inclusief bijlagen:

- de door Consument ingediende klacht;
- het verweerschrift van de Adviseur;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Adviseur.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 11 november 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat bij de beoordeling van dit geschil uit van de volgende feiten:

- 2.1 Consument heeft in 2012, door middel van de dienstverlening van de Adviseur, een hypothecaire geldlening ten behoeve van de financiering van een woning afgesloten bij ING Bank N.V. (hierna: de Geldverstrekker). In de hypotheekofferte van 7 maart 2012 is, voor zover relevant, opgenomen:

“Boete bij verkoop onderpand

U heeft gekozen voor Voordeelrente component 2: u betaalt bij verhuizing tijdens de door u gekozen rentevastperiode mogelijk een boete als u uw hypotheek vervroegd aflost. Deze boete kan oplopen tot maximaal 3% over het bedrag dat u moet aflossen. Meer informatie over de hoogte van deze boete vindt u in de brochure ‘Basisinformatie en Algemene Voorwaarden ING Hypotheken’ onder ‘Hoe wordt een boete berekend?’

U betaalt geen boete in de volgende gevallen

(...)

- als u binnen zes maanden een nieuwe hypotheek bij de ING afsluit. Het kan zijn dat u dan al een boete heeft betaald, maar dan krijgt u het volledige bedrag van de boete van ons terug.”

- 2.2 In mei 2018 heeft Consument de Adviseur benaderd teneinde hem te adviseren ten behoeve van een nieuwe hypothecaire geldlening, in verband met de verkoop van de oude woning en de aankoop van een nieuwe (bestaande) woning.

- 2.3 Op 17 mei 2018 heeft een oriëntatiegesprek plaatsgevonden bij de Adviseur. Naar aanleiding hiervan heeft Consument de Adviseur op 18 mei 2018 per e-mail bericht:

“(...)

Nogmaals bedankt voor het goede gesprek gisteren. De verkopers zijn akkoord gegaan met 240.000,00 euro waardoor wij de nieuwe eigenaren kunnen worden!

Zojuist heb ik ook de concept koopovereenkomst ontvangen, zie bijgevoegd. Zou u deze ook zoals besproken willen doornemen en adviseren / wijzigen waar nodig. Ik neem het concept zelf ook door in het weekend. Is het een optie om dinsdag einde van de dag even contact hebben en het concept + de bevindingen te bespreken?

(...)

Onze voorkeur gaar naar de ING 20 jaar vast. Zijn hier nog bepaalde voorwaarden/addertjes onder het gras waarvan we moeten weten? (...)”

- 2.4 Op 22 mei 2018 heeft Consument de Opdracht tot Dienstverlening ondertekend en heeft hierbij aan de Adviseur kenbaar gemaakt dat hij nog een bouwkundige keuring van de nieuwe (bestaande) woning zou laten uitvoeren.

2.5 In de Opdracht tot Dienstverlening is, voor zover relevant, opgenomen:

“Wat betaalt u als u er zelf voor kiest om geen gebruik meer te maken van onze dienstverlening?

(...)

- Als u tijdens het adviestraject besluit om niet meer van onze diensten gebruikt te maken dan brengen wij u € 1.000,00 in rekening. U bent dan niet in het bezit van een getekend adviesrapport.
- Als u na het ondertekenen van ons adviesrapport besluit om te stoppen met onze diensten dan brengen wij u € 2.100,00 in rekening. U heeft dan besloten dat wij niet voor u gaan bemiddelen.

(...)

Welke vergoeding betaalt u ons?

U betaalt ons een vergoeding voor de werkzaamheden. De vergoeding kent een prijs van € 3.000,00.

(...)”

2.6 Op de Opdracht tot Dienstverlening zijn Algemene Voorwaarden van toepassing. Hierin is, voor zover relevant, bepaald:

“(...

3. Welke termen gebruiken wij in de algemene voorwaarden?

(...)

3.9 Herroepingsrecht: U heeft een herroepingsrecht als u met ons een overeenkomst heeft gesloten waarbij de communicatie in zijn geheel op afstand heeft plaatsgevonden zonder de persoonlijke aanwezigheid van een van onze medewerkers. U heeft dan een herroepingsrecht van 14 kalenderdagen.

4. Afspraken over onze opdracht

4.1 Wij vangen aan met de opdracht nadat u de OTD heeft ondertekend. Deze kan eerder aangevangen zijn als u ons daarvoor toestemming heeft gegeven.

4.2 Herroepingsrecht (bedenktijd): U heeft het recht om schriftelijk en zonder reden van opgaaf, uiterlijk binnen 14 kalenderdagen nadat u de OTD via internet (online) digitaal heeft ondertekend, de overeenkomst te herroepen.

4.3 U kunt geen gebruik meer maken van uw herroepingsrecht nadat wij de complete opdracht hebben voltooid.

(...)

12. Afspraken rondom de annulering van de Opdracht tot Dienstverlening

12.1 Wilt u de overeenkomst opzeggen? U kunt als particulier te allen tijde de overeenkomst opzeggen. U blijft dan wel verplicht om de kosten te betalen die gemaakt zijn voor het tijdstip van het opzeggen en/of welke betrekking hebben op reeds geleverde diensten of een deel daarvan. (...)”

2.7 Op 28 mei 2018 heeft Consument de benodigde documenten aangeleverd en dezelfde dag heeft de Adviseur een adviesrapport uitgebracht.

2.8 Op 30 mei 2018 heeft Consument de receptie van de Adviseur laten weten dat de koop van de nieuwe (bestaande) woning waarschijnlijk niet zou doorgaan. Op 4 juni 2018 heeft Consument de Adviseur laten weten dat de aankoop van de woning definitief niet zou doorgaan. Vanwege de annulering van de Opdracht tot Dienstverlening heeft de Adviseur annuleringskosten van € 2.100,00 in rekening gebracht.

- 2.9 De Geldverstrekker heeft op 23 juni 2018 een aflosnota per 30 juli 2018 aan Consument verstrekt, waarop een boete voor vervroegde aflossing van € 3.720,00 is vermeld.
- 2.10 Op 25 juni 2018 heeft opnieuw een gesprek plaatsgevonden bij de Adviseur ten behoeve van de aankoop van een nieuwbouwwoning. Dit gesprek heeft Consument met een andere medewerker gevoerd dan het gesprek van 17 mei 2018.
- 2.11 De oude woning van Consument is op 30 juli 2018 aan een derde geleverd. Consument heeft uiteindelijk de financiering van een nieuwbouwwoning door middel van de dienstverlening van een andere adviseur bij een andere geldverstrekker afgesloten.
- 2.12 Tussen partijen is een geschil ontstaan over de door de Adviseur in rekening gebrachte annuleringskosten en de door de Geldverstrekker in rekening gebrachte boete voor vervroegde aflossing. Uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet tot een oplossing van dit geschil geleid.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van Consument

- 3.1 Consument vordert een schadebedrag van € 5.820,00, bestaande uit de boete voor vervroegde aflossing bij de Geldverstrekker (€ 3.720,00) en de annuleringskosten van de Adviseur (€ 2.100,00).

Grondslagen en argumenten voor de vordering

- 3.2 Ter onderbouwing van de vordering heeft Consument gesteld dat de Adviseur de op haar rustende zorgplicht jegens hem heeft geschonden. De vordering en (dus de klacht) van Consument kan worden onderverdeeld in twee onderdelen, namelijk:
- de annuleringskosten:
Consument heeft gesteld dat de Adviseur ten onrechte annuleringskosten van € 2.100,00 in rekening heeft gebracht. Consument heeft immers binnen 14 dagen de Opdracht tot Dienstverlening geannuleerd en dus de overeenkomst ontbonden. De koop van de nieuwe (bestaande) woning is niet doorgegaan.
Er is geen sprake van een voltooide opdracht door de Adviseur en Consument heeft het adviesrapport niet ondertekend. Dat de Adviseur een adviesrapport heeft opgesteld, kan niet voor rekening en risico van Consument komen. De Adviseur had moeten wachten tot het rapport van de bouwkundige keuring was ontvangen.
Op 25 juni 2018 heeft opnieuw een oriëntatiegesprek ten behoeve van de nieuwbouwwoning plaatsgevonden, maar ook dit gesprek kwalificeert niet als een adviesgesprek;

- de boete voor vervroegde aflossing:

Consument heeft ten aanzien van dit klachtonderdeel gesteld dat de Adviseur ernstig is tekortgeschoten in de op haar rustende zorgplicht, omdat zij (zowel in 2012 als in 2018) heeft nagelaten Consument te informeren over een mogelijke boete voor vervroegde aflossing. Consument heeft in 2012 aangegeven dat hij en zijn partner, gelet op de door hen gewenste gezinsuitbreiding, de woning voor maximaal tien jaar zouden bewonen. Het afgesloten product komt dus niet overeen met de wens van Consument.

Verweer van de Adviseur

3.3 De Adviseur heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

Algemeen

4.1 Aan de Commissie liggen, kort samengevat, twee vragen voor. De eerste vraag is of de Adviseur gerechtigd was advieskosten dan wel annuleringskosten in rekening te brengen. De tweede vraag is of de Adviseur de door de Geldverstrekker in rekening gebrachte boete voor vervroegde aflossing aan Consument dient te vergoeden. De Commissie zal de twee klachtonderdelen in het navolgende afzonderlijk behandelen.

Advieskosten c.q. annuleringskosten

4.2 Consument heeft onder verwijzing naar artikel 4.2 van de Algemene Voorwaarden gesteld dat hij de Opdracht tot Dienstverlening binnen 14 dagen heeft geannuleerd en dat hij daardoor de overeenkomst heeft ontbonden. De Adviseur heeft zich hiertegen verweerd door te stellen dat Consument geen beroep kan doen op het herroepingsrecht zoals bedoeld in artikel 3.9 en 4.2 van de Algemene Voorwaarden (zie onder 2.6), omdat geen sprake is van online dienstverlening. De Adviseur was daarom gerechtigd de annuleringskosten van € 2.100,00 in rekening te brengen.

4.3 De Commissie stelt vast dat tussen partijen een rechtsgeldige overeenkomst van opdracht, zoals bedoeld in artikel 7:400 e.v. Burgerlijk Wetboek (BW), tot stand is gekomen. Op grond hiervan is de Adviseur verplicht werkzaamheden te verrichten en hierbij de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen en is Consument hem hiervoor een vergoeding verschuldigd. Het uitgangspunt dient dan ook te zijn dat de Adviseur kosten in rekening mag brengen bij Consument, tenzij zulks naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (artikel 6:248 lid 2 BW).

- 4.4 De Commissie oordeelt dat geen sprake was van online dienstverlening, waardoor geen beroep kan worden gedaan op het herroepingsrecht, zoals bedoeld in artikel 3.9 en 4.2 Algemene Voorwaarden. Echter, in de Opdracht tot Dienstverlening is opgenomen dat Consument een bedrag van € 2.100,00 verschuldigd is indien hij *na* het ondertekenen van het adviesrapport besluit te stoppen met de dienstverlening van de Adviseur. Zoals Consument terecht heeft opgemerkt, heeft hij het adviesrapport niet ondertekend. De Adviseur was naar het oordeel van de Commissie dan ook niet gerechtigd de annuleringskosten van € 2.100,00 in rekening te brengen.
- 4.5 Anders dan Consument heeft gesteld, is de Commissie van oordeel dat de Adviseur wel kosten in rekening mocht brengen voor de dienstverlening. Immers, in de Opdracht tot Dienstverlening is opgenomen dat de Adviseur een bedrag van € 1.000,00 in rekening zal brengen, indien Consument gedurende het adviestraject (maar *voor* ondertekening van het adviesrapport) besluit om geen gebruik meer te maken van de dienstverlening van de Adviseur. In artikel 12.1 van de Algemene Voorwaarden is vervolgens bepaald dat de Opdracht tot Dienstverlening te allen tijde kan worden opgezegd, maar dat Consument in dat geval de kosten, die zijn gemaakt tot het moment van opzeggen, dient te voldoen.
- 4.6 De Commissie neemt in overweging dat Consument de Adviseur op 17 mei 2018 heeft gevraagd om advies en dat de Adviseur reeds op 28 mei 2018 het adviesrapport aan Consument heeft toegestuurd, terwijl Consument pas op 30 mei 2018 aan de receptie en op 4 juni 2018 aan de Adviseur zelf heeft laten weten dat de aankoop van de nieuwe (bestaande) woning niet zou doorgaan. Daarbij komt dat de adviesrelatie op dat moment wel is voortgezet. Op 25 juni 2018 heeft immers nog een gesprek plaatsgevonden over de aan te kopen nieuwbouwwoning. Ondanks dat het een andere woning betreft, kan dit naar het oordeel van de Commissie niet worden gezien als een nieuw oriëntatiegesprek. De aan te leveren gegevens zijn immers veelal gelijk en het gesprek vloeit voort uit de eerdere Opdracht tot Dienstverlening. Het uitgangspunt dient daarom te zijn dat de Adviseur een bedrag van € 1.000,00 in rekening mocht brengen, tenzij zulks naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.
- 4.7 Uit hoofde van hetgeen is bepaald in artikel 7:401 BW dient de Adviseur de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen, hetgeen in de praktijk neerkomt op de zorg die van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mag worden verwacht (zie Hoge Raad 10 januari 2003, NJ 2003,375). Het uitgangspunt is dat de Adviseur aansprakelijk is voor de negatieve gevolgen van het gegeven advies indien 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 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.

- 4.8 Ter zitting is komen vast te staan dat de Adviseur Consument niet heeft gewezen op de mogelijke boete voor vervroegde aflossing, terwijl Consument hiernaar wel expliciet heeft geïnformeerd in zijn e-mail van 17 mei 2018 (zie onder 2.3). De schending van de zorgplicht door de Adviseur is hiermee komen vast te staan. De Commissie oordeelt dat dit aanleiding is om de verschuldigde kosten te matigen en stelt deze matiging vast op € 250,00, zodat een adviesvergoeding van € 750,00 resteert. Reden hiervoor is dat de Adviseur wel degelijk werkzaamheden heeft verricht en dat Consument ook een zekere verantwoordelijkheid en verplichting heeft om de documenten goed door te lezen alvorens deze voor akkoord te tekenen. Hij had ervan op de hoogte kunnen zijn dat een boete voor vervroegde aflossing verschuldigd was, en indien dit niet het geval was dan had het op zijn weg gelegen hieromtrent vragen te stellen aan de Adviseur.
- 4.9 Consument heeft voorts geklaagd over de inhoud van het adviesrapport van 28 mei 2018. Mede gelet op hetgeen de Commissie hiervoor heeft overwogen, de stelling van Consument dat geen sprake is geweest van advies, omdat slechts sprake was van een kennismaking, dan wel oriëntatie, en het feit dat de Opdracht tot Dienstverlening is geannuleerd voordat een getekend adviesrapport tot stand kwam, oordeelt de Commissie dat de inhoudelijke beoordeling van het adviesrapport buiten beschouwing dient te blijven. Tot slot heeft Consument zich beklagd over de onheuse bejegening door een collega van de Adviseur. Hiervan is geen bewijs, anders dan de stelling van Consument dat hij dit een zeer nare ervaring vond. Hoewel de Commissie begrijpt dat Consument dit als vervelend heeft ervaren, kan dit niet tot verdere matiging van de advieskosten leiden.
- 4.10 Ten aanzien van dit klachtonderdeel concludeert de Commissie op grond van de voorgaande overwegingen dat de Adviseur gerechtigd is een bedrag van € 750,00 bij Consument in rekening te brengen voor de dienstverlening tot het moment van annulering door Consument. Voor het overige wijst de Commissie de vordering af.

Boete voor vervroegde aflossing

- 4.11 Consument heeft ten aanzien van zijn tweede klachtonderdeel gesteld dat de Adviseur hem in 2012, noch in 2018, heeft gewezen op een mogelijke boete voor vervroegde aflossing, indien hij zijn hypothecaire geldlening vervroegd zou aflossen of oversluiten.

Consument heeft gesteld dat hij zeker weten niet voor het betreffende product zou hebben gekozen, indien hij had geweten dat hij een boete bij verkoop verschuldigd zou zijn. Hij was immers niet voornemens langer dan tien jaar in de woning te blijven wonen. Consument heeft ter zitting betwist dat hij een nieuwe hypothecaire geldlening bij de Geldverstrekker wilde afsluiten en heeft hierbij aangegeven dat hij de Geldverstrekker in dat geval wel rechtstreeks zou hebben benaderd.

- 4.12 De Adviseur heeft zich tegen de stellingen van Consument verweerd door te stellen dat in de hypotheekofferte van de Geldverstrekker van 7 maart 2012 duidelijk is opgenomen dat sprake is van een boete bij verkoop. Hierin is tevens opgenomen dat geen boete verschuldigd is als Consument een nieuwe hypothecaire geldlening binnen zes maanden na aflossing ook bij de Geldverstrekker afsluit. Van Consument mag worden verwacht dat hij de stukken doorleest en vragen stelt indien een en ander niet duidelijk is. De Adviseur heeft gesteld dat zij de boete voor vervroegde aflossing niet specifiek hoeft te vermelden in het adviesrapport, omdat het advies was om bij de Geldverstrekker te blijven.
- 4.13 Mede gelet op hetgeen is overwogen in 4.8 tot en met 4.10, overweegt de Commissie al volgt. Ten aanzien van het in 2012 gegeven advies, merkt de Commissie op dat niet meer kan worden achterhaald wat tijdens de gesprekken is besproken, nu in de regel de toelichting op het adviesrapport mondeling wordt gegeven. Geen van beide partijen heeft bewijs kunnen overleggen van haar stellingen. De Commissie kan daarom niet anders dan uitgaan van hetgeen wel op schrift staat, namelijk de bepaling over de boete voor vervroegde aflossing, zoals opgenomen in de hypotheekofferte van de Geldverstrekker van 7 maart 2012. Indien binnen zes maanden na het aflossen van de oude hypotheek een nieuwe hypothecaire geldlening bij de Geldverstrekker wordt afgesloten, is geen boete voor vervroegde aflossing verschuldigd, zo blijkt uit de hypotheekofferte. De Commissie is daarom van oordeel dat Consument op de hoogte had kunnen zijn van de boete voor vervroegde aflossing en indien hem een en ander niet duidelijk was, het op zijn weg had gelegen hieromtrent vragen te stellen.
- 4.14 De Commissie stelt vast dat Consument op 17 mei 2018 per e-mail heeft aangegeven dat de voorkeur uitging naar een hypothecaire geldlening bij de Geldverstrekker met een rentevastperiode van 20 jaar (zie onder 2.3). De mogelijkheid om een nieuwe hypothecaire geldlening af te sluiten bij de Geldverstrekker is dus wel degelijk besproken. In dat geval zou geen boete voor vervroegde aflossing verschuldigd zijn en zou Consument dus geen schade hebben geleden.

4.15 Consument heeft echter de Opdracht tot Dienstverlening geannuleerd en heeft door middel van de dienstverlening van een andere adviseur een hypothecaire geldlening bij een andere geldverstrekker afgesloten. De Adviseur kan hiervoor redelijkerwijs niet verantwoordelijk worden gehouden. Bovendien heeft de Geldverstrekker reeds op 23 juni 2018 de boete voor vervroegde aflossing aan Consument kenbaar gemaakt, terwijl de hypothecaire geldlening pas op 30 juli 2018 zou worden afgelost. Consument had naar het oordeel van de Commissie voldoende tijd om een andere oplossing te zoeken of door binnen zes maanden na 30 juli 2018 een nieuwe hypothecaire geldlening bij de Geldverstrekker af te sluiten. Nu hij dit heeft nagelaten terwijl hij wel bekend was met de boete voor vervroegde aflossing, oordeelt de Commissie dat Consument de boete voor vervroegde aflossing bewust heeft geaccepteerd waardoor hij geen aanspraak kan maken op vergoeding ervan door de Adviseur.

4.16 De Commissie oordeelt op grond van de overwegingen 4.11 tot en met 4.15 dat de onderhavige vordering van Consument dient te worden afgewezen.

Conclusie

4.17 De Commissie matigt onder verwijzing naar de overwegingen 4.2 tot en met 4.10 de hoogte van de annuleringskosten naar € 750,- en wijst de overige vorderingen van Consument af.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat de Adviseur de factuur die zij aan Consument heeft verstuurd dient te matigen naar € 750,-.

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.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.