

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0017
(mr. dr. D.P.C.M. Hellegers, voorzitter en mr. J. Hadziosmanovic, secretaris)

Klacht ontvangen op : 16 november 2020
Ingediend door : De consument
Tegen : Zorgeloosch B.V., gevestigd te Alkmaar, verder te noemen de adviseur
Datum uitspraak : 12 januari 2022
Aard uitspraak : Niet-bindend advies
Uitkomst : Vordering gedeeltelijk toegewezen
Bijlage : Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

De consument heeft zich tot de adviseur gewend voor bemiddeling bij het verkrijgen van een offerte voor een (aanvullende) hypothecaire geldlening. Met tussenkomst van de adviseur is een offerte verkregen. De consument heeft het daarin vervatte aanbod echter afgewezen en zij heeft de adviseur medegedeeld dat zij verder geen gebruik zal maken van zijn dienstverlening. De adviseur heeft hierna annuleringskosten in rekening gebracht. De consument heeft daartegen geprotesteerd en gesteld dat tussen partijen niet is overeengekomen dat de adviseur een (annulerings)vergoeding toekomt. De commissie heeft geoordeeld dat de adviseur een redelijk loon toekomt en het bedrag vastgesteld op grond van artikel 7:405 lid 2 BW.

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 consument en de aanvullende stukken; 2) het verweerschrift van de adviseur; 3) de repliek van de consument; 4) de dupliek van de adviseur; 5) de aanvullende stukken van de consument van 16 en 23 april 2021; 6) de aanvullende informatie van de adviseur en 7) de reactie daarop van de consument.
- I.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.
- 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 De consument had de wens voor aanpassing van haar hypothecaire geldlening. Zij heeft zich gewend tot de adviseur voor bemiddeling bij het verkrijgen van een offerte van de geldverstrekker. Op 14 juni 2019 heeft er een kennismakingsgesprek plaatsgevonden tussen de adviseur en de consument en op 28 juni 2019 heeft een vervolgesprek plaatsgevonden. Op 27 augustus 2019 zijn de benodigde stukken voor de aanvraag gecompleteerd en op 10 september 2019 heeft de adviseur voor de consument een offerte opgevraagd bij de geldverstrekker.
- 2.2 Na ontvangst van deze offerte heeft de consument aangegeven hier niet mee akkoord te gaan en af te willen zien van verdere dienstverlening van de adviseur. De adviseur heeft in navolging hiervan annuleringskosten bij de consument in rekening gebracht van € 2.995,-. De factuur voor de annuleringskosten maakt onderdeel uit van het dossier en dateert van 18 maart 2020. De consument heeft hiertegen geprotesteerd. De adviseur heeft de vordering vervolgens overgedragen aan een incassobureau.
- 2.3 Het dossier omvat een ondertekende overeenkomst van opdracht voorzien van dagtekening 28 juni 2019. In deze overeenkomst staat vermeld: 'Hypotheek oversluiten' en een te betalen (standaard)tarief van € 2.995,-. Er staat ook aangegeven dat het Dienstverleningsdocument is uitgereikt en van toepassing is. Voorts staat in de overeenkomst het volgende opgenomen:
- 'Als de overeenkomst tussentijds wordt beëindigd brengen wij, ongeacht te reden, minimaal 50% in rekening. Na het kennismakingsgesprek berekenen we intern de haalbaarheid van een (her) financiering van de hypothecaire geldlening. Als blijkt dat deze toch niet haalbaar is, kan deze overeenkomst binnen 14 dagen kosteloos worden ontbonden. Dit kan uitsluitend als de stukken en binnen 14 dagen zijn aangeleverd. Hiermee wordt afgeweken van artikel 12 lid 5 van de algemene voorwaarden. Gebeurt dit niet, dan gelden de algemene voorwaarden. Overige bepalingen uit de algemene voorwaarden blijven van toepassing.'*
- 2.4 Op 24 december 2020 heeft de adviseur de vordering verlaagd naar € 1.497,50, zijnde 50% van het aanvankelijk in rekening gebrachte bedrag van € 2.995,-. De consument heeft zich bij de adviseur beklagd over de in rekening gebrachte kosten. Een nadere uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet geleid tot een oplossing van het geschil, waarna de consument een klacht bij Kifid heeft ingediend.

De klacht en vordering

2.5 De consument stelt dat tussen partijen niet is overeengekomen dat de adviseur een vergoeding toekomt voor zijn werkzaamheden als zijn bemiddeling niet leidt tot het accepteren van de offerte van de geldverstrekker en de consument vordert dat de factuur van de adviseur komt te vervallen. Zij stelt dat tussen partijen is afgesproken dat de adviseur vrijblijvend zou bemiddelen en dat hij pas een vergoeding zou krijgen indien zijn bemiddeling zou leiden tot het afsluiten van een nieuwe geldleningsovereenkomst waarbij zijn vergoeding meegefinancierd zou worden in de lening omdat zij de middelen niet had om hem te betalen. De consument heeft, kort en zakelijk weergegeven, het volgende aangevoerd:

- partijen zijn niet overeengekomen dat de adviseur annuleringskosten in rekening mag brengen. De door de adviseur ingebrachte schriftelijke overeenkomst van opdracht waarin een annuleringsbeding staat opgenomen is niet door de consument ondertekend;
- er is sprake van dwaling aan de zijde van de consument over de kosten;
- de algemene voorwaarden van de adviseur waarin een annuleringsbeding staat, zijn ook niet van toepassing op de afspraak die tussen partijen tot stand is gekomen. Deze zijn haar niet (tijdig) ter hand gesteld;
- indien de commissie van oordeel is dat de (algemene) voorwaarden van de adviseur wel van toepassing zijn, dan geldt dat de bedingen over het in rekening brengen van (annulerings-)kosten onredelijk bezwarend zijn en daarom vernietigbaar zijn op grond van artikel 6:233 aanhef en onder a van het Burgerlijk Wetboek (BW) dan wel artikel 6:237 aanhef en onder i BW;
- er is sprake van ongerechtvaardigde verrijking. De adviseur heeft in zijn overzicht van de door hem verrichte werkzaamheden ten onrechte werkzaamheden opgenomen die zien op advisering en die zien op afronding van het traject. Dit is niet van toepassing geweest omdat de consument geen advies heeft gevraagd noch een adviesrapport heeft ontvangen. Omdat zij de renteofferte niet heeft geaccepteerd is van werkzaamheden ter afronding van het traject ook geen sprake.

Het verweer

2.6 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 Aan de commissie ligt, kort gezegd, de vraag voor of de adviseur aan de consument een bedrag van € 1.497,50 in rekening heeft mogen brengen voor zijn dienstverlening. Ter beantwoording van deze vraag neemt de commissie het navolgende in overweging.

Beoordeling

- 3.2 Tussen partijen is niet in geschil dat er een overeenkomst tot stand is gekomen waarbij de adviseur werkzaamheden heeft uitgevoerd ten behoeve van de consument. Zij twisten echter over de vraag wat die werkzaamheden zouden inhouden en wat is overeengekomen ten aanzien van de vergoeding voor die werkzaamheden. Volgens de consument is, zo de commissie begrijpt, een no-cure-no-pay afspraak gemaakt met de adviseur waarbij hij alleen een vergoeding zou krijgen indien een nieuwe geldleningsovereenkomst zou worden gesloten met de geldverstrekker. De consument stelt verder opdracht te hebben gegeven voor bemiddeling en niet voor advies. De vergoeding voor de adviseur zou meegefinancierd worden in de nieuwe geldlening omdat de consument niet de middelen heeft om de vergoeding te betalen.
- 3.3 De adviseur heeft dit betwist. Volgens de adviseur is de consument hem een vergoeding verschuldigd voor advies en bemiddelingswerkzaamheden, ook zonder dat er een nieuwe geldlening tot stand is gekomen. Hij heeft hiervoor verwezen naar de in het geding gebrachte schriftelijke overeenkomst van opdracht, zie overweging 2.3. De adviseur heeft gesteld dat de kosten tijdens het eerste en het tweede gesprek met de consument zijn besproken. De adviseur brengt zijn honorarium normaliter in rekening bij het passeren van de hypotheekakte, dit is een tegemoetkoming richting zijn klanten en gebruikelijk in de markt, maar dat wil niet zeggen dat tussentijdse beëindiging van de overeenkomst van opdracht kosteloos is. Hij heeft de consument gedurende het hele traject op de hoogte gehouden van de werkzaamheden die hij heeft verricht. De consument had moeten begrijpen dat hiervoor kosten in rekening zouden worden gebracht, aldus de adviseur.
- 3.4 De commissie oordeelt dat zolang niet is bewezen van wie de handtekening op de schriftelijke overeenkomst afkomstig is, een stellige ontkenning van de consument ertoe leidt dat aan deze onderhandse akte geen bewijskracht toekomt op grond van artikel 159 lid 2 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) (zie bijlage bij deze uitspraak). Voor de commissie staat vast dat de consument de adviseur heeft benaderd met de wens een nieuwe geldleningsovereenkomst aan te gaan zodat er een bedrag vrij zou komen voor renovatie van haar woning en een schenking aan haar kinderen. Partijen hebben vervolgens meerdere gesprekken gevoerd en de consument heeft stukken aangeleverd ten behoeve van de aanvraag bij de geldverstrekker. Hiermee is tussen partijen een overeenkomst van opdracht tot stand gekomen zoals bedoeld in artikel 7:400 BW, een overeenkomst die de adviseur in de uitoefening van zijn beroep is aangegaan. Het zetten van een handtekening op een schriftelijke overeenkomst is hiervoor niet vereist.

- 3.5 Gelet op het oordeel dat aan de in het geding gebrachte schriftelijke overeenkomst van opdracht geen bewijskracht toekomt kan ook niet worden aangenomen dat het annuleringsbeding dat daarin staat van toepassing is noch de algemene voorwaarden van de adviseur. De subsidiaire stellingen van de consument welke inhouden dat het annuleringsbeding en een of meerdere bedingen in de algemene voorwaarden onredelijk bezwarend zijn, zal de commissie dan ook niet inhoudelijk behandelen.
- 3.6 De consument stelt dat met de adviseur is overeengekomen dat uitsluitend bij het tot stand komen van een nieuwe geldleningsovereenkomst, deze recht heeft op een vergoeding voor zijn werkzaamheden. Ingevolge artikel 150 Rv heeft als uitgangspunt te gelden dat de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van de door hem gestelde feiten – bij voldoende betwisting door de wederpartij – zijn stellingen moet bewijzen. Hier is de consument naar het oordeel van de commissie niet in geslaagd zodat niet is komen vast te staan dat een dergelijke afspraak tussen partijen is gemaakt.
- 3.7 In een dergelijk geval is de consument op grond van artikel 7:405 BW ‘loon’ aan de adviseur verschuldigd. Indien loon is verschuldigd doch de hoogte niet door partijen is bepaald, is de consument het op de gebruikelijke wijze berekende loon of, bij gebreke daarvan, een redelijk loon verschuldigd. Van dwaling kan geen sprake zijn omdat niet is voldaan aan de vereisten van artikel 6:228 BW. Voor een geslaagd beroep op dwaling is namelijk vereist dat de wezenlijke kenmerken waaromtrent de onjuiste voorstelling bestond in beginsel kenbaar moeten zijn geweest voor de wederpartij, in dit geval de adviseur. Dit volgt niet uit het dossier. De commissie zal daarom op grond van artikel 7:405 lid 2 BW het bedrag vaststellen dat de adviseur in redelijkheid in rekening heeft mogen brengen.
- 3.8 De adviseur heeft een gespecificeerd overzicht van zijn werkzaamheden doen toekomen met vermelding van het uurtarief. Uit het overzicht volgt dat de kosten voor de dienstverlening van de adviseur € 2.080,- bedragen. De adviseur heeft echter € 1.497,50 in rekening gebracht.
- 3.9 De consument heeft het door de adviseur in het geding gebrachte overzicht betwist, zie overweging 2.5 onderaan, welke stellingen door de adviseur onvoldoende zijn weerlegd. De commissie volgt de consument dan ook in haar standpunt dat de adviseur op onjuiste gronden een deel van de kosten in het overzicht heeft opgenomen en zij beslist dat de adviseur in redelijkheid € 1.000,- in rekening heeft mogen brengen. De commissie acht het in strijd met de redelijkheid en billijkheid dat de adviseur aanspraak zou maken op een hoger bedrag. De commissie heeft daarbij als uitgangspunt genomen dat de adviseur 8 van de 14 opgegeven werkuren in rekening heeft mogen brengen.

Voor het in rekening brengen van de overige opgegeven uren en kosten bestaat naar het oordeel van de commissie onvoldoende grond.

- 3.10 De consument heeft in haar reactie na dupliek nog aangevoerd dat het uitgebrachte renteaanbod gelet op het tarief en de looptijd niet passend is geweest en de adviseur haar had moeten behoeden voor een risicovolle aanvraag. Dit klachtonderdeel is te laat in de procedure aangevoerd en de adviseur heeft geen verweer kunnen voeren op dit punt. De commissie gaat daarom aan dit klachtonderdeel voorbij.

4. De beslissing

De commissie acht de klacht deels gegrond en beslist dat de adviseur het totaalbedrag van de factuur dient te matigen tot € 1.000,-. Het meer of anders verlangde 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

Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)

Artikel 150

De partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, draagt de bewijslast van die feiten of rechten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit.

Artikel 159

1. Een geschrift dat het uiterlijk heeft van een authentieke akte, geldt als zodanig behoudens bewijs van het tegendeel.
2. Een onderhandse akte waarvan de ondertekening door de partij, tegen welke zij dwingend bewijs zou leveren, stellig wordt ontkend, levert geen bewijs op, zolang niet bewezen is van wie de ondertekening afkomstig is. Is degeen tegen wie de akte wordt ingeroepen een ander dan hij die haar ondertekend zou hebben, dan kan worden volstaan met de verklaring, dat men de echtheid van de ondertekening niet erkent.

Het Burgerlijk Wetboek (BW)

Artikel 7:400 BW

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 7:405 BW

1. Indien de overeenkomst door de opdrachtnemer in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf is aangegaan, is de opdrachtgever hem loon verschuldigd.
2. Indien loon is verschuldigd doch de hoogte niet door partijen is bepaald, is de opdrachtgever het op de gebruikelijke wijze berekende loon of, bij gebreke daarvan, een redelijk loon verschuldigd.