

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-07 d.d.
9 januari 2013
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, drs. A. Adriaansen en mr. J.W.H.
Offerhaus, leden en mevrouw mr. M. Nijland, secretaris)**

Samenvatting

Een Consument mag redelijkerwijs vertrouwen op het openbare register van het Klachteninstituut. Ten tijde van het indienen van de klacht had de adviseur zich aan een bindend advies van de Commissie van het klachteninstituut geconformeerd. Tijdens de schriftelijke procedure heeft de adviseur medegedeeld een advies van de Commissie als niet bindend te accepteren. De Commissie is van oordeel dat Consument mocht afgaan op de inhoud van dit register zoals dat ten tijde van het indienen van de klacht gold. Dit brengt mee dat het advies van de Commissie een bindend karakter zal dragen.

Consument stelt dat de adviseur zich niet heeft gedragen als van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur verwacht had mogen worden en vordert een compensatie voor de vertraging bij de afwikkeling van de hypotheekomzetting, een vergoeding voor de rentelasten van het overbruggingskrediet en een vergoeding voor advies om de door Aangeslotene gemaakte fouten te herstellen. De adviseur heeft per e-mail aangegeven de eerste twee bedragen te willen vergoeden. Nu tussen partijen geen betalingstermijn is bepaald zal de adviseur de door hem toegezegde bedragen binnen een door de Commissie nader te bepalen redelijke termijn aan Consument dienen te vergoeden. Wat betreft de vergoeding voor advies om de door Aangeslotene gemaakte fouten te herstellen overweegt de Commissie dat als gevolg van het loskoppelen van de hypothecaire geldlening van de spaarhypotheekverzekering de spaarconstructie was komen te vervallen. De spaarconstructie kon niet zelfstandig worden voortgezet. Er was op dat moment een urgente situatie ontstaan waarin in elk geval iets moest gebeuren. Gelet op het onweersproken feit dat Consument Aangeslotene niet kon bereiken en hij zelf geen verstand van zaken had, begrijpt de Commissie dat Consument zich genoodzaakt zag een andere adviseur in te schakelen om het onvolledig uitgevoerde advies af te maken. Om die reden acht de Commissie vergoeding voor deze schade eveneens redelijk.

Consument,

tegen

De Ruiter Adviseurs, gevestigd te Almere, hierna te noemen Aangeslotene.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschillenbeslechting van Consument van 2 januari 2012;

- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene; en
- de brief van Aangeslotene van 21 augustus 2012 waarin hij mededeelt het advies van de Commissie in dit geval als niet bindend te aanvaarden.

2. Overwegingen

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op vrijdag 7 december 2012. Daar is Consument vergezeld door zijn gemachtigden verschenen.

Aangeslotene heeft na oproeping medegedeeld de zitting niet bij te zullen wonen, maar geen bezwaar te hebben tegen een behandeling op stukken omdat alles in feite al gezegd en geschreven is in het dossier. Zij is dan ook niet verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1. In oktober 2009 heeft Consument zich tezamen met wijlen zijn partner tot Aangeslotene gewend om hun financiële situatie door te laten lichten. Zij hadden op dat moment twee hypothecaire geldleningen, - waarvan aan een van de leningen een verpande spaarhypothekverzekering was gekoppeld -, een beleggingsrekening, een beleggingsverzekering en een levensverzekering.
- 3.2. Op 5 november 2009 heeft Aangeslotene geadviseerd de hypothecaire geldleningen samen te voegen tot een aflossingsvrije hypothecaire geldlening van € 110.000,-. Zij heeft hierbij geadviseerd de spaarhypothekverzekering zelfstandig te laten doorlopen. Daarnaast heeft zij geadviseerd de beleggingsrekening op te heffen en het saldo op een spaarrekening te stallen. Ook heeft Aangeslotene geadviseerd de beleggingsverzekering af te kopen en de levensverzekering premievrij te maken. Consument en wijlen zijn partner zijn hiermee akkoord gegaan. Tevens heeft hij geadviseerd om in december 2009 een overbruggingskrediet af te sluiten waarover vervolgens nog belastingaftrek genoten zou kunnen worden. Met het overbruggingskrediet zouden de kosten van de dienstverlening van Aangeslotene worden voldaan.
- 3.3. Wegens diverse vertragingen in het aanvraagtraject zijn de bestaande hypothecaire geldleningen niet voor de beoogde datum van 1 april 2010 overgesloten. Bij e-mailbericht van 2 april 2010 heeft Aangeslotene aan Consument het volgende medegedeeld:

“Het spijt mij te moeten berichten dat de X de documenten niet binnen de gestelde termijn aan de notaris heb kunnen verzenden. (sic!) Aangezien de streefdatum van 1 april 2010 niet is gehaald, zal ik u compenseren voor het rentevershil vanaf deze datum. Ik ben als adviseur verantwoordelijk voor een juiste procedure. Als een hypotheekbank door wat voor omstandigheden en strengere regels vertraagd werkt, ben ik daar verantwoordelijk voor. U hoeft daarom geen financieel nadeel te hebben.”

Het renteverschil bedraagt € 1.014,15.

- 3.4. Bij e-mailbericht van 2 juli 2010 heeft Aangeslotene – voor zover relevant – het volgende aan Consument medegedeeld:

“Uit de opbrengst van € 3.038,87 kunt u zelf het overbruggingskrediet bij Y inlossen. De gemaakte kosten zullen door De Ruiters Adviseurs worden vergoed.”

De kosten voor het overbruggingskrediet bedragen € 292,04.

- 3.5. Aangeslotene heeft de onder 3.3. en 3.4. genoemde bedragen nog niet aan Consument voldaan.
- 3.6. Op 5 juli 2010 zijn de hypothecaire geldleningen uiteindelijk overgesloten. Het is Consument toen gebleken dat de spaarhypothekverzekering niet zelfstandig voortgezet kon worden omdat de spaarconstructie was komen te vervallen. Omdat er op korte termijn een oplossing moest worden gevonden en Aangeslotene niet bereikbaar was, heeft hij zich tot een andere financieel adviseur gewend. Deze heeft ervoor gezorgd dat de spaarhypothekverzekering in gewijzigde vorm werd voortgezet.

4. De vordering en grondslagen

- 4.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 2.306,19. Dit bedrag is opgebouwd uit de kosten voor de vertraging bij het oversluiten van de hypothecaire geldlening van € 1.014,15, de premie voor het overbruggingskrediet van € 292,04 en een schadevergoeding van € 1.000,- voor extra gemaakte advieskosten.
- 4.2. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat Aangeslotene zich niet heeft gedragen als redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur omdat het ontkoppelen van de bestaande hypothecaire geldlening van de spaarhypothekverzekering geen passend advies was. Ook heeft Aangeslotene Consument niet op de consequenties van de ont koppeling gewezen. En toen bleek dat de spaarhypothekverzekering niet zelfstandig kon worden voortgezet was Aangeslotene niet bereikbaar en heeft Consument via een andere adviseur zelf een oplossing moeten vinden. Ook het afkopen van de beleggingsverzekering was geen goed advies omdat het product een gegarandeerd eindkapitaal van 3,5% kende.
- 4.3. Aangeslotene heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

5. Beoordeling

- 5.1. Alvorens de klacht inhoudelijk te kunnen behandelen, dient de Commissie zich uit te spreken over de vraag of haar advies een bindend of niet bindend karakter zal dragen. Aangeslotene heeft namelijk tijdens de schriftelijke procedure bij brief van 21 augustus 2012 aan de Commissie medegedeeld een eventueel advies van haar als niet bindend te accepteren. Dit terwijl zij zich bij haar aansluiting bij het Klachteninstituut heeft geconformeerd aan een bindend advies.

- 5.2. De Commissie stelt het volgende vast. Op 2 april 2007 heeft Aangeslotene de aansluitovereenkomst van het Klachteninstituut ondertekend. In deze overeenkomst is – voor zover relevant – het volgende opgenomen:
“Ondergetekende verklaart zich akkoord met de voorwaarden en al hetgeen is vermeld in deze aansluitingsovereenkomst.” Vervolgens is de volgende optie aangekruist:
“Ondergetekende verklaart hierbij zich te conformeren aan het principe van Bindend advies en verklaart bij een eventueel geschil de uitspraak van de Geschillencommissie onvoorwaardelijk uit te voeren (*).
(...)
“(*) In het openbare register van het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening wordt vermeld of aangeslotene zich conformeert aan bindend advies als uitkomst van de geschillenprocedure of zich daaraan niet wil verbinden.”
- 5.3. De Commissie overweegt als volgt. Op 2 januari 2012 heeft Consument het tussen partijen gerezen geschil ter beoordeling aan de Commissie van het Klachteninstituut voorgelegd. Op dat moment stond in het openbare register van het Klachteninstituut vermeld dat Aangeslotene zich aan een bindend advies van de Commissie zou conformeren – en is het de Commissie ook niet gebleken dat Aangeslotene haar aansluiting bij de Commissie had gewijzigd –. De Commissie is van oordeel dat Consument mocht afgaan op de inhoud van dit register zoals dat ten tijde van het indienen van de klacht gold. Wanneer aangeslotenen hun aansluiting tijdens de procedure vrijblijvend kunnen wijzigen, zou dit ten koste gaan van de rechtszekerheid voor consumenten. Als Consument namelijk van meet af aan op de hoogte was geweest van de keuze van Aangeslotene voor een niet-bindende aansluiting, had hij wellicht voor een andere rechtsgang gekozen. De Commissie is dan ook van oordeel dat het voor Aangeslotene in dit stadium van de procedure redelijkerwijs te laat is om zijn bindende aansluiting te wijzigen. Dit brengt mee dat het advies van de Commissie een bindend karakter zal dragen.
- 5.4. Gezien het voorgaande zal de Commissie overgaan tot inhoudelijke beoordeling van de klacht. In de kern komt de klacht van Consument erop neer dat Aangeslotene niet heeft gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam financieel adviseur verwacht had mogen worden omdat zij een integraal financieel advies zou verstrekken en dit niet naar behoren heeft uitgevoerd. Consument vordert drie bedragen, te weten een compensatie voor de vertraging bij de afwikkeling van de hypotheekomzetting van € 1.014,15, een vergoeding voor de rentelasten van het overbruggingskrediet van € 292,04 en een vergoeding voor advies om de door Aangeslotene gemaakte fouten te herstellen van € 1.000,-.
- 5.5. Niet ter discussie staat dat Aangeslotene in haar e-mailberichten van 2 april 2010 en 2 juli 2010 heeft toegezegd het renteverschil vanaf 1 april 2010, respectievelijk de kosten van het overbruggingskrediet van € 292,40 te vergoeden. Consument heeft dit aanbod van Aangeslotene aanvaard. Aangeslotene heeft de bedragen echter nog niet voldaan omdat zij zelf het tijdstip van betaling wenst te bepalen.
- 5.6. De Commissie is van oordeel dat nu tussen partijen geen betalingstermijn is overeengekomen voor de betaling van de twee schadevergoedingen Consument op grond van art. 6:38 BW terstond nakoming kon vorderen. Consument heeft in ieder geval op 13 en 27 september 2010 aanspraak gemaakt op de twee genoemde

schadebedragen. Aangeslotene zal derhalve zo snel mogelijk alsnog tot betaling van deze bedragen dienen over te gaan.

- 5.7. Daarnaast vordert Consument een bedrag van € 1.000,- in verband met gemaakte kosten voor advies om de door Aangeslotene gemaakte fouten te herstellen. De Commissie overweegt als volgt. Als gevolg van het loskoppelen van de hypothecaire geldlening van de spaarhypothekverzekering was de spaarconstructie komen te vervallen. De spaarconstructie kon niet zelfstandig worden voortgezet. Er was op dat moment een urgente situatie ontstaan waarin in elk geval iets moest gebeuren. Gelet op het onweersproken feit dat Consument Aangeslotene niet kon bereiken en hij zelf geen verstand van zaken had, begrijpt de Commissie dat Consument zich genoodzaakt zag een andere adviseur in te schakelen om het onvolledig uitgevoerde advies af te maken. Om die reden acht de Commissie vergoeding voor deze schade eveneens redelijk.
- 5.8. Omdat Consument in het gelijk wordt gesteld zal Aangeslotene tevens worden veroordeeld tot vergoeding van de door Consument betaalde eigen bijdrage.
- 5.9. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie bepaalt bij bindend advies dat Aangeslotene binnen vier weken na de dag waarop deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument een bedrag van € 2.306,19 vergoedt, te vermeerderen met het bedrag van € 50,-, betaald door Consument als eigen bijdrage voor de behandeling van dit geschil.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak.