

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-24 d.d. 24 januari 2013
(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. A.P. Luitingh en mr. J.Th. de Wit, leden en mevrouw mr. M. Nijland, secretaris)

Samenvatting

Consument heeft zich tot zijn adviseur gewend in het kader van de financiering van de overbedelingsvordering die zijn ex-partner op hem had verkregen. De vraag lag voor of de bestaande hypothecaire geldlening verhoogd of overgesloten zou worden. De adviseur is in dat kader afgegaan op een onjuiste mededeling van de verzekeraar over de aan de bestaande hypotheek gekoppelde spaarverzekering. Nu de mededeling dusdanig ongebruikelijk was had het op de weg van Aangeslotene gelegen om terstond een bevestiging van deze mededeling aan de verzekeraar te vragen. Door dit na te laten heeft zij niet gehandeld als redelijk handelend en redelijk bekwaam financieel adviseur en kan zij aansprakelijk worden gehouden voor de door Consument geleden schade. Echter ook Consument valt een verwijt te maken omdat hij zelfstandig een regeling met de verzekeraar is overeengekomen. De Commissie acht het daarom redelijk dat 25% van de door hem geleden schade voor zijn rekening blijft. Daarnaast stelt Consument dat de adviseur een onjuist advies aan hem heeft verstrekt. De Commissie is van oordeel dat – nu niet gebleken is dat Consument onjuist of onvolledig is geïnformeerd – van een ondeugdelijk advies niet is gebleken. De vordering wordt deels toegewezen.

I. Procedure

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 geschilbeslechting;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument; en
- de dupliek van Aangeslotene.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op vrijdag 12 oktober 2012 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1. In oktober 2007 heeft Consument zich tot Aangeslotene gewend omdat hij advies wilde over de mogelijkheden ter financiering van de overbedelingsvordering van

€ 142.653,- die zijn ex-partner na echtscheiding op hem had verkregen. In dat kader hebben er verscheidene gesprekken tussen Aangeslotene en Consument plaatsgevonden. Consument had op dat moment een hypothecaire geldlening van € 91.437,- tegen een rentepercentage van 8,2 waarvan de rentevaste periode tot 12 maart 2013 doorliep. Aan de geldlening was een spaarverzekering gekoppeld. Aangeslotene heeft bij een aantal financiers verschillende offertes opgevraagd. Tijdens de adviesgesprekken heeft zij twee opties aan Consument voorgehouden. In de eerste optie zou de bestaande hypothecaire geldlening worden verhoogd. In de tweede optie zou de bestaande hypothecaire geldlening volledig worden afgelost en zou bij een andere geldverstrekker een nieuwe lening worden afgesloten.

- 2.2. Consument had van een andere tussenpersoon vernomen dat de rentevergoeding op de spaarverzekering ongewijzigd zou blijven na oversluiten van de hypothecaire geldlening naar een andere financier. Omdat dit zeer ongebruikelijk is heeft Aangeslotene in aanwezigheid van Consument telefonisch contact opgenomen met de betrokken verzekeraar. De verzekeraar heeft op dat moment bevestigd dat de rentevergoeding op de spaarverzekering ongewijzigd zou blijven bij oversluiten van de lening. Consument heeft toen, onder meer vanwege de lagere maandlasten, voor de tweede optie gekozen.
- 2.3. Op 11 juni 2008 heeft Consument een hypothecaire geldlening afgesloten voor een bedrag van € 275.000,-, opgebouwd uit drie delen, te weten een aflossingsvrij deel gelijk aan de bestaande geldlening met daaraan gekoppeld de spaarverzekering, een aflossingsvrij deel en een aflossingsvrij deel met een daaraan gekoppelde beleggingsverzekering. Het rentetarief bedroeg 4,8% tot 5,2%.
- 2.4. Enige tijd nadat de hypothecaire geldlening was overgesloten heeft de verzekeraar van de spaarpolis bericht dat het rendement van de spaarverzekering niet meer gekoppeld zou zijn aan de rente op de inmiddels afgeloste lening, maar zou bestaan uit een lager vast rendement verhoogd met een maatschappijwinstdeling. De oorspronkelijke garantie-uitkering van € 91.437,- zou daardoor niet meer gerealiseerd worden. Consument heeft hiertegen bezwaar gemaakt. Hierop heeft de verzekeraar coulanchehalve tot 1 juli 2009 de hogere rente vergoed.
- 2.5. Hierna is tussen partijen een geschil gerezen over het verstrekte hypotheekadvies.

3. Geschil

- 3.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 35.990,- te vermeerderen met wettelijke rente vanaf 1 januari 2010.
- 3.2. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat Aangeslotene toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar zorgplicht en haar verbintenissen uit de bemiddelingsovereenkomst. Zij had niet louter op de telefonische mededeling van de verzekeraar mogen afgaan. Ook zijn geen alternatieve financieringsmogelijkheden onderzocht en is het adviestraject onvoldoende vastgelegd. Er was geen sprake van een passend advies. Bovendien was de hypotheeksom te hoog waardoor Consument geen aanspraak kon maken op Nationale Hypotheek Garantie. Ook is ten onrechte

een beleggingshypotheek afgesloten. Aangeslotene heeft dan ook niet in het belang van haar klant gehandeld.

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

4. Beoordeling

- 4.1. 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 door louter af te gaan op de – achteraf onjuiste – telefonische mededeling van de verzekeraar.
- 4.2. De Commissie overweegt als volgt. De telefonische mededeling van de verzekeraar dat de rentevergoeding op de spaarverzekering ongewijzigd zou blijven na aflossing van de daaraan gekoppelde hypothecaire geldlening was buitengewoon ongebruikelijk. Het had dan ook op de weg van Aangeslotene gelegen om terstond een bevestiging van deze mededeling aan de verzekeraar te vragen. Door dit na te laten en de verzekeraar bovendien niet uitdrukkelijk aansprakelijk te stellen voor de ontstane schade, heeft zij naar het oordeel van de Commissie niet gehandeld als redelijk handelend en redelijk bekwaam financieel adviseur. Echter, ook Consument valt naar het oordeel van de Commissie een verwijt te maken nu hij zelfstandig een regeling met de verzekeraar is overeengekomen en hiermee Aangeslotene de mogelijkheid heeft ontnomen de schade te beperken. Beide partijen hebben naar het oordeel van de Commissie dan ook bijgedragen aan de ontstane situatie. De Commissie acht het gelet daarop niet onredelijk dat, overeenkomstig artikel 6:101 van het Burgerlijk Wetboek, Consument 25% van de door hem geleden schade draagt en dat Aangeslotene de overige 75% voor haar rekening neemt.
- 4.3. De schade dient als volgt te worden berekend. Omdat de hypothecaire geldlening was afgelost, kon Consument voor de spaarverzekering geen aanspraak meer maken op de rente van de aan die spaarverzekering gekoppelde hypothecaire geldlening. De spaarconstructie kwam daarmee te vervallen. Terwijl uitgegaan was van een garantieuitkering op de spaarverzekering van € 91.437,- zal uiteindelijk een bedrag van € 80.540,- worden uitgekeerd. Daarvan uitgaande bedraagt de schade, veroorzaakt door het lagere rendement van de spaarverzekering, € 10.897,- (zijnde € 91.437,- minus € 80.540,-).
- 4.4. Daar staat tegenover dat Consument door de oversluiting van zijn bestaande hypothecaire geldlening een voordeel heeft genoten van € 6.597,- (€ 14.767 -/- € 6.056,43 -/- € 1.610 -/- € 188,50 -/- € 315) (renteverschil gedurende 3¼ jaar à 3,4% (8,2 -/- 4,8) over € 91.437, boete, bereidstellings- en afsluitprovisie, kosten royement en deel honorarium notaris). Dat betekent dat Consument een bedrag van € 4.300,- (€ 10.897 -/- € 6.597) aan schade heeft geleden. Gelet op het onder 4.2. overwogene zal Aangeslotene 75% van dit bedrag, zijnde € 3.225,- aan Consument dienen te vergoeden.
- 4.5. Daarnaast stelt Consument dat Aangeslotene een ondeugdelijk hypotheekadvies heeft verstrekt door hem onder meer een te hoge financiering te adviseren. De Commissie

overweegt als volgt. Op basis van het beschikbare dossier en hetgeen ter zitting naar voren is gekomen kan worden vastgesteld dat Aangeslotene op basis van verscheidene gesprekken een inventarisatie heeft gemaakt van de financieringsbehoefte van Consument. In dat kader heeft zij, gegeven diens voornemen de overbedelingsvordering, alsmede de overig kenbaar gemaakte behoeften te financieren, een aantal offertes opgevraagd en een analyse gepresenteerd van een aantal mogelijkheden om deze wens te realiseren.

- 4.6. Consument heeft vervolgens de keuze gemaakt voor het vervroegd aflossen van de hypothecaire geldlening en een nieuwe, hogere hypothecaire geldlening zonder NHG-garantie af te sluiten. In het licht van deze omstandigheden acht de Commissie de stelling van Consument dat de verschillende financieringsmogelijkheden niet met hem zijn besproken en dat een te hoge financiering aan hem is geadviseerd, onvoldoende onderbouwd. Dat geldt te meer omdat de aanbieder van de nieuwe financiering met Consument een overeenkomst van effectenbemiddeling is overeengekomen, die door Consument is ondertekend. Onderdeel van de overeenkomst is een volledig ingevuld beleggersrisicoprofiel. Consument mag dus worden geacht op de hoogte te zijn van de geadviseerde financieringsconstructie. Als hij van mening was dat deze niet geschikt voor hem was, had het op zijn weg gelegen om Aangeslotene hiervan op dat moment op de hoogte te stellen. De Commissie is dan ook van oordeel dat een en ander de verantwoordelijkheid voor de gevolgen van de gemaakte keuze bij Consument laat en dat – nu niet gebleken is dat Consument onjuist of onvolledig is geïnformeerd – van een ondeugdelijk advies niet is gebleken.
- 4.7. Gezien het voorgaande acht de Commissie de kosten voor een second opinion evenmin toewijsbaar.
- 4.8. Omdat Consument deels in het gelijk wordt gesteld zal Aangeslotene tevens worden veroordeeld tot vergoeding van de door Consument betaalde eigen bijdrage.
- 4.9. Voor zover de vordering van Consument ziet op een vergoeding van andere kosten dan onder 4.8 bedoeld overweegt de Commissie dat dit op grond van artikel 40.9 van haar Reglement in beginsel niet toewijsbaar is. Voor een andersluidend oordeel zijn onvoldoende bijzondere omstandigheden gesteld.

5. 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 € 3.225,- vergoedt, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf 1 januari 2010 en 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.