



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2011-351 d.d. 16 december 2011

(mevrouw mr. E.M. Dil Stork, voorzitter, mevrouw mr. A.M.T. Wigger en mr. W.F.C. Baars, leden, en mr. P.E. Roodenburg, secretaris)

Samenvatting

Uit het beschikbare informatiemateriaal valt niet af te leiden dat de maandelijkse onttrekkingen op enig moment door geldverstrekker konden worden stopgezet. Aangeslotene had Consument expliciet op deze mogelijkheid moeten wijzen. Dat zij dit kennelijk onvoldoende heeft gedaan is een omstandigheid die haar kan worden toegerekend.

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 met bijlagen, ontvangen 1 maart 2010;
- het antwoord van Aangeslotene van 23 maart 2011 met bijlagen;
- de repliek van Consument van 6 april 2011 met bijlagen;
- de dupliek van Aangeslotene van 3 mei 2011.

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

De Commissie heeft vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op 9 september 2011. Aldaar zijn partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1 Vanaf begin 1998 hebben gesprekken plaatsgevonden tussen Consument en Aangeslotene betreffende het verkrijgen van een hypotheecaire geldlening. Uiteindelijk is door een geldverstrekker een hypotheekofferte uitgebracht, welke Consument op 23 maart 1998 voor akkoord heeft ondertekend.
- 2.2 Er is sprake van een aflossingsvrije hypotheek van f 451.000,00, waarbij een uit de overwaarde van de oude woning vrijkomend bedrag van € 77.156,00 (f 170.000,00) in depot werd gestort op een beleggingsrekening, waaruit de premies van de af te sluiten hypotheek- en pensioenverzekering zouden worden voldaan. Bovendien zou gedurende 28 jaar maandelijks een bedrag van € 163,00 aan de beleggingsrekening worden onttrokken ter vermindering van de hypotheeklasten.
- 2.3 Met ingang van augustus 2001 werd de maandelijkse uitkering van € 163,00 door de geldverstrekker stopgezet. Hierbij was volgens de geldverstrekker redengevend dat



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

het saldo op de beleggingsrekening onder een bedrag van € 45.378,00 (*f* 100.000,00) was gekomen.

2.4 In december 2005 heeft Consument haar volledige geldlening bij een andere financier ondergebracht.

3. Geschil

3.1. Consument vordert vergoeding van door haar als gevolg van het handelen van Aangeslotene geleden schade. Consument heeft haar schade begroot op een bedrag ad € 49.000,00. (de gemiste maandelijkse opname van € 163,00 over 25 jaar). Tevens vordert Consument een bedrag van € 11.000,00 voor geleden immateriële schade.

3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.

- Aangeslotene heeft Consument nimmer gewezen op de risico's die inherent waren aan de door haar gekozen (hypotheek)constructie, noch was Consument geïnformeerd over de keuzemogelijkheden. Consument stelt zich bij haar keuze te hebben laten overhalen door de overredingskracht c.q. het charisma van Dhr X. van Aangeslotene en op grond daarvan te hebben gekozen voor de onderhavige hypotheekvorm. Aangeslotene heeft Consument hierbij onder meer aangegeven dat na 30 jaar de gehele hypotheekschuld uit de saldi van de beleggingsrekening en de hypotheekverzekering afgelost zou kunnen worden.

- Bij aanvang is een bedrag van € 77.156,00 (*f* 170.000,00) in depot gestort op een beleggingsrekening. Hieraan zou, blijkens de ondertekende offerte, gedurende een periode van 28 jaar maandelijks een bedrag van € 163,00 worden onttrokken, ten gunste van Consument.

Aangeslotene heeft Consument er nimmer op gewezen, noch blijkt zulks uit de aan haar overhandigde stukken, dat indien de waarde van de beleggingsrekening onder een bedrag van € 45.378,00 (*f* 100.000,00) zou komen, de maandelijkse onttrekking ad € 163,00 zou komen te vervallen.

- Consument heeft hierop navraag gedaan bij Aangeslotene en heeft haar bezorgdheid kenbaar gemaakt aangaande een eventuele restschuld; nadien hebben gesprekken dienaangaande plaatsgevonden in 2003, 2004 en 2005. Haar bezorgdheid en een afgenomen vertrouwen in Aangeslotene hebben Consument eind 2005 doen besluiten de hypotheek over te sluiten bij een andere financier.

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

- Er is sprake van rechtsverwerking op grond van art. 6:89 BW. Consument is in augustus 2001 bekend geraakt met de feiten waarover zij thans klaagt, doch heeft hierover pas in maart 2006 haar beklag bij Aangeslotene gedaan.

- Aangeslotene is niet aansprakelijk, nu op de werkzaamheden die Aangeslotene ten behoeve van Consument heeft verricht art. 7:400 BW (opdracht) van toepassing is. Aangeslotene heeft aan de hierbij geldende norm "de zorg van een redelijk handelend en redelijk bekwaam opdrachtnemer" voldaan. Aangeslotene heeft informatiemateriaal aan Consument verstrekt waarin tevens op de, afhankelijk van de door Consument te maken keuzes, risico's is gewezen. Voorts zijn voorafgaand aan



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

het afsluiten van de hypotheek adviesgesprekken gevoerd waarbij Consument op de risico's, waaronder de mogelijkheid van een restschuld, is gewezen.

- Er is sprake van eigen schuld ex art. 6:101 BW aan de zijde van Consument, op grond waarvan Consument de schade voor eigen rekening dient te nemen. Allereerst omdat Consument, hoewel daarop nadrukkelijk door zowel Aangeslotene als de geldverstrekker te zijn geweest, niet heeft gekozen voor garanties onder de hypotheek- en pensioenverzekering. In de tweede plaats omdat Consument, ondanks andersluidende adviezen zijdens Aangeslotene, al na enkele jaren de hypotheek naar een andere geldverstrekker heeft 'overgesloten'. Daarbij heeft Consument eigenmachtig het depot leeggemaakt en de hypotheek- en pensioenverzekering premievrij gemaakt. Ten derde heeft Consument zich kennelijk niet voldoende verdiept in het haar door Aangeslotene verstrekte informatiemateriaal. In geval Consument na bestudering daarvan nog vragen had gehad, had het op haar weg gelegen zich nogmaals tot Aangeslotene te wenden teneinde nadere informatie in te winnen.
- Aangeslotene is niet gehouden het wegvallen van de maandelijkse onttrekking ad € 163,00 te vergoeden. De privé-onttrekkingen konden te allen tijde worden stopgezet, afhankelijk van de behaalde resultaten op de beleggingsrekening. Daarbij was het niet de beslissing van Aangeslotene doch van de geldverstrekker om tot beëindiging van de maandelijkse onttrekkingen over te gaan.
- Vergoeding van immateriële schade is niet aan de orde op grond van art. 6:106 BW.

3.4 Ter zitting heeft Consument gesteld zich door de presentatie van Dhr X. overdonderd te hebben gevoeld. Diens gehele presentatie en voorlichting was er volgens Consument geheel op toegesneden om op de uiteindelijk gemaakte keuze uit te komen. Aangeslotene heeft deze zienswijze ter zitting betwist en zich op het standpunt gesteld dat Consument zelf tot haar keuze is gekomen.

4. Beoordeling

Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde en hetgeen door hen tijdens de hoorzitting naar voren is gebracht, overweegt de Commissie als volgt.

- 4.1 Aangeslotene heeft zich primair op het standpunt gesteld dat sprake is van rechtsverwerking. De Commissie deelt deze zienswijze echter niet. Consument heeft zich immers, na in augustus 2001 te hebben ontdekt dat de maandelijkse onttrekkingen ad € 163,00 waren beëindigd, in de loop der jaren herhaaldelijk met Aangeslotene in verbinding gesteld teneinde haar bezorgdheid aangaande haar financiële situatie, waaronder de vrees om aan het einde van de looptijd met een restschuld geconfronteerd te worden, kenbaar te maken. Van rechtsverwerking is naar het oordeel van de Commissie dan ook geen sprake.
- 4.2 Aangaande de informatievoorziening door Aangeslotene merkt de Commissie het volgende op. Uit het beschikbare documentatiemateriaal alsmede de ondertekende offerte blijkt volgens de Commissie afdoende dat het voor Consument kenbaar moest zijn dat er sprake was van risico's bij de (uiteindelijk) gekozen



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- hypotheekvariant alsmede dat er veiliger alternatieven voorhanden waren. De Commissie concludeert dan ook dat Consument wel is geïnformeerd over de mogelijke risico's. De Commissie is daarbij van oordeel dat de uiteindelijk door Consument gemaakte keuze Aangeslotene niet kan worden verweten.
- 4.3 Echter, uit voornoemde documenten valt volgens de Commissie niet af te leiden dat de maandelijkse onttrekkingen ad € 163,00 op enig moment konden worden stopgezet. Hoewel de Commissie Aangeslotene kan volgen voor zover zij betoogt dat niet zij, doch de geldverstrekker heeft besloten de onttrekkingen te beëindigen, doet dit niet af aan het feit dat Aangeslotene Consument op deze mogelijkheid expliciet had moeten wijzen. Dat zij dit kennelijk onvoldoende heeft gedaan is een omstandigheid die haar kan worden toegerekend. Op basis van het haar verstrekte informatiemateriaal mocht Consument er namelijk van uitgaan dat zij gedurende een langere periode (de eerste 20 jaar) dezelfde bruto maandlasten zou hebben en hoefde Consument er niet bedacht op te zijn dat de maandelijkse onttrekkingen zouden kunnen worden beëindigd.
- 4.4 Nu Aangeslotene in dit opzicht is tekort geschoten in haar voorlichting, is de Commissie van oordeel dat Aangeslotene aansprakelijk is voor de schade die diens gevolg is ontstaan. Deze schade bestaat volgens de Commissie uit de misgelopen maandelijkse onttrekkingen ad € 163,00, te rekenen vanaf augustus 2001 tot aan het moment waarop Consument haar financiering elders heeft ondergebracht (december 2005). Dit leidt tot een bedrag van € 8.476,00 (52 maanden x € 163,00).
- 4.5 Immateriële schade komt in een geval als dit niet voor vergoeding in aanmerking.
- 4.6 Nu Consument gedeeltelijk in het gelijk wordt gesteld dient Aangeslotene de door Consument in verband met het aanhangig maken en de behandeling van het geschil gemaakte kosten ad € 50,00 te vergoeden.
- 4.7 Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

5. Beslissing

De Commissie beslist, als bindend advies, dat Aangeslotene binnen een termijn van 30 dagen na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan Consument vergoedt een bedrag van € 8.476,00 en met vergoeding aan Consument van haar eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht, zijnde € 50,00. Bij gebreke van tijdige betaling is Aangeslotene tevens de wettelijke rente verschuldigd.

Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

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.