



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Niet-Bindende uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-247 d.d. 30 augustus 2012

(mr. C.E. du Perron, voorzitter, prof. drs. A.D. Bac en de heer J.C. Buiten, leden en mevrouw mr. I.M.M. Vermeer, secretaris)

Samenvatting

Er is sprake van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de zorgplicht aan de zijde van de tussenpersoon jegens Consument. De tussenpersoon heeft Consument geadviseerd te beleggen in slechts één product van één debiteur, waardoor er met name vanwege het debiteurenrisico sprake is van een zeer risicovol product. Voorts is het de Commissie niet gebleken dat de tussenpersoon Consument heeft gewezen op dit risico. Nu dit advies ondeugdelijk is, oordeelt de Commissie dat het hiermee gepaard gaande advies tot verhoging van de hypotheek voor de aankoop van deze belegging niet door de tussenpersoon verstrekt had mogen worden. De Commissie acht het aannemelijk dat Consument bij een deugdelijke advisering door de tussenpersoon had afgezien van de aankoop van de belegging. De vordering wordt met aftrek van percentage eigen schuld 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, ontvangen d.d. 2 augustus 2010;
- het antwoord van Aangeslotene d.d. 6 december 2010;
- de repliek van Consument d.d. 28 december 2010;
- de dupliek van Aangeslotene d.d. 28 januari 2011;
- de ter zitting door Aangeslotene overgelegde pleitnota.

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 niet-bindend zullen aanvaarden.

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op 6 juli 2011. Aldaar is Aangeslotene verschenen. Consument en haar gemachtigde zijn, zonder berichtgeving, niet verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1. In mei 2007 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen Consument en Aangeslotene over de financiële toekomst van Consument. Tijdens dit gesprek is gesproken over het (over)sluiten van een hypothecaire geldlening en de aankoop van een



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- obligatielening. Ook is gesproken over het oversluiten van de verzekeringen van Consument.
- 2.2. Op 11 mei 2007 heeft Consument een offerte voor een hypothecaire geldlening (hierna: "geldlening") ondertekend. De hoofdsom van deze geldlening bedroeg € 156.500,- tegen een rente van 4,7% gedurende een periode van 10 jaar. Op of omstreeks 29 juni 2007 is de akte van geldlening gepasseerd.
 - 2.3. Met een deel van de geldlening heeft Consument op of omstreeks 2 juli 2007 een obligatielening aangekocht voor een bedrag van € 100.000,-. De instappremie bedroeg € 2.500,-. De obligatielening kende een looptijd van 7 jaar en zou aan het einde hiervan worden afgelost. De uitgevende instelling van de obligatielening was X B.V. (hierna: "X"). Gedurende de looptijd van de obligatielening was X een rente verschuldigd van 9% per jaar.
 - 2.4. Op 14 oktober 2008 werd X door de rechtbank failliet verklaard.
 - 2.5. Naast de geldlening en de obligatielening heeft Consument op advies van Aangeslotene een koopsompolis afgesloten en een aantal verzekeringen laten oversluiten. Het oversluiten van de betreffende verzekeringen is vervolgens door Consument teruggedraaid. De koopsompolis is door Consument in juni 2008 beëindigd in verband met de te hoge kosten.

3. Geschil

- 3.1. Consument vordert vergoeding van de schade die zij door de advisering van Aangeslotene stelt te hebben geleden. Consument begroot die schade op een bedrag van € 102.500,- zijnde de aankoopsom van de obligatielening en de instappremie. Daarnaast vordert Consument de door haar te betalen hypotheekrente over voornoemd bedrag à 4,7% per jaar.
- 3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.
 - Aangeslotene heeft Consument een verkeerd advies gegeven ten aanzien van de verhoging van de hypothecaire geldlening in combinatie met de aankoop van de obligatielening. Hoewel Consument heeft aangegeven niet te willen beleggen heeft Aangeslotene Consument geadviseerd een beleggingsproduct te kopen. Om de aankoop van de obligatielening mogelijk te maken, heeft Aangeslotene Consument geadviseerd de hypothecaire geldlening met € 100.000,- te verhogen. Hierbij heeft Aangeslotene Consument onjuist geadviseerd over de renteaftrek. Renteaftrek in de situatie van Consument bleek in het geheel niet van toepassing te zijn.
 - Op advies van Aangeslotene heeft Consument haar verzekeringen bij Aangeslotene ondergebracht. Tevens heeft Consument een nieuwe koopsompolis afgesloten, terwijl dit achteraf niet noodzakelijk bleek te zijn. De premie van de verzekeringen was weliswaar lager, maar daarentegen was er sprake van een hoger eigen risico. Consument heeft derhalve de verzekeringen binnen enkele maanden weer ondergebracht bij haar voormalige assurantietussenpersoon. De koopsompolis is in verband met de hoge kosten in juni 2008 door Consument beëindigd.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- 3.3. Aangeslotene heeft gemotiveerd verweer gevoerd. De door partijen betrokken stellingen worden in het hiernavolgende voor zover nodig besproken.

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. De vraag die thans beantwoord moet worden is of Aangeslotene Consument heeft geadviseerd zoals dat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht. In dit kader overweegt de Commissie als volgt.
- 4.2. De Commissie stelt vast dat Aangeslotene Consument een beleggingsadvies heeft verstrekt. Bij een dergelijk advies rust op Aangeslotene een zorgplicht en dit betekent dat Aangeslotene Consument voldoende informatie moet verstrekken zodat Consument tot een weloverwogen beleggingsbeslissing kan komen. De Commissie deelt niet de stelling van Aangeslotene dat aan het door hem geadviseerde beleggingsproduct een gering risico is verbonden. Aan de obligatielening is het risico verbonden dat de uitgevende instelling niet in staat zal zijn de waarde van het product op het overeengekomen moment aan de belegger uit te keren, het zogenoemde debiteurenrisico. Dit risico betreft ook situaties waarin de uitgevende instelling vóór een aan het beleggingsproduct verbonden vervaldatum in betalingsonmacht komt te verkeren. Een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur dient bij zijn advies rekening te houden met dit debiteurenrisico door Consument te adviseren de belegging in voldoende mate over diverse uitgevende instellingen te spreiden. De Commissie stelt in dit kader vast dat in het onderhavige geval Aangeslotene Consument heeft geadviseerd om het volledige bedrag in slechts één product van één debiteur te beleggen, waardoor er met name vanwege het debiteurenrisico impliciet sprake is van een zeer risicovol product. Voorts is het de Commissie niet gebleken dat Aangeslotene Consument heeft gewezen op dit risico. Naar het oordeel van de Commissie had een dergelijk advies door een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur niet gegeven mogen worden.
- 4.3. De Commissie stelt vast dat voor de aankoop van de obligatielening Aangeslotene Consument heeft geadviseerd de hypothecaire geldlening te verhogen. Vast staat dat de rente over het bedrag dat is aangewend voor de aankoop van de obligatielening fiscaal niet aftrekbaar is. Consument stelt dat Aangeslotene Consument hierover onjuist heeft geïnformeerd en dat Consument ervan uit ging dat er wel sprake was van fiscaal rentevoordeel over dit bedrag. Het is de Commissie echter onduidelijk gebleven welke informatie Aangeslotene hieromtrent aan Consument heeft verstrekt. Nu naar het oordeel van de Commissie het advies van Aangeslotene omtrent de belegging in de obligatielening ondeugdelijk is, oordeelt de Commissie dat het hiermee gepaard gaande advies tot verhoging van de hypotheek voor de aankoop van deze belegging niet door Aangeslotene verstrekt had mogen worden. De vraag hoe de voorlichting over de fiscaliteit precies heeft plaatsgevonden, kan daarmee onbeantwoord blijven.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- 4.4. Ten aanzien van de klacht van Consument over het ten onrechte afsluiten van de koopsompolis en het oversluiten van de verzekeringsportefeuille op advies van Aangeslotene overweegt de Commissie als volgt. De koopsompolis die Consument via Aangeslotene heeft afgesloten is inmiddels door Consument opgezegd en de verzekeringsportefeuille heeft Consument, zo begrijpt de Commissie, weer ondergebracht bij haar voormalige assurantietussenpersoon. Naar het oordeel van de Commissie is noch gebleken, noch door Consument onderbouwd dat zij hierdoor enige schade heeft geleden. Gelet hierop oordeelt de Commissie dat dit onderdeel van de klacht geen verdere bespreking behoeft.
- 4.5. Gelet op het voorgaande concludeert de Commissie dat Aangeslotene Consument niet heeft geadviseerd zoals dat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht en dat er sprake is van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de zorgplicht aan de zijde van Aangeslotene jegens Consument. Dit doet echter niet af aan het feit dat op Consument een eigen verantwoordelijkheid rust op grond waarvan sprake is van eigen schuld aan de zijde van Consument. Gelet op alle feiten en omstandigheden stelt de Commissie de mate van eigen schuld aan de zijde van Consument vast op 25%. Dit brengt met zich mee dat de door Consument gevorderde schade deels, namelijk met inachtneming van de mate waarin die schade aan haar zelf is toe te rekenen, voor vergoeding in aanmerking komt.
- 4.6. Het is naar het oordeel van de Commissie aannemelijk dat Consument bij een deugdelijke advisering door Aangeslotene had afgezien van de aankoop van de obligatielening. Dat betekent dat zij in dat geval enerzijds het aankoopbedrag en de instappremie zou hebben behouden en anderzijds geen recht op de rente over die inleg zou hebben verkregen. Daarnaast acht de Commissie het aannemelijk dat, indien Consument had afgezien van de aankoop van de obligatielening, de hypothecaire geldlening niet zou zijn verhoogd. De door Consument geleden schade bedraagt derhalve de verloren gegane hoofdsom van de obligatielening ad € 100.000,-, de instappremie ad € 2.500,- en de door Consument betaalde rente over € 102.500,- à 4,7% (gedurende de periode vanaf het moment van afsluiten van de hypothecaire geldlening tot het moment waarop het schadebedrag door Aangeslotene is voldaan), verminderd met de door Aangeslotene ontvangen rente over de obligatielening, met aftrek van 25% eigen schuld over het aldus berekende totaalbedrag.
- 4.7. Nu Consument 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,- te vergoeden.
- 4.8. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

5. Beslissing



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

De Commissie beslist, als niet-bindend advies, dat Aangeslotene binnen vier weken na dagtekening van dit advies, aan Consument vergoedt het bedrag zoals onder 4.6 is omschreven. Ook moet Aangeslotene Consument diens eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht vergoeden, zijnde € 50,-. Bij gebrek aan tijdige betaling is Aangeslotene tevens wettelijke rente verschuldigd.

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.