

**Beslissing Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-226 d.d.
5 augustus 2015
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, terwijl mr. F. Faes als secretaris)**

Samenvatting

Aangezien er sprake is van een vaststellingsovereenkomst en partijen aldus een schikking overeen zijn gekomen, dient de Commissie het er voor te houden dat tussen partijen geen geschil meer bestaat. Er is daarom geen sprake (meer) van een geschil tussen partijen waarover de Commissie kan oordelen. Dit brengt mee dat de Commissie de klacht niet in behandeling kan nemen.

Consument,

tegen

De Hypotheker Harderwijk V.O.F., gevestigd te Harderwijk, hierna te noemen Aangeslotene, in deze vertegenwoordigd door De Hypothekers Associatie B.V., gevestigd te Rotterdam.

1. Procesverloop

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting van Consument, ontvangen op 6 januari 2015;
- het verweerschrift van Aangeslotene.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkomen van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid. De Commissie zal het geschil schriftelijk afdoen zoals bedoeld in artikel 37.7 van haar reglement.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1. In het kader van de financiering van een woning, heeft Consument in 1999 na advies en bemiddeling van Aangeslotene een hypothecaire geldlening met daaraan gekoppeld twee 'Royal Future Hypotheek Spaarverzekeringen' (hierna: de verzekeringen) afgesloten. De premie voor de verzekeringen zou aan een premiedepot, dat op een beleggingsrekening werd gestort, worden onttrokken.

- 3.2. Consument heeft op 30 oktober 2010 een klacht ingediend bij de Ombudsman Financiële Dienstverlening tegen Aangeslotene en de verzekeraar met betrekking tot de in 1999 aangegane hypotheekconstructie. Op 12 juli 2012 heeft er een comparatie van partijen bij de Ombudsman plaatsgevonden. De uitkomst van deze comparatie is vastgelegd in een brief van 23 juli 2012. De inhoud van deze brief luidt als volgt:

“Middels deze brief bevestig ik de uitkomst van de comparatie inzake de door Consument aanhangig gemaakte klachten jegens De Hypotheker Associatie en Allianz Nederland, gevoerd op donderdag 12 juli jl. ten kantore van het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening te 's Gravenhage.

In de genoemde comparatie is overeengekomen dat ten goede van de verzekering met polisnummer [nummer] komt een bedrag van € 32.500,-. Dit bedrag wordt door partijen als volgt voldaan:

- De Hypothekers Associatie een bedrag van € 15.000, -;
- Allianz Nederland een bedrag van € 15.000, -;
- Consument een bedrag van € 2.500, -.

Partijen verlenen elkaar finale kwijting voor alle aanspraken anders dan vervat in deze regeling.”

- 3.3. Op 28 april 2014 heeft Consument bij de Ombudsman Financiële Dienstverlening wederom een klacht tegen Aangeslotene ingediend met de betrekking tot de in 1999 geadviseerde hypotheekconstructie. De Ombudsman heeft Consument in zijn oordeel van 28 oktober 2014 niet-ontvankelijk verklaard in zijn klacht jegens Aangeslotene omdat partijen in 2012 hierover een schikking hebben getroffen. Consument heeft bij brief van 5 januari 2015 zijn klacht over Aangeslotene voorgelegd aan de Commissie.

4. De vordering en grondslagen

- 4.1. Consument vordert vergoeding van de door hem als gevolg van het handelen van Aangeslotene geleden schade als gevolg van de door Aangeslotene geadviseerde hypotheekconstructie.
- 4.2. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat Aangeslotene toerekenbaar is tekortgeschoten in zijn verplichtingen als financieel adviseur omdat hij in 1999 een niet-passende en te risicovolle hypotheekconstructie heeft geadviseerd. Aangeslotene heeft Consument onvoldoende geïnformeerd over de hypotheekconstructie en de daarmee samenhangende risico's.
- 4.3. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt, wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

- 5.1. Aangeslotene stelt zich op het standpunt dat Consument niet-ontvankelijk is in zijn klacht tegen Aangeslotene omdat tussen partijen onder begeleiding van de Ombudsman een schikking tegen finale kwijting tot stand is gekomen. Deze schikking had betrekking op alle onderdelen van de geadviseerde hypotheekconstructie; anders had Aangeslotene geen schikking getroffen. Dit heeft tot gevolg dat de Commissie de klacht niet in behandeling kan nemen.
- 5.2. Vaststaat dat op 12 juli 2012 onder begeleiding van de Ombudsman een comparitie heeft plaatsgevonden, waarbij partijen tot een schikking zijn gekomen. In zijn brief van 23 juli 2012 heeft de Ombudsman de inhoud van de schikking aan partijen bevestigd, waarbij partijen elkaar finale kwijting hebben verleend. Tevens staat vast dat partijen uitvoering hebben gegeven aan de in de brief vastgelegde schikking. Bovendien staat vast dat Consument de inhoud van de overeengekomen regeling niet heeft betwist, dan wel anderszins de inhoud hiervan heeft weersproken. Ook heeft Consument de door hem ontvangen vergoeding niet terugbetaald aan Aangeslotene.
- 5.3. Het verweer van Aangeslotene treft doel. In de brief van 23 juli 2012 waarin de uitkomst van deze comparitie is vastgelegd staat de volgende zin: *“Partijen verlenen elkaar finale kwijting voor alle aanspraken anders dan vervat in deze regeling.”* Deze zin kan naar het oordeel van de Commissie niet anders worden uitgelegd dan dat partijen de bedoeling hadden dat de schikking zag op *alle* onderdelen van de door Aangeslotene aan Consument geadviseerde hypotheekconstructie.
- 5.4. De tijdens de comparitie aangepane schikking tegen finale kwijting dient te worden aangemerkt als een vaststellingsovereenkomst zoals bedoeld in artikel 7:900 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). Het feit dat Consument akkoord is gegaan met finale kwijting betekent dat partijen zijn overeengekomen dat door betaling van de vergoeding het tussen hen gerezen geschil tot een einde is gekomen Omdat partijen over en weer aan de vaststelling zijn gebonden en de overeenkomst tussen partijen als bindende partijbeslissing in de zin van artikel 7:900 BW (nu partijen dit bij de comparitie zijn overeengekomen) dient te gelden is er daarom geen sprake meer van een geschil tussen partijen. In het licht van de functie en inhoud van de vaststellingsovereenkomst moet er van worden uitgegaan dat Consument met betrekking tot de in die overeenkomst vermelde klacht aan Aangeslotene finale en onherroepelijke kwijting heeft verleend, waarmee de klacht definitief was afgehandeld. Daarmee is niet voldaan aan de vereisten van het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, dat op de behandeling van de onderhavige aan de Commissie voorgelegde klacht toepasselijk is. Immers, de Commissie richt zich op het beslechten van geschillen hetgeen ook uitdrukkelijk blijkt uit de officiële benaming van de Commissie, te weten Geschillencommissie. Met het ontbreken van een geschil tussen Consument en Aangeslotene is er geen taak (meer) weggelegd voor de Commissie met als gevolg dat de Commissie de klacht niet in behandeling kan nemen (Vergelijk Geschillencommissie Kifid 2012-216, 2013-292 en 2014-33).

5.5. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie beslist dat zij de klacht niet in behandeling kan nemen.

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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor: www.kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht-1/4#stappen-plan