

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-126 d.d.

24 april 2015

(mr. P.M. Arnoldus-Smit, voorzitter, mr. A.M.T. Wigger en mr. drs. S.F. van Merwijk, leden en mr. S. van der Hoorn, secretaris)

Samenvatting

Onjuist advies. Consument is van mening dat Franchisenemer en Franchisegever verantwoordelijk zijn voor een deel van de schade die is voortgevloeid uit het onjuiste advies van Franchisenemer, te weten dat Consument in 2008 een nieuwe woning had gekocht en zij op advies van Franchisenemer haar oude woning niet had verkocht maar had verhuurd, dit alles buiten medeweten van de financiers van beide woningen, omdat zij beiden onvoldoende hebben geholpen bij het ongedaan maken van de onwenselijke situatie. Naar het oordeel van de Commissie staat voorop dat het door Franchisenemer verstrekte advies onjuist is, maar dat Franchisegever geen contractspartij is, dus hiervoor niet verantwoordelijk kan worden gehouden. De Commissie is van oordeel dat een constructie waarin de huidige woning wordt verhuurd in plaats van verkocht en waarin de totale uitstaande hypothecaire schuld van beide woningen ruim € 230.000,- hoger is dan de maximale leencapaciteit van Consument en haar partner, waardoor zij op enig moment de financiële lasten niet meer konden voldoen, niet past bij de persoonlijke omstandigheden en belangen. Niet is betwist dat de oude woning van Consument in 2009 een bedrag van € 195.000,- zou hebben opgebracht en dat zij door de verkoop van het appartement in 2014 een waardeverlies op het appartement hebben geleden van € 60.000,-. Vaststaat dat Franchisenemer heeft nagelaten hierboven bedoeld advies te verlenen en bijstand te verlenen, terwijl dit wel van haar verwacht had mogen worden. Derhalve is zij toerekenbaar tekort geschoten in haar zorgplicht en is zij in beginsel aansprakelijk voor de als gevolg daarvan door Consument geleden schade van € 60.000,-.

Consument,

tegen

de besloten vennootschap Assurantieraad B.V., gevestigd te Almere, hierna te noemen Franchisenemer en de besloten vennootschap Van Bruggen Adviesgroep B.V., gevestigd te Apeldoorn, hierna te noemen Franchisegever.

I. Procesverloop

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

- de dossiers van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de door Consument ondertekende vragenformulieren d.d. 20 juni 2014 met bijlagen;
- de verweerschriften van Franchisenemer en Franchisegever;
- de replieken van Consument;
- de dupliek van Franchisegever.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 13 maart 2015 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1. In 2007 heeft Consument zich met haar partner gewend tot Franchisenemer (voorheen Finanstae B.V. en destijds al een franchisenemer van Franchisegever) voor advies om de kosten van de huidige hypothecaire geldlening, waarmee zij een appartement in [plaats] hadden aangekocht, te verlagen. De heer [X]., destijds adviseur van Finanstae B.V., heeft Consument en haar partner geadviseerd en voor hen bemiddeld bij het beëindigen van hun huidige geldlening en het afsluiten van een nieuwe hypothecaire geldlening bij ING Bank voor een bedrag van € 216.000,-.
- 2.2. In 2008 hebben Consument en haar partner zich weer gewend tot Franchisenemer en zij kwamen daarbij weer in contact met de heer [X]. Consument en haar partner hebben de heer [X]. verzocht om advies en bemiddeling, toen zij een woning in [plaats 1] zagen die zij graag wilden kopen.
- 2.3. De heer [X]. heeft Consument en haar partner geadviseerd om het appartement in [plaats] te verhuren en een hypothecaire geldlening af te sluiten bij WestlandUtrecht Hypotheekbank N.V. voor een bedrag van € 314.000,- voor de aankoop van de woning in [plaats 1].
- 2.4. Op 22 april 2008 heeft Franchisenemer een zogenoemde ‘Inventarisatie en Advieksamenvatting’ opgesteld. Dit document is door Consument, haar partner en de heer [X]. ondertekend. In dit document staat onder meer dat de maximale geldlening voor Consument en haar partner € 296.992,- bedraagt en dat door het afsluiten van een aanvullende geldlening bij Interbank voor een bedrag van € 35.409,- het mogelijk is om de benodigde financiering voor de aankoop van de woning in [plaats 1] te verkrijgen.
- 2.5. Op de laatste pagina van de Inventarisatie en Advieksamenvatting staat onder meer vermeld:
“(…) *De Van Bruggenadviesgroep is een franchiseorganisatie. Als franchisenemer zijn wij zelfstandig ondernemer. Als franchisenemer zijn wij dus uw contractspartij bij de advisering en bemiddeling en niet de franchisegever, die haar taken beperkt tot marketing en ondersteuning. (…)*”
- 2.6. Op de adviesrelatie tussen Consument, haar partner en Franchisenemer is de Dienstverleningsovereenkomst Van Bruggen Adviesgroep (hierna: Dienstverleningsovereenkomst) van toepassing, alsmede de Algemene Voorwaarden Van Bruggen Adviesgroep (hierna: Algemene Voorwaarden). In de Dienstverleningsovereenkomst staat:
“(…) *Onze diensten*
Wij adviseren en bemiddelen op het gebied van hypotheekleningen en overige kredietvormen, schade- en levensverzekeringen, spaar- en beleggingsproducten en pensioen. (…).
Hieronder vindt u een overzicht van onze diensten. (…)”
In de Algemene Voorwaarden staat:
Artikel 1: Definities
(…)

1.3 Opdracht:

De door Opdrachtgever aan VBA verstrekte Opdracht om te adviseren over of te bemiddelen bij het afsluiten van een Financieel Product alsmede het geven van uitvoering aan een tussen Opdrachtgever en VBA overeengekomen abonnement (het Comfort Servicepakket). (...)

2.7. In juni 2008 zijn Consument en haar partner in de woning in [plaats 1] betrokken.

2.8. Bij emailbericht van 7 februari 2009 bericht Consument aan de heer [X].:

"(...)

Heb ook een vraag want er is nogal wat aan de hand mbt de verhuur van een woning! Zoals je weet is [plaats] in de verhuur en zit daar de hypotheek van de ING op. Wat zijn momenteel de veranderingen. (...) Kun jij mij hierin adviseren en wellicht ook een vb nieuw huurcontract aanreiken? (...)"

2.9. Bij emailbericht van 26 maart 2009 schrijft de heer [X]. aan Consument:

"Jullie zaken zijn prima geregeld! (...)"

2.10. Bij emailbericht van 1 juli 2009 schrijft Consument aan de heer [X].:

"(...)

..normaal zou zijn geweest als we [plaats] hadden verkocht en [plaats 1] gekocht...dan kan het verschil oftevel het tekort (ca. 24.000) wat [plaats] opbrengt ik denk rond de 190.000 wat we er nu voor kunnen krijgen in de hypotheek worden meegenomen?"

2.11. Bij emailbericht van 25 februari 2011 schrijft Consument aan de heer [X].:

"(...)

Krijg [plaats] niet meer verhuurd en als dit doorgaat heb ik over circa 6 weken geen rek meer. (...) Zou er in overleg met ING iets te regelen zijn.

2.12. Bij emailbericht van 5 december 2011 bericht Consument aan de heer [X].:

"Wij willen toch graag de (...) in de verkoop zetten. Gezien de huidige kredietcrisis en verhuurmarkt lijkt ons dit de enige manier verdere verliezen te gaan beperken. Een reele verkoopprijs lijkt te zijn 185.000 wat inhoudt dat wij een verlies van 27.000 zouden hebben. (...) Zou jij in gesprek met Westland willen gaan om te kijken of dit bij onze huidige hypotheek gevoegd kan gaan worden (...)"

2.13. Bij emailbericht van 10 februari 2012 bericht de heer [Y]., directeur van onder meer VBA [plaats 2] B.V. (die inmiddels de verplichtingen van Finanstaeete B.V. had overgenomen), aan Consument dat hij haar email gericht aan de heer [X]. heeft ontvangen, maar dat de heer [X]. per 1 februari 2012 is ontslagen.

2.14. Bij emailbericht van 11 februari 2012 bericht Consument aan de heer [Y]. dat zij telefonisch contact met hem zal opnemen omdat zij in grote problemen zitten die mede zijn veroorzaakt door de heer [X].

2.15. In februari 2012 heeft Consument haar appartement in [plaats] te koop aangeboden.

2.16. In april 2013 heeft de politie een hennepkwekerij in het appartement van Consument aangetroffen, waardoor er schade is ontstaan aan het appartement en Consument het appartement niet meer kon verhuren.

2.17. In februari 2014 heeft Consument het appartement verkocht voor een bedrag van € 135.000,-.

2.18. In het klachtformulier aan de Geschillencommissie schrijft Consument onder meer:

“(…)

De argumentatie achter mijn klacht kent de volgende redenering:

“Laat ik beginnen met dat ik van mening ben, door het gezamenlijk opzetten van de illegale constructie en dus mijn verantwoordelijkheid erken, dat voor mijn conto zijn de kosten die ik gedurende 5 jaar had i.v.m. jaarlijkse verhuur, kosten door leegstand tussen twee huurders in, herstellkosten huurders en herstellkosten van de hennepkwekerij. (…)”

3. De vordering en grondslagen

- 3.1. Consument vordert dat Franchisenemer wordt veroordeeld tot vergoeding van een bedrag van € 60.000,- vanwege waardeverlies van het appartement, alsmede kosten voor de onnodige leegstand van het appartement en dubbele hypotheeklasten die zij in totaal heeft begroot op € 8.683,-. Voorts vordert zij advocaatkosten ten bedrage van € 1.210,- en een vergoeding voor immateriële schade die zij heeft begroot op € 20.000,-.
- 3.2. Consument vordert dat Franchisegever wordt veroordeeld tot vergoeding van een bedrag dat zij heeft begroot op € 20.000,-.
- 3.3. Deze vorderingen steunt, naar de Commissie uit de stellingen van Consument begrijpt, kort en zakelijk op de volgende grondslagen:
 - a) Franchisenemer heeft een slecht advies gegeven, door Consument en haar partner te adviseren hun appartement in [plaats] te verhuren in plaats van dit te verkopen toen zij hun woning in [plaats I] kochten. Consument en haar partner konden een maximale geldlening dragen van € 296.500,- en hadden uiteindelijk een totale hypothecaire schuld van ruim € 536.000,-, waarvan zij de lasten op enig moment niet meer konden dragen. Franchisenemer en Franchisegever hebben niet voldaan aan hun zorgplicht doordat zij niet adequaat naar een oplossing hebben gezocht om de nadelige gevolgen van dit slechte advies te beperken.
 - b) Zij hebben Consument jaren aan het lijntje gehouden en zijn hier beiden verantwoordelijk voor.
- 3.4. Op de stellingen die Franchisenemer en Franchisegever tot verweer hebben opgeworpen, wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. Beoordeling

- 4.1. De Commissie heeft gebruik gemaakt van haar bevoegdheid om op grond van artikel 17 van het Reglement Franchisegever ambtshalve in de procedure te betrekken, daar de Ombudsman alleen een oordeel heeft gegeven over de klacht van Consument tegen Franchisenemer en zich niet heeft uitgelaten over de klacht van Consument tegen Franchisegever.
- 4.2. Partijen zijn het er niet over eens met wie Consument en haar partner de adviesrelatie zijn aangegaan. De Commissie overweegt dat Consument en haar partner de adviesrelatie zijn aangegaan met Franchisenemer en dat Franchisegever hierbij geen partij is. Immers, op de door Consument en haar partner ondertekende Inventarisatie en Advieessamenvatting van 22 april 2008 (hierboven aangehaald) staat dat Franchisenemer de contractspartij is en niet Franchisegever.

- 4.3. Niet in geschil is dat Franchisenemer de klantenportefeuille van Finanstaeete B.V. heeft overgenomen en dat zij verantwoordelijk is voor eventuele tekortkomingen van adviseurs die destijds in dienst waren bij Finanstaeete B.V.
- 4.4. Inzake de vraag of Franchisenemer toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar zorgplicht jegens Consument, overweegt de Commissie het volgende.

Naar de Commissie uit de stellingen van Consument begrijpt, komt haar klacht in de kern neer op het volgende. Franchisenemer en Franchisegever hebben haar na het onjuiste advies van Franchisenemer - voor het opvolgen waarvan Consument ook zelf verantwoordelijkheid erkent - vanaf februari 2009 onvoldoende geholpen bij het ongedaan maken van de onwenselijke situatie (te weten dat zij een nieuwe woning had gekocht en haar oude woning niet had verkocht maar had verhuurd, dit alles buiten medeweten van de beide financiers). Consument vermeldt op pagina 3 van de bijlage bij haar bij de Commissie ingediende klachtenformulier dat zij Franchisenemer slechts aansprakelijk stelt voor datgene wat is ontstaan doordat men geen navolging gaf aan de wettelijke zorgplicht vanaf februari 2009. Naar het oordeel van de Commissie staat voorop dat het door Franchisenemer verstrekte advies onjuist is.

- 4.5. Consument en haar partner hebben zich tot Franchisenemer gewend met een verzoek om advies en bemiddeling toen zij een woning in [plaats I] wilden kopen. De Commissie is van oordeel dat Franchisenemer erop toe had dienen te zien dat het door haar verstrekte advies zou passen bij de persoonlijke omstandigheden en doelstellingen van haar cliënten en in overeenstemming zou zijn met hun belangen. Een constructie waarin de huidige woning wordt verhuurd in plaats van verkocht en waarin de totale uitstaande hypothecaire schuld van beide woningen in [plaats] en [plaats I] ruim € 230.000,- hoger is dan de maximale leencapaciteit van Consument en haar partner, waardoor zij op enig moment de financiële lasten niet meer konden voldoen, voldoet daaraan niet. Dit geldt temeer nu tussen partijen vaststaat dat de financiers van beide woningen destijds niet juist zijn geïnformeerd over deze situatie.

Het lag ook niet op de weg van Franchisenemer om te adviseren om het appartement te verhuren en bij de verhuur van de woning een bemiddelende rol aan te nemen.

Anderzijds overweegt de Commissie dat Consument, wetende dat het in strijd met de voorwaarden verbonden aan de hypothecaire financiering was om zonder toestemming van de hypotheekverstrekker tot verhuur van het appartement over te gaan, het advies ten onrechte heeft opgevolgd. De door Consument geschetste persoonlijke omstandigheden, onder meer inhoudend dat zij ten tijde van de aankoop in [plaats I] na diverse problemen alsnog zwanger was geworden, maken dit niet anders.

- 4.6. Uit emailberichten van Consument aan de heer [X], blijkt dat zij in 2009 haar vraagtekens zette bij het advies van de heer [X], om haar appartement te verhuren in plaats van te verkopen (hierboven aangehaald). Gelet op het eerder door Franchisenemer gegeven onjuiste advies had het zonder meer op haar weg gelegen om Consument en haar partner op dat moment te adviseren het appartement te verkopen en haar met raad en daad bij te staan bij het wegnemen van de (in elk geval klaarblijkelijk bij Consument gevoelde) belemmeringen daarvoor (beëindiging van de verhuur en de communicatie in de richting van de financiers). Niet is betwist dat het appartement in [plaats] van Consument en haar partner in 2009 een bedrag van € 195.000,- zou hebben opgebracht en dat zij door de verkoop van het appartement in 2014 een waardeverlies op het appartement hebben

geleden van € 60.000,-. Vaststaat dat Franchisenemer heeft nagelaten hierboven bedoeld advies te verlenen en bijstand te verlenen, terwijl dit wel van haar verwacht had mogen worden. Derhalve is zij toerekenbaar tekort geschoten in haar zorgplicht en is zij in beginsel aansprakelijk voor de als gevolg daarvan door Consument geleden schade.

- 4.7. Ten aanzien van de aldus gevorderde schade van € 60.000,- overweegt de Commissie als volgt. Deze schade is een gevolg van voornoemde toerekenbare tekortkoming van Franchisenemer. De Commissie ziet evenwel aanleiding een aanzienlijk deel daarvan voor rekening van Consument te laten. De bedoelde schade is mede een gevolg van een omstandigheid die aan Consument kan worden toegerekend, doordat zij het appartement niet eerder heeft verkocht (door een makelaar in te schakelen), terwijl dit wel in haar mogelijkheid lag. Hiervoor had zij de medewerking van Franchisenemer niet nodig. Consument heeft derhalve gedraald bij het beëindigen van de door haar onwenselijk geachte situatie. Daarbij neemt de Commissie in aanmerking dat Consument op het moment van advisering door Franchisenemer al wist dat het advies niet deugde, hetgeen zij ter zitting nogmaals heeft bevestigd.

Dat Consument aarzelingen had om zelf stappen te ondernemen, omdat ING dan op de hoogte zou komen van de omstandigheid dat Consument haar destijds niet juist had geïnformeerd over de situatie, doet aan het voorgaande niet af. Dit is een omstandigheid die voor rekening en risico van Consument dient te blijven.

Alles afwegende, acht de Commissie een schuldverdeling geboden waarbij 1/3 van het zojuist genoemde bedrag, te weten 1/3 van € 60.000,-, door Franchisenemer dient te worden vergoed.

- 4.8. De overige vorderingen van Consument jegens Franchisenemer worden afgewezen. Ten eerste overweegt de Commissie dat de gevorderde emotionele schade niet voor vergoeding in aanmerking komt. Op grond van artikel 6:106 BW heeft de benadeelde slechts in enkele met name genoemde gevallen aanspraak op vergoeding van nadeel dat niet in vermogensschade bestaat. Die gevallen doen zich hier niet voor. Voor de overige door Consument ingestelde vorderingen geldt dat die gestelde schadeposten niet zijn veroorzaakt door het door Franchisenemer vanaf februari 2009 nalaten om te adviseren om het appartement te verkopen of in een te ver verwijderd verband staan met dit nalaten.
- 4.9. Onder verwijzing naar overweging 4.2 wordt de vordering tegen Franchisegever afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat Franchisenemer het bedrag van € 20.000,- vergoedt aan Consument binnen 4 weken na dagtekening van deze uitspraak.

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.