

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-355 (mr. E.L.A. Emden, voorzitter en mr. R.P.W. van de Meerakker, secretaris)

Klacht ontvangen op : 15 januari 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : Bert Ritsema Verzekeringen en Hypotheken en Bultena Makelaardij en Financiële Diensten, gevestigd te Veendam, verder gezamenlijk te noemen Adviseur
Datum uitspraak : 5 augustus 2016
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument klaagt dat ernstige schendingen van de Wft hebben plaatsgevonden en dat de Adviseur niet heeft gehandeld zoals een van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mocht worden verwacht. De Commissie oordeelt dat schendingen van de Wft op zichzelf genomen onvoldoende zijn om schade toe te wijzen. De Commissie oordeelt dat de Adviseur tenminste twee termijnen onvoldoende heeft bewaakt, waardoor Consument schade heeft geleden. De Commissie beslist dat de Adviseur aan Consument een bedrag van € 1.577,- vergoedt.

I. Procesverloop

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

- de door Consument (digitaal) ingediende klachtbrief met als bijlage de correspondentie tussen de gemachtigde van Consument en Adviseur;
- het verweerschrift van Adviseur en de correspondentie die gevoerd is tussen Adviseur en Consument;
- de repliek van Consument.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 8 juli 2016 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Begin 2015 heeft Consument besloten advies in te winnen met betrekking tot de financiering van een verbouwing van zijn eigen woning. Hij is naar Adviseur doorverwezen door een andere adviseur die diensten verleent onder dezelfde merknaam als waaronder Adviseur werkt.
- 2.2 In februari 2015 brengt Adviseur een bezoek aan Consument. Op 13 februari 2015 stuurt de Adviseur een e-mail aan Consument, waarin opties uiteen worden gezet voor het wijzigen van de bestaande hypothecaire geldlening. De eerste mogelijkheid betrof verhoging van de bestaande hypothecaire geldlening. Als tweede optie werd het oversluiten van de volledige hypothecaire geldlening genoemd.

- 2.3 Op 16 februari 2015 stuurt Consument aan Adviseur de volgende e-mail, waarin hij zijn akkoord heeft gegeven op de laatstgenoemde mogelijkheid:

Hallo .

Alvast bedankt voor het uitzoeken en uitrekenen van de hypotheek.

Optie 2 lijkt ons ook het beste.

Ben wel benieuwd wat een overlijdensrisico dekking kost voor ons.

Verder mag het wel geregeld worden van ons.

Ik hoor het wel wat we verder moeten regelen.

- 2.4 Consument heeft vervolgens op 18 maart 2015 een offerte getekend voor een hypothecaire geldlening. Consument heeft deze geldlening afgesloten ten behoeve van de verbouwing van zijn eigen woning. Daarbij ging het om een hypothecaire geldlening die werd overgesloten. Eveneens heeft Consument besloten de aan de bestaande geldlening gekoppelde beleggingsverzekering af te kopen. De opbrengst zou worden gebruikt voor de verbouwing van de woning.

- 2.5 In de offerte heeft de Bank de volgende passage opgenomen:

Passeren op korte termijn

Indien de hypotheekakte passeert binnen drie maanden na 5-3-2015. Uiterlijk twee weken voor datum passeren hypotheekakte moeten alle opgevraagde documenten in ons bezit zijn. Hebben we de documenten niet op tijd ontvangen, dan wordt het rentepercentage van uw geldlening met 0,10% verhoogd.

- 2.6 De factuur van Adviseur à € 2.250,- voor “*adviseren, aanvragen, bemiddelen hypothecaire lening*” is op 1 april 2015 opgemaakt. De hypotheekakte is gepasseerd op 30 juni 2015, waardoor de opslag van 0,1 procentpunt door de geldverstrekker in rekening is gebracht.
- 2.7 De afkoop van de beleggingsverzekering is verzocht op 6 augustus 2015 en heeft plaatsgevonden op 31 augustus 2015. De afkoopwaarde is gesteld op € 14.176,37.
- 2.8 Op 6 januari 2016 is een overlijdensrisicoverzekering afgesloten voor Consument.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert schadevergoeding wegens ernstige schending van de zorgplicht, die wordt begroot op € 15.000,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt op de grondslag dat ernstige schendingen van bepalingen uit de Wet op het financieel toezicht (Wft) hebben plaatsgevonden. Adviseur heeft in zijn advies zodoende niet gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur verwacht mocht worden.

Zo is geen dienstverleningsdocument verstrekt, is het adviesrapport ruim twee maanden na het passeren van de hypotheek verstrekt en was dit adviesrapport bovendien onvoldoende onderbouwd. Een motivering ontbreekt voor wat betreft de aflossingswijze, de keuze voor het meefinancieren van de boeterente en de keuze voor de geldverstrekker. Daarnaast had de Adviseur, gelet op de renteverwachtingen, een offerte tegen een dagrente in plaats van een offerte tegen offerterente moeten aanvragen. De omstandigheid dat de termijn uit de offerte voor het passeren van de hypotheekakte niet is gehaald, is bovendien te wijten aan Adviseur. Ook ten aanzien van de afkoop van de beleggingsverzekering heeft Adviseur onvoldoende toelichting gegeven. Dat traject heeft bovendien te lang geduurd, waardoor koersverlies is geleden dat vergoed dient te worden door Adviseur. Tot slot klaagt Consument dat Adviseur pas opnieuw een overlijdensrisicoverzekering heeft afgesloten nadat de gemachtigde van Consument hem daarop heeft gewezen in december 2015. Als gevolg van deze fout heeft gedurende een aantal maanden een onverantwoord groot financieel risico bestaan.

Verweer van de Adviseur

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

4. Beoordeling

- 4.1 De Commissie merkt allereerst op dat Adviseur pas tijdens de zitting heeft toegelicht hoe de samenwerkingsverbanden onder de paraplu van de merknaam verlopen. De nodige onduidelijkheid heeft bestaan met betrekking tot de vraag wie het aanspreekpunt vormde voor de klacht van Consument. Dit heeft de klachtafhandeling geen goed gedaan.
- 4.2 Uitgangspunt in de beoordeling is dat de Adviseur in zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht heeft te nemen, dat volgt uit artikel 7:401 Burgerlijk Wetboek (BW). Hij is aansprakelijk voor de negatieve gevolgen van zijn advies indien een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur dat advies *niet* zou hebben gegeven. Bij het oversluiten van een hypothecaire geldlening houdt deze zorgplicht in dat de Adviseur dient te onderzoeken of oversluiten in het belang is van Consument (zie ook Rechtbank Rotterdam, 9 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1693).
- 4.3 De Commissie benadrukt dat deze toets er niet op neerkomt dat getoetst wordt of door de Adviseur voldaan is aan alle bepalingen uit de Wft en de daarvan afgeleide regelingen. Binnen het Nederlands wettelijk systeem worden de civielrechtelijke gevolgen bepaald door het burgerlijk recht, het BW in het bijzonder. De vraag of het niet-naleven van toezichtregels leidt tot een toerekenbare tekortkoming of onrechtmatige daad moet worden beoordeeld aan de hand van het kader van het BW en de daarop gebaseerde jurisprudentie. Dat de Wft is overtreden kan in die beoordeling een relevante factor zijn, maar is niet bepalend (zie Kamerstuk 29 708, nr. 19).

- 4.4 De Commissie oordeelt dat voor haar buiten kijf staat dat het adviestraject geen schoolvoorbeeld vormt van een goed adviestraject. Gelegd naast de daarvoor door de Autoriteit Financiële Markten (AFM) vastgelegde richtlijnen zijn er diverse elementen uit het adviestraject waarvan blijkt dat de kwaliteit ervan door Adviseur kan worden verbeterd. Dat pas op een zeer laat moment en na aandringen van Consument een overlijdensrisicoverzekering werd afgesloten, is hiervan een voorbeeld. Dat geen dienstverleningsdocument werd verstrekt en het adviesrapport pas laat is verstuurd en bovendien inhoudelijk te wensen overlaat, vormt tevens een aanwijzing dat er in het adviestraject veel te verbeteren valt. De Commissie roept Adviseur dan ook op haar adviestraject verder te conformeren aan de eisen die daarin vanuit het toezichtrecht worden gesteld. Dat niet voldaan is aan deze toezichtrechtelijke verplichtingen betekent echter niet dat Consument daardoor schade heeft geleden. Daarvoor dient te worden beoordeeld of deze tekortkomingen een hypotheekadvies opleveren dat een redelijk handelend en redelijk bekwaam hypotheekadviseur niet had kunnen geven. Voor dat oordeel zijn de volgende overwegingen relevant.
- 4.5 Vast staat dat ten minste een gesprek heeft plaatsgevonden bij Consument thuis begin februari 2015. De inhoud van dat gesprek is niet vastgelegd door de Adviseur. Na dat gesprek is op 13 februari 2015 een mail gestuurd aan Consument door de Adviseur, waarin twee mogelijkheden zijn voorgespiegeld waarmee de verbouwing hypothecair gefinancierd kon worden. Voor zover hier relevant gaat het daarbij om de volgende passage uit de e-mail:
- “De tweede mogelijkheid is om de hypotheek volledig over te sluiten. De rente zal dan aanzienlijk naar beneden gaan. In jullie geval zelfs bijna 2%. Dit geeft natuurlijk onmiddellijk een lagere maandlast. Ik zou jullie willen adviseren om (als je deze constructie zou kiezen) het levendeel te laten uitkeren en daar van te verbouwen, zodat je geen bonnetjes hoeft te overleggen en de hypotheek niet verhoogd hoeft te worden (behalve met het boetebedrag) en de hypotheek volledig af te lossen. Stel je zou de hypotheek volledig aflossen in dertig jaar (let wel: over een aantal jaren zal er geen renteaftrek meer zijn) dan kom je op een maandbedrag van rond de €570. Hier zit nog geen overlijdensrisico dekking bij in. Deze zal dan apart gesloten moeten worden.”*
- Via zijn hiervoor onder overweging 2.2 opgenomen reactie heeft Consument akkoord gegeven en aan de Adviseur aangegeven dat de financiering geregeld mocht worden. Daarna is op 5 maart 2015 een offerte uitgebracht, die Consument heeft geaccepteerd.
- 4.6 Voor zover Consument heeft betwist dat de Adviseur voldoende rekening heeft gehouden met zijn belangen in het advies, geldt dat die betwisting naar het oordeel van de Commissie te mager en vaag is. Niet gebleken is, dat de geadviseerde constructie financieel nadelig is geweest voor Consument. Financieel nadeel is gesteld wegens het niet opvragen van een dagrente. De Commissie is van oordeel dat dit nadeel door Consument gebaseerd is op, naar hun aard onzekere, verwachtingen met betrekking tot ontwikkelingen van de marktrente.

Daarnaast zien de door Consument gestelde onvolkomenheden in het advies op het gebrek aan rekenschap dat is afgelegd door de Adviseur met betrekking tot de keuzes die hij heeft gemaakt. De Commissie is van oordeel dat niet is gebleken dat een redelijk handelend adviseur het hiervoor onder overweging 4.5 aangehaalde hypotheekadvies niet had kunnen geven.

- 4.7 Voorts mag van de Adviseur verwacht worden dat hij gedurende het aanvraagtraject voor de belangen van Consument waakt (zie Hof Amsterdam, 14 april 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:1394). In het onderhavige geval betekent dit dat voor de Adviseur in beginsel een taak is weggelegd de termijnen te bewaken. Ten aanzien van twee termijnen die niet zijn gehaald vordert Consument schade.
- 4.8 De eerste termijn die niet is gehaald, is de termijn uit de offerte, die hierboven onder overweging 2.5 werd opgenomen. De termijn voor het passeren is gesteld op drie maanden na de offertedatum. Doordat niet alle gevraagde documenten op tijd – dat wil zeggen: voor 22 mei 2015 – werden ontvangen door de geldverstrekker, is het rentetarief van de geldlening met 0,1 procentpunt verhoogd. De Commissie concludeert uit het klachtdossier dat in ieder geval op 17 mei 2015 alle opgevraagde documenten in het bezit van Adviseur waren. Nu niet is gebleken dat de documenten te laat zijn aangeleverd had het op de weg van Adviseur gelegen te voorkomen dat de opslag van 0,1 procentpunt in rekening zou worden gebracht. Dat Adviseur hiertoe enige actie heeft ondernomen, is niet gebleken, waardoor hij is tekortgeschoten in zijn verplichtingen uit de overeenkomst van opdracht. Zodoende is Adviseur schadeplichtig voor het bedrag dat door Consument te veel wordt betaald aan rente, zijnde € 1.477,-.
- 4.9 De tweede termijn waarop Consument zich heeft beroepen, is die van de te late afkoop van de beleggingsverzekering van Consument. Nadat op 30 juni 2015 de hypotheekakte was gepasseerd, heeft Adviseur op 6 augustus 2015 een verzoek tot afkoop gedaan. Op 31 augustus 2015 is de afkoopwaarde gesteld op € 14.176,37. Consument heeft gesteld dat de doorlooptijd veel te lang is geweest en dat de afkoop op een eerder moment had moeten plaatsvinden. Door het dalen van de waarde van de beleggingen heeft hij schade geleden. De Commissie oordeelt dat de vertraging in de afwikkeling van de beleggingsverzekering verwijtbaar is aan de Adviseur. De gevorderde schade van € 500,- komt echter niet voor gehele vergoeding in aanmerking. Inherent risico van beleggingen is immers de koersgevoeligheid ervan, zodat de waarde ook had kunnen stijgen. Ter compensatie acht de Commissie een vergoeding van € 100,- op zijn plaats.
- 4.10 Ten aanzien van de overige door Consument gevorderde (proces)kosten geldt dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat deze kosten werkelijk gemaakt zijn. Het overige of meer gevorderde wijst de Commissie daarom af.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat de Adviseur binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag van € 1.577,-.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.