

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-395 (mr. A.M.T. Wigger, voorzitter en mr. P.G. Salvadori, secretaris)

Klacht ontvangen op : 22 juni 2015
Ingediend door : Consument
Tegen : Blaak Assurantiën B.V., gevestigd te Wijchen, verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak : 1 september 2016
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument en diens ex-partner hebben het gezamenlijk eigendom van een woning en zijn hoofdelijk aansprakelijk op een hypothecaire geldlening. In het echtscheidingsconvenant staat opgenomen dat partijen bij de overname van de woning door een van hen een reële woningwaarde van € 185.000,- zullen aanhouden. Uiteindelijk vindt overdracht van het aandeel van consument aan de ex-partner plaats, waarbij waarde is gesteld op € 180.000. Consument stelt hiermee noodgedwongen akkoord te zijn gegaan en verwijt de Adviseur dat deze niet heeft onderzocht of de ex-partner de woning niet op eigen naam had kunnen verkrijgen indien de uitkoop zou hebben plaatsgevonden bij een woningwaarde van € 185.000,-. Ook zou de Adviseur stukken niet tijdig hebben doorgestuurd en fouten hebben gemaakt bij de afkoop van een aantal verzekeringen. De Commissie overweegt dat de Adviseur is ingeschakeld door de ex-partner, die jegens Consument niet de verplichting had om de afspraken uit het convenant na te leven, noch om de ex-partner een hoger bedrag te laten lenen zodat zij Consument voor een hoger bedrag kon uitkopen. Het was aan Consument en diens ex-partner om overeenstemming te bereiken over de waarde van de woning. Het is niet komen vast te staan dat de Adviseur een kwade rol heeft gespeeld als gevolg waarvan Consument schade heeft geleden. De vordering wordt afgewezen.

I. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier met bijlagen;
- de email van Consument van 25 juni 2015 met daarbij een kopie van de stukken uit de interne klachtenprocedure;
- de email van Consument van 25 augustus 2015 met bijlagen;
- het verweerschrift van de Adviseur;
- de reactie van Consument van 9 november 2015 op het verweerschrift, met bijlagen (repliek);
- de reactie van de Adviseur op repliek van 16 februari 2016 met bijlagen (dupliek);
- de aanvulling van Consument bij email van 25 februari 2016 met bijlagen;
- de reactie van de Adviseur bij email van 11 maart 2016 met bijlagen
- De verklaring van Consument met diens keuze voor bindend advies.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 19 april 2016 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument en diens ex-partner waren gehuwd in gemeenschap van goederen. Zij waren eigenaar van een woning, waarop een recht van hypotheek was gevestigd ten behoeve van Nationale Nederlanden (hierna ook te noemen NN). Deze hypotheek strekte tot zekerheid van nakoming van een geldlening, die eind 2014 een bedrag van € 155.664,40 bedroeg.
- 2.2 Nadat Consument en zijn partner uit elkaar zijn gegaan, hebben zij in eerste instantie besloten de woning in de verkoop te zetten voor een bedrag van € 199.000,-, nadat deze was getaxeerd op € 200.000,-. Zij hebben op 7 juli 2014 het makelaarskantoor dat aan de Adviseur is verbonden en deels dezelfde naam draagt, de opdracht gegeven als verkoopmakelaar op te treden.
- 2.3 Het echtscheidingsconvenant tussen Consument en de ex-partner bepaalt onder meer:

“De vrouw onderzoekt ondertussen ook of het voor haar mogelijk is de echtelijke woning geheel in eigendom over te nemen. Partijen komen overeen dat zij bij overname door een van hen, als reële waarde van de woning een bedrag van € 185.000,- zullen hanteren.

De vrouw zal dan minstens een hypotheek van € 185.500,- moeten aangaan om enerzijds de huidige hypotheek van € 152.000,- te kunnen aflossen en anderzijds de man zijn aandeel in de overwaarde en in de levensverzekeringen (ad in totaal € 33.500,- = € 16.500 (de helft van de overwaarde) en ca. € 17.000 (de helft van de waarde levensverzekering)) te kunnen voldoen. De vrouw gaat hier onderzoek doen en koppelt de haalbaarheid van deze optie terug met de man.”

Tevens staat daarin vermeld dat de waarde van een aantal levensverzekeringen zal worden afgekocht en bij helfte zal worden verrekend tussen partijen.

- 2.4 De ex-partner heeft zich vervolgens bereid verklaard om het eigendom van de woning over te nemen, waarbij zij als waarde van de woning een bedrag van € 180.000,- wilde aanhouden. Zij heeft de Adviseur de opdracht gegeven om het ontslag uit de hoofdelijke het ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid van Consument alsmede de nieuwe financiering bij NN op eigen naam te begeleiden.
- 2.5 Op 11 december 2014 stuurt de Adviseur, een email aan NN met het verzoek om te onderzoeken of Consument uit de hoofdelijke aansprakelijkheid kan worden ontslagen. Hij schrijft onder meer:
“
 - De woning heeft een geschatte waarde van € 180.000,-
 - De hoogte van de hypotheek bedraagt € 155.664,-
 - De verpand levensverzekeringen hebben volgens opgave NN een waarde van ongeveer € 40.000,- deze worden afgekocht.”

- Omdat de heer [Consument] recht heeft op een bedrag van € 32.000,- blijft er na afkoop € 8.000,- over voor mevrouw [ex-partner] welke zij in lost op de bestaande hypotheek.
- Er blijft dan een lening over van € 147.664,-
(...)

Graag verneem ik van u of het kans van slagen heeft dat de heer [X] ontslagen wordt uit de hoofdelijke aansprakelijkheid?"

- 2.6 Op 14 januari 2015 stuurt NN een omzettingsvoorstel voor de ex-partner aan de Adviseur. Dit voorstel wordt door de Adviseur op 30 januari 2015 door de Adviseur doorgestuurd aan de ex-partner. Het door de ex-partner ondertekende voorstel wordt door de Adviseur op 3 februari 2015 aan NN geretourneerd.
- 2.7 Dit voorstel is door NN gedaan onder (onder meer) de voorwaarden dat uiterlijk 1 maart 2015 een door Consument en de ex-partner ondertekende verklaring wordt ontvangen waarin partijen instemmen met stopzetting van de verpande levensverzekeringen en waaruit een woningwaarde van € 180.000 blijkt.
- 2.8 Op 4 februari vindt er emailcontact plaats tussen Consument en de Adviseur. Consument wijst de Adviseur op het afgesproken bedrag van € 185.000,- en vraagt om een bewijs dat zijn ex-partner niet meer kan lenen. De Adviseur raadt Consument aan om dit met de ex-partner te bespreken en stelt niet tussen partijen te kunnen bemiddelen en evenmin gegevens van de ex-partner aan Consument te kunnen verstrekken. Ook laat de Adviseur weten dat als Consument en de ex-partner vrij zijn om een andere woningwaarde af te spreken, maar dat de aanvraag dan opnieuw aan NN dient te worden gezonden. Diezelfde avond vraagt de ex-partner aan Consument de bevestiging dat hij akkoord gaat met uitkoop van de woning tegen een waarde van € 180.000,-
- 2.9 Uiteindelijk gaat Consument onder protest akkoord met de voorgestelde afkoop en ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid. Voor zover dit blijkt uit de stukken, laat Consument dit voor het eerste op 23 februari 2015 in een uitgebreide reactie weten aan de Adviseur. Consument stelt daarbij nog een aantal vragen en voorwaarden aan de overdracht van zijn aandeel in het eigendom van de woning.
- 2.10 Op 6 maart 2015 bevestigt Consument per email aan de Adviseur nogmaals akkoord te gaan met de waarde van € 180.000,-.
- 2.11 Op 11 maart 2015 vraagt Consument aan de Adviseur waarom een en ander nog niet in gang is gezet. Navraag bij NN leerde hem dat NN nog in afwachting was van de toestemmingsformulieren.
- 2.12 Op 13 maart 2015 stuurt de Adviseur aan Consument en diens ex-partner de benodigde formulieren voor afkoop van de waarde van de levensverzekeringen.

- 2.13 Op 21 maart 2015 heeft de ex-partner van Consument een zogeheten whatsappberichtje gestuurd waarin zij, als onderdeel van een discussie, liet weten dat de Adviseur voor haar heeft gekeken wat de mogelijkheden waren om het huis te kopen. Op 23 maart 2015 stuurde de ex-partner een email aan Consument en de Adviseur, waarin zij liet weten dat zij haar maximale leencapaciteit heeft laten uitrekenen door een bevriende hypotheekadviseur en niet door de Adviseur.
- 2.14 Uiteindelijk heeft de overdracht van het eigendom van de woning pas in mei 2015 plaatsgevonden, alsmede de omzetting van de geldlening op naam van de ex-partner. De uitkering van de levensverzekeringen heeft nadien plaatsgevonden.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert dat de Adviseur wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 5.223,75.

Grondslagen en argumenten daarvoor

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

- Consument acht het onverklaarbaar dat de ex-partner in de zomer van 2014 volgens de Adviseur nog geen mogelijkheid had om de woning in volledig eigendom over te nemen, maar die mogelijkheid in december 2014 ineens wel had. De woning is dus eigenlijk nodeloos te koop aangeboden vanwege de informatie van de Adviseur. De kosten die de makelaar voor het uitvoeren van de verkoopopdracht heeft gerekend (€ 2.117,50) heeft gerekend dienen voor de helft te worden terugbetaald. Consument vordert in dat kader een bedrag van € 1.058,75.
- De Adviseur heeft een kwalijke rol gespeeld bij de overdracht van het aandeel van Consument in het eigendom van de woning en het ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid op de hypothecaire geldlening. De Adviseur heeft Consument op die wijze ernstig benadeeld. De Adviseur heeft ten onrechte niet gekeken naar de mogelijkheden voor de ex-partner om de woning over te nemen bij een woningwaarde van € 185.000,- terwijl dat wel de waarde was die Consument met zijn ex-partner bij convenant had afgesproken en terwijl de waarde van de woning in de zomer van 2014 nog was getaxeerd op € 200.000,-. Dat de mogelijkheid er wel zou zijn geweest, heeft Consument nadien vernomen van een medewerker van NN. Consument heeft van de Adviseur nooit bewijs ontvangen waaruit zou blijken dat € 180.000,- echt de maximale woningwaarde was waartegen de ex-partner hem kon uitkopen. Consument zag zich uiteindelijk genoodzaakt om akkoord te gaan met vaststelling van de woningwaarde op € 180.000,- in plaats van € 185.000,-, omdat hij niet langer is staat was om de kosten in de bestaande situatie te betalen. De Adviseur heeft van die situatie misbruik gemaakt, zo meent Consument. Consument vordert in dat kader de helft van het verschil in woningwaarde, derhalve € 2.500,-

- Omdat de Adviseur de benodigde akkoordverklaringen voor afkoop van de kapitaalverzekeringen niet tijdig heeft doorgestuurd aan Consument, heeft de omzetting van de lening op naam van de ex-partner niet voor 1 maart 2015 kunnen plaatsvinden en moest NN de aanvraag weer opnieuw beoordelen. Dit heeft enerzijds als gevolg gehad dat Consument drie maanden langer eigenaarslasten van de woning heeft moeten betalen (in totaal € 1.305,-) en drie maanden langer rente op een persoonlijke lening die is afgesloten om de periode van dubbele lasten te overbruggen (in totaal € 360,-).
- Tenslotte stelt Consument dat de Adviseur traag heeft gehandeld en informatie heeft achtergehouden bij het afkopen van de levensverzekeringen, waardoor NN bedragen rechtstreeks aan de ex-partner heeft overgemaakt en Consument nu nog een bedrag van de ex-partner te vorderen heeft. Vanwege de relationele problemen met de ex-partner vreest Consument thans te moeten vrezen terugbetaling van die bedragen.

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

Inleiding:

- 4.1 De Commissie overweegt allereerst dat er, voor zover van belang, twee verschillende rechtsverhoudingen bestaan in deze zaak. Enerzijds bestaat er een rechtsverhouding tussen Consument en de ex-partner. Zij dienden samen te bepalen welke waarde zij aan de woning toekenden. Hoewel in het echtscheidingsconvenant is afgesproken dat deze waarde € 185.000,- was, heeft de ex-partner kennelijk de woning slechts willen overnemen in het geval de waarde op € 180.000,- werd gesteld. Hoewel Consument zich hierin niet kon vinden, zag hij zichzelf genoodzaakt om hiermee akkoord te gaan. In beginsel staat de Adviseur geheel buiten deze discussie.
- 4.2 Anderzijds is er de contractuele verhouding tussen de ex-partner en de Adviseur. Voor zover de Commissie heeft kunnen vaststellen, betrof dat een opdracht aan de Adviseur om te adviseren en bemiddelen bij het verkrijgen van een financiering voor de woning op enkel haar eigen naam, zodat Consument ontslagen kon worden van zijn verplichtingen aan NN.
- 4.3 Tussen Consument en de Adviseur bestaat in dit verband geen directe rechtsverhouding. De Adviseur heeft met Consument gecommuniceerd uit hoofde van zijn rol als adviseur van de ex-partner om er voor te zorgen dat de gegeven opdracht kon worden uitgevoerd.

Vaststelling woningwaarde:

- 4.4 Zoals hierboven overwogen heeft de Adviseur primair een verbintenis jegens de ex-partner op zich genomen uit hoofde van een overeenkomst van opdracht. Dat houdt in beginsel ook in dat de Consument de Adviseur alleen aansprakelijk kan houden voor schade indien de Adviseur zich onrechtmatig jegens Consument heeft gedragen in de zin van artikel 6:162 BW (onrechtmatige daad).

Daartoe zal eerst moeten worden vastgesteld of de Adviseur überhaupt een bepalende rol heeft gespeeld bij het bepalen van een woningwaarde van € 180.000,-, en daarna eventueel pas of een dergelijk handelen onrechtmatig is.

- 4.5 De stelling van Consument, inhoudende dat de prijs van € 180.000,- wel het gevolg moet zijn geweest van de invloed van de Adviseur, is door Consument niet voldoende onderbouwd. Ten eerste betwist de Adviseur dit en heeft ook de ex-partner aan Consument laten weten dat het bedrag van € 180.000 is berekend door een bevriend adviseur. Het enige bewijsmiddel dat de stelling van Consument zou kunnen onderbouwen is het whatsapp bericht van 21 maart 2015. Daarin schrijft de ex-partner echter alleen dat de Adviseur heeft uitgezocht wat de mogelijkheden waren om het huis te kopen. Dat is een algemene beschrijving waaruit niet per sé volgt dat de Adviseur invloed heeft gehad op het vaststellen van de waarde van € 180.000,-.
- 4.6 Ook het feit dat de waarde van de woning in de zomer van 2014 nog was getaxeerd op € 200.000,- is niet relevant. De vaststelling van de waarde voor de overdracht van aan de ex-partner is immers een waarde die twee eigenaren in onderling overleg vaststellen. Niet de vrije marktwaarde is daarvoor dus primair van belang, maar het bedrag dat de ene partij bereid is te 'betalen' en de andere partij bereid is te 'ontvangen'.
- 4.7 Daar komt bij dat de Adviseur jegens Consument geen verplichting had om er voor te zorgen dat een eventuele financiering voor de ex-partner slechts tot stand zou komen bij een woningwaarde van € 185.000,-. De Adviseur was immers niet verplicht om de afspraken uit het echtscheidingsconvenant na te komen – waar hij buiten stond – maar slechts verplicht om een opdracht voor zijn opdrachtgever uit te voeren, te weten de ex-partner. Vast staat dat de ex-partner slechts bereid was de woning over te nemen bij een woningwaarde van € 180.000,- en dat slechts onder die voorwaarde het ontslag van Consument uit de hoofdelijke aansprakelijkheid kon plaatsvinden.
- 4.8 De Commissie begrijpt dat Consument begin 2015 spreekwoordelijk met zijn rug tegen de muur stond, omdat hij niet meer lang in staat zou zijn om dubbele lasten te blijven voldoen en dus wel moest instemmen met overdracht van zijn aandeel onder de door de ex-partner gestelde voorwaarden. Echter, niet is komen vast te staan dat de Adviseur hierin een bepalende rol heeft gespeeld, zodat evenmin hoeft te worden onderzocht of die bepalende rol een onrechtmatige daad oplevert.

Vertraging:

- 4.9 Ook voor de gestelde vertraging in de afwikkeling van het ontslag uit de hoofdelijkheid en de afkoop van de levensverzekeringen heeft te gelden dat Consument de Adviseur hierop in contractuele zin niet kan aanspreken nu er tussen Consument en de Adviseur geen overeenkomst bestaat. De vraag is daarom ook hier of er op andere grond sprake is van onrechtmatig handelen.
- 4.10 Het voorstel van NN is door de Adviseur op 30 januari 2015 doorgestuurd aan de opdrachtgever, zijnde de ex-partner van Consument. De discussie tussen Consument en zijn ex-partner over de hoogte van de woningwaarde is vervolgens voort blijven duren.

Ook als Consument per mail van 23 februari 2015 onder protest akkoord is gegaan met een woningwaarde van € 180.000,- heeft hij zich in diezelfde mail nadrukkelijk tegen die waarde verzet en nadere voorwaarden gesteld aan de wijze waarop de overdracht dan plaats diende te vinden. De Commissie overweegt dat op dat moment niet kon worden gesteld dat Consument en zijn ex-partner volledige overeenstemming hadden over de vaststelling van de waarde van de woning, althans niet in die mate dat de Adviseur had dienen te begrijpen dat de weg vrij lag om de overdracht van het eigendom en de financiering bij NN te kunnen formaliseren.

- 4.11 De Commissie kan, kort gezegd, ook hier niet vaststellen dat de Adviseur zich jegens Consument onrechtmatig heeft gedragen, zodat de schade van Consument als gevolg van de ontstane vertraging niet voor rekening van de Adviseur kan komen.

Waarde na verdeling:

- 4.12 Tenslotte is er bij Consument onduidelijkheid over de uiteindelijke verdeling van afkoopwaarden van de verzekeringen en het bedrag dat Consument nog eventueel daarvan tegoed zou hebben. Ook hiervoor geldt in beginsel dat Consument zich niet direct kan richten tot de Adviseur indien hierover onduidelijkheid bestaat. In het geval NN een bedrag aan de ex-partner heeft overgemaakt dat ingevolge de afspraken tussen Consument en de ex-partner eigenlijk aan Consument toekomt, dan zal Consument deze bedragen moeten vorderen bij zijn ex-partner. De Commissie kan niet vaststellen of en zo ja hoeveel Consument dan nog tegoed heeft, nu zij op die manier zou treden in de rechtsrelatie tussen Consument en de ex-partner. Hiertoe is de Commissie niet bevoegd.

Overige gestelde schade:

- 4.13 De gevorderde schade als gevolg van het al dan niet nodeloos te koop zetten van de woning kan niet worden toegewezen. Nog daargelaten dat dit bedrag is betaald voor makelaarsdiensten (waarover Kifid niet bevoegd is te beslissen), moet de Commissie er vanuit gaan dat die kosten het gevolg zijn geweest van een gezamenlijke beslissing van Consument en zijn ex-partner om de woning te verkopen op de vrije markt. De Commissie ziet niet in waarom de Adviseur de helft van deze kosten zou moeten terugbetalen aan Consument.

Conclusie:

- 4.14 De Commissie begrijpt dat het hele traject voor Consument zeer lastig, frustrerend en ook duur is geweest. In het recht draagt iedere partij echter zijn eigen schade, tenzij een ander voor die schade aansprakelijk is. In dit geval is een dergelijke aansprakelijkheid van de Adviseur niet gebleken. De problemen zijn met name het gevolg van onenigheid tussen Consument en zijn ex-partner. Voor zover Consument meent dat hem onrecht is aangedaan, kan de Commissie niet vaststellen dat de Adviseur hiervoor verantwoordelijk is. De vordering wordt daarom afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

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.

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.