



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 113

d.d. 16 juni 2010

(mr. R.J. Paris, voorzitter, mevrouw mr. A.M.T. Wigger en drs. A. Adriaansen)

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 door Consument ingevulde vragenformulier en de verklaring ontvangen op 1 april 2009;
- het verweer van Aangeslotene van 4 september 2009;
- de repliek van Consument van 19 september 2009;
- de dupliek van Aangeslotene van 6 oktober 2009.

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 bindend zullen aanvaarden.

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 26 maart 2010. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Consument bereikt in mei 2008 overeenstemming over de aanschaf van een woning waarvan de eigendomsoverdracht op 1 augustus 2008 plaats dient te vinden. In deze overeenkomst is een financieringsvoorbehoud opgenomen met als afloopdatum 19 juni 2008. Op die datum dient er een bankgarantie afgegeven te zijn of een waarborgsom op de derdenrekening bij de betreffende notaris te zijn gestort.

2.2 Ten behoeve van de financiering maakt Consument gebruik van de diensten van Aangeslotene. Er wordt na overleg gekozen voor een spaarhypotheek bij een hypotheekbank waartoe voornoemde bank via Aangeslotene op 2 juni 2008 een offerte aan Consument verstrekt. Deze offerte ondertekent Consument op 5 juni 2008.

2.3 Aan de hypotheek is een levensverzekering gekoppeld ter afsluiting waarvan onder meer het invullen van een aanvraagformulier en het overleggen van een gezondheidsverklaring vereisten zijn. Dit gedaan hebbende ontvangt Consument op 13 juni 2008 een brief van de beoogde financier waaruit blijkt dat er een bepaalde gezondheidstest dient te worden ondergaan. Consument bericht Aangeslotene per e-mailbericht op 16 juni 2008 van dit feit en vraagt Aangeslotene waarom zij niet op deze voorwaarde heeft gewezen. De uitslag van een dergelijke test kan namelijk niet voor het aflopen van het gehanteerde financieringsvoorbehoud bekend worden.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

2.4 Aangeslotene stelt in haar antwoord op Consument's vraag van 16 juni 2008 dat zij niet bekend was met deze voorwaarde. Consument stuurt Aangeslotene op 17 juni 2008 opnieuw een e-mailbericht waarin hij vraagt of de bankgarantie wel rond zal komen voor het verlopen van de termijn op 19 juni 2008. Per e-mailbericht van diezelfde dag laat Aangeslotene Consument weten dat dit zonder een door de hypotheekbank compleet en akkoord bevonden dossier niet mogelijk is maar dat een verzoek tot verlenging van de termijn van de ontbindende voorwaarde alsnog gedaan kan worden. Consument merkt in antwoord op dit e-mailbericht op dat zonder de resultaten van de test het dossier niet compleet zal zijn en dat hij zich bewust is van de mogelijkheid uitstel te vragen. Consument sluit af met de vraag of Aangeslotene de waarborgsom tijdig kan regelen.

2.5 Aangeslotene informeert Consument per e-mailbericht van 17 juni 2008 dat een verzoek tot uitstel de eerste keuze is in een dergelijke situatie waaruit Consument blijkens zijn antwoord concludeert dat er een alternatief voor de bankgarantie dient te komen. Diezelfde dag stuurt Aangeslotene Consument wederom een e-mailbericht inhoudende dat zij contact op heeft genomen met de verkoopmakelaar en een voorstel tot verlenging van de termijn voor de garant- dan wel borgstelling heeft gedaan. In zijn antwoord per e-mailbericht van gelijke datum meldt Consument dit niet nodig te vinden en dat hij zelf uit eigen middelen de storting bij de notaris zal doen. Daarnaast vraagt hij Aangeslotene de daarmee overbodig geworden garantstellingsaanvraag bij de bank te annuleren. Consument maakt vervolgens het verkregen uitstel ongedaan.

2.6 Het feit dat Consument voor de transportdatum verjaart heeft tot gevolg dat de bij de levensverzekering horende premiebetalingen c.q. het premiedepot hoger uitvallen dan in eerste instantie uit de berekeningen van Aangeslotene naar voren was gekomen.

2.7 Op 2 augustus 2008, 1 dag later dan oorspronkelijk was overeengekomen, vindt de eigendomsoverdracht van de woning plaats.

2.8 Per brief van 1 augustus 2008 maakt Consument bij Aangeslotene zijn ongenoegen over de gang van zaken kenbaar en stelt hij Aangeslotene op de hoogte van het feit dat hij restitutie van de door de geldgever aan Aangeslotene betaalde provisie wenst. Bij brief van 18 augustus 2008 ontbindt Consument de tussen partijen gesloten overeenkomst.

3. Geschil

3.1 Consument vordert vergoeding van de door hem geleden schade, bestaande uit de hogere inleg voor het premiedepot van € 270,23 en (een gedeelte van) de provisie van € 3.910,00.

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen. Consument heeft de overeenkomst met Aangeslotene met recht (gedeeltelijk) ontbonden. Aangeslotene had gezien de korte termijn voor het rond krijgen van de financiering alvorens het voorbehoud verliep namelijk niet deze hypotheekconstructie, waarbij een gezondheidstest noodzakelijk was waarvan de uitslag niet binnen die termijn kon worden



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

overgelegd, mogen adviseren. Dit is een onzorgvuldigheid die een schending van artikel 4:23 lid I Wet op het financieel toezicht (Wft) oplevert en daarmee een tekortkoming. Voorts heeft Aangeslotene nagelaten Consument te informeren dat een dergelijke test in zijn geval verplicht was. Dit levert een schending op van artikel 4:21 jo 4:20 lid I Wft alsmede een tweede tekortkoming.

Daarnaast heeft Aangeslotene op ongepaste wijze gehandeld door met betrekking tot de bankgarantie eerst het probleem te ontkennen, daarna zonder toestemming om uitstel te vragen van de termijn, Consument vervolgens niet te informeren over alternatieven en hem evenmin op de hoogte te stellen van het afzeggen van de bankgarantie. Daarmee heeft Aangeslotene niet gehandeld als een redelijk handelend en redelijk bekwaam tussenpersoon noch als zorgvuldig opdrachtnemer als bedoeld in 7:401 Burgerlijk Wetboek (BW). Het nalaten Consument te informeren over de uitvoering van de opdracht de bankgarantie te annuleren levert een schending op van artikel 7:403 BW en vormt daarmee eveneens een tekortkoming van Aangeslotene.

Tevens heeft Aangeslotene nagelaten de verjaardag van Consument mee te nemen in de berekeningen voor de levensverzekeringspremies en het depot. Dit is een onzorgvuldigheid die een schending oplevert van artikel 4:21 jo 4:20 lid I Wft en betreft wederom een tekortkoming.

3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd. Aangeslotene geeft toe dat er beter gecommuniceerd had kunnen worden omtrent de medische keuring maar heeft vervolgens haar best gedaan de financiële risico's te beperken. Zo heeft Aangeslotene adequaat gereageerd door te vragen om een verlenging van de termijn. Daarnaast heeft zij aangeboden de hogere premiedepot-inleg van € 270,23 te vergoeden en heeft zij Consument een doosje wijn gestuurd.

Aangeslotene meent dat de eis van Consument niet gerechtvaardigd is nu hij ondanks enkele communicatie problemen wel een hypothecaire financiering heeft verkregen zoals hem die voor ogen stond en zijn belangen goed door haar zijn behartigd.

4. Beoordeling

Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde overweegt de Commissie als volgt.

4.1 Bij de beoordeling van de vraag of Aangeslotene in haar dienstverlening te kort is geschoten stelt de Commissie allereerst vast dat het financieringstraject ten behoeve van de aanschaf van de door Consument begeerde woning als zodanig betrekkelijk laat is ingegaan. Dit heeft er mede toe geleid dat er onvoldoende tijd restte om de uitslag van de test conform de gestelde termijn aan de geldgever over te leggen. Niet is komen vast te staan dat Aangeslotene voor wat betreft dit eerste iets te verwijten valt. Integendeel, Consument draagt in beginsel zelf de verantwoordelijkheid voor het in de gaten houden van het tijdsverloop bij de aanschaf van zijn woning. Daarmee verwerpt de Commissie dan ook het



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

verwijt van Consument dat Aangeslotene gezien de omstandigheid dat er sprake was van een korte termijn niet tot het onderhavige advies had mogen komen.

4.2 Voor zover Consument stelt dat Aangeslotene onzorgvuldig heeft gehandeld door hem niet te wijzen op de verplicht gestelde test is de Commissie van oordeel dat Aangeslotene daarmee inderdaad niet gehandeld heeft zoals het een redelijk handelend en redelijk bekwaam bemiddelaar betaamt. Dit geldt eveneens voor het onderdeel van het geschil dat ziet op het informeren van Consument omtrent het door hem gevraagde afzeggen van de bankgarantie. De Commissie is echter van oordeel dat noch met betrekking tot het een, noch met betrekking tot het ander door Consument op overtuigende wijze is onderbouwd dat hieruit financieel nadelige consequenties voor hem zijn voortgevloeid.

4.3 Ten aanzien van het door Aangeslotene gedane verzoek tot verlenging van de termijn van het financieringsvoorbehoud overweegt de Commissie dat, zelfs nu dit geschiedde tegen de wens van Consument in, er geen sprake is van een tekortkoming in de uitoefening van haar taak aangezien Aangeslotene daarmee schadebeperkend optrad, althans die intentie klaarblijkelijk aan haar handelen ten grondslag lag. Aangeslotene heeft dan ook haar zorgplicht niet geschonden door die weg te bewandelen en mocht derhalve in redelijkheid overgaan tot het doen van voornoemd verzoek.

4.4 Waar Consument stelt dat Aangeslotene bij de berekening van de premies door het niet incalculeren van zijn verjaardag tekort is geschoten merkt de Commissie op dat Aangeslotene deze omissie reeds heeft onderkend en Consument heeft aangeboden de ontstane schade van € 270,23 te vergoeden. Dit aanbod acht de Commissie alleszins redelijk.

4.5 Resumerend is de Commissie van oordeel dat de onder de overwegingen 4.1 en 4.3 genoemde klachtonderdelen ongegrond zijn. Alhoewel de Commissie termen aanwezig acht dat Aangeslotene enig verwijt te maken valt met betrekking tot de onder 4.2 genoemde punten, overweegt de Commissie dat Consument niet voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat dit tot schade heeft geleid noch dat op grond daarvan (gedeeltelijke) ontbinding van de overeenkomst gerechtvaardigd zou zijn. Ten slotte kan evenmin worden volgehouden dat Aangeslotene met het oog op het onder 4.4 behandelde onderdeel niet adequaat heeft gereageerd.

4.6 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vordering van Consument moet worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat de vordering van Consument wordt afgewezen.