

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 98

d.d. 26 mei 2010

(mr H.J. Schepen, voorzitter, mevrouw mr A.M.T. Wigger en mr J.Th. de Wit)

I. Procedure

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de brief van Consument inhoudende de klacht met bijlagen van 3 oktober 2008;
- het door Consument ingevulde vragenformulier alsmede de door Consument ingevulde verklaring, ontvangen op 14 oktober 2008;
- het verweer van Aangeslotene van 25 september en 13 oktober 2009;
- de repliek van Consument van 28 oktober 2009;
- de dupliek van Aangeslotene van 16 november 2009.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkost 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 12 maart 2010. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Consument heeft tot begin 2001 een hypothecaire lening en een krediet lopen met een gezamenlijk beloop van f 195.000,00. Na een gesprek met Aangeslotene waarin zij Consument adviseert over haar producten en een financieel plan opstelt, neemt Consument door op 11 februari 2001 de offerte te ondertekenen de in vornoemd gesprek geadviseerde en op 29 januari 2001 geoffreerde producten van Aangeslotene af. Het betreft een hypothecaire geldlening van f 458.000,00 (€ 207.831,34), een tweetal beleggingsverzekeringen en een beleggersrekening.

2.2 Van de hypothecaire lening wordt circa f 50.000,00 (€ 22.689,01) aangewend als eerste storting voor een levensverzekering en circa f 200.000,00 (€ 90.756,04) wordt op de beleggersrekening gestort. Voor het volledige bedrag van de beleggersrekening wordt deelgenomen in een aandelenfonds. Van het restant worden de op dat moment bestaande schulden van Consument en kosten voor de oversluiting van de hypothecaire lening gedekt. Aan Consument is ten tijde van de advisering, het offerte traject en het afnemen van de producten, documentatie van Aangeslotene overgelegd.

2.3 Nadat Consument in 2007, in verband met het onderzoeken van de mogelijkheid kleiner te gaan wonen, van een financieel adviseur begrijpt dat de constructie niet tot het door hem gewenste resultaat leidt, lost Consument middels een externe oversluiting op 18 juli 2007 de gehele hypothecaire lening vervroegd af. De twee beleggingsverzekeringen koopt hij op 8 augustus 2007 voortijdig af voor een bedrag van € 31.378,95 respectievelijk € 8.404,44. Op 16 juli 2007 bedraagt het saldo van de beleggersrekening van Consument

€ 40.143,86. Dit saldo is aanzienlijk lager dan bij de opening ervan in 2001. Er zijn van deze rekening maandelijks onttrekkingen gedaan en eenmalig een incidentele onttrekking ten bate van Consument.

2.3 Op 6 juni 2007 stelt Consument Aangeslotene voor de volgens hem ontstane schade aansprakelijk.

3. Geschil

3.1 Consument vordert de door hem geleden schade welke door hem is begroot op € 44.652,26. Daarnaast vordert Consument een additioneel bedrag van € 15.000,00 ter vergoeding van de door hem geleden immateriële schade.

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen. Aangeslotene heeft Consument in 2001 valselijk voorgelicht door Consument mee te delen dat hij geen enkel risico zou lopen met de af te nemen producten. Waar Consument begin 2001 een hypothecaire schuld had van € 87.406,11 (inclusief doorlopend krediet), is deze thans door de ondeugdelijke voorlichting opgelopen tot € 132.238,06. Aangeslotene is verantwoordelijk voor de gedragingen van haar adviseur, hij was immers bij haar in dienst. De door Aangeslotene geadviseerde en door Consument afgenomen hypotheekconstructie betreft geen standaard hypotheekvorm. Consument is ervan overtuigd dat een dergelijke hypothecaire lening niet aan hem had mogen worden aangeboden. Voorts was de keuze voor de belegging niet de eigen keuze van Consument maar geschiedde deze aanschaf onder regie van de adviseur, in zijn opdracht en in navolging van zijn advies. Tevens had bekend moeten zijn dat het voorgespiegelde resultaat niet haalbaar was. Daarnaast is er het fiscale effect dat minder gunstig uitpakt dan geadviseerd werd waardoor Consument aanzienlijke belastingaftrek misloopt. Verder wil Consument andere mogelijke gedupeerden benaderen, iets waar Aangeslotene niet aan meewerkt.

3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren aangevoerd.

De productcombinatie waarbij ook sprake is van beleggingen was wellicht niet standaard, maar zeker niet ongewoon. Doordat de resultaten van deze beleggingen tegenvielen zag Consument zich uiteindelijk genoodzaakt zijn hypotheek elders onder te brengen, zijn bijbehorende verzekeringen af te kopen en het restantsaldo van de beleggersrekening op te nemen. Consument stelt dat de productcombinatie de oorzaak is van zijn schade, deze komt echter voort uit de beleggingen, het risico waarover Consument zowel mondeling als schriftelijk is geïnformeerd. Consument was derhalve op de hoogte van het risico of had dit dienen te zijn. Dat Consument de informatie vervolgens niet bestudeerd heeft dient voor zijn rekening en risico te komen.

De maandelijks onttrekkingen en de eenmalige onttrekking van de beleggingsrekening kunnen geen schade opleveren aangezien zij aangewend werden voor de rentetermijnbetalingen van de hypotheek en de verzekeringspremies en als zodanig geconsumeerd zijn door Consument. Daarnaast is het op basis van de door Consument geleverde gegevens niet duidelijk wat zijn fiscale schade zou zijn.

Aangeslotene stelt dat voor zover zij op eventuele schade aangesproken wordt deze schade voor rekening en risico van Consument dient te blijven.

4. Beoordeling

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

4.1 Allereerst constateert de Commissie dat er in het onderhavige geval in essentie sprake is van beleggen met geleend geld. Voorts stelt de Commissie vast dat niet meer exact is te achterhalen hoe de mondelinge advisering van Consument door Aangeslotene ten tijde van het afsluiten van de overeenkomsten heeft plaatsgevonden. De Commissie is derhalve voornamelijk aangewezen op hetgeen door partijen op schrift is gesteld.

4.2 Naar het oordeel van de Commissie is door het niet in het door Aangeslotene opgestelde financieel plan opnemen van de met de geadviseerde constructie samenhangende risico's in dat plan in onvoldoende mate naar voren gekomen wat deze in konden houden. Dit betreft een omissie die Aangeslotene in beginsel valt toe te rekenen, ook gezien in het licht van de zorgplicht zoals deze naar de toenmalige maatstaven geacht wordt aanwezig te zijn geweest. In haar brief van 29 januari 2001 echter wijst Aangeslotene Consument nadrukkelijk op de aan het beleggen – in welke vorm dan ook – klevende financiële risico's alsmede op het feit dat deze voor rekening van Consument komen.

4.3 De Commissie overweegt dan ook dat Consument uit de in ondubbelzinnige bewoordingen vervatte informatie uit voornoemde brief van Aangeslotene op had dienen te maken dat hij door het akkoord gaan met de offerte beleggingsrisico's zou lopen. Daarenboven beschouwt de Commissie het als een feit van algemene bekendheid dat beleggen in aandelen gepaard gaat met koersrisico's zodat zulke beleggingen verlies kunnen meebrengen. Consument moet derhalve in dit geval worden verweten dat hij, wellicht onervaren op het terrein van beleggen, de overeenkomst is aangegaan zonder zich te verdiepen in, en zo nodig te laten informeren over, de precieze aard en potentiële omvang van de daaraan verbonden risico's.

4.4 Gelet op de feitelijke gang van zaken zoals de Commissie deze aannemelijk acht en het door Consument ter zitting meegedeelde inhoudende dat hij zich er destijds van bewust was dat deze producten beleggingen waren, acht de Commissie het niet onredelijk dat Aangeslotene Consument tegenwerpt dat er bepaalde risico's waren verbonden aan de overeenkomst en Consument dat had kunnen begrijpen. Gezien deze omstandigheden kan Consument zich niet met succes beroepen op zijn stelling dat Aangeslotene de op haar rustende zorgplicht heeft geschonden. Voor wat betreft het overige door Consument gestelde overweegt de Commissie dat Consument niet voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat dit tot schade heeft geleid.

4.5 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.