Niet-bindende uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-162 d.d. 14 april 2014
(prof.mr. E.H. Hondius, voorzitter, mr. W.F.C. Baars en mr. E.M. Dil-Stork, leden en mevrouw mr. E.C. Aarts, secretaris)

Samenvatting

Consument heeft naar aanleiding van een adviesgesprek met Aangeslotene een kredietovereenkomst afgesloten. Daarnaast heeft Consument op advies van Aangeslotene een betalingsbeschermingsverzekering afgesloten, waarvan de koopsom is meegefinancierd in het krediet. De Commissie is van oordeel dat door Aangeslotene niet aannemelijk is gemaakt dat het gegeven advies met betrekking tot de verzekering in het belang van Consument was. De door Consument gevorderde schade komt deels voor vergoeding in aanmerking.

Consument,

tegen

de besloten vennootschap AFAB Geldservice B.V., gevestigd te Amersfoort, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

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 ondertekende klachtformulier met bijlagen, ontvangen op 7 mei 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

2. Overwegingen

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat beide partijen het advies van de Commissie als niet bindend aanvaarden. Aangezien Aangeslotene te kennen heeft gegeven niet op de hoorzitting te zullen verschijnen, zal de Commissie het geschil schriftelijk afdoen zoals bedoeld in artikel 37.7 van haar reglement.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Op 18 juli 2008 heeft ten huize van Consument een adviesgesprek plaatsgevonden tussen Consument en Aangeslotene. Naar aanleiding van dit adviesgesprek heeft Consument een kredietovereenkomst afgesloten bij bank X met een kredietlimiet van € 25.000,-.

3.2. Daarnaast heeft Consument op advies van Aangeslotene een betalingsbeschermingsverzekering (hierna: 'de Verzekering') afgesloten bij Y ingaande op 18 juli 2008 ter dekking van het risico van overlijden. De einddatum van de verzekering is 18 juli 2018. De premie voor de verzekering is voldaan door middel van een eenmalige koopsom van € 3.610,-. Het bedrag voor deze koopsom is meegefinancierd in het krediet.

3.3. De echtgenote van Consument heeft op advies van Aangeslotene een beleggingsverzekering gesloten met ingangsdatum 1 augustus 2008 en een maandelijkse premie van € 40,-.

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert ontbinding van de kredietovereenkomst, de Verzekering en de beleggingsverzekering. Daarnaast vordert Consument vergoeding van het voor de Verzekering betaalde bedrag van € 3.610,-.

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

- Het handelen van Aangeslotene is in strijd met de Colportagewet, nu het persoonlijk bezoek van Aangeslotene niet op verzoek van Consument heeft plaatsgevonden.
- Aangeslotene is tekortgeschoten in haar zorgplicht jegens Consument, door niet de op grond van artikel 4:23 Wet op het financieel toezicht verplichte informatie in te winnen.
- De door Aangeslotene geadviseerde Verzekering was niet noodzakelijk, daar Consument reeds uit andere hoofde voldoende verzekerd was.

4.3. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

5.1. Alvorens de Commissie ingaat op de vordering van Consument, zal zij eerst het formele verweer van Aangeslotene beoordelen. Aangeslotene beroept zich op artikel 6:89 Burgerlijk Wetboek en stelt dat Consument niet binnen bekwame tijd heeft geklaagd. Aangeslotene voert hiertoe aan dat er voor Consument ten tijde van het afsluiten van de kredietovereenkomst, de Verzekering en de beleggingsverzekering geen onduidelijkheid kan hebben bestaan omtrent de omvang van de betalingsverplichtingen, de looptijd van de Verzekering, de hoogte van de verschuldigde premie, de hoogte van de rente, de risico's, de kosten en eventuele andere gebreken in de overeenkomsten. Indien Consument het hiermee niet eens zou zijn geweest, had hij direct moeten klagen. Consument heeft zich echter pas in augustus 2011 bij Aangeslotene beklaagd en heeft daarmee zijn rechten verloren.

5.2. De Commissie oordeelt als volgt. Zoals overwogen in HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600, dient de vraag of binnen bekwame tijd is geklaagd te worden beantwoord onder afweging van alle betrokken belangen en met inachtneming van alle relevante omstandigheden, waarbij van groot gewicht is of Aangeslotene in haar belangen is geschaad. De tijd die is verstreken tussen het moment dat het gebrek in de prestatie is ontdekt of had moeten worden ontdekt en het indienen van de klacht is weliswaar een belangrijke factor, maar niet doorslaggevend. Aangeslotene heeft gesteld dat zij als gevolg van het tijdsverloop in haar belangen is geschaad, maar heeft deze stelling onvoldoende onderbouwd. Het is de Commissie niet gebleken dat Aangeslotene daadwerkelijk nadeel heeft geleden door dit tijdsverloop. Dit brengt mee dat het beroep op artikel 6:89 Burgerlijk Wetboek wordt afgewezen en de Commissie de klacht van Consument inhoudelijk zal behandelen.

5.3. Ten aanzien van de vordering van Consument de door hem gesloten overeenkomsten te ontbinden, oordeelt de Commissie dat Aangeslotene in deze (slechts) is opgetreden als bemiddelaar/tussenpersoon. De overeenkomsten zijn niet gesloten met Aangeslotene, maar met de kredietverstrekker respectievelijk de verzekeraars. Nu Aangeslotene geen contractspartij is in deze, kan een dergelijke vordering niet jegens haar worden ingesteld en behoeft deze vordering van Consument geen verdere bespreking.

5.4. Wat betreft de door Consument geclaimde vergoeding van het voor de Verzekering betaalde bedrag van € 3.610,-, overweegt de Commissie als volgt. De vraag die beantwoord moet worden is of Aangeslotene toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar zorgplicht jegens Consument. Vooropgesteld dient te worden dat Aangeslotene als tussenpersoon op grond van artikel 7:401 Burgerlijk Wetboek tegenover haar opdrachtgever verplicht is om bij haar werkzaamheden de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend tussenpersoon verwacht mag worden.

5.5. De Commissie is van oordeel dat dit in ieder geval meebrengt dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend tussenpersoon er voor behoort te zorgen dat het door hem verstrekte advies past bij de persoonlijke omstandigheden en doelstellingen van zijn cliënt en in diens belang is.

5.6. Vaststaat dat Consument in juli 2008, na advisering door Aangeslotene, een doorlopend krediet heeft afgesloten met een limiet van € 25.000,-. Verder staat vast dat Aangeslotene Consument daarbij heeft geadviseerd om, ter afdekking van het betalingsrisico bij overlijden, de Verzekering af te sluiten, waarvan de koopsom is meegefinancierd in het krediet.

5.7. Consument heeft gesteld dat de Verzekering niet nodig was omdat hij al voldoende verzekerd was. Aangeslotene heeft volstaan met een ongemotiveerde betwisting van die stelling. Stukken waaruit kan blijken dat door haar een zorgvuldige inventarisatie van de financiële positie van Consument is gemaakt zijn niet overgelegd. Bovendien is de door Aangeslotene geadviseerde constructie duur. Doordat de koopsom van de Verzekering is meegefinancierd moet Consument ook over de premie de overeengekomen rente betalen. De Commissie is dan ook van oordeel dat door

Aangeslotene niet aannemelijk is gemaakt dat het gegeven advies met betrekking tot de Verzekering in het belang was van Consument.

5.8. Voorgaande leidt tot de conclusie dat Aangeslotene de in r.o. 5.5. genoemde zorgplicht jegens Consument niet is nagekomen. De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene, gezien haar tekortschieten, geen aanspraak kan maken op de door haar terzake van de Verzekering ontvangen provisie. Aangeslotene heeft de Ombudsman noch de Commissie inzicht verschaft in de door haar van de verzekeraar ontvangen provisie. Door de Ombudsman is het provisiebedrag begroot op 70% van de totale koopsom. De Commissie sluit zich hierbij aan en oordeelt dat de vordering van Consument moet worden toegewezen tot een bedrag van € 2.527,-, zijnde 70% van de door Consument betaalde koopsom voor de Verzekering. Ook dient Aangeslotene aan Consument de door hem betaalde eigen bijdrage van € 50,- voor de behandeling van het geschil te betalen.

5.9. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij niet-bindend advies vast dat Aangeslotene binnen een termijn van 4 weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan de Consument vergoedt een bedrag van € 2.527,- met rente gelijk aan de wettelijke rente vanaf de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd tot aan de dag van algehele voldoening, en met vergoeding aan de Consument van diens eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht, zijnde € 50,-.

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 kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.