Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-292 d.d. 23 oktober 2013
(mr. E.M. Dil-Stork, voorzitter, mr. J.W.H. Offerhaus, en mevrouw mr. A.M.T. Wigger, leden en mevrouw mr. M. Nijland, secretaris)

Samenvatting

De Commissie oordeelt dat er tussen partijen geen sprake meer is van een geschil omdat zij een vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van het geschil zijn aangegaan; Aangeslotene heeft een vergoeding tegen finale kwijting aangeboden, welk aanbod door Consument is aanvaard. Omdat er geen sprake meer is van een geschil tussen partijen, kan de Commissie de klacht niet inhoudelijk beoordelen. De Commissie verklaart Consument niet-ontvankelijk in zijn klacht.

Consument,

en

de naamloze vennootschap ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, 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 verzoek tot geschilbeslechting d.d. 4 januari 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument; en
- de dupliek van Aangeslotene.

De Commissie stelt vast dat de Ombudsman Financiële Dienstverlening Consument niet ontvankelijk heeft verklaard in zijn klacht en dat partijen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op vrijdag 13 september 2013 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
2.1. In 2002 heeft Consument bij een rechtsvoorganger van Aangeslotene een zogenoemde Meerwaardehypotheek afgesloten. Deze hypotheekvorm combineert een aflossingsvrije hypothecaire geldlening met een beleggingsdepot.

2.2. In 2003 heeft Consument de Meerwaardehypotheek laten omzetten in een aflossingsvrije geldlening waarbij het beleggingsdepot is verkocht en gedeeltelijk is aangewend ter aflossing van de uitstaande hypotheekschuld.

2.3. In 2008 is een geschil tussen partijen ontstaan over de beleggingsrisico's van de Meerwaardehypotheek. In dat kader hebben partijen diverse malen gecorrespondeerd en heeft Aangeslotene meerdere schikkingsvoorstellen aan Consument gedaan. Bij brief van 9 september 2010 heeft Aangeslotene onder meer het volgende aan Consument bericht:
"Hoewel wij onverkort onze standpunten in onze brief van 29 maart 2010 handhaven, streven wij naar een spoedige afwikkeling van deze zaak. Wij hebben daarom besloten de door ons voorgestelde coulancevergoeding van een bedrag van € 5.000 onverplicht en tegen finale kwijting te verhogen naar een bedrag van € 8.000. Wij attenderen u erop dat wij dit als uiterste bod beschouwen."

2.4. Bij brief van 28 juni 2011 heeft een door Consument ingeschakelde advocaat onder meer het volgende aan Aangeslotene bericht:
"Hierdoor bevestig ik u namens cliënt dat hij akkoord gaat met de door u voorgestelde vergoeding van € 8.000,– tegen finale kwijting."

2.5. In juli 2011 heeft Aangeslotene de vergoeding aan Consument betaald. Consument heeft dit bedrag gehouden.

3. Geschil

3.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 135.115,-. Dit bedrag betreft gesteld (beleggings)verlies op de Meerwaardehypotheek van € 57.946,45, vermeerderd met rente.

3.2. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat Aangeslotene toerekenbaar is tekortgeschoten in haar verplichtingen als financieel adviseur omdat zij ten onrechte een hypothecaire geldlening met een daaraan gekoppeld beleggingsdepot aan Consument heeft geadviseerd, terwijl hij een annuïteiten of een aflossingsvrije hypothecaire geldlening wilde. Bovendien is hij onder dwang van zijn advocaat en Aangeslotene akkoord gegaan met het voorstel tegen finale kwijting. De vaststellingsovereenkomst is niet door hem ondertekend.

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

4. Beoordeling

4.1. Of de Commissie inhoudelijk kan oordelen over onderhavige kwestie hangt af van de vraag of tussen partijen reeds een vaststellingsovereenkomst tegen finale kwijting is gesloten ter beëindiging van het tussen hen gerezen geschil. De Commissie overweegt hiertoe als volgt.

4.2. Vaststaat dat Aangeslotene bij brief van 9 september 2010 ter oplossing van het tussen partijen gerezen geschil een vergoeding van € 8.000,- tegen finale kwijting aan Consument heeft aangeboden. Tevens staat vast dat de advocaat van Consument

namens hem dit aanbod bij brief van 28 juni 2011 heeft aanvaard en dat Aangeslotene het bedrag vervolgens aan Consument heeft uitgekeerd.

4.3. Bovendien staat vast dat Consument de inhoud van de overeengekomen regeling niet heeft betwist, dan wel anderszins de inhoud hiervan heeft weersproken. Ook heeft Consument de door hem ontvangen vergoeding niet terugbetaald aan Aangeslotene. Eerst in oktober 2012 dient hij een klacht in bij de Ombudsman. Ter zitting heeft Consument zich op het standpunt gesteld dat hij destijds onder dwang van zijn advocaat en Aangeslotene akkoord is gegaan met de regeling. De Commissie overweegt hiertoe als volgt. Als Consument zich in 2010 niet had kunnen verenigen met het voorstel van Aangeslotene had het op zijn weg gelegen om hiermee niet zonder meer akkoord te gaan maar zich bijvoorbeeld op dat moment tot het Kifid te wenden. Dat de advocaat van Consument dit kennelijk ook heeft nagelaten is een omstandigheid die niet aan Aangeslotene kan worden tegengeworpen nu een advocaat zijn cliënt immers in en buiten rechte vertegenwoordigt. De juridische consequenties van het aangaan van de regeling tegen finale kwijting komen dan ook voor rekening en risico van Consument.

4.4. Het feit dat Consument akkoord is gegaan met finale kwijting betekent dat partijen zijn overeengekomen dat door betaling van de vergoeding het tussen hen gerezen geschil tot een einde is gekomen. Partijen zijn dus een vaststellingsovereenkomst aangegaan zoals neergelegd in artikel 7:900 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). Voor zover Consument heeft betoogd dat hij de vaststellingovereenkomst niet heeft ondertekend geldt dat een dergelijke overeenkomst in beginsel niet schriftelijk hoeft te worden overeengekomen.

4.5. Omdat partijen over en weer aan de vaststelling zijn gebonden en de overeenkomst tussen partijen als bindende partijbeslissing in de zin van artikel 7:900 BW dient te gelden is er daarom geen sprake meer van een geschil tussen partijen. Bij deze stand van zaken concludeert de Commissie dat de klacht niet voldoet aan de vereisten van haar Reglement om inhoudelijk te kunnen worden beoordeeld. De Commissie verklaart Consument daarom niet ontvankelijk in zijn klacht (Vergelijk Geschillencommissie Kifid 2012/216).

5. Beslissing

De Commissie bepaalt bij bindend advies dat Consument niet ontvankelijk is in zijn klacht.

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.