Niet-Bindende Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 262 d.d. 14 oktober 2011
(mr. H.J. Schepen, voorzitter, en mevrouw mr. J.W.M. Lenting en mevrouw mr. A.M.T. Wigger, leden, en mevrouw mr. M.B.S. Brinkman, secretaris)

Samenvatting

Adviseren over financiële instrumenten. De Commissie volgt Consument niet in zijn stelling dat Aangeslotene had moeten verwachten en moeten weten dat het vast beleid is bij X Bank om alle hypotheekaanvragen voor woningen die binnen een half jaar opnieuw worden verkocht, aan een fraudeonderzoek te onderwerpen, teneinde witwassen door zogenaamde ABC-transacties tegen te gaan. Het is niet verwijtbaar dat Aangeslotene Consument hiervoor niet heeft gewaarschuwd. De Commissie wijst de vordering van Consument af.

1. Procedure

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 met bijlagen, ontvangen 1 oktober 2010;
- het antwoord van Aangeslotene d.d. 28 maart 2011;
- de repliek van Consument d.d. 8 april 2011;
- de dupliek van Aangeslotene d.d.18 april 2011.

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 niet-bindend zullen aanvaarden.
De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op 26 augustus 2011 Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Consument heeft op of omstreeks 17 september 2009 een overeenkomst gesloten tot aankoop van een woning te Y met de Rotterdams Vastgoed Maatschappij B.V. (verder te noemen: 'Verkoper'), voor een bedrag van € 335.000. De levering van deze woning werd contractueel vastgesteld op uiterlijk 12 november 2009, waarbij een ontbindende voorwaarde was opgenomen voor het geval Consument op 23 oktober 2009 nog geen hypothecaire geldlening of aanbod daartoe zou hebben ontvangen van een erkende geldverstrekkende instelling.

2.2 Consument en zijn partner hebben op of omstreeks 3 oktober 2009, na bemiddeling van Aangeslotene, een offerte van X Bank) ondertekend, met de bedoeling om een

hypothecaire geldlening met X Bank aan te gaan, ter financiering van de in 2.1 genoemde woning.

2.3 Op 10 november 2009 heeft Consument via de notaris begrepen dat de aanvraag voor de hypothecaire lening (verder de hypotheekaanvraag) nog niet was geaccordeerd door X Bank.

2.4 Na contact met Aangeslotene heeft Consument begrepen dat X Bank aanvullende vragen had naar aanleiding van de, bij de hypotheekaanvraag toegestuurde stukken, en onderzoek wilde doen naar mogelijke fraude bij de verkoop van de in 2.1 genoemde woning, waardoor zij pas enige weken later uitsluitsel zou kunnen geven over de door Consument ingediende hypotheekaanvraag. X Bank classificeerde de verkoop van de woning potentieel als een zogenaamde ABC-constructie.

2.5 X Bank heeft de hypotheekaanvraag op of omstreeks 13 november 2009 goedgekeurd en het in de hypothecaire geldleningovereenkomst overeengekomen bedrag ter beschikking gesteld.

2.6 De levering van de woning heeft plaatsgevonden op 19 november 2009.

3. Geschil

3.1. Consument vordert vergoeding van de door hem als gevolg van het handelen van Aangeslotene geleden schade. Consument heeft zijn schade begroot op een bedrag ad € 6.559,- zijnde extra kosten die Consument heeft moeten maken naar aanleiding van het feit dat de levering van de woning een week later heeft plaatsgevonden dan voorzien.

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

- Aangeslotene heeft de datum waarop het financieringsvoorbehoud eindigde, geruisloos voorbij laten gaan.
- Aangeslotene is in gebreke gebleven Consument continu op de hoogte te houden van de voortgang en van de stand van zaken.
- Aangeslotene had moeten verwachten en moeten weten dat het een vaste procedure is bij X Bank om alle hypotheekaanvragen voor woningen die binnen een half jaar opnieuw worden verkocht, aan een fraudeonderzoek te onderwerpen, teneinde witwassen door zogenaamde ABC-transacties tegen te gaan. Aangeslotene had Consument hierover moeten informeren en heeft, nu zij dit niet heeft gedaan, haar zorgplicht jegens Consument geschonden.

Aangeslotene heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Bij de beoordeling zal de Commissie daar voor zover nodig op in gaan.

3.3. Ter zitting zijn de standpunten van partijen over en weer herhaald en toegelicht. De volgende punten die in de hoorzitting naar voren zijn gekomen, zijn kort en zakelijk weergegeven, voor de beoordeling van dit geschil van belang.

- Consument heeft, na een initiële vermeerdering van zijn eis met € 529,- vanwege verdere schade tot aan de dag van de zitting, zijn eis verminderd tot € 2.588,-, aangezien

X Bank naar aanleiding van de vertraging in de verstrekking van de hypothecaire geldlening reeds een coulance-uitkering heeft gedaan van € 4.500,-.

- De directeur van Aangeslotene heeft verklaard dat hij, in de 42 jaar dat hij in het vak zit, nog niet eerder heeft meegemaakt dat een fraudeonderzoek werd verricht naar een ABC-constructie, in het geval dat de verkoper een gerenommeerd vastgoedbedrijf is dat geregeld panden renoveert en vervolgens verkoopt, zoals Verkoper. De mededeling van X Bank dat zij in deze zaak een fraudeonderzoek noodzakelijk achtte, kwam daardoor voor Aangeslotene geheel onverwacht.
- Aangeslotene heeft verklaard dat zij op 12 november 2009 contact heeft gehad met X Bank en dat vanwege dit contact de definitieve goedkeuring van de hypotheekaanvraag daags daarna tot stand is gekomen.

4. Beoordeling

Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde en hetgeen door hen tijdens de hoorzitting naar voren is gebracht, overweegt de Commissie als volgt.

4.1 De Commissie constateert dat Consument van mening is dat Aangeslotene als een redelijk vakbekwaam en redelijk handelend hypotheekadviseur tekort is gesloten in haar zorgplicht in het adviestraject omtrent de hypotheekaanvraag.

4.2.1 Consument verwijt Aangeslotene dat zij de, haar bekende, datum dat het financieringsvoorbehoud afliep, geruisloos voorbij heeft laten gaan. De Commissie overweegt hieromtrent als volgt. Het uitgangspunt is dat de verantwoordelijkheid voor het bewaken van de termijn waarbinnen een beroep kon worden gedaan op een financieringsvoorbehoud, primair berust bij Consument. Het had op de weg van Consument gelegen om voor afloop van de datum van het financieringsvoorbehoud bij Aangeslotene te informeren of X Bank de hypotheekaanvraag reeds had geaccordeerd. Gesteld nog gebleken is dat Consument hierover contact heeft opgenomen met Aangeslotene. De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene zich ten deze niet verwijtbaar heeft gedragen of haar zorgplicht als redelijk vakbekwaam en redelijk handelend hypotheekadviseur heeft geschonden. Dit onderdeel van de klacht is dan ook ongegrond.

4.3 Consument betoogt dat Aangeslotene in gebreke is gebleven Consument continu op de hoogte te houden van de voortgang en van de stand van zaken omtrent de hypotheekaanvraag bij X Bank, hetgeen door Aangeslotene wordt betwist. Op basis van door partijen overlegde documenten, kan niet als vaststaand worden aangenomen dat Aangeslotene traag is geweest met het doorgeven van informatie aan Consument. De Commissie neemt dan ook aan dat Aangeslotene Consument tijdig heeft geïnformeerd aangaande ontwikkelingen in het dossier.

4.4 Consument stelt dat Aangeslotene had moeten verwachten en moeten weten dat het vast beleid is bij X Bank om alle hypotheekaanvragen voor woningen die binnen een half jaar opnieuw worden verkocht, aan een fraudeonderzoek te onderwerpen, teneinde

witwassen door zogenaamde ABC-transacties tegen te gaan. Consument is van mening dat Aangeslotene hem hierover had behoren te informeren. De Commissie oordeelt hieromtrent als volgt.

4.4.1 Consument heeft als bewijs voor zijn stelling bij zijn klacht een brief d.d. 15 december 2009 van X Bank aan Consument overgelegd. In deze brief is de volgende passage opgenomen:
Als blijkt dat het pand binnen korte tijd van eigenaar is veranderd, zoals bij [Consument]het geval was, dient [Aangeslotene] cliënten aan te geven dat [X Bank] hier een onderzoek naar zal verrichten. Hierdoor kan, zeker wanneer er nog geringe tijd is tot het passeren van de akte, vertraging ontstaan. (…) De tussenpersoon dient vooraf cliënten van deze vertraging op de hoogte te stellen als onderdeel van zijn zorgplicht. Hierover zijn tussen de tussenpersonen en [X Bank] duidelijke afspraken gemaakt.
De Commissie leest hier in dat X Bank stelt dat zij in alle gevallen dat een pand binnen korte tijd van eigenaar veranderd, nader onderzoek verricht.

4.4.2 De Commissie oordeelt dat het bewijs dat tussen X Bank en Aangeslotene afspraken zijn gemaakt, zoals deze door X Bank in voormelde brief is weergegeven, niet is geleverd. Aangeslotene heeft het bestaan van deze afspraken betwist en het bewijs dat aan voormelde brief kan worden ontleend is op zichzelf onvoldoende om het bewijs geleverd te achten, terwijl aanvullend bewijs ontbreekt.
Evenmin kan uit de stukken en het verhandelde ter zitting worden aangenomen, dat Aangeslotene door X Bank is geïnformeerd of geïnstrueerd of op grond van bestaand gebruik had moeten weten dat X Bank in dergelijke gevallen een fraudeonderzoek instelt. Het vorenstaande betekent, dat ook dit onderdeel van de klacht niet gegrond is.

4.5 De Commissie constateert ten overvloede dat de door Consument geclaimde schade die nog niet is vergoed naar aanleiding van de coulance vergoeding van X Bank, met name bestaat uit een vergoeding voor de tijd die Consument en zijn familie naar aanleiding van de hypotheekaanvraag en het geschil hebben moeten vrijmaken. De Commissie is van mening dat partijen in geschillen als het onderhavige wederzijds enig ongemak van elkaar dienen te dulden op het gebied van tijdsinvestering. Voor vergoeding van de door Consument geclaimde schade kan, alleen om deze reden al, dan ook geen plaats zijn.

4.6 Resumerend is de klacht in alle onderdelen ongegrond en oordeelt de Commissie dat Aangeslotene niet tekort is geschoten in haar zorgplicht als redelijk bekwaam en redelijk handelend hypotheekadviseur, zodat de vordering van Consument moet worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst, als niet - bindend advies, de vordering af.

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.