Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 217
d.d. 15 september 2011
(prof. mr. E.H. Hondius, voorzitter, mevrouw mr. A.M.T. Wigger en
mr. J.W.H. Offerhaus, leden)

Samenvatting

Door Consument niet passend te adviseren is Aangeslotene tekortgeschoten in de nakoming van de op haar als redelijk handelend en redelijk bekwaam bemiddelaar rustende verplichtingen. Zij dient de daaruit voor Consument voortvloeiende schade te vergoeden.

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 vragenformulier;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
- Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.
- Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op vrijdag 25 maart 2011. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Begin januari 2008 heeft Consument haar woning te X te koop gezet bij Aangeslotene, als verkopend makelaar. In het kader van de financiering van een mogelijk nieuw aan te kopen woning heeft tussen Aangeslotene en Consument op 22 januari 2008 een adviesgesprek plaatsgevonden. Op 5 juni 2008 heeft een tweede adviesgesprek plaatsgevonden.

3.2. Intussen heeft Consument haar oog op een andere woning in X laten vallen en heeft zij hiertoe op 19 juni 2008 de koopovereenkomst ondertekend. De oude woning van Consument is op dat moment nog niet verkocht. Op 3 juli 2008 heeft Consument de offerte ter financiering van beide woningen ondertekend.

3.3. Consument heeft twijfels over de financiering, omdat ze aarzelt of ze de daaruit voortvloeiende financiële verplichtingen wel kan dragen. Daarom heeft zij op 13 juli 2008 van de aankoop afgezien. Als gevolg waarvan zij een boete van € 17.000,- aan de verkoper verschuldigd is.

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert vergoeding van de door haar geleden schade ten bedrage van € 17.000,-.

4.2. Deze vordering steunt zakelijk op de volgende grondslagen:

- Aangeslotene heeft haar zorgplicht jegens consument geschonden. Consument heeft nimmer fatsoenlijk advies gehad naar aanleiding van de door haar geuite twijfels. Alleen een budgetberekening voor het scenario dat de eigen woning verkocht zou zijn is niet voldoende op het moment dat de woning niet verkocht is.

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. De Commissie stelt vast dat tussen Aangeslotene en Consument een bemiddelingsovereenkomst ter verkrijging van een hypothecaire financiering tot stand is gekomen. Van Aangeslotene mocht worden verwacht dat zij bij de uitoefening van haar werkzaamheden de zorg van een redelijk handelend en redelijk bekwaam tussenpersoon in acht zou nemen.
De Commissie ziet aanleiding om eerst te onderzoeken of in casu sprake was van een passend advies. Artikel 4:23 van de Wet op het financieel toezicht bepaalt dat een financieel dienstverlener aan de cliënt een passend advies moet geven. Dit geldt ook voor advies over een belangrijk product als een hypothecaire geldlening.

5.2. De Commissie stelt vast dat Consument zich, als gevolg van de door Aangeslotene geadviseerde financieringsconstructie, geconfronteerd zag met dubbele hypotheeklasten waarvan de einddatum alleszins onzeker was. Temeer nu de woning van Consument al zes maanden te koop stond, was de zogenaamde tijdelijkheid van de situatie daarmee buitengewoon relatief.

5.3. Anders dan Aangeslotene stelt is het de Commissie op basis van het aan haar ter beschikking gestelde dossier niet gebleken dat de verplichtingen van het overbruggingskrediet ondervangen zouden kunnen worden met het tegoed dat Consument op een bankrekening zou hebben staan. De constructie was dan ook in combinatie met het inkomen bijzonder risicovol voor Consument.

5.4. Niet ter discussie staat dat Consument grote twijfels had over het al dan niet aangaan van de door Aangeslotene geadviseerde financiering. Ze aarzelde of ze aan de financiële verplichtingen van de constructie zou kunnen voldoen. Nu Aangeslotene op de hoogte was van de onzekerheden van Consument - en dit ook niet door haar is betwist - had zij Consument de financiering niet zonder meer mogen laten aangaan. Een en ander klemt temeer nu niet is vast komen te staan dat de verschillende risico's, inherent aan de financiering, expliciet zijn besproken met Consument. Ook is door haar niet, althans onvoldoende, onderbouwd hoe zij tot het onderhavige advies is gekomen.

5.5. Op basis van het hierboven overwogene en hetgeen ter zitting is verhandeld acht de Commissie het verstrekte advies in de gegeven omstandigheden niet passend. Hier doet niet aan af dat dit geen belemmering vormde voor de potentiële geldverstrekker om de

financiering te accepteren. Wellicht was de geadviseerde constructie wel passend geweest als de woning verkocht was, maar levering nog enige tijd zou duren.

5.6. Dat Consument op enig moment is overgegaan tot annulering van de koop, kan daarbij naar het oordeel van de Commissie moeilijk aan haar worden tegengeworpen. In het kader van de ook op Consument rustende wettelijke verplichting om de schade te beperken mocht dit zelfs van haar worden verwacht. Al was het maar om te voorkomen dat het achterwege laten daarvan haar in een later stadium zou kunnen worden tegengeworpen.

5.7. Door Consument niet passend te adviseren, is Aangeslotene tekortgeschoten in de nakoming van de op haar rustende verplichtingen als redelijk handelend en vakbekwaam bemiddelaar. De Commissie is daarom van oordeel dat Aangeslotene de daaruit voor Consument voortvloeiende schade dient te vergoeden. Die schade bestaat uit de door Consument betaalde boete ten bedrage van € 17.000,-. De overige gronden en weren kunnen hiermee onbesproken blijven.

5.8. Nu Consument in het gelijk wordt gesteld komt het klachtgeld tevens voor vergoeding in aanmerking.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat Aangeslotene een bedrag van € 17.000,- aan Consument dient te vergoeden, vermeerderd met de door Consument betaalde eigen bijdrage voor de behandeling van onderhavig geschil van € 50,-. Betaling dient plaats te vinden binnen een termijn van vier weken na de verzenddatum van dit advies.

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.