Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-401
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. R.P.W. van de Meerakker, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 31 januari 2018
Ingediend door	: Consument
Tegen	: De Hypothekers Associatie B.V., gevestigd te Rotterdam, verder te noemen Adviseur
Datum uitspraak	: 12 juni 2019
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft geklaagd dat vanwege verkeerd handelen van Adviseur geen fiscaal voordelige KEW-clausule is aangebracht. Naar het oordeel van de Commissie heeft Consument te laat geklaagd. De klacht is in 2015 bij Adviseur neergelegd en vervolgens heeft de gemachtigde van Consument de klacht twee jaar stil laten liggen, alvorens deze weer op te pakken. De Commissie kan de klacht van Consument niet behandelen, omdat niet is voldaan aan de termijnen uit het Reglement.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken voorzien van bijlagen:

- het namens Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Adviseur;
- de reactie namens Consument ten aanzien van het behandelbaarheidsverweer;
- de inhoudelijke reactie namens Consument op het verweerschrift;
- de reactie in dupliek van Adviseur.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 25 maart 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft Adviseur in 2012 benaderd voor de omzetting van zijn hypotheek.

Op 26 februari 2013 heeft Consument een e-mail aan Adviseur gestuurd met de volgende inhoud:

> *"Wij hebben telefonisch afgesproken dat wij de hypotheek met Nummer lening deel [nummer] en bedrag Euro 214.000,- van welke 01.04 de rente afloopt wilden omzetten in een ASR Spaar hpotheek waarbij wij Euro 40.000 eigen geld wilden inleggen en dus een hypotheek nodig hebben van Euro 179.000.*
>
> *Indien nog vragen dan gaarne contact."*

2.2 Consument heeft deze omzetting verzocht om gebruik te kunnen maken van fiscale mogelijkheden voor spaarhypotheken, die vanwege fiscale wetswijzigingen met ingang van 1 april 2013 zouden komen te vervallen.

2.3 Op verzoek van Adviseur is door ASR vervolgens op 15 maart 2013 een offerte uitgebracht. In de offerte is een spaarhypotheek aangeboden met een hoofdsom van € 214.000,-. ASR heeft daarin een aantal voorbehouden opgenomen, onder meer heeft zij het voorbehoud gesteld dat "*[d]e waarde van de oude polis(sen) en/of beleggingsrekening(en) dient ingebracht te worden als eerste storting in de nieuwe levensverzekering(en).*"

2.4 Consument wenste de bestaande beleggingspolissen te behouden. Om te kunnen beoordelen of ASR met die situatie akkoord kon gaan, heeft Adviseur op 16 april 2013 bij Consument een werkgeversverklaring opgevraagd waaruit zijn inkomen zou blijken.

2.5 Adviseur heeft op 19 april 2013 de ingevulde werkgeversverklaring aan ASR opgestuurd, voorzien van een e-mail met de volgende inhoud:

> *"[Consument[en]] […] hebben nog voor 01-04-2013 een storting van € 40000 gedaan waardoor hun leningdeel komt op € 174000.*
>
> *Ook nog voor 01-04-2013 heeft klant voorstel teruggemaild om dat deel om te zetten naar een spaardeel. Na telefonisch overleg stuur ik nu de werkgeversverklaring van meneer.*
>
> *Dit omdat klanten hun 2 bestaande polissen intact willen laten dus onverpand willen laten lopen. Wat ze willen is een spaarpolis koppelen aan het nieuwe bedrag van € 174000, met als einddatum 01-12-2032.*

Dus samenvattend, ze willen niet de waarde van de oude polissen inbrengen in de nieuwe levensverzekering. Aan de hand van het inkomen zou bekeken kunnen worden of dit mogelijk zou zijn."

2.6 ASR heeft op 25 april 2013 aan Adviseur een ontvangst van de offerte bevestigd, maar opgemerkt dat

> "*De afhandeling van deze omzetting stagneert doordat onze afdeling leven nog geen aanvraag voor de spaarverzekering heeft ontvangen.*
>
> *Zodra wij de dekkingsverklaring van de spaarpolis hebben ontvangen zullen wij de aanvraag betreffende de omzetting verder in behandeling nemen.*"

2.7 Op 22 november 2013 heeft ASR aan Adviseur laten weten dat een aanvraag voor de spaarpolis moest worden gedaan. [Adviseur heeft gesteld dat een eerdere aanvraag door ASR niet ontvangen was (dat volgt uit 2.5)].

2.8 Adviseur heeft op 11 december 2013 een e-mail gestuurd aan ASR met betrekking tot de aanvraag voor een spaarhypotheek, waarbij een recente loonstrook en een werkgevers-verklaring is gevoegd. ASR heeft op 20 december 2013 een offerte uitgebracht. Omdat deze offerte ten onrechte was gebaseerd op de fiscale regelgeving die vanaf 1 april 2013 van kracht is, moest een nieuwe offerte worden uitgebracht.

2.9 ASR heeft op 8 januari 2014 een gewijzigde offerte uitgebracht, waarin staat opgenomen dat de aanvraag op 27 februari 2013 is gedaan en waarin een hoofdsom van € 174.000,- is opgenomen. Wel is daarbij opnieuw het hierboven in overweging 2.3 genoemde voorbehoud opgenomen dat "*[d]e waarde van de oude polissen (…) dient ingebracht te worden als eerste storting in de nieuwe levensverzekering(en).*"

2.10 Consument heeft deze laatste offerte niet geaccepteerd.

2.11 Consument heeft op 14 oktober 2014 een klacht ingediend bij Adviseur. Vervolgens heeft de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van Adviseur op 23 december 2014 contact opgenomen met Consument. Vervolgens heeft deze gemachtigde op 10 februari 2015 inhoudelijk op de klacht gereageerd en geconcludeerd dat Consument "*noch de fout, noch de schade aannemelijk heeft gemaakt.*" Om die reden acht de beroepsaansprakelijkheids-verzekeraar namens Adviseur zich "*vooralsnog niet bereid aansprakelijkheid van de zijde van verzekerde te erkennen.*"

De destijds bij het dossier betrokken gemachtigde van Consument heeft de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar vervolgens op 26 maart 2015 van een reactie voorzien.

2.12 Op 22 juni 2015 heeft de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar antwoord gegeven aan de gemachtigde van Consument. In die brief wordt de aansprakelijkheid en schade betwist. In die brief verzoekt de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar onder meer een onderbouwing van de geleden schade. De brief sluit als volgt af:

> *"Tot slot heeft behandeling door ons te gelden als behandeling conform de interne klachtenprocedure van verzekerde; er staat dus niets in de weg aan de gang naar de Ombudsman."*

2.13 Op 24 juni 2015 heeft de gemachtigde van Consument aan de beroepsaansprakelijkheids-verzekeraar een e-mail gestuurd, waarin wordt aangekondigd dat door een deskundige een schadebegroting zal worden opgesteld.

2.14 Vervolgens heeft de huidige gemachtigde van Consument op 4 oktober 2017 stukken ingezonden, waarna de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar op 31 oktober 2017 als volgt heeft gereageerd:

> *"Inmiddels hebben wij het dossier uit het archief ontvangen en hebben uw eerdere bericht ter reactie aan verzekerde voorgelegd. Deze komt er binnenkort op terug.*
>
> *Bij lezing van het dossier viel het ons op dat wij bij uw brief niet de gevraagde copie aantreffen van het hypotheekdossier van uw cliënten. […]*
>
> *Dit betekent dat u de stukken waarop uw verhaal is gebaseerd niet aanlevert en tevens nalaat de schade voldoende te onderbouwen.*
>
> *U zult begrijpen dat wij zonder deze bewijsstukken het eerder ingenomen standpunt niet kunnen wijzigen. […]."*

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert vergoeding van financiële schade van in totaal € 31.228,77.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Consument heeft gesteld dat de fiscaal voordelige spaarverzekering uiterlijk op 31 december 2013 had moeten bestaan, ingevolge artikel 10bis.2a. lid 2 van de Wet Inkomstenbelasting (Wet IB). Consument heeft gesteld dat het op het moment dat de offerte die ASR op 8 januari 2014 uitbracht, blijvend onmogelijk was om nog een spaarhypotheek onder het gunstige fiscale regime van vóór 1 april 2013 af te sluiten, omdat op dat moment nog geen spaarpolis tot stand was gebracht. Dat een dergelijke polis niet tot stand heeft kunnen komen, is te wijten aan het handelen van Adviseur.

Consument heeft daarvoor de volgende omstandigheden aangedragen. Hij heeft gesteld dat hij Adviseur ruim voor 31 maart 2013 heeft verzocht een spaarpolis tot stand te brengen. Uit de correspondentie van ASR, die hierboven in overweging 2.6 werd opgenomen, blijkt dat Adviseur twee aanvragen had moeten doen. Een aanvraag voor de hypothecaire geldlening en een aanvraag voor de spaarpolis. Eerstgenoemd verzoek heeft Adviseur voor 31 maart 2013 gedaan. Adviseur stelt dat hij de aanvraag voor de spaarpolis ook gedaan heeft, maar dat standpunt vindt geen steun in de overgelegde stukken.

Vanuit de zorgplicht die op Adviseur rust, mocht Consument van hem verwachten dat hij zich redelijkerwijs zou inspannen om een spaarhypotheek tot stand te brengen. Doordat de spaarpolis niet tot stand is gebracht voor 31 december 2013 kon Adviseur niet meer nakomen, zodoende werd hij schadeplichtig.

Verweer van Adviseur

3.3 Adviseur heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Adviseur heeft daarbij ten eerste het verweer gevoerd dat de klacht van Consument niet door de Commissie kan worden behandeld, omdat deze niet binnen een jaar is ingediend nadat de klacht is voorgelegd aan Adviseur.

Volgens Adviseur is reeds in 2015 een definitief afwijzend standpunt ingenomen en zijn vanaf dat moment de termijnen gaan lopen van artikel 5 van het Reglement Geschillen-commissie financiële dienstverlening (Kifid) (hierna: het Reglement). Doordat Consument niet binnen de gestelde termijnen zijn klacht heeft ingediend bij het Kifid is hij daarmee nu te laat en dient tot niet-behandelbaarheid van de klacht te worden beslist. Daarbij is voorts relevant dat Consument is bijgestaan door een professionele gemachtigde, zie daarvoor GC Kifid, nr. 2017-512.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie merkt op dat zij het Reglement moet toepassen, te meer nu Adviseur daarop een beroep heeft gedaan. In dit geval gaat het daarbij om de vraag of de termijnen voor het indienen van een klacht zijn overschreden. Deze termijnen zijn genoemd in artikel 5 van het Reglement, dat als volgt luidt:

> *"Artikel 5. Termijn van indiening*
> *5.1 De Klacht moet bij de Geschillencommissie worden ingediend binnen een jaar nadat Consument zijn Klacht aan de Financiële dienstverlener heeft voorgelegd. Deze termijn kan niet worden verkort door de termijnen die zijn genoemd in 5.2 tot en met 5.4.*
> *5.2 De Klacht moet worden ingediend binnen drie maanden na de dagtekening van de brief of het bericht waarin de Financiële dienstverlener definitief zijn standpunt over de Klacht aan Consument kenbaar heeft gemaakt, mits in die brief wordt verwezen naar Kifid en wordt gewezen op de driemaandentermijn.*
> *5.3 Als de Financiële dienstverlener bij het schriftelijk kenbaar maken van zijn definitieve standpunt wel heeft gewezen op Kifid, maar niet heeft gewezen op de termijn van drie maanden, moet Consument de Klacht indienen binnen een redelijke termijn na de afwijzing.*
> *5.4 Als de Financiële dienstverlener bij het kenbaar maken van zijn definitieve standpunt niet heeft gewezen op de mogelijkheid de Klacht aan (de Geschillencommissie bij) Kifid voor te leggen, moet Consument de Klacht indienen binnen een redelijke termijn nadat hij begreep of had behoren te begrijpen dat hij met zijn Klacht bij (de Geschillencommissie bij) Kifid terecht kon. Dat geldt ook als de Financiële dienstverlener in de interne klachtprocedure niet binnen acht weken heeft gereageerd op de Klacht.*
> *5.5 Voor de datering van de Klacht is de dag van ontvangst van de Klacht door de Geschillencommissie bepalend.*
> *5.6 Als Consument de Klacht te laat heeft ingediend, kan de Geschillencommissie de Klacht toch behandelen:*
> *a) als Consument naar het oordeel van de Voorzitter van de termijnoverschrijding geen verwijt kan worden gemaakt en de termijnoverschrijding niet anderszins voor zijn rekening en risico behoort te blijven, mits het belang van de Financiële dienstverlener door de vertraagde behandeling niet onredelijk wordt geschaad;*
> *b) als uit de proceshouding van de Financiële dienstverlener blijkt dat deze de Klacht inhoudelijk beoordeeld wil zien."*

4.2 De Commissie is van oordeel dat de termijn uit artikel 5.1 is gaan lopen op 24 juni 2015. De gemachtigde van Consument heeft op dat moment aangegeven bij een deskundige te rade te gaan om een nadere onderbouwing van de schade te geven.

De Commissie merkt op dat de klacht dus tenminste op 24 juni 2015 aan Adviseur is voorgelegd en op dat moment de termijn van één jaar is gaan lopen. Doordat de zaak vervolgens ruim twee jaar heeft stilgelegen voordat een nieuwe gemachtigde namens Consument een schadeonderbouwing heeft aangeleverd, heeft Consument naar het oordeel van de Commissie te laat geklaagd. Immers door genoemd tijdsverloop kan niet gezegd worden dat partijen na 24 juni 2015 nog met elkaar in gesprek waren.

4.3 Voor zover uit de stellingen van Consument zou moeten worden opgemaakt dat hij van mening is dat Adviseur geen definitief standpunt heeft ingenomen en de termijn van één jaar dus nog niet is gaan lopen, volgt de Commissie die conclusie niet. Naar het oordeel van de Commissie is het definitieve standpunt te vinden in de in overweging 2.12 geciteerde e-mail van 22 juni 2015 van de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van Adviseur. Daarin is opgenomen dat er "niets in de weg staat" aan de gang naar de Ombudsman. Naar het oordeel van de Commissie mocht Adviseur er bovendien in deze omstandigheden op vertrouwen dat het inhoudelijke standpunt dat hij ten aanzien van de klacht van Consument had ingenomen, niet aan duidelijkheid te wensen overliet. Als niet duidelijk was dat het ingenomen standpunt een definitief standpunt was, dan had het op weg van Consument gelegen daarover eerder vragen te stellen.

4.4 De conclusie is dat de klacht van Consument niet behandelbaar is.

5. Beslissing

De Commissie stelt vast dat Kifid de klacht niet kan behandelen.

In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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 www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.