Niet Bindende Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-12 d.d. 8 januari 2014
(mr. H.J. Schepen, voorzitter, mr. W.F.C. Baars en mr. J.S.W. Holtrop, leden en mr. S.N.W. Karreman, secretaris)

Samenvatting

De hypothecaire leningen van Consument zijn via Aangeslotene een aantal malen overgesloten.
Voor de Commissie is niet aannemelijk geworden dat Consument als gevolg daarvan schade heeft geleden waarvoor Aangeslotene aansprakelijk is
Vordering afgewezen

Consument,

tegen

Tilburgs & Bassant B.V., gevestigd te Arnhem, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:
- stukken uit het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de brief van 4 juni 2013 van Consument met als bijlage het door Consument ondertekende klachtformulier;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument met bijlagen;
- 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 als niet-bindend aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op dinsdag 3 december 2013 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
- Consument en zijn echtgenote hadden bij een bank een hypothecaire geldlening op hun woning, laatstelijk voor een bedrag € 232.500,- tegen een rente van 4,2% per jaar en, volgens opgave van Consument, 5 jaar rentevast.

- Vanaf 8 november 2007 was aan deze hypotheek een beleggingsverzekering gekoppeld die tegen een maandelijkse premie van € 228,18 voorzag in een uitkering van € 100.000,- bij het in leven zijn van Consument en zijn echtgenote op 1 januari 2031, en een uitkering van ten minste € 160.000,- bij het overlijden van Consument of zijn echtgenote voor 1 januari 2031 onder gelijktijdige beëindiging van de verzekering. De verzekering is op 5 november 2011 afgekocht. De afkoopwaarde bedroeg € 17.329,35.
- Door tussenkomst van een toenmalige adviseur van Aangeslotene is in 2010 de hypotheek overgesloten naar bank [X]. Het bedrag van de lening werd daarbij gesteld op € 240.500,-, waarvan volgens Consument € 120.250,- aflossingsvrij tegen een 10 jaar vaste rente van 5,15% per jaar en € 120.250,- aflossingsvrij tegen een variabele rente van 2,81% per jaar.
- Door bemiddeling van Aangeslotene hebben Consument en zijn echtgenote met ingang van 1 juli 2010 en voor een duur van 30 jaar bij gevolmachtigd agent [Y] een overlijdensrisicoverzekering gesloten die tegen een maandelijkse premie van € 86,20 voorzag in een uitkering van € 150.000,- indien Consument of zijn echtgenote zou overlijden.
- Door bemiddeling van Aangeslotene heeft Consument met ingang van 1 april 2011 bij verzekeraar [Z] een woonlastenverzekering gesloten die tegen een maandelijkse premie van € 23,23, na een eigen risicoperiode van 365 dagen voorzag in een uitkering van € 400,- per maand indien Consument arbeidsongeschikt zou worden of een ongeval zou krijgen, een en ander zoals nader in de verzekeringsvoorwaarden omschreven.
- Op 14 oktober 2011 heeft geldverstrekker [A] aan Consument en zijn echtgenote via Aangeslotene een offerte uitgebracht voor nieuwe hypothecaire geldlening van € 247.000,- met een rentevaste periode van 5 jaar en een rente van 3,56% per jaar. Volgens de offerte zou bij een maandelijkse inleg van € 151,03 na 30 jaar op een spaarrekening een bedrag van € 107.000,- voor aflossing beschikbaar zijn en zou voorts een Nationale Hypotheek Garantie (NHG) worden aangevraagd. Consument en zijn echtgenote hebben de offerte voor akkoord ondertekend. Volgens de offerte waren zij een boete verschuldigd als zij de hypotheekakte of akte van geldlening niet binnen de overeengekomen termijn zouden hebben ondertekend.
Bij het passeren van de hypotheekakte eind december 2011 blijkt dat de hypothecaire lening als volgt is aangepast: een leningdeel I van € 24.600,- op bankspaarbasis en tegen een rente van 3,76% per jaar rentevast tot 1 december 2016, en een leningdeel II van € 221.400,- aflossingsvrij en tegen een rente van 3,84% per jaar rentevast tot 1 december 2016.

4. De vordering en grondslagen

4.1 Consument vordert betaling door Aangeslotene van een bedrag van €39.400,-, bestaande uit oversluitkosten in 2010 ad € 5.664,-, oversluitkosten in 2011 ad € 8.459,38, renteverlies ad € 22.877,25 en kosten van zijn adviseur ad € 3.000,-, verminderd met door Aangeslotene verstrekte tegemoetkomingen ad in totaal € 600,-.
4.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen. Aangeslotene, met wie Consument en zijn echtgenote in 2010 in contact zijn gekomen, heeft hen zowel in 2010 als in 2011 geadviseerd om hun hypotheek over te sluiten, terwijl dat meer in het belang van Aangeslotene dan van Consument en zijn echtgenote was. Geen van

beide keren was sprake van een Consument en zijn echtgenote passend advies. Beide keren heeft Aangeslotene noch een adviesrapport noch een lastenoverzicht aan hen verstrekt. In 2010 heeft zij geen aandacht geschonken aan het afkopen van de verpande kapitaalverzekering. Ook heeft zij toen geen berekening gemaakt van de terugverdientijd van de investering of dit met hen besproken. Geen van beide keren heeft Aangeslotene de financiële situatie van Consument en zijn echtgenote grondig geïnventariseerd. Ook heeft Aangeslotene de fiscale aspecten niet goed doorgerekend. Zo heeft zij, naar Consument meent, geen rekening ermee gehouden dat in 2010 de aftrekbaarheid van de hypotheekrente al voor een deel verbruikt was. Ook zijn de na het oversluiten van de hypotheek in 2010 afgesloten aanvullende verzekeringen niet in het advies meegenomen. In 2011 bleek Consument en zijn echtgenote pas bij de notaris dat het gedeelte bankspaarhypotheek van € 107.000,- maar tot een bedrag van € 24.600,- doorgang vond, de Nationale Hypotheek Garantie niet doorging, dat de totale lening
€ 1.000,- lager en de rente 0,4% hoger was dan was geoffreerd. Ook bleken de kosten van het advies van Aangeslotene en van de taxateur niet in de afrekening van de notaris te zijn opgenomen. Tenslotte heeft Aangeslotene Consument en zijn echtgenote in oktober 2011 een dienstverleningsabonnement voor € 35,- per maand doen afsluiten, dat zij later echter hebben opgezegd.
Daarnaast heeft Aangeslotene Consument en zijn echtgenote in 2011 opgedragen om niets aan hypotheekverstrekker [A] te vertellen over het feit dat Consument nog voor het passeren van de nieuwe hypotheek zou stoppen met zijn werk en een eigen bedrijf zou starten.

4.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.

- Bij navraag bij haar toenmalige adviseur heeft Aangeslotene vernomen dat de hypotheek in 2010 is overgesloten omdat de bank aan Consument en zijn echtgenote geen hogere hypotheek wilde verstrekken. Volgens de toenmalige adviseur is dit toen naar volle tevredenheid van Consument en zijn echtgenote gegaan.
- Op 3 oktober 2011 heeft een adviseur van Aangeslotene een onderhouds- en kennismakingsgesprek met de echtgenote van Consument gevoerd. De reden daarvoor was dat de vorige adviseur van Aangeslotene uit dienst was getreden. Tijdens het gesprek kwam naar voren dat Consument en zijn echtgenote nu wèl vermogen wilden opbouwen, maar niet door middel van beleggen. Voorts wilden zij eigenlijk geen variabele rente meer. Ook is in het gesprek aan de orde gekomen dat de bestaande overlijdensrisicoverzekering wegens medische aspecten niet zomaar overgesloten zou kunnen worden. Volgens opgave van zijn echtgenote verdiende Consument maandelijks netto € 1.840,- en had hij recht op een dertiende maand. Een salarisstrook had hij nog niet. Uitgaande van de verstrekte opgaven heeft de adviseur het bruto jaarsalaris van Consument op bijna € 37.000,- berekend en dat van de echtgenote van Consument op € 21.000,-. Afgesproken werd dat de adviseur zou onderzoeken of Consument en zijn echtgenote toch vermogen konden opbouwen tegen dezelfde of lagere maandlasten.
- Dit heeft tot de offerte van 14 oktober 2011 van geldverstrekker [A] geleid. De adviseur heeft de offerte met Consument en zijn echtgenote besproken. Dezen bevestigden de eerder gedane mededelingen omtrent hun salaris. Er was nog steeds geen schriftelijk bewijs van het salaris van Consument. Onder die omstandigheden kon Aangeslotene niet anders

dan afgaan op de mededelingen van Consument en zijn echtgenote omtrent dit salaris. Vervolgens hebben Consument en zijn echtgenote de offerte ondertekend.
- Later, bij het aanleveren van de voor de nieuwe hypotheek benodigde bescheiden waaronder de werkgeversverklaring, bleek echter dat het salaris van Consument circa € 8.000,- per jaar lager was. Daardoor kon het door geldverstrekker [A] geoffreerde geen doorgang vinden. Dat heeft deze, blijkens het door Aangeslotene bijgehouden journaal, op 16 december 2011 rechtstreeks aan Consument en zijn echtgenote meegedeeld. Aangeslotene heeft toen in allerijl met deze geldverstrekker een oplossing voor de ontstane problemen gezocht. Op 28 december 2011 heeft de adviseur van Aangeslotene met Consument en zijn echtgenote over de voor hen openstaande mogelijkheden gesproken. Daarna is dit ook bij de notaris aan de orde gekomen. Consument en zijn echtgenote hebben er echter voor gekozen om de hypotheek toch, met aanpassingen, over te sluiten naar geldverstrekker [A]. Aangeslotene is dan ook van mening dat haar geen verwijt treft. Ook de nieuwe hypotheek voldoet aan de wensen van Consument en zijn echtgenote, namelijk vermogensopbouw (hoewel minder) en geen variabele rente meer. Dit heeft Aangeslotene in de eindejaarshectiek toch voor hen kunnen bereiken. Aangeslotene blijft dan ook de gestelde schade betwisten.
- Aangeslotene betwist uitdrukkelijk de stelling van Consument dat zij hem en zijn echtgenote heeft opgedragen om niets aan geldverstrekker [A] te vertellen over het feit dat Consument nog voor het passeren van de nieuwe hypotheek zou stoppen met zijn werk en een eigen bedrijf zou starten. Zij was namelijk onbekend met dit voornemen van Consument.
- Pas in 2012 hebben Consument en zijn echtgenote zich bij Aangeslotene beklaagd. Aangeslotene is daarom van mening dat Consument en zijn echtgenote niet tijdig bij haar hebben geklaagd als bedoeld in artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek, waardoor zij in haar belang is geschaad. Zo is de adviseur die bij het oversluiten in 2010 is opgetreden, niet meer in haar dienst. Als Consument en zijn echtgenote direct, nog voor het passeren van de hypotheekakte in 2011 bij Aangeslotene hadden geklaagd, had de nieuwe hypotheek geen doorgang behoeven vinden en had zij een schikking met hen kunnen treffen over de hen dan in rekening gebrachte 1% annuleringskosten.

5. Beoordeling

5.1 Aangeslotene heeft zich erop beroepen dat Consument en zijn echtgenote te laat in actie zijn gekomen en zich pas in 2012 bij haar hebben beklaagd, zodat artikel 6:89 BW aan een behandeling van de zaak door de Commissie in de weg staat.
5.2 De Commissie is echter van oordeel dat Aangeslotene een beroep op dit artikel jegens Consument en zijn echtgenote niet toekomt. Mogelijk hadden bij Consument en zijn echtgenote door de gang van zaken rond en bij het oversluiten van hun hypotheek in 2010 en 2011 vragen kunnen rijzen omtrent het optreden van Aangeslotene en haar adviseurs, maar dit laat onverlet dat moet worden aangenomen dat Consument en zijn echtgenote pas in 2012 door de informatie van hun nieuwe adviseur vernamen dat de advisering in 2010 en 2011 door Aangeslotene door een aantal oorzaken mogelijk niet passend was. Onder die omstandigheden kan in redelijkheid niet gesteld worden dat Consument en zijn echtgenote

niet tijdig hebben geklaagd in de zin van artikel 6:89 BW. Vergelijk ook HR 8 februari 2013, LJN BY460 en Geschillencommissie 2013-177.
5.3 Wat betreft de klacht over de wijze van adviseren van Aangeslotene omtrent het oversluiten van de hypotheek van Consument en zijn echtgenote in 2010 en omtrent in dat kader relevante verzekeringen oordeelt de Commissie als volgt. Uit de geschriften van Consument en zijn echtgenote en van hun nieuwe adviseur, met name de omschrijving van hun bij de Ombudsman ingediende klacht, komt slechts naar voren dat Consument en zijn echtgenote in twijfel trekken of het oversluiten in hun belang is geweest en of zij niet beter bij hun eerdere geldverstrekker hadden moeten blijven. Later bij de Commissie hebben zij weliswaar gesteld dat Aangeslotene in 2010 in een aantal opzichten is tekortgeschoten in haar advisering omtrent het oversluiten van de hypotheek en omtrent in dat kader relevante verzekeringen, maar zij hebben niet voldoende geconcretiseerd dat zij als gevolg daarvan schade hebben geleden.
5.4 Wat betreft de klacht over de wijze van adviseren van Aangeslotene omtrent het oversluiten van de hypotheek van Consument en zijn echtgenote in 2011 en omtrent in dat kader relevante verzekeringen oordeelt de Commissie als volgt. Uit de stukken blijkt dat Consument en zijn echtgenote in plaats van een aflossingsvrije hypotheek voortaan vermogen wilden opbouwen ter aflossing van hun hypotheek. Op basis van de opgave van de hoogte van hun beider salaris heeft Aangeslotene geldverstrekker [A] een offerte doen uitbrengen. Aangeslotene handelde niet onjuist door af te gaan op de mededelingen van Consument en zijn echtgenote omtrent de hoogte van het salaris van Consument. De door geldverstrekker [A] geoffreerde hypothecaire lening bleek geen doorgang te kunnen vinden als gevolg van het feit dat het salaris van Consument lager bleek te zijn dan door hem en zijn echtgenote was meegedeeld. Geldverstrekker [A] heeft vervolgens zijn aanbieding aan Consument en zijn echtgenote aangepast. Zij hebben toen ervoor gekozen om de hypotheek toch, met aanpassingen, over te sluiten naar geldverstrekker [A] in plaats van het oversluiten te annuleren en de overeengekomen 1% annuleringskosten te betalen. De Commissie ziet dan ook geen aanleiding om de vordering van Consument toe te wijzen. De gevolgen van het handelen van Consument en zijn echtgenote, namelijk het onjuist opgegeven salaris en hun eigen keuze om hun hypotheek alsnog over te sluiten, kunnen zij niet afwentelen op Aangeslotene. Consument heeft voorts niet aannemelijk gemaakt dat hij en zijn echtgenote als gevolg van de wijze van adviseren door Aangeslotene omtrent de in het kader van het oversluiten in 2011 van de hypotheek relevante verzekeringen schade hebben geleden.
5.5 Dit alles leidt ertoe dat de Commissie de vordering van Consument zal afwijzen. Hetgeen namens Consument verder nog naar voren is gebracht kan niet tot een andere uitkomst leiden.

6. De beslissing

De Commissie wijst bij wege van niet-bindend advies de vordering van Consument 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. 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.