

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-717
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. S. Brugs, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 19 mei 2020
Ingediend door : de heer [naam Consument 1], verder te noemen Consument 1, en mevrouw [naam Consument 2], beiden verder te noemen Consumenten
Tegen : De Hypothekers Associatie B.V., gevestigd te Rotterdam, verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak : 2 september 2020
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consumenten hebben een hypothecaire geldlening bij een kredietverstrekker. Voor de terugbetaling van deze hypothecaire geldlening bouwen Consumenten waarde op in twee beleggingsrekeningen, die aan de hypothecaire geldlening zijn gekoppeld en aan de kredietverstrekker zijn verpand. Consumenten hebben zich tot de Adviseur gewend voor advies en bemiddeling in verband met het oversluiten van hun hypothecaire geldlening. In dat verband hebben Consument aan de Adviseur aanvullend opdracht verstrekt om de beleggingsrekeningen te beëindigen. Het beëindigingsproces neemt drie dagen in beslag. Tijdens dit proces, dat tijdens de coronacrisis plaatsvindt, dalen de beleggingsrekeningen flink in waarde. Consumenten hebben het standpunt ingenomen dat het beëindigingsproces te lang heeft geduurd en vorderen schadevergoeding van de Adviseur in verband met de waardedalingen van de beleggingsrekeningen tijdens het beëindigingsproces. De Commissie is van oordeel dat de Adviseur geen fouten heeft gemaakt en wijst de vordering van Consumenten af.

I. Procesverloop

- I.1 De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken met bijlagen:
- het door Consumenten (digitaal) ingediende klachtformulier;
 - de aanvullende stukken van Consumenten van 26 mei en 3, 9 en 11 juni 2020;
 - het verweerschrift van de Adviseur;
 - de door Consumenten ingediende reactie op het verweer (de repliek);
 - de laatste reactie van de Adviseur (de dupliek).
- I.2 De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. De uitspraak is daardoor bindend.
- I.3 De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Op 2 oktober 2002 heeft ASR Bank N.V. (hierna: ASR) aan Consumenten een aflossingsvrije hypothecaire geldlening van € 380.000,- verstrekt. De Adviseur heeft hierbij geen rol gespeeld.
- 2.2 Aan de hypothecaire geldlening zijn twee beleggingsrekeningen bij ASR (hierna: de Beleggingsrekeningen) gekoppeld. Consumenten hebben hun rechten uit de Beleggingsrekeningen verpand aan ASR.
- 2.3 In januari 2020 hebben Consumenten zich tot de Adviseur gewend voor advies en bemiddeling voor het oversluiten van hun hypothecaire geldlening. Op 17 februari 2020 hebben Consumenten een opdracht verstrekt aan de Adviseur en heeft Consument I de *Opdrachtbevestiging De Hypotheker* van de Adviseur ondertekend.
- 2.4 Op 9 maart 2020 hebben partijen tussen 16:48 uur en 16:51 uur een telefoongesprek gehad. In dit telefoongesprek hebben partijen gesproken over het opheffen van de Beleggingsrekeningen en heeft Consument I de Adviseur opdracht verstrekt de Beleggingsrekeningen te beëindigen.
- 2.5 Op 11 maart 2020 om 10:47 uur heeft de Adviseur aan Consument I een e-mail gestuurd. Hierin staat voor zover relevant:

“(...) Helaas was de e-mail die ik gister toegestuurd heb naar ASR niet voldoende. Ik heb hen gister nog geprobeerd te bellen, maar na 25 minuten in de wacht te hebben gestaan heb ik de e-mail toegestuurd. Daarom heb ik het vandaag nogmaals geprobeerd.

In de bijlage heb ik het verkoopformulier toegevoegd. Zou u deze vandaag willen invullen en de datum van vandaag willen invullen bij verkoopdatum. Dan worden de beleggingen per vandaag verkocht. (...)”
- 2.6 Op 11 maart 2020 hebben Consumenten het formulier *Aankopen, verkopen en switchen Beleggersrekening* van ASR ondertekend (hierna: het Verkoopformulier) en per e-mail aan de Adviseur toegestuurd.
- 2.7 Op 11 maart 2020 heeft de Adviseur het Verkoopformulier per e-mail aan ASR doen toekomen.

- 2.8 Op 12 maart 2020 heeft de Adviseur aan Consument I een e-mail gestuurd. Hierin staat voor zover relevant:

“(...) Wat betreft het rente aanbod. Als u het rente aanbod morgen aanlevert, heeft dit geen financiële gevolgen. De beleggingen bij ASR zijn al stopgezet. (...)”

- 2.9 Op 17 maart 2020 om 9:32 uur heeft ASR aan de Adviseur een e-mail gestuurd. Hierin staat voor zover relevant:

“(...) Naar aanleiding van ons telefoongesprek bevestig ik dat de order voor rekeningnummers: [nummers Beleggingsrekeningen], naar behoren zijn uitgevoerd en hierbij is de valutadatum van 12-03-2020 gehanteerd. Alle middelen staan op dit moment als geldtegoed binnen de rekening. (...)”

- 2.10 Op of omstreeks 17 maart 2020 heeft Consument I aan de Adviseur een e-mail gestuurd. Hierin staat voor zover relevant:

“(...) Ik zei duidelijk tegen [voornaam medewerker Adviseur] dat ik de beleggingen z.s.m. wilde opnemen. Ik mag er dan als klant vanuit gaan dat dit dan ook z.s.m. wordt uitgevoerd. Toen ik de volgende dag belde, was dit nog niet gedaan, maar gaf je aan dit nog te gaan doen die dag. Dat de Hypotheker blijkbaar niet wist hoe je een beleggingsrekening moest opzeggen bij de ASR, blijkt wel uit het feit dat je een mailtje had gestuurd en dacht dat dat voldoende was. De reden dat je dit deed was omdat je 25 minuten in de wacht zou hebben gestaan en toen maar besloot het met een mailtje op te lossen.

De volgende dag (10 Maart) kreeg je van ASR te horen dat zij dit (natuurlijk) niet accepteerden en volgens protocol een ingevulde formulier eiste. Jij mailde mij toen die formulier om 10:47 met de woorden dat ik enkel de datum duidelijk moest vermelden, zodat het ook die dag 12 Maart zou ingaan volgens jou. Ook dit bleek niet te kloppen, want dan had het ingevulde formulier vóór 11:00 moeten zijn ingediend. (...)”

Kortom, op 9 Maart is de opdracht door ons gegeven aan [voornaam medewerker Adviseur]/De Hypotheker om per direct de belegging stop te zetten die dag en op te nemen. (...)”

- 2.11 Op 17 maart 2020 om 9:48 uur heeft de Adviseur aan Consument I een e-mail gestuurd. Hierin staat voor zover relevant:

“(...) Bedankt voor uw e-mail. Ik wil graag mijn handelingen toelichten. Op 10 maart heb ik contact gehad met u voor het verkopen van de beleggingen. Ik heb toen een e-mail gestuurd naar ASR, omdat ik hen niet telefonisch kon bereiken. Helaas was dit niet voldoende. Op 11 maart heb ik in de ochtend direct contact gezocht met ASR en uit dit telefoongesprek volgde het formulier dat ik u heb toegestuurd. Daarnaast is er in dit telefoongesprek aan mij doorgegeven dat als de verkoopdatum en de ondertekendatum hetzelfde waren het per die dag beëindigd zou worden, achteraf gezien klopt dit dus niet en heeft ASR mij hierover verkeerd geïnformeerd. Ik vind het dan ook vervelend dat ik u hierover verkeerd geïnformeerd heb. Het formulier dat u op 11 maart getekend retour heeft gestuurd, is op 11 maart ook verstuurd naar ASR.

Op 12 maart heb ik opnieuw telefonisch contact met hen gehad. Er is toen aangegeven dat de e-mail met het getekende formulier in goede orde ontvangen is en dat de beleggingen per 12 maart beëindigd werden. Dit heb ik toen ook aan u doorgegeven. (...)"

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van Consumenten

- 3.1 Consumenten vorderen een schadevergoeding van € 10.000,- van de Adviseur, te vermeerderen met de wettelijke rente hierover vanaf 15 april 2020.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Adviseur is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit de overeenkomst die partijen hebben gesloten. Daartoe hebben Consumenten de volgende argumenten aangevoerd:
- Het beëindigingsproces van de Beleggingsrekeningen heeft te lang geduurd. Gedurende dit proces, dat binnen 24 uren afgerond had kunnen worden, maar drie dagen heeft geduurd, zijn de waarden van de Beleggingsrekeningen gedaald. Consumenten hebben deze waardedalingen becijferd op € 10.000,- en willen voor dit bedrag gecompenseerd worden door de Adviseur.
 - De Adviseur heeft Consumenten geïnformeerd dat de Beleggingsrekeningen waren beëindigd ("dat het geregeld was"), terwijl dat nog niet het geval was.
 - De Adviseur had Consumenten op 9 maart 2020 moeten informeren dat hij niet bekend was met de wijze waarop de Beleggingsrekeningen moesten worden beëindigd bij ASR. Dan hadden Consumenten zelf actie kunnen ondernemen richting ASR. Nu hebben Consumenten erop vertrouwd dat de Adviseur het zou regelen.

Verweer van de Adviseur

- 3.3 De Adviseur heeft de stellingen van Consumenten gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 Aan de Commissie liggen de vragen voor of de Adviseur gedurende het adviestraject fouten heeft gemaakt en diens gevolg de schade moet vergoeden die Consumenten geleden stellen te hebben. De Commissie is van oordeel dat de Adviseur geen fouten heeft gemaakt en dat de gestelde schade niet toewijsbaar is. Dat oordeel zal hierna worden toegelicht.

De Adviseur dient de zorg te betrachten die van een redelijk handelend en redelijk bekwaam beroepsgenoot mag worden verwacht

- 4.2 Tussen partijen is niet in geschil dat zij voor het oversluiten van hun bestaande hypothecaire geldlening een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) hebben gesloten. Bij de beoordeling van de stellingen van partijen stelt de Commissie voorop dat de Adviseur bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht moet nemen (artikel 7:401 BW). De Adviseur dient tegenover Consumenten de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mag worden verwacht. Zie ook Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, overweging 3.4.1. Naar bestendige rechtspraak wordt de inhoud en reikwijdte van deze *zorgplicht* bepaald aan de hand van de specifieke omstandigheden van het concrete geval, waaronder de aard van de betrokken rechtsverhouding, de aan het desbetreffende product en/of de dienst verbonden risico's, de eventuele deskundigheid en ervaring van de cliënt en diens inkomens- en vermogenspositie. Zie ook Rechtbank Amsterdam 19 juli 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:5552, overweging 4.3.

Heeft het beëindigingsproces van de Beleggingsrekeningen te lang geduurd?

- 4.3 Consumenten hebben zich op het standpunt gesteld dat het beëindigingsproces van de Beleggingsrekeningen te lang heeft geduurd. Dit proces heeft drie dagen in beslag genomen, maar had volgens Consumenten in 24 uren afgerond kunnen worden. De Commissie oordeelt als volgt. Vaststaat dat Consumenten naast de aanvankelijke opdracht tot het oversluiten van hun hypothecaire geldlening aanvullend opdracht aan de Adviseur hebben verstrekt om de Beleggingsrekeningen op te heffen (hierna: de Opdracht). Consumenten hebben dat gesteld en de Adviseur heeft dat ook erkend. Consumenten hebben daarnaast het standpunt ingenomen dat de Opdracht 'zo spoedig mogelijk' moest worden uitgevoerd. Die stelling heeft de Adviseur betwist. Volgens de Adviseur hebben Consumenten tijdens het telefoongesprek dat op 9 maart 2020 tussen 16:48 uur en 16:51 uur heeft plaatsgevonden op geen enkele manier aangegeven op welke wijze de Opdracht diende te geschieden. De Commissie constateert dat het communicatieoverzicht, dat Consumenten bij repliek in het geding hebben gebracht, niets vermeldt over de spoedeisendheid van de Opdracht. Uit de andere processtukken kan evenmin de conclusie worden getrokken dat de Opdracht 'zo spoedig mogelijk' moest worden uitgevoerd. Deze stelling passeert de Commissie daarom. Naar het oordeel van de Commissie heeft de Adviseur de Opdracht voldoende voortvarend uitgevoerd. De Adviseur heeft onbetwist gesteld dat hij op 10 maart 2020 telefonisch contact heeft gezocht met ASR om de opheffing van de Beleggingsrekeningen te bespreken, dat dat niet is gelukt en dat de Adviseur toen een e-mail aan ASR heeft gestuurd met de mededeling dat Consumenten de Beleggingsrekeningen wensten te beëindigen. Verder staat vast dat de Adviseur Consumenten heeft verzocht het Verkoopformulier in te vullen en te ondertekenen en dat de Adviseur het Verkoopformulier op 11 maart 2020 per e-mail aan ASR heeft doen toekomen.

Ook staat vast dat de Beleggingsrekeningen aan Consumenten zijn uitgekeerd met als valutadatum 12 maart 2020. Daarentegen is niet komen vast te staan dat het beëindigingsproces binnen 24 uren afgerond had kunnen worden. Consumenten hebben deze stelling niet onderbouwd. Evenmin is komen vast te staan dat ASR de Adviseur heeft geïnformeerd dat het Verkoopformulier op 11 maart 2020 voor 11:00 uur in het bezit van ASR zou moeten zijn om de Beleggingsrekeningen nog diezelfde dag te kunnen beëindigen. Ook die stelling hebben Consumenten niet onderbouwd. Uit al het voorgaande volgt dat niet is komen vast te staan dat het beëindigingsproces te lang heeft geduurd. In zoverre heeft de Adviseur geen fout gemaakt. Dat de Beleggingsrekeningen in de periode van 9 tot 12 maart 2020 in waarde zijn gedaald, wat hier verder ook van zij, is onfortuinlijk te noemen, maar maakt het voorgaande oordeel niet anders.

Heeft de Adviseur Consumenten ten onrechte geïnformeerd dat de Beleggingsrekeningen waren beëindigd?

4.4 Verder hebben Consumenten het standpunt ingenomen dat de Adviseur hen ten onrechte heeft geïnformeerd dat de Beleggingsrekeningen waren opgeheven. Dat standpunt is niet steekhoudend. Vaststaat dat de Adviseur Consumenten op 12 maart 2020 heeft geïnformeerd dat de Beleggingsrekeningen waren ‘stopgezet’. Dat blijkt uit de e-mail van de Adviseur van die datum aan Consument 1, hiervoor opgenomen onder 2.8. Ook staat vast dat de Beleggingsrekeningen per valutadatum 12 maart 2020 zijn beëindigd. Dat blijkt uit de e-mail van 17 maart 2020 van ASR aan de Adviseur, hiervoor opgenomen onder 2.9. Niet gesteld of gebleken is dat de Adviseur Consumenten al vóór 12 maart 2020 heeft geïnformeerd dat de Beleggingsrekeningen waren beëindigd. Dat betekent dat in zoverre niet is komen vast te staan dat de Adviseur Consumenten verkeerd heeft geïnformeerd.

Had de Adviseur Consumenten moeten informeren dat hij niet bekend was met de wijze waarop de Beleggingsrekeningen van Consumenten moesten worden beëindigd?

4.5 De Commissie passeert het standpunt van Consumenten dat de Adviseur hen had moeten informeren dat hij niet bekend was met de wijze waarop de Beleggingsrekeningen moesten worden beëindigd bij ASR. Vaststaat dat Consumenten zich tot de Adviseur hebben gewend voor advies en bemiddeling voor het oversluiten van hun *bestaande* hypothecaire geldlening. Ook staat vast dat de Adviseur niet betrokken is geweest bij het hypotheekadvies voor deze bestaande hypothecaire geldlening. De Adviseur heeft in dat verband toegelicht dat hij om die reden niet op de hoogte was van de regeling ter zake van de opheffing van de Beleggingsrekeningen bij ASR. Dat komt de Commissie niet onaannemelijk voor. Ook heeft de Adviseur toegelicht dat hij uit hoofde van *servicegerichtheid* met Consumenten (aanvullend) tot overeenstemming is gekomen over het beëindigen van de Beleggingsrekeningen bij ASR, naast de eerder overeengekomen werkzaamheden aangaande het oversluiten van de hypothecaire geldlening. Consumenten hebben hun standpunt naar aanleiding van deze toelichting niet verder onderbouwd, zodat de Commissie hieraan voorbij gaat.

Naar het oordeel van de Commissie is de Adviseur niet tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst door voor Consumenten bij wijze van *serviceverlening* aan de slag te gaan zonder hen te informeren dat hij niet op de hoogte was van de regeling ter zake van de opheffing van de Beleggingsrekeningen bij ASR.

Moet de Adviseur een schadevergoeding aan Consumenten betalen?

4.6 Nu in deze klachtprocedure niet is komen vast te staan dat de Adviseur fouten heeft gemaakt, is de Adviseur niet verplicht een schadevergoeding aan Consumenten te betalen.

Conclusie

4.7 De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat de Adviseur is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verbintenissen uit de overeenkomst die partijen hebben gesloten. De Commissie zal de vordering van Consumenten daarom afwijzen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

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.