

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0376
(mr. J. van der Groen, voorzitter, mr. M.E.J. Bracco Gartner,
mr. dr. M.D.H. Nelemans, leden en mr. F. Faes, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 22 mei 2020
Ingediend door : Mevrouw [consument 1] en de heer [consument 2], verder te noemen de consumenten
Tegen : Handass B.V., gevestigd te Vessem, verder te noemen de adviseur
Datum uitspraak : 21 april 2021
Aard uitspraak : Niet-bindend advies
Uitkomst : Vordering afgewezen
Bijlage : Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Klacht over de adviseur. De consumenten hebben in 2010 via de adviseur een spaarhypotheek afgesloten voor de aankoop van een woning. In 2020 hebben de consumenten een klacht ingediend bij de adviseur over het in 2010 verstrekte hypotheekadvies. De adviseur doet een beroep op verjaring van de vordering (artikel 3:310 lid 1 BW). De commissie honoreert dit beroep en wijst de vordering af.

1. De procedure

- 1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consumenten; 2) de aanvullende stukken van de consumenten; 3) het verweerschrift van de adviseur; 4) de repliek van de consumenten en 5) de dupliek van de adviseur.
- 1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 19 maart 2021 en zijn aldaar verschenen.
- 1.3 De adviseur heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consumenten hebben zich in 2010 in verband met de aankoop van een nieuwe woning voor hypotheekadvies tot de adviseur gewend. De consumenten wilden voor circa € 50.000,- aan de woning verbouwen. Daarnaast beschikten zij over eigen geld, dat zij ook deels wensten te gebruiken voor de aankoop van de woning.

- 2.2 Er hebben diverse adviesgesprekken plaatsgevonden, waarna de adviseur een adviesrapport en een klantprofiel heeft opgesteld. Na advies en bemiddeling van de adviseur hebben de consumenten in oktober 2010 een hypothecaire geldlening voor een bedrag van € 300.000,- afgesloten bij WestlandUtrecht Bank. Het betreft een spaarhypothek, waaraan een gemengde levensverzekering is gekoppeld waarmee de consumenten vermogen opbouwen om de geldlening aan het einde van de looptijd (gedeeltelijk) af te lossen. De rente op de spaarverzekering (6,55%) is niet gekoppeld aan de hypotheekrente.
- 2.3 Bij aanvang van de geldlening is een bedrag van circa € 50.000,- van de geldlening in een premiedepot gestort. De premies voor de spaarverzekering worden voldaan vanuit dit premiedepot. De premiedepotrente bedraagt 4,55%. In de hypotheekofferte is opgenomen dat de bruto-maandlast € 1.250,- bedraagt.
- 2.4 In maart 2017 hebben de consumenten aan de adviseur gevraagd naar de mogelijkheden om de maandlasten van de geldlening te verlagen. Na advies van de adviseur hebben de consumenten voor rentemiddeling gekozen. Hiervoor is een offerte opgevraagd bij WestlandUtrechtBank welke door de consumenten is geaccepteerd.
- 2.5 De consumenten hebben in 2018 een klacht ingediend bij Kifid over de adviseur. Deze procedure is in augustus 2018 beëindigd middels een vaststellingsovereenkomst. In de vaststellingsovereenkomst is, voor zover hier relevant, het volgende opgenomen:
- tussen partijen een geschil is gerezen, welk geschil in de kern over de premie van de overlijdensrisicoverzekering van Erasmus Verzekeringen met polisnummer [REDACTED] gaat én daarnaast de afsluitprovisie van de hypothecaire geldlening door de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna te noemen: Commissie) in behandeling is genomen onder dossiernummer [REDACTED]
- [...]
- Zijn overeengekomen als volgt:**
-
- Handass B.V. zal een vergoeding uitkeren aan de heer [REDACTED] van € 2.330,64 ter hoogte van 8 x de jaarpremie van € 291,33 van de verzekering met polisnummer [REDACTED]. Daarnaast zal Handass B.V. een vergoeding uit hoofde van wettelijke rente uitkeren aan de heer [REDACTED] van € 346,26. Handass B.V. zal de totale vergoeding van € 2.676,90 uitkeren op rekeningnummer NL [REDACTED] binnen een termijn van twee weken na datum van onderstaande handtekeningen van de heer [REDACTED] en mevrouw [REDACTED].
-
- Alles ter finale kwijting over en weer over bovengenoemde zaken en geëiste (on)kostenvergoeding.
-
- Consument trekt bij deze de klacht onder dossiernummer [REDACTED] bij Kifid in.
-
- 2.6 Op 22 mei 2020 hebben de consumenten de onderhavige klacht ingediend bij Kifid.

De klacht en vordering

- 2.7 De consumenten stellen dat de adviseur in 2010 toerekenbaar tekortgeschoten is en niet heeft gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam hypotheekadviseur verwacht mocht worden. In het kader hiervan stellen consumenten het volgende:
- de adviseur heeft de consumenten onvoldoende geïnformeerd over de af te sluiten geldlening. Ook diende het advies alleen het belang van de adviseur.
 - het gegeven advies en de afgesloten geldlening kwamen niet overeen met de wensen van de consumenten. De afgesloten geldlening is hoger dan de consumenten wilden: zij wilden geen geldlening van € 300.000,- maar slechts € 240.000,-. Daarnaast is de bruto maandlast van de geldlening hoger dan de consumenten wilden. Zij wilden slechts een bruto maandlast van € 80,- à 900,-.

De consumenten vorderen dat de geldlening wordt verlaagd naar € 240.000,-. Voorts vorderen zij de betaalde boete van de rentemiddeling terug (€ 23.000,-). Verder vorderen zij vergoeding van de te veel betaalde rente vanuit de maandlasten terug, verhoogd met wettelijke rente.

Het verweer

- 2.8 De adviseur heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

- 3.1 De klacht van de consumenten draait in de kern om de vraag of adviseur de consumenten bij het adviseren en bemiddelen van de hypothecaire geldlening in 2010 juist en volledig heeft geïnformeerd. Alvorens toe te komen aan een inhoudelijke beoordeling van het geschil, zal de commissie eerst moeten onderzoeken of de (processuele) verweren van de adviseur slagen.

Vaststellingsovereenkomst

- 3.2 Als meest verstrekkende verweer heeft de adviseur zich op het standpunt gesteld dat de consumenten geen belang hebben bij een inhoudelijke behandeling van hun klacht door Kifid. De adviseur stelt zich op het standpunt dat de consumenten en de adviseur in 2018 een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten, waarin zij afspraken hebben gemaakt over de beëindiging van een geschil. De adviseur stelt dat, hoewel in de overeenkomst alleen de provisie over de hypotheek staat genoemd, de destijds gesloten schikking ook ziet op de huidige klachten van de consumenten.
- 3.3 Tussen partijen is niet in geschil dat sprake is van een vaststellingsovereenkomst.

Naar het oordeel van de commissie is echter niet komen vast te staan dat deze vaststellings-overeenkomst ook betrekking heeft op de kwaliteit van het in 2010 verstrekte hypotheekadvies. De commissie verwerpt het beroep van de adviseur op de vaststellingsovereenkomst.

Verjaring

3.4 Nu het beroep van de adviseur op de vaststellingsovereenkomst faalt, dient de commissie het volgende (processuele) verweer van de adviseur te beoordelen. De adviseur heeft zich op het standpunt gesteld dat de vordering van de consumenten op grond van artikel 3:310 lid 1 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) is verjaard.

Wat is het juridische kader voor een geslaagd beroep op artikel 3:310 lid 1 BW?

3.5 Volgens artikel 3:310 lid 1 BW verjaart een vordering tot schadevergoeding door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Zolang de verjaringstermijn van de rechtsvordering nog niet is verstreken, kan deze worden gestuit op één van de wijzen die in de artikelen 3:316 en 3:317 BW worden genoemd. Volgens artikel 3:316 lid 1 BW wordt de verjaring van een rechtsvordering gestuit door het instellen van een eis, alsmede door iedere andere daad van rechtsvervolgving van de zijde van de gerechtigde, die in de vereiste vorm geschiedt. Ingevolge artikel 3:316 lid 3 BW wordt de verjaring van een rechtsvordering ook gestuit door een handeling, strekkende tot verkrijging van een bindend advies, mits van die handeling met bekwame spoed mededeling wordt gedaan aan de wederpartij en zij tot verkrijging van een bindend advies leidt. Artikel 3:317 lid 2 BW bepaalt dat de verjaring van rechtsvorderingen als de onderhavige bovendien wordt gestuit door een schriftelijke aanmaning, indien deze binnen zes maanden wordt gevolgd door een stuitingshandeling als in artikel 3:316 BW omschreven.

Slaagt het beroep van de adviseur op verjaring?

3.6 Naar het oordeel van de commissie volgt uit de vaststaande feiten dat de consumenten reeds op het moment dat zij de geldlening afsloten en in ieder geval op het moment dat de geldlening haar aanvang nam, hebben kunnen vaststellen dat de geldlening en daarmee ook het gegeven hypotheekadvies niet voldeed aan hun – hiervoor genoemde – wensen: het geleende bedrag en de bruto maandenlast van de geldlening waren immers hoger dan zij kennelijk wensten. De relevante feiten op grond waarvan de consumenten nu stellen dat de adviseur aansprakelijk is, waren reeds in 2010 aan hun bekend. Naar het oordeel van de commissie was 2010 dan ook het moment als bedoeld in artikel 3:310 lid 1 BW waarop de verjaringstermijn van vijf jaren is aangevangen, omdat de consumenten op dat moment bekend is geworden met de door hun gevorderde schade evenals met de daarvoor aansprakelijke persoon.

Nu er sinds dat moment meer dan vijf jaren zijn verstreken en uit de overgelegde stukken niet kan worden afgeleid dat de verjaring binnen de verjaringstermijn van vijf jaren (na 2010) op één van de wijzen als bedoeld in de artikelen 3:316 BW en 3:317 BW is gestuit, slaagt het beroep van de adviseur op verjaring. De klacht is reeds hierom ongegrond en de vordering dient te worden afgewezen.

Inhoudelijke beoordeling

- 3.7 Alhoewel de commissie strikt genomen niet toekomt aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht van consument, overweegt de commissie ten overvloede nog het volgende.
- 3.8 De consumenten hebben zich op het standpunt gesteld dat de adviseur zijn zorgplicht jegens hen heeft geschonden doordat – samengevat – de adviseur hen onjuist dan wel onvolledig heeft geïnformeerd over de geldlening en dat de geldlening niet aansluit bij hun wensen. De commissie volgt de consumenten hierin niet.
- 3.9 Naar het oordeel van de commissie kan zonder nadere onderbouwing niet worden geconcludeerd dat het in 2010 verstrekte advies niet passend zou zijn geweest. De adviseur heeft in het kader hiervan toegelicht waarom hij de afgesloten (hogere) hypotheekconstructie heeft geadviseerd en waarom dit advies in het belang van de consumenten was. Het voorgaande is door de consumenten onvoldoende weersproken, zodat de commissie de adviseur volgt in zijn stelling. De stelling van de adviseur wordt bovendien onderbouwd door het adviesrapport waarin de financiële positie, wensen, doelstellingen en risicobereidheid van de consumenten zijn geïnventariseerd en op basis waarvan het advies is gegeven. De commissie heeft geen aanleiding te twijfelen aan de juistheid van de inhoud van dit advies. Evenmin is vast komen te staan, dat de adviseur onvoldoende inzichtelijk heeft gemaakt wat de financiële gevolgen voor de consumenten zouden zijn. Ook heeft de commissie geen aanknopingspunten om aan te nemen dat het door de adviseur het gegeven advies is ingegeven met het doel om zichzelf te verrijken door een hogere provisie op te strijken. Tot slot merkt de commissie op dat de rentemiddeling geen gevolg is van het in 2010 verstrekte hypotheekadvies.

Conclusie

- 3.10 De conclusie is dat de vordering van de consumenten is verjaard. De commissie wijst de vordering van de consumenten daarom af.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Artikel 310 van boek 3 Burgerlijk Wetboek

- 1. Een rechtsvordering tot vergoeding van schade of tot betaling van een bedongen boete verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade of de opeisbaarheid van de boete als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden, en in ieder geval door verloop van twintig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt of de boete opeisbaar is geworden.*
- 2. Is de schade een gevolg van verontreiniging van lucht, water of bodem, van de verwezenlijking van een gevaar als bedoeld in artikel 175 van Boek 6 dan wel van beweging van de bodem als bedoeld in artikel 177, eerste lid, onder b, van Boek 6, dan verjaart de rechtsvordering tot vergoeding van schade, in afwijking van het aan het slot van lid 1 bepaalde, in ieder geval door verloop van dertig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt.*
- 3. Voor de toepassing van lid 2 wordt onder gebeurtenis verstaan een plotseling optredend feit, een voortdurend feit of een opeenvolging van feiten met dezelfde oorzaak. Bestaat de gebeurtenis uit een voortdurend feit, dan begint de termijn van dertig jaren bedoeld in lid 2 te lopen nadat dit feit is opgehouden te bestaan. Bestaat de gebeurtenis uit een opeenvolging van feiten met dezelfde oorzaak, dan begint deze termijn te lopen na dit laatste feit.*
- 4. Indien de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt, een strafbaar feit oplevert waarop de Nederlandse strafwet toepasselijk is, verjaart de rechtsvordering tot vergoeding van schade tegen de persoon die het strafbaar feit heeft begaan niet zolang het recht tot strafvordering niet door verjaring of door de dood van de aansprakelijke persoon is vervallen.*
- 5. In afwijking van de leden 1 en 2 verjaart een rechtsvordering tot vergoeding van schade door letsel of overlijden slechts door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Indien de benadeelde minderjarig was op de dag waarop de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon bekend zijn geworden, verjaart de rechtsvordering slechts door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag volgende op die waarop de benadeelde meerderjarig is geworden.*

Artikel 316 van boek 3 Burgerlijk Wetboek

- 1. De verjaring van een rechtsvordering wordt gestuit door het instellen van een eis, alsmede door iedere andere daad van rechtsvervolging van de zijde van de gerechtigde, die in de vereiste vorm geschiedt.*
- 2. Leidt een ingestelde eis niet tot toewijzing, dan is de verjaring slechts gestuit, indien binnen zes maanden, nadat het geding door het in kracht van gewijsde gaan van een uitspraak of op andere wijze is geëindigd, een nieuwe eis wordt ingesteld en deze alsnog tot toewijzing leidt. Wordt een daad van rechtsvervolging ingetrokken, dan stuit zij de verjaring niet.*
- 3. De verjaring van een rechtsvordering wordt ook gestuit door een handeling, strekkende tot verkrijging van een bindend advies, mits van die handeling met bekwame spoed mededeling wordt gedaan aan de wederpartij en zij tot verkrijging van een bindend advies leidt. Is dit laatste niet het geval, dan is het vorige lid van overeenkomstige toepassing.*
- 4. De verjaring van een rechtsvordering wordt ook gestuit door een ingestelde eis die niet tot toewijzing leidt, indien:
a) het scheidsgerecht zich onbevoegd heeft verklaard op grond van artikel 1052, vijfde lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en die uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan; of
b) de rechter zich onbevoegd heeft verklaard op grond van artikel 1022, eerste lid, 1067 of 1074d van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en die uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan.*

Artikel 317 van boek 3 Burgerlijk Wetboek

- 1. De verjaring van een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis wordt gestuit door een schriftelijke aanmaning of door een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt.*
- 2. De verjaring van andere rechtsvorderingen wordt gestuit door een schriftelijke aanmaning, indien deze binnen zes maanden wordt gevolgd door een stuitingshandeling als in het vorige artikel omschreven.*