

Niet-bindende uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-115 d.d. 7 mei 2013
(mr. M.M. Mendel, voorzitter, drs. W. Dullemond en mr. A.W.H. Vink, leden en mr. S.N.W. Karreman, secretaris)

Samenvatting

Een verhoging van de kredietlimiet van Consument door bemiddeling van Aangeslotene wordt tevens gebruikt ter financiering van een overlijdensrisicoverzekering tegen koopsom. Van de koopsom gaat 50% op aan provisie voor Aangeslotene. Consument had echter reeds door bemiddeling van Aangeslotene een uitvaartverzekering. Zonder nadere uitleg is niet te begrijpen waarom Aangeslotene heeft geadviseerd de nieuwe verzekering tegen koopsom te sluiten en waarom deze verzekering in het belang van Consument zou kunnen zijn. Het door Aangeslotene opgestelde summiere klantprofiel is volstrekt onvoldoende als rechtvaardiging voor het gegeven advies. Dat Aangeslotene haar dossier na een jaar heeft vernietigd, is voor haar risico.

Consument,

tegen

AFAB Geldservice B.V., gevestigd te Amersfoort, 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 20 december 2011 van de gemachtigde van Consument, met als bijlage 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.

Tussenkost 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 maandag 4 maart 2013.

Aldaar is Consument en zijn advocaat verschenen.

Aangeslotene is, hoewel deugdelijk opgeroepen, niet ter zitting verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1 Consument en zijn partner, die in 1958 en 1959 zijn geboren, hadden door bemiddeling van Aangeslotene in november 2008 bij een geldverschaffer een doorlopend krediet gesloten. De kredietlimiet bedroeg € 50.000,-. De effectieve rentevergoeding op jaarbasis bedroeg 7,6%. Met het krediet heeft Consument tot een bedrag van € 32.859,- enkele lopende kredieten afgelost. Consument had voorts omstreeks diezelfde tijd door tussenkomst van Aangeslotene een uitvaartverzekering gesloten met een verzekerd bedrag van € 25.000,- en zichzelf als verzekerde. De premie voor de verzekering bedroeg € 103,50 per maand en was gedurende twintig jaar verschuldigd.

3.2 Consument en zijn partner hebben door bemiddeling van Aangeslotene op 5 mei 2009 een doorlopend krediet met als kredietlimiet € 64.200,- gesloten bij dezelfde geldverschaffer als onder 3.1 is bedoeld. De effectieve rente op jaarbasis bedraagt 7,3%. Met het verstrekte krediet heeft Consument het hiervoor onder 3.1 vermelde krediet van € 50.000,- vermeerderd met de rente daarover afgelost. Tegelijk met het nieuw verstrekte krediet hebben Consument en zijn partner via Aangeslotene bij een verzekeraar een verzekering van hun overlijdensrisico afgesloten. De koopsom voor deze verzekering is uit het verstrekte krediet voldaan.

3.3 Blijkens vermelding op het op 5 mei 2009 gedateerde polisblad van deze verzekering was in geval van het overlijden van Consument, respectievelijk zijn partner, een bedrag van € 21.000,- verzekerd. De ingangsdatum van de verzekering was 5 mei 2009 en de looptijd 120 maanden. Blijkens het polisblad bedroeg de koopsom € 6.628,-.

3.4 Vanaf 6 januari 2010 is Consument met Aangeslotene in discussie over de wijze waarop deze Consument en zijn partner heeft geadviseerd ter zake van de afgesloten overlijdensrisicoverzekering.

3.5 In een brief van 8 september 2010 heeft Aangeslotene meegedeeld dat zij op grond van de wet gehouden is haar dossiers gedurende een jaar te bewaren en dat het dossier van Consument en zijn partner niet bewaard is gebleven.

3.6 De Ombudsman, tot wie Consument zich met een klacht omtrent Aangeslotene en de verzekeraar had gewend, heeft op 19 september 2011 geoordeeld dat sprake is van een niet-passend advies door Aangeslotene en dat Aangeslotene niet aannemelijk kan maken dat zij aan Consument en zijn partner inzichtelijk heeft gemaakt wat de financiële consequenties en risico's zijn van de op 5 mei 2009 gesloten financiering en verzekering. De Ombudsman heeft Aangeslotene aanbevolen om de door haar ontvangen provisie van de gesloten overlijdensrisicoverzekering aan Consument te vergoeden. Voorts heeft hij de verzekeraar aanbevolen om de verzekering met terugwerkende kracht te beëindigen. Noch Aangeslotene noch de verzekeraar hebben de aanbeveling van de Ombudsman opgevolgd.

3.7 Nadat Consument het met de verzekeraar ontstane geschil aan de Commissie had voorgelegd, heeft de verzekeraar zich alsnog bereid verklaard de verzekering met terugwerkende kracht te beëindigen en heeft hij een bedrag van € 3.314,-, zijnde de door Consument betaalde koopsom minus de provisie van Aangeslotene, aan Consument terugbetaald.

4. De vordering en grondslagen

4.1 Consument vordert betaling door Aangeslotene van een bedrag van € 3.314,- dat zij ter zake van de onderhavige overlijdensrisicoverzekering aan provisie heeft ontvangen, te vermeerderen met de wettelijke rente.

4.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.

- Volgens Aangeslotene moest wegens de aangevraagde verhoging van het krediet een koopsompolis worden afgesloten. Consument heeft haar er toen op gewezen dat hij reeds via haar een uitvaartverzekering had afgesloten en voorts dat hij elders een soortgelijke dekking als nu verlangd werd, kon verkrijgen tegen een veel lagere maandelijkse premie. Volgens Aangeslotene moest echter bij het aangevraagde krediet de door haar geadviseerde verzekering tegen koopsom worden gesloten.
- De koopsom ad € 6.628,- voor de verzekering werd uit het krediet voldaan, met als gevolg dat over dit bedrag gedurende de looptijd rente moet worden betaald. Dat laatste heeft Aangeslotene nooit aan Consument meegedeeld. De verhoging van de leensom met het bedrag van € 6.628,- heeft geleid tot een onverantwoord krediet.
- Aangeslotene heeft de leencapaciteit van Consument niet naar behoren vastgesteld en vastgelegd. Door de ontstane hogere maandlasten was Consument genoodzaakt om de reeds bestaande uitvaartverzekering op te zeggen. Dat laatste deed hij op advies van Aangeslotene. Opzeggen van de net gesloten overlijdensrisicoverzekering bleek pas na vijf jaar mogelijk. De polisvoorwaarden van deze verzekering ontving hij overigens pas met een brief van 23 november 2009. Volgens vaste rechtspraak kan Aangeslotene zich niet beroepen op de verklaringsfictie in de door Consument en zijn partner ondertekende tekst van beide overeenkomsten inhoudende dat zij de daarop van toepassing zijnde voorwaarden hebben ontvangen. Deze verklaringsfictie wordt bovendien getroffen door art. 6:236 onder k van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW).
- Aangeslotene stelt ten onrechte dat zij de zorgplicht die mede ingevolge art. 4:23 van de Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft) op haar rust, bij haar advies aan Consument in acht heeft genomen. Zij heeft zijn financiële draagkracht niet goed in kaart gebracht en heeft de voor- en nadelen van het gegeven advies niet met hem besproken. Bescheiden waaruit blijkt dat zij de kwestie voor Consument heeft geanalyseerd, heeft zij niet kunnen overleggen. Het toegezonden klantprofiel geeft althans geen blijk van een naar behoren uitgevoerde inventarisatie. Bij een goede kwantitatieve onderbouwing had zij kunnen constateren dat de financiële ruimte bij Consument niet toereikend was. Zij had deze verzekering tegen koopsom niet aan Consument mogen adviseren. Aan het gestelde in art. 4:72 Wft heeft zij niet voldaan omdat zij niet voorafgaand aan het tot stand komen van de overeenkomst Consument erop heeft gewezen dat zij op selectieve basis adviseert.
- Aangeslotene heeft voorts in strijd gehandeld met art. 33 Wet op het consumentenkrediet, of had althans, als de geldverschaffer de eis van deze aan het krediet gekoppelde overlijdensrisicoverzekering heeft gesteld, geen medewerking aan een dergelijke met art. 33 van deze wet strijdige eis mogen verlenen, met zo nadelige gevolgen voor Consument.
- Als Aangeslotene hem correct had geïnformeerd zou Consument de huidige constructie niet hebben gekozen en zeker geen verzekering tegen koopsom hebben gesloten. Aangeslotene heeft dan ook in strijd gehandeld met art. 7:401 BW. Op grond van het

bepaalde in art. 6:104 BW dient zij de door haar genoten provisie aan Consument te betalen. Hetgeen Aangeslotene stelt zal zij op grond van art. 150 van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering (hierna Rv) moeten bewijzen.

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

- Op 29 april 2009 heeft Consument via de website van Aangeslotene om een verhoging van zijn lening(en) verzocht. Vervolgens heeft Consument diverse malen, ook telefonisch, contact met Aangeslotene gehad om de mogelijkheden daarvan te bespreken. Aangeslotene heeft daarbij informatie ingewonnen over de financiële positie van Consument en zijn partner en heeft hun kennis, ervaring, doelstellingen en risicobereidheid geïnventariseerd. Consument en zijn partner hadden al diverse leningen (gehad) en waren dus op dit gebied geen leek. Op basis van de door hen verstrekte informatie heeft Aangeslotene hun leencapaciteit berekend. Deze bleek voldoende te zijn. Ook is met hen gesproken over het risico van inkomensterugval en de eventueel daartoe reeds gesloten verzekeringen. In dat verband heeft Aangeslotene geadviseerd de onderhavige, deugdelijke verzekering te sluiten. Van een verplichtstelling daarvan was geen sprake. Het resultaat van deze inventarisatie is vastgelegd in een toen nog gehanteerd summier klantprofiel.

- Nadien heeft Aangeslotene aan Consument en zijn partner een offerte voor een kredietovereenkomst en een risicoverzekering doen toekomen, met de op beide overeenkomsten van toepassing zijnde voorwaarden. De offerte werd door hen ondertekend terugontvangen. Dat Consument en zijn partner de voorwaarden hebben ontvangen blijkt ook uit de door hen ondertekende tekst van beide overeenkomsten, hetgeen een akte is als bedoeld in art. 157 lid 2 Rv.

- Omtrent de kredietovereenkomst heeft Consument niet eerder bij Aangeslotene geklaagd. Een klacht over de kredietovereenkomst is dan ook niet-ontvankelijk. Bovendien stond het Consument en zijn partner vrij om deze overeenkomst al dan niet aan te gaan. De condities van deze overeenkomst waren duidelijk.

- Consument en zijn partner waren ook vrij om de overlijdensrisicoverzekering al dan niet aan te gaan. Uit niets blijkt dat zij tot het sluiten van deze verzekering verplicht waren. Ook van deze verzekering waren de condities duidelijk. Deze tegen koopsom gesloten verzekering kende niet het nadeel van de reeds bestaande overlijdensrisicoverzekering van Consument van een maandelijkse premiebetaling gedurende een reeks van jaren en het risico van verlies van dekking als de premiebetaling even zou uitblijven. Een verzekering tegen koopsom was toen gebruikelijk.

- Volgens de VFN Gedragscode 2008 behoefde, omdat de mee te financieren kosten beneden 15% van de kredietlimiet bleven, het belang van Consument en zijn partner bij de overlijdensrisicoverzekering niet expliciet in het advies te worden toegelicht.

- Aangeslotene behoefde in 2008 nog niet aan de klant inzicht te geven in de hoogte van de provisie die zij ontving. Wat betreft de hoogte van de provisie en het feit dat zij toen alleen bemiddelde in producten waarvoor een koopsom werd betaald, wijst zij op een brief van 8 juni 2009 van de AFM aan het Ministerie van Financiën. De AFM schrijft daarin dat een adviseur/bemiddelaar op grond van art. 4:72 respectievelijk 4:73 Wft kan kiezen of hij op basis van een objectieve dan wel niet objectieve analyse adviseert/bemiddelt. Hij kan daarom alleen die verzekeringsproducten in zijn portefeuille opnemen met een hoge provisie. Op haar website en in haar brieven wijst zij op het feit dat zij op selectieve (dus niet objectieve)

wijze adviseert. Zij voldoet hiermee aan haar verplichting op grond van art. 4:72 Wft. Het enkele feit van een hoge provisie leidt niet tot overtreding van art. 4:23 Wft. Ook in de rechtspraak is geoordeeld dat de omstandigheid dat een product in vergelijking tot andere producten duurder is, dit op zichzelf niet onrechtmatig maakt. Het door Consument genoemde art. 7:427 BW is evenmin van toepassing.

- Van een schending van enige zorgplicht door Aangeslotene is dus geen sprake. Van koppelverkoop evenmin. Hetgeen Consument stelt zal hij op grond van art. 150 Rv moeten bewijzen. Bovendien hadden Consument en zijn partner een eigen onderzoeksplicht. Vaste rechtspraak is dat van een gewone consument, zoals Consument, mag worden verwacht dat hij in staat is een eenvoudige krediet- en verzekeringsovereenkomst als de onderhavige te beoordelen. Voorts hebben zij geen gebruik gemaakt van de geldende opzegtermijn om de verzekering met terugwerkende kracht te beëindigen. Eventuele schade hebben zij dus aan zichzelf te wijten.

5. Beoordeling

5.1 Inzake de vraag of Aangeslotene toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar zorgplicht jegens Consument overweegt de Commissie het volgende. Vooropgesteld dient te worden dat Aangeslotene als kredietbemiddelaar en assurantietussenpersoon (hierna tezamen: "tussenpersoon") op grond van artikel 7:401 BW tegenover haar opdrachtgever verplicht is om bij haar werkzaamheden de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend tussenpersoon verwacht mag worden. Het is haar taak te waken voor de belangen van de verzekeringnemers bij de tot haar portefeuille behorende verzekeringen (zie onder andere r.o. 3.4.1 van HR 10 januari 2003, NJ 2003, 375).

5.2 De Commissie is van oordeel dat dit in ieder geval meebrengt dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend tussenpersoon er voor behoort te zorgen dat het door hem verstrekte advies past bij de persoonlijke omstandigheden en doelstellingen van zijn cliënt en in diens belang is.

5.3 Uit de vaststaande feiten volgt dat Consument na advisering door Aangeslotene per 5 mei 2009, een bestaand krediet ad € 50.000,- met een bedrag van € 14.200,- heeft verhoogd. Ter zake van het bestaande krediet was - eveneens door tussenkomst van Aangeslotene - een uitvaartverzekering gesloten met een verzekerd bedrag van € 25.000,-. Tegen die achtergrond is, zonder nadere toelichting die ontbreekt niet goed te begrijpen waarom Aangeslotene heeft geadviseerd de thans in het geding zijnde verzekering tegen koopsom te sluiten, naast de reeds bestaande verzekering. Zonder nadere uitleg is immers niet begrijpelijk hoe, tegenover een verhoging van het krediet met € 14.200,- een dergelijke nieuwe verzekering in het belang van Consument zou kunnen zijn, nu van het extra krediet een bedrag van € 6.628,- werd aangewend ter voldoening van de koopsom voor de aanvullende verzekering, waarvan vervolgens ook nog een bedrag van € 3.314,- opging aan provisie van Aangeslotene en dus niet werd aangewend ter dekking van het risico door de verzekeraar. Daarbij komt nog dat Consument door de verhoging van het krediet met het bedrag van de koopsom bovendien de bedongen kredietrente verschuldigd werd over het bedrag van de koopsom.

5.4 Ook uit het door Aangeslotene opgestelde summier klantprofiel blijkt naar het oordeel van de Commissie volstrekt onvoldoende wat de grondslag is voor het door Aangeslotene gegeven advies. Dat Aangeslotene, zoals zij aanvoert, het dossier van Consument niet langer dan een jaar heeft bewaard is haar eigen keuze geweest en de gevolgen daarvan komen dan ook voor haar rekening.

5.5 Het voorgaande leidt tot de slotsom dat op geen enkele wijze is gebleken dat, hoe of waarom het door Aangeslotene verstrekte advies de verzekering af te sluiten in het belang van Consument is geweest. Onder die omstandigheden gaat de Commissie er van uit dat het advies is verstrekt met het uitsluitend oogmerk van Aangeslotene de daaraan voor haar verbonden provisie te incasseren. Aldus is Aangeslotene toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van de op haar jegens Consument rustende verbintenissen. Aangeslotene is aansprakelijk voor de als gevolg daarvan door Consument geleden schade, bij gebreke van voldoende aanknopingspunten voor een concrete schadeberekening, als schatting vastgesteld op het bedrag van de ten onrechte door Consument betaalde provisie.

5.6 De Commissie zal de vordering van Consument tot betaling door Aangeslotene van een bedrag van € 3.314,- dat zij ter zake van de onderhavige overlijdensrisicoverzekering aan provisie heeft ontvangen toewijzen, waarmee Consument per saldo van Aangeslotene en de verzekeraar de door hem betaalde koopsom van de verzekering zal terugontvangen. De wettelijke rente over dit bedrag is eveneens toewijsbaar vanaf de datum van betaling aan Aangeslotene. Ook dient Aangeslotene aan Consument de door hem betaalde eigen bijdrage van € 50,- voor de behandeling van dit geschil te betalen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie beslist, als niet-bindend advies, dat Aangeslotene gehouden is om binnen een termijn van drie weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is gezonden, aan Consument de volgende bedragen te voldoen:

- a. een bedrag van € 3.314,-, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 5 mei 2009, tot aan de dag der volledige betaling;
- b. de door Consument betaalde eigen bijdrage van € 50,- voor de behandeling van dit geschil.

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.