

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 122
d.d. 11 mei 2011
(mr. R.J. Paris, voorzitter, mevrouw mr. A.M.T. Wigger en de heer
mr. H.J. Schepen)

Samenvatting

Reikwijdte zorgplicht, inclusief waarschuwingsplicht, bank ten opzichte van derden.
In dit geval strekt de zorgplicht van Aangeslotene zich ook uit tot Consument. Het is niet vast komen te staan dat Aangeslotene haar zorgplicht jegens Consument heeft geschonden.
Onder bepaalde omstandigheden, bijvoorbeeld ingeval sprake is van riskante transacties, kan van een bank worden verwacht dat zij zich de belangen van derden aantrekt door tenminste te waarschuwen. Het door de zoon van Consument niet afsluiten van een overlijdensrisicoverzekering beschouwt de Commissie, alle omstandigheden in aanmerking nemende, waaronder de leeftijd van de zoon van Consument en van Consument en de hoogte van de geldlening in relatie tot de waarde van de gestelde zekerheden, niet als een zodanige omstandigheid dat van Aangeslotene moet worden verwacht dat zij zich realiseerde of moest realiseren dat zich een situatie voordeed die noopte tot het waarschuwen van Consument voor het risico daarvan voor hem.

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:

- het verzoek tot geschilbeslechting, ontvangen op 10 mei 2010;
- de bijlagen bij het verzoek, ontvangen op 3 juni 2010;
- het antwoord van Aangeslotene d.d. 26 juli 2010;
- de repliek van Consument d.d. 23 augustus 2010;
- de dupliek van Aangeslotene d.d. 3 december 2010.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.

De Commissie heeft vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op 11 maart 2011. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1 In 2005 hebben de zoon van Consument en Consument, bijgestaan door een accountant, een gesprek gevoerd met Aangeslotene. Onderwerp van gesprek was onder meer de bouw van een schuur. Naar aanleiding van dit gesprek heeft Aangeslotene een financieringsvoorstel gedaan, waarbij zij zich bereid verklaarde ten behoeve van de bouw van een schuur een bedrag te lenen aan de zoon van Consument ondergebracht in twee geldleningen, onder de voorwaarde dat hij voldoende zekerheden zou stellen.
- 2.2 De door Aangeslotene gewenste zekerheden bestonden uit het vestigen van een recht van hypotheek op het woonhuis van de zoon van Consument en het vestigen van een

recht van hypotheek op de landbouwgrond van Consument. Consument verklaarde zich jegens zijn zoon bereid de benodigde zekerheid te verstrekken en na diverse gesprekken met Aangeslotene, waarbij ook Consument aanwezig was, heeft de zoon van Consument het voorstel van Aangeslotene aanvaard.

- 2.3 Op 8 september 2005 werd de notariële hypotheekakte gepasseerd. In deze akte is ook opgenomen de verklaring van Aangeslotene dat zij ermee bekend is dat de zoon van Consument aan Consument een gratis levenslang persoonlijk woonrecht in zijn woonhuis heeft verstrekt, welk recht door hem is aangenomen, en dat Aangeslotene daarmee instemt.
- 2.4 Op 7 september 2008 overleed de zoon van Consument. Consument is aangewezen als enig erfgenaam van zijn zoon en dient uit dien hoofde de twee aan zijn zoon verstrekte hypothecaire geldleningen aan Aangeslotene terug te betalen c.q. de rente en aflossing daarvan aan Aangeslotene te voldoen.
- 2.5 Consument heeft na het overlijden van zijn zoon een zogenoemde “opeet-hypotheek” afgesloten. Hiermee heeft Consument kunnen realiseren dat hij zijn landbouwgronden, die worden verpacht en per jaar ongeveer € 3.500 à € 4.000,-- opbrengen, de woning, die hij bewoont en de schuur, die thans dienst doet als stallingruimte voor caravans en waarmee per jaar ongeveer € 2.000,-- (15 caravans x € 200,-- per jaar) aan huurinkomsten wordt gegenereerd, vooralsnog kan behouden.

3. Geschil

- 3.1. Consument vordert met terugwerkende kracht kwijtschelding van de twee hypothecaire geldleningen per 7 september 2008, de dag van overlijden van zijn zoon. Verder verzoekt hij de na die datum betaalde rente en aflossing te verrekenen met de eventueel verschuldigde premie voor de overlijdensrisicoverzekering en hem het resterende bedrag uit te keren.
- 3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.
 - Aangeslotene heeft de zoon van Consument onjuist geadviseerd, door hem geen overlijdensrisicoverzekering te adviseren;
 - Aangeslotene heeft Consument, die een gezamenlijke huishouding voerde met zijn zoon en afhankelijk is van de pachtinkomsten van de landbouwgrond waarop hij aan Aangeslotene een recht van hypotheek heeft verleend, niet geïnformeerd over de financiële risico's van het stellen van zekerheden en van het door zijn zoon niet afsluiten van een overlijdensrisicoverzekering, welke risico's zich hebben verwezenlijkt op het moment dat de zoon van Consument overleed;
 - Consument stelt dat hij geen medewerking zou hebben verleend aan het vestigen van een recht van hypotheek op zijn landbouwgrond, indien hij van de risico's op de hoogte zou zijn geweest.
- 3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.
 - de zorgplicht van Aangeslotene heeft geen betrekking op de relatie tussen Aangeslotene en Consument, in zijn hoedanigheid van derde-zekerheidsverstrekker;
 - Aangeslotene heeft de mogelijkheid van het afsluiten van een overlijdensrisicoverzekering met de zoon van Consument besproken. Hij heeft daarop evenwel kenbaar gemaakt aan een dergelijke verzekering geen behoefte te

hebben; de zoon van Consument vond deze verzekering te duur, verwachtte geen verplichtingen jegens nabestaanden te hebben en verwachtte dat een medische keuring zou kunnen leiden tot uitsluitingen;

- voor het verstrekken van de financiering was het afsluiten van een overlijdensrisicoverzekering niet noodzakelijk;
- Aangeslotene heeft Consument, in de verschillende gesprekken die zij met zijn zoon voerde en waarbij Consument ook aanwezig was, gewezen op de eventuele gevolgen indien de kredietnemer niet aan zijn verplichtingen kon voldoen.

4. Beoordeling

- 4.1 In de eerste plaats gaat de Commissie in op de reikwijdte van de zorgplicht van Aangeslotene. Aangeslotene heeft gesteld dat haar zorgplicht geen betrekking heeft op de relatie tussen Aangeslotene en Consument, in zijn hoedanigheid van derdezekerheidsverstrekker. Deze visie deelt de Commissie niet.
- 4.2 Meermaals is in de jurisprudentie uitgemaakt dat de maatschappelijke functie van banken een bijzondere zorgplicht meebrengt, zowel jegens haar cliënten uit hoofde van de met hen bestaande contractuele verhouding, als ten opzichte van derden voor zover het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer zulks vereist. De Commissie verwijst in dit verband bijvoorbeeld naar de uitspraak van de Hoge Raad op 9 januari 1998, NJ 1999, 285.
- 4.3 De reikwijdte van de onder overweging 4.2 genoemde zorgplicht hangt af van de omstandigheden van het geval. In dit geval was Aangeslotene bekend met het feit dat Consument een gezamenlijke huishouding voerde met zijn zoon, zijn zoon hem een levenslang persoonlijk woonrecht in het woonhuis heeft verstrekt en dat Consument afhankelijk is van de pachtinkomsten van de landbouwgrond. Deze elementen in ogenschouw nemende, oordeelt de Commissie dat de zorgplicht van Aangeslotene zich uitstrekt tot Consument.
- 4.4 Ten behoeve van haar beoordeling of Aangeslotene haar zorgplicht jegens Consument heeft geschonden, stelt de Commissie vast dat zulks voor haar niet is komen vast te staan. Mede door hetgeen partijen ter zitting daarover hebben verklaard, is voor haar voldoende aannemelijk geworden dat Aangeslotene de zoon van Consument heeft gewezen op de mogelijkheid van het afsluiten van een overlijdensrisicoverzekering en hij daarop heeft aangegeven om meerdere redenen daaraan geen behoefte te hebben. De Commissie neemt daarbij in aanmerking dat het afsluiten van een overlijdensrisicoverzekering voor Aangeslotene niet nodig was en op de zoon van Consument een eigen verantwoordelijkheid rustte zich te verzekeren tegen het risico van overlijden.
- 4.5 De vraag die thans voorligt is of de zorgplicht die Aangeslotene heeft jegens Consument meebracht dat zij Consument nadrukkelijk(er) diende te wijzen op de risico's van het stellen van zekerheden, de risico's voor Consument van het door zijn zoon afsluiten van een hypothecaire geldlening en wellicht zelfs diende te waarschuwen op het moment dat de zoon van Consument besloot geen overlijdensrisicoverzekering af te sluiten. De Commissie meent in dit geval dat die zorgplicht niet zover voert.
- 4.6 In de eerste plaats mag van Consument worden verwacht dat hij beseftte dat hij met het aan Aangeslotene verlenen van een recht van hypotheek op zijn landbouwgrond het

risico liep dat Aangeslotene zich daarop zou verhalen op het moment dat de zoon van Consument in gebreke zou blijven met de betaling van het bedrag waarvoor Consument de zekerheid had verstrekt. De Commissie acht dit een feit van algemene bekendheid. Dat Consument, zoals hij ter zitting aangaf, geen ervaring heeft met hypothecaire geldleningen, omdat hij nimmer een dergelijke overeenkomst is aangegaan en zodoende van de consequenties van hypothecaire geldleningen niet op de hoogte was, leidt niet tot een andere conclusie.

Voorts acht de Commissie het voldoende aannemelijk dat Aangeslotene de eventuele risico's van het stellen van zekerheden heeft benoemd tijdens de diverse gesprekken die zijn gevoerd. Ter zitting heeft Consument aangegeven dat hij, hoewel hij bij die gesprekken aanwezig was, deze niet volgde. De Commissie overweegt dat die omstandigheid voor rekening van Consument dient te blijven. Bovendien was tijdens het eerste gesprek dat met Aangeslotene werd gevoerd over de bouw van een schuur een accountant aanwezig. De Commissie meent dat Aangeslotene ervan uit mag gaan dat deze accountant Consument eveneens op de risico's attendeert.

- 4.7 Het onder punt 4.6 overwogene geldt mutatis mutandis voor de vraag of Aangeslotene nadrukkelijk(er) had dienen te wijzen op de risico's voor Consument van het door zijn zoon afsluiten van een hypothecaire geldlening.
- 4.8 In de laatste plaats overweegt de Commissie dat Consument door Aangeslotene wordt aangesproken tot terugbetaling van de geleende gelden c.q. voldoening van de daarvoor verschuldigde rente en aflossing, uit hoofde van zijn hoedanigheid van enig erfgenaam. Indien de zoon van Consument een overlijdensrisicoverzekering zou hebben afgesloten, zou (een deel van) de lening met de uitkering uit hoofde van die verzekering zijn afgelost en zou de financiële situatie van Consument er anders hebben uitgezien. De vraag die rijst is of Aangeslotene Consument zou hebben moeten waarschuwen voor het risico van het door zijn zoon niet afsluiten van een overlijdensrisicoverzekering. De Commissie overweegt dat in de jurisprudentie meermaals is uitgemaakt dat onder bepaalde omstandigheden, bijvoorbeeld ingeval sprake is van riskante transacties, van een bank kan worden verwacht dat zij zich de belangen van derden aantrekt door tenminste te waarschuwen. Het door de zoon van Consument niet afsluiten van een overlijdensrisicoverzekering beschouwt de Commissie, alle omstandigheden in aanmerking nemende, waaronder de leeftijd van de zoon van Consument en van Consument en de hoogte van de geldlening in relatie tot de waarde van de gestelde zekerheden, niet als een zodanige omstandigheid dat van Aangeslotene moet worden verwacht dat zij zich realiseerde of moest realiseren dat zich een situatie voordeed die noopte tot het waarschuwen van Consument voor het risico daarvan voor hem.
- 4.9 Indien Consument had gewild dat zijn zoon een overlijdensrisicoverzekering had afgesloten juist ter voorkoming van de thans ontstane situatie, had hij daarop bij zijn zoon moeten aandringen. De Commissie concludeert dat Consument de gevolgen van de keuze van zijn zoon een dergelijke verzekering niet af te sluiten, niet kan afwentelen op Aangeslotene.
- 4.10 Resumerend is de klacht in alle onderdelen ongegrond, zodat de vordering van Consument moet worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vordering 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.