Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-295 d.d. 25 oktober 2013
(prof.mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. W.F.C. Baars en mr. W.H.G.A. Filott mpf, leden en mevrouw mr. L.T.A. van Eck, secretaris)

Samenvatting

Consument heeft een hypothecaire geldlening afgesloten bij de bank. De bedoeling van zowel de bank als consument was dat een reeds eerder door consument afgesloten verzekering tot zekerheid voor een deel van de hypothecaire geldlening zou worden verpand. Na het passeren van de hypotheekakte blijkt dit echter niet mogelijk. Hoewel de bank erkent een fout gemaakt te hebben, wordt de vordering van Consument afgewezen nu Consument door zijn handelen/nalaten heeft belet dat de beweerdelijk door hem geleden schade kon worden beperkt of zelfs voorkomen.

Consument,

tegen

ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting van Consument met bijlagen, ontvangen op 4 maart 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening (hierna: de Ombudsman) heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.
Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 11 oktober 2013 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Consument heeft op 27 februari 2006 ten behoeve van de koop van een woonhuis een offerte voor een hypothecaire lening (hierna: de hypothecaire lening) bij een rechtsvoorganger van Aangeslotene geaccepteerd door ondertekening van een door die rechtsvoorganger uitgebrachte offerte van 27 februari 2006 (hierna: de offerte). De hypothecaire lening bestaat, naast een rekening-courant krediet van € 15.000,-, uit twee delen, te weten:
1. een 30 jarige lening van € 265.000,- ; en
2. een 30 jarige lening van € 100.000,- (hierna: lening II).

3.2. De offerte vermeldt, voor zover hier relevant, als volgt:

"Leningdeel 2, Bestaand Leven (belegging)
Terugbetaling vindt plaats op 01-06-2023, of bij eerder overlijden, met de uitkering uit een gesloten levensverzekering bij een nader op te geven verzekeraar.
(…)
De levensverzekering, die voorziet in de aflossing van dit leningsdeel, voldoet aan de volgende kenmerken:
- *een resterende verzekeringsduur van 207 maanden (17 jaar en 3 maanden)*
- *een premie op grond waarvan - bij een gemiddeld bruto rendement van 7,00%, tot aan de uitkeringsdatum van de verzekering bij leven - een waarde zal worden opgebouwd van tenminste € 100.000,–.*
- *Een overlijdensrisicodekking op het leven van [Consument] voor tenminste een bedrag van € 100.000,–.*

(…)
Zekerheid
(…)
- *Eerste pandrecht ten behoeve van de bank op de rechten en aanspraken uit de hiervoor vermelde verzekering(en)."*

3.3. Aangeslotene en Consument hebben de bedoeling gehad om een reeds door Consument afgesloten levensverzekering bij een verzekeraar met polisdatum 29 juni 1998 (hierna: de verzekering) tot zekerheid voor lening II te verpanden. Deze verzekering was een voortzetting van een eerder door Consument bij deze verzekeraar afgesloten verzekering met polisdatum 22 april 1988.

3.4. Op 26 juni 2006 is de akte voor de hypothecaire lening gepasseerd. Daarna is gebleken dat de verzekering niet tot zekerheid voor lening II kon worden verpand.

3.5. Vervolgens hebben Aangeslotene en Consument in (onder andere) 2006 gecorrespondeerd over het feit dat de verpanding van de verzekering tot zekerheid voor lening II niet mogelijk was.

3.6. Consument heeft een klacht ingediend bij Aangeslotene. Aangeslotene heeft bij brief van 15 december 2006 op deze klacht gereageerd.

3.7. De verzekeraar heeft de verzekering - op verzoek van Consument - beëindigd en de waarde van de verzekering van € 29.977,35 op 9 mei 2007 aan Consument uitgekeerd.

3.8. Consument en Aangeslotene hebben op 18 augustus 2008 de tussen hen overeengekomen hypothecaire lening beëindigd en zijn vervolgens een nieuwe hypothecaire geldlening voor een bedrag van € 518.000,- aangegaan.

3.9. Consument heeft (in ieder geval) vanaf maart 2010 tot oktober 2011 met Aangeslotene gecorrespondeerd over en bij Aangeslotene geklaagd over de onmogelijkheid van de verpanding van de verzekering tot zekerheid voor lening II.

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot vergoeding van de door hem als gevolg van de onmogelijkheid van de verpanding geleden schade, door hem begroot op € 36.000,-.

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

- Aangeslotene heeft onzorgvuldig gehandeld door het verstrekken van een deels onuitvoerbare offerte. Pas na het passeren van de hypotheekakte bleek dat de door Aangeslotene verstrekte offerte niet geheel uitvoerbaar was, omdat de
- verzekering niet kon worden verpand tot zekerheid voor lening II. Indien vooraf bekend was dat de verzekering niet tot zekerheid voor lening II kon worden verpand, was Consument die hypothecaire lening met Aangeslotene niet aangegaan.
- Aangeslotene heeft pas op 31 oktober 2011 een definitief standpunt ingenomen ten aanzien van de onderliggende klacht, zodat Consument zijn klacht binnen de in het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: het reglement) genoemde termijn heeft ingediend en dus ontvankelijk is in deze procedure.

4.3. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

5.1. Alvorens de Commissie ingaat op de beoordeling van de schadevergoedingsvordering van Consument, zal zij eerst het niet-ontvankelijkheidsverweer en het artikel 6:89 BW-verweer van Aangeslotene beoordelen.

5.2. Het eerste genoemde verweer van Aangeslotene ziet op de ontvankelijkheid van de klacht van Consument. Aangeslotene stelt dat Consument de klacht niet binnen de in artikel 15.1 van het reglement gestelde termijn van drie maanden - te rekenen vanaf de datum van het definitief ingenomen besluit van Aangeslotene tot aan het indienen van de klacht bij de Ombudsman - heeft ingediend. De Commissie overweegt dat dit verweer onbesproken kan blijven, nu de vordering van Consument niet voor toewijzing in aanmerking komt, zoals uit de hierna volgende beoordeling zal blijken.

5.3. Aangeslotene doet tevens een beroep op artikel 6:89 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) en voert daartoe aan dat Consument geen beroep meer kan doen op een gebrek in de prestatie, nu hij niet binnen bekwame tijd nadat hij heeft ontdekt dat de verzekering niet tot zekerheid voor lening II verpand kon worden (in juni 2006) heeft

geklaagd. Het beroep van Aangeslotene op artikel 6:89 BW zal conform de overwegingen van het arrest van de Hoge Raad van 8 februari 2013 (ECLI:NL:HR2013:BY4600) worden beoordeeld. Bij deze beoordeling is onder andere van belang of Aangeslotene nadeel heeft geleden door het tijdsverloop tussen het moment van ontdekking van de tekortkoming door Consument en het moment waarop Consument zijn klacht bij Aangeslotene heeft ingediend. Aangeslotene heeft niet gesteld dat zij als gevolg van het tijdsverloop op enige wijze in haar belangen is geschaad. Nu gesteld noch gebleken is dat Aangeslotene nadeel heeft geleden door dit tijdsverloop, is niet voldaan aan het nadeelvereiste van artikel 6:89 BW en zal het beroep op dit artikel door Aangeslotene reeds op die grond worden afgewezen.

5.4. De Commissie komt nu toe aan de beoordeling van de schadevergoedingsvordering van Consument.

5.5. Aangeslotene erkent dat de door haar uitgebrachte offerte uitgaat van de verpanding van de verzekering tot zekerheid voor lening II, terwijl na het passeren van de betreffende hypotheekakte bleek dat dit niet mogelijk was. Daarmee staat vast dat Aangeslotene tekort is geschoten in de nakoming van de offerte voor de hypothecaire geldleningovereenkomst.

5.6. De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene in dit geval niet gehouden is de door Consument gevorderde schade te vergoeden. Consument heeft immers verhinderd dat schade kon worden voorkomen of beperkt, terwijl hij juist - als degene die schade lijdt - binnen redelijke grenzen gehouden was om maatregelen te treffen die de schade zouden voorkomen of beperken. In dit kader wordt gewezen op de volgende gedragingen van Consument.

Aangeslotene heeft ten eerste aangevoerd dat de verzekering had kunnen worden voortgezet in een andere verzekering die wel tot zekerheid voor lening II had kunnen worden verpand. Volgens Aangeslotene zijn destijds twee opties met Consument besproken om de verzekering (in een andere vorm) voort te zetten. Consument betwist dat hierover met hem is gesproken. Nu Aangeslotene geen stukken kan overleggen waaruit blijkt dat aan Consument (mondeling dan wel schriftelijk) een voorstel is gedaan om tot een oplossing te komen, gaat de Commissie ervan uit dat Aangeslotene dit voorstel niet heeft gedaan. In een aan Consument gerichte brief van Aangeslotene van 14 november 2006 is (voor zover hier relevant) opgenomen: *"Om dit te voorkomen zullen wij separaat een voorstel aan u opsturen om de bestaande polis te wijzigen"*. Daarnaast heeft Aangeslotene ter zitting onweersproken gesteld dat Consument wist dat zij een offerte wilde doen voor het omzetten van de verzekering naar een verzekering die wel tot zekerheid voor lening II kon worden verpand. De Commissie gaat er, op basis van voornoemde brief en de onweersproken stelling van Aangeslotene, vanuit dat Consument wist dat Aangeslotene voornemens was om hem een voorstel te doen voor het oplossen van de door Aangeslotene veroorzaakte situatie. Het had (mede) op de weg van Consument gelegen om hierover contact met Aangeslotene op te nemen. Dit geldt te meer nu Consument zelf stelt dat hij in de betreffende periode met Aangeslotene is blijven communiceren. Hoewel Consument in deze communicatie dit onderwerp eenvoudig ter sprake had kunnen brengen, heeft hij dit blijkbaar niet gedaan. Het

hiervoor overwogene doet overigens niet af aan de verantwoordelijkheid van Aangeslotene om uit eigen beweging een voorstel aan Consument te doen.

Ten tweede heeft Consument in mei 2007 de verzekeraar verzocht de verzekering te beëindigen. Met dit verzoek heeft Consument het onmogelijk gemaakt om de verzekering om te zetten in een verzekering die wel tot zekerheid voor lening II kon worden verpand. De kans op een oplossing die wellicht in het beperken of voorkomen van schade aan de zijde van Consument had kunnen resulteren (zoals door Aangeslotene is aangevoerd) is daardoor komen te vervallen.

5.7. In het licht van de onderhavige omstandigheden komt de Commissie tot het oordeel dat geen sprake kan zijn van een vergoedingsplicht van Aangeslotene. De vordering van Consument zal dan ook worden afgewezen.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat de vordering van Consument wordt afgewezen.

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.