Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0361
(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. A.C. Bek, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 24 november 2020
Ingediend door	: De heer [naam consument 1] en mevrouw [naam consument 2], verder gezamenlijk te noemen de consumenten
Tegen	: De Hypothekers Associatie B.V., gevestigd te Rotterdam, verder te noemen de adviseur
Datum uitspraak	: 16 april 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen

Samenvatting

De consumenten hebben na advies van en bemiddeling door de adviseur een hypothecaire geldlening met daaraan gekoppeld een SpaarGroeiverzekering bij een bank afgesloten. Tien jaar later hebben zij geconstateerd dat de verzekering niet aansluit bij hun wensen van destijds. Zij hebben gesteld dat de adviseur hen verkeerd heeft geïnformeerd en hebben de kosten, die zij maken om de gewenste situatie te creëren, gevorderd. De commissie oordeelt dat niet is komen vast te staan dat de adviseur de op haar rustende zorgplicht jegens de consumenten heeft geschonden en wijst de vordering daarom 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 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.3 Partijen hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Gebeurtenissen die tot het geschil hebben geleid

2.1 De consumenten hebben de adviseur benaderd om voor hen te bemiddelen bij de totstandkoming van een hypothecaire geldlening.

De adviseur heeft hiertoe een adviesrapport opgesteld, waarin – voor zover relevant – is opgenomen:

"Risico van overlijden	*Wij hebben uw nabestaandenvoorzieningen onderzocht en berekend wat er met uw inkomen gebeurt als u of uw partner onverhoopt zou komen te overlijden. Wij adviseren u om minimaal een verzekering van € 320.000,- te sluiten op het leven van {consument I} en € 0 op het leven van {consument II}. Dit is het bedrag dat nodig is om bij onverhoopt overlijden met een aangepast uitgavenpatroon in de woning te kunnen blijven wonen. (…)"*

Ook is een grafiek ingevoegd, waaruit blijkt dat alleen bij het overlijden van consument I een uitkering zal worden gedaan. Daarnaast zijn de twee hypotheekvormen toegelicht:

*"**Spaarhypotheek***
Een spaarhypotheek biedt u de zekerheid dat u aan het einde van de looptijd uw hypotheekschuld kunt aflossen. (…)
Aflossingsvrije hypotheek
Bij een aflossingsvrije hypotheek lost u niet af, u betaalt alleen rente. De maandlasten zijn bij deze hypotheekvorm dus laag. (…)"

2.2 In mei 2010 hebben de consumenten, na bemiddeling van de adviseur, een hypothecaire geldlening afgesloten bij een bank (hierna: de bank). De hypothecaire geldlening bestaat uit een aflossingsvrij deel en een zogenoemde SpaarGroeihypotheek, conform het door de adviseur opgemaakte adviesrapport. Aan dit laatste deel is een SpaarGroeiverzekering gekoppeld.

2.3 In de verzekeringsaanvraag van 26 mei 2010 is, voor zover relevant, opgenomen:

"{consument I}	
Soort dekking	*: Mocht de verzekerde voor de einddatum komen te overlijden, dan vindt er geen uitkering plaats. De verzekering eindigt bij dit overlijden.*
(…)	
{consument II}	
Soort dekking	*: Mocht de verzekerde voor de einddatum komen te overlijden, dan wordt 110% aan het belegd vermogen uitgekeerd aan de begunstigde. De verzekering eindigt bij dit overlijden."*

Kort gezegd wordt op de einddatum van de polis per verzekeringnemer (consumenten) een bedrag van € 74.000,00 uitgekeerd, indien zij op dat moment nog in leven zijn. In geval van overlijden van een tweede verzekerde wordt 110% van de opgebouwde waarde uitgekeerd en eindigt daarna de verzekering.

2.4 De consumenten hebben de polis geaccepteerd en de bank heeft hen op 19 augustus 2010 een kopie van de verzekeringspolis toegestuurd.

Hierin is een verpandingsclausule opgenomen, die luidt:

"Blijkens een aan de verzekeraar overlegde pandakte zijn de vordering op uitkering van verzekerde bedragen en alle rechten uit deze verzekering verpand aan {de bank}. (…)"

Tevens is een aflossingsclausule opgenomen, die luidt:

"Deze verzekering voorziet in een gegarandeerde uitkering van EUR 74.000,00,00 bij in leven zijn van de verzekerde(n) op 1 augustus 2040. (…)"

2.5 Op 7 mei 2020 heeft de bank de consumenten per brief uitgenodigd voor een gesprek met betrekking tot de SpaarGroeiverzekering. In deze brief is, voor zover relevant, opgenomen:

"(…)

- *Als (consument II) en (consument I) beiden in leven zijn aan het eind van de looptijd, keert de verzekeraar EUR 148.000,00 uit. U kunt uw Spaargroei leningdeel van EUR 148.000,00 hiermee volledig aflossen.*
- *Als (consument II) overlijdt voor de einddatum van de Spaargroeiverzekering, keert de verzekeraar op basis van polisnummer xxx7.6 110% van de opgebouwde waarde uit. Na de uitkering worden beide polissen beëindigd. De op dat moment opgebouwde waarde in de gekoppelde polis (polisnummer xx8.9) vervalt vervolgens aan de verzekeringsmaatschappij. De uitkering is niet voldoende om uw Spaargroei leningdeel volledig af te lossen.*
- *Als (consument I) overlijdt voor de einddatum van de Spaargroeiverzekering, keert de verzekeraar op basis van polisnummer xxx8.9 110% van de opgebouwde waarde uit. Na de uitkering worden beide polissen beëindigd. De op dat moment opgebouwde waarde in de gekoppelde polis (polisnummer xx7.6) vervalt vervolgens aan de verzekeringsmaatschappij. De uitkering is niet voldoende om uw Spaargroei leningdeel volledig af te lossen.*

(…)

Uw reactie

Tijdens het informatieve gesprek heeft u laten weten dat u zich realiseert dat de uitkering in geval van overlijden lager kan zijn dan de waarde die op dat moment in de Spaargroeiverzekering is opgebouwd. Ook bent u zich er van bewust dat u met dat lagere bedrag uw Spaargroeileningdeel niet volledig zal kunnen aflossen. Aan die situatie wilt u iets veranderen. De volgende uitgangspunten vindt u van belang:

- *U wilt bij overlijden een uitkering ontvangen die minimaal gelijk is aan de opgebouwde waarde van beide polissen.*

In het informatieve gesprek met de medewerker zijn daarvoor onderstaande mogelijkheden besproken (deze opties zijn geen advies).

(…)

Omdat er op een polis sprake is van een verzekerde met een nul euro dekking, ontvangt u bonusparticipaties. Deze krijgt u omdat de uitkering bij overlijden onder één van de twee polissen nul euro kan zijn, terwijl er wel waarde is opgebouwd in de polis, die vervolgens vervalt aan de verzekeringsmaatschappij.

Bonusparticipaties? Dat klinkt best ingewikkeld. Wat dit precies betekent is dat de verzekeraar een financiële vergoeding berekent die ze in mindering brengt op de premie die u maandelijks moet betalen. Hoeveel deze extra vergoeding is, hangt af van de specifieke situatie.

Dus voor het risico dat u loopt, krijgt u een financieel voordeel in de vorm van lagere maandelijkse lasten. (…)"

De klacht en vordering

2.6 De consumenten hebben gesteld dat zij door de adviseur verkeerd geadviseerd zijn, omdat zij hadden gekozen voor de SpaarGroeihypotheek om risico's te beperken en het risico nu groter blijkt te zijn, omdat de opgebouwde waarde van de verzekering aan de bank vervalt. Dit was niet wat de consumenten voor ogen hadden: zij wensen namelijk tenminste de opgebouwde waarde uit de polissen uitgekeerd te krijgen. Dat zij bij overlijden in feite hun geld kwijt zijn, blijkt niet uit het adviesrapport. Wel blijkt uit dit rapport dat zij zekerheid willen en daarom voor een leningdeel gekozen hebben voor de SpaarGroeihypotheek. De bank heeft gesteld dat de adviseur de consumenten hierop had moeten wijzen en heeft aangegeven dat de goedkoopste oplossing is om een levensverzekering tegen circa € 20,00 per maand voor een periode van 20 jaar af te sluiten. De consumenten hebben daarom € 5.000,00 van de adviseur gevorderd. Bij repliek hebben de consumenten aangegeven dat de daadwerkelijke kosten van de inmiddels afgesloten verzekering € 4.271,20 bedragen (€ 208,81 per jaar voor een periode van 20 jaar en € 95,00 afsluitingskosten), exclusief een compensatie voor het gelopen risico van de afgelopen tien jaar.

Het verweer

2.7 De adviseur heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consumenten door te stellen dat de consumenten akkoord zijn gegaan met de hypotheekofferte en -akte en de (aanvraag) van de verzekeringen. Bovendien blijkt uit de brief van de bank van 7 mei 2020 (zie 2.5 van deze uitspraak) dat de consumenten een financieel voordeel hebben genoten, dat door de adviseur is berekend op € 8.566,80 sinds 2010 tot heden. Van een door de consumenten geleden schade is dus geen sprake. De adviseur heeft tevens, teneinde een minnelijke oplossing van het geschil te bereiken, aangeboden de polis voor de levensverzekering aan te vragen en af te handelen zonder daarvoor kosten in rekening te brengen. De premie van de verzekering dient echter door de consumenten te worden voldaan. De consumenten hebben dit aanbod niet geaccepteerd.

3. De beoordeling

Te beantwoorden vraag

3.1 Aan de commissie ligt, kort samengevat, de vraag voor of de adviseur de op haar rustende zorgplicht jegens de consumenten heeft geschonden en de door hen gevorderde schade dientengevolge dient te vergoeden. Ter beantwoording van deze vraag neemt de commissie het volgende in overweging.

Toetsingskader en beoordeling

3.2 De Commissie stelt vast dat tussen partijen een overeenkomst van opdracht zoals bedoeld in artikel 7:400 e.v. Burgerlijk Wetboek (BW) tot stand is gekomen.

Op grond van artikel 7:401 BW moet de adviseur de zorg van een goed opdrachtnemer in acht nemen, wat in de praktijk neerkomt op de zorg die van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mag worden verwacht[1]. Het uitgangspunt is dat de adviseur voor de negatieve gevolgen van het gegeven advies aansprakelijk kan zijn, indien een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur een dergelijk advies niet zou hebben gegeven. In verband daarmee is de adviseur ertoe gehouden om voldoende duidelijke en juiste informatie te verstrekken, waardoor de consumenten in de gelegenheid worden gesteld om een goed geïnformeerde en verantwoorde keuze te maken en zelfstandig een beslissing te nemen om het gegeven advies al dan niet op te volgen.

3.3 De consumenten hebben zich op het standpunt gesteld dat hen een verkeerd product is geadviseerd en, omdat zij zich dat niet realiseerden, dat dit product door toedoen van de adviseur ook tot stand is gekomen. De adviseur heeft betwist dat zij gebrekkige informatie heeft verstrekt en heeft gesteld dat de consumenten goed geïnformeerd akkoord zijn gegaan met het adviesrapport, de hypotheekofferte en -akte en de polis van de verzekering.

3.4 De commissie stelt vast dat in het adviesrapport, de aanvraag voor de verzekering, de hypotheekofferte en de polis van de verzekering duidelijk blijkt dat de verzekering alleen tot uitkering zal komen indien consument I voor de einddatum overlijdt en dat, indien beiden op de einddatum nog in leven zijn, de waarde van de polis aan de bank is verpand en dus niet door de consumenten vrij kan worden besteed. Hoewel uit het adviesrapport inderdaad, zoals de consumenten hebben gesteld, blijkt dat zij een ‘zeker deel’ (de spaar hypotheek) en een ‘onzeker deel’ (het aflossingsvrije leningdeel) wensen, blijkt niet uit het adviesrapport dat is besproken – laat staan afgesproken – dat de consumenten de wens hebben om de opgebouwde waarde op de spaarpolis uitgekeerd te krijgen. Indien de consumenten dit wel hadden willen bewerkstelligen, had het op hun weg gelegen dit aan de adviseur kenbaar te maken, althans niet in te stemmen met het adviesrapport, de hypotheekofferte en de aanvraag van de verzekeringspolis. Mocht een en ander op het moment van het advies-rapport niet duidelijk geweest zijn, dan had het naar het oordeel van de commissie op het moment van de aanvraag van de verzekering dan wel op het moment van de ontvangst van de kopie van de verzekeringspolis, waarin duidelijk de verpandingsclausule is opgenomen, voor de consumenten duidelijk geweest moeten zijn dat de waarde aan de bank is verpand.

3.5 Niet is komen vast te staan dat de adviseur de consumenten onjuist heeft geïnformeerd en de op haar rustende zorgplicht jegens hen heeft geschonden. Bovendien hebben de consumenten in feite een financieel voordeel gehad door de afgesloten constructie, wat zowel door de bank is bevestigd als door de adviseur is voorgerekend. Van schade ten gevolge van het advies van de adviseur is dan ook geen sprake.

[1] zie Hoge Raad 10 januari 2003, NJ 2003,375

3.6 Tot slot merkt de commissie op dat de consumenten pas in mei 2020 bekend werden met het feit dat de afgesloten producten niet overeenkwamen met hun wens. Dat zij over de periode 2010 tot 2020 gecompenseerd wensen te worden, is dan ook geen redelijke vordering aangezien zij hiermee niet bekend waren en dus ook geen nadeel hebben kunnen ondervinden van het eventueel onderverzekerd zijn.

Conclusie

3.7 Op grond van de voorgaande overwegingen oordeelt de commissie dat niet is komen vast te staan dat de adviseur de op haar rustende zorgplicht jegens de consumenten heeft geschonden en dat zij niet gehouden is enige door de consumenten gevorderde schade ter vergoeden. De commissie wijst de vordering daarom af.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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.