Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-235
(mr. E.L.A. van Emden, voorzitter, mr. M.C.M. van Dijk en mr. J.W.M. Lenting, leden en mr. R.P.W. van de Meerakker, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 13 januari 2017
Ingediend door	: Consument
Tegen	: De Hypothekers Associatie B.V., h.o.d.n. De Hypotheker Spijkenisse V.O.F., gevestigd te Spijkenisse, verder te noemen "Adviseur" en Aegon Nederland N.V., gevestigd te Leeuwarden, hierna te noemen "Geldverstrekker".
Datum uitspraak	: 3 april 2018
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

In 1996 heeft Consument via Adviseur een hypothecaire geldlening afgesloten bij Geldverstrekker. Daarbij is een verzekering bij Geldverstrekker afgesloten. Consument stelt dat de uitkering uit die verzekering beoogde de hypothecaire geldlening af te lossen. Op de einddatum van de verzekering blijkt een lager bedrag te worden uitgekeerd. Consument spreekt Adviseur en Geldverstrekker aan voor een zorgplichtschending omdat hem een onjuist product is verstrekt. De Commissie oordeelt dat niet kan worden vastgesteld dat Geldverstrekker tekortgeschoten is en oordeelt dat Consument te laat heeft geklaagd tegen Adviseur.

1. Procesverloop

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

- het door de gemachtigde van Consument ingediende klachtformulier;
- de verweerschriften van Adviseur en Geldverstrekker;
- de namens Consument ingediende repliek;
- de dupliek van Adviseur en Geldverstrekker.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

De Commissie stelt vast dat partijen zijn uitgenodigd voor een hoorzitting bij Kifid op 16 maart 2018 en aldaar verschenen zijn.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument is in 1995 in contact getreden met Adviseur ten behoeve van het afsluiten van een hypothecaire geldlening bij Geldverstrekker. Consument heeft op basis van het advies een offerte voor een geldlening geaccepteerd in januari 1996. Deze geldlening werd verstrekt voor een totaalbedrag van fl 550.000,-, verdeeld over twee leningdelen groot fl 145.950 respectievelijk fl. 404.050,-.

Tegenover beide leningdelen stonden gemengde verzekeringen. Een gemengde verzekering ter grootte van fl 210.000,- met een duur van twintig jaar en een gemengde verzekering ter grootte van fl 145.950,- met een duur van negen jaar.

2.2 Uit een totaaloverzicht hypotheeklasten dat Adviseur op 10 januari 1996 heeft opgemaakt, blijkt het volgende overzicht aan verzekeringen:

Deel 1:	ƒ	145.950	, Duur 9 jr. 6.00%, 2 jr vast met rbt, AEGON Levensverzekering N.V., Spaar
Deel 2:	ƒ	404.050	, Duur 20 jr. 5.70%, 2 jr vast met rbt, AEGON Levensverzekering N.V., Leven
Totaal	ƒ	550.000	

In het door Consument op 15 januari 1996 ondertekende aanvraagformulier voor de hypothecaire geldlening staat het volgende opgenomen:

VERZEKERINGEN	Maatschappij	Verzekerd bedrag/kapitaal	Jaarpremie
Gemengde verzekering	AEGON LEVENSVERZEKERING N.V.	ƒ 145.950.- [redacted]	ƒ 4.403.-
	AEGON LEVENSVERZEKERING N.V.	ƒ 210.000.- [redacted]	ƒ 9.725.-

2.3 Geldverstrekker heeft op 29 januari 2016 aan Adviseur de volgende e-mail toegezonden:

Verschil hypotheekbedrag en uitkering levensverzekering
Het bevreemd ons ook dat de hoogte van de hypotheek afwijkt van de hoogte van de uitkering van de verpande levensverzekering. Wij gaan dit hier ook verder uitzoeken en komen er zo spoedig mogelijk bij u op terug. Dan sturen we ook de omzettingsofferte mee voor het resterende bedrag van de hypotheek.

2.4 Op 25 februari 2016 heeft Consument van een medewerker van Adviseur een e-mail gekregen met de volgende inhoud:

Vandaag heeft Aegon contact opgenomen ([naam medewerker]). Zij gaf aan dat ze nog nooit gezien hadden dat de polis voor een lager bedrag was opgemaakt en dat het destijds geaccepteerd is.

Het is echter wel zo dat de premie die altijd betaald is geweest, gebaseerd was op een doelkapitaal van € 95.294- en niet op € 183.350,-. De premie had dan veel hoger gelegen dan de premie die nu per maand betaald is.

2.5 Op 1 maart 2016 laat Adviseur aan Consument weten dat een bedrag van € 95.294,- wordt afgelost vanuit de gemengde verzekering.

Consument heeft op 4 maart 2016 een klacht ingediend tegen Adviseur omdat hij geconfronteerd werd met een restschuld van € 88.055,90.

2.6 Consument heeft ter financiering van deze restschuld een nieuwe aflossingsvrije hypothecaire geldlening afgesloten.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consumenten

3.1 Consument vordert in totaal € 88.056,- van Adviseur of Geldverstrekker.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Consument stelt in 1995 gesprekken te hebben gevoerd met Adviseur voor het afsluiten van een hypothecaire geldlening. Destijds zijn scenario's voorgespiegeld waarin telkens sprake is van volledige aflossing op de einddatum van de geldlening. Uit de op 10 januari 1996 door Adviseur gemaakte berekeningen blijkt dat er geen restschuld over zou blijven aan het eind van de looptijd. Uiteindelijk blijkt aan het eind van de looptijd een restschuld overgebleven van € 88.056,-. Deze restschuld acht Consument te wijten aan Adviseur en Geldverstrekker, die een product hebben aangeboden dat, anders dan aan hem beloofd werd, de geldlening aan het eind van de looptijd niet volledig aflost. Omdat hij zonder deze fout van Adviseur en Geldverstrekker geen restschuld had gehad, vordert Consument de restschuld als schade.

Verweer van Adviseur en Geldverstrekker

3.3 Adviseur en Geldverstrekker hebben de stellingen van Consumenten gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie stelt vast dat haar oordeel wordt verzocht inzake een gestelde zorgplichtschending in het aanvraagtraject van een hypothecaire geldlening. Consument heeft gesteld dat de verstrekte hypothecaire geldlening niet conform zijn wensen en doelstellingen is verstrekt en heeft voor de schade die daardoor is ontstaan zowel Adviseur als Geldverstrekker aangesproken.

4.2 De Commissie merkt op dat juist is, dat op zowel Adviseur als Geldverstrekker een zorgplicht rust in hun relatie tot consumenten. Deze zorgplichten verschillen van elkaar vanwege de verschillende rollen die Geldverstrekker en Adviseur hebben ingenomen.

De zorgplicht van Geldverstrekker

4.3 De eisen die de zorgplicht stelt aan Geldverstrekker zijn tegenwoordig neergelegd in de artikelen 4:19 en 4:20 Wet financieel toezicht (Wft) voor wat betreft de eis informatie te verschaffen die adequaat en niet misleidend is. Daarnaast is in artikel 4:34 Wft de verplichting van de aanbieder neergelegd te waken voor overkreditering. De Commissie merkt op dat deze regelgeving destijds nog niet van kracht was en dat minder strenge regels golden, waardoor een beroep erop strikt genomen niet mogelijk is.

De Commissie oordeelt dat Geldverstrekker, zelfs volgens de huidige, strenge normen, geen verplichtingen geschonden heeft jegens Consument. Consument heeft gesteld dat de informatievoorziening van Geldverstrekker misleidend was. Geldverstrekker heeft onweersproken gesteld dat zij heeft gehandeld op basis van de door Consument ondertekende aanvraag die Adviseur voor Consument heeft ingediend en dat de verzekering geheel conform deze aanvraag zijn. Hiertegenover heeft Consument geen feiten of omstandigheden gesteld waaruit zou kunnen worden opgemaakt dat Geldverstrekker had moeten begrijpen dat zijn wens niet conform de aanvraag was. De Commissie oordeelt dat daarom de vordering van Consument tegen Geldverstrekker dient te worden afgewezen.

De zorgplicht van Adviseur

4.4 De zorgplicht van Adviseur betreft de plicht bij Consument informatie in te winnen omtrent diens kennis en ervaring, wensen, doelen en mogelijkheden zodat de verstrekte adviezen aansluiten bij de wensen en mogelijkheden van Consument. Er mag in dat verband worden verwacht dat aan Consument voldoende duidelijke en juiste informatie wordt verstrekt zodat Consument in staat wordt gesteld een verantwoorde keuze te maken tussen de gegeven adviezen (zie GC Kifid 2012, 343 en GC Kifid 2014-411).

4.5 De vraag ligt voor of de hierboven bedoelde zorgplicht door Adviseur geschonden is. Adviseur heeft een beroep gedaan op de lange duur die verstreken is sinds het moment waarop de gestelde zorgplichtschending zich heeft voorgedaan. In artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (BW) is verankerd dat Consument op een gesteld gebrek in de prestatie die Adviseur heeft geleverd geen beroep meer kan doen, indien Consument niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs had moeten ontdekken, ter zake bij Adviseur heeft geprotesteerd. De vraag of binnen bekwame tijd is geprotesteerd dient te worden beantwoord aan de hand van de omstandigheden van het concrete geval en door het afwegen van de belangen van partijen. De enkele omstandigheid dat het lang heeft geduurd voordat Consument heeft geklaagd, is op zichzelf genomen niet toereikend voor een succesvol beroep op artikel 6:89 BW (HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600). Daarvoor zijn aanvullende omstandigheden nodig, zoals de benadeling van Adviseur in diens bewijspositie en de mate waarin het gebrek waarneembaar is (zie Hof Den Bosch, 7 februari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:416, r.ov. 4.6.3.2).

4.6 Naar het oordeel van de Commissie geldt in de gegeven omstandigheden dat Adviseur ernstig benadeeld is door het tijdsverloop van ruim twintig jaar tussen de geleverde prestatie en de klacht van Consument. Consument heeft gesteld dat hij er altijd op heeft vertrouwd dat zijn hypothecaire geldlening zo was vormgegeven dat de restschuld zou kunnen worden afgelost uit de verzekeringen waarvoor premie werd betaald. Niet alleen blijkt uit het overgelegde klachtdossier niet dat Consument dit vertrouwen mocht koesteren, de Commissie merkt bovendien op dat het in dit geval niet gaat om een ingewikkeld en moeilijk te doorgronden financieel product (zie ook Hof Arnhem-Leeuwarden, 23 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:743). Consument had via zijn jaaropgaven veel eerder tot de conclusie kunnen en moeten komen dat vanuit zijn verzekering de hypothecaire geldlening niet zou kunnen worden afgelost. In dat verband heeft Consument gesteld dat hij er, vanwege de gevoerde gesprekken in 1995 en het vertrouwen dat destijds gewekt werd, op vertrouwde dat volledig zou kunnen worden afgelost.

Adviseur heeft daar tegenin gebracht dat het zelfs in absolute zin onmogelijk is geworden de stellingen van Consument te weerspreken. Adviseur heeft aangegeven dat de stellingen van Consument niet meer kunnen worden gecontroleerd, omdat de hypotheekadviseur die bij het dossier betrokken was inmiddels is overleden.

4.7 Dit alles in aanmerking nemende, volgt de Commissie het verweer van Adviseur en concludeert zij dat de klachtplicht door Consument geschonden is. De vordering dient derhalve te worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering van Consument af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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 www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.]

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.