Niet-Bindende Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 2013-205 d.d. 3 juli 2013
(prof. mr. R.J. Verschoof, voorzitter, prof. mr. M.L. Hendrikse en mr. B.F. Keulen, leden, en mevrouw mr. F.E. Uijleman, secretaris)

Samenvatting

Consument heeft in 2005 een krediet afgesloten. Op advies van zijn tussenpersoon heeft hij daarbij tevens een overlijdensrisicoverzekering afgesloten waarvan de koopsom uit het krediet is gefinancierd. Consument stelt dat de tussenpersoon de verzekering niet had mogen adviseren omdat de kosten van de verzekering buitenproportioneel hoog zijn. De Commissie oordeelt dat zonder nadere uitleg niet is te begrijpen waarom Aangeslotene heeft geadviseerd de verzekering voor een periode van 5 jaar tegen koopsom te sluiten en waarom deze verzekering in het belang van Consument zou kunnen zijn. De Commissie wijst de vordering toe.

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:

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument op 3 juli 2012 ingevulde en ondertekende vragenformulier met bijlagen;
- 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 heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.

Partijen zullen het advies van de Commissie als niet bindend aanvaarden.

De klacht is afgedaan op de door partijen overgelegde stukken als bedoeld in artikel 37.7 van het Reglement.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Consument en zijn partner, die in 1975 respectievelijk 1972 zijn geboren, hebben op advies van Aangeslotene in december 2005 een doorlopend krediet gesloten met een kredietlimiet van € 43.575,-. Aan het krediet is gekoppeld een bij een verzekeraar gesloten verzekering (hierna: overlijdensrisicoverzekering) op grond waarvan bij overlijden het nog onder het krediet openstaande bedrag tot een overeengekomen maximum wordt vergoed. De koopsom voor deze verzekering is uit het verstrekte krediet voldaan.

3.2. Uit het op 1 december 2005 gedateerde polisblad van deze verzekering volgt dat in geval van het overlijden van Consument een bedrag van maximaal € 30.000,- is verzekerd en in het geval van overlijden van de partner van Consument een bedrag van maximaal € 25.000,-. De ingangsdatum van de verzekering is 1 december 2005 en de looptijd is 60 maanden. Verder vermeldt het polisblad dat de koopsom € 3.575,- bedraagt.

3.3. Verder heeft Consument op advies van Aangeslotene met ingang van 1 december 2005 een beleggingsverzekering gesloten. Uit het aanvraagformulier van deze verzekering volgt dat de beoogde einddatum van de verzekering 1 december 2041 is, de maandelijkse premie € 90,- en het doelkapitaal € 209.860,- bij een fondsrendement van 10%.

3.4. In juli 2008 hebben Consument en zijn partner het krediet afgelost en beide verzekeringen beëindigd. In verband hiermee hebben zij ten aanzien van de overlijdensrisicoverzekering een bedrag van € 696,15 aan premierestitutie ontvangen. Verder heeft Consument ten aanzien van de beleggingsverzekering een afkoopbedrag van € 1.596,02 ontvangen.

3.5. Consument heeft nadien een klacht ingediend bij de Ombudsman Financiële Dienstverlening over de aan de verzekeringen verbonden kosten en de hoogte van het krediet. De Ombudsman heeft op 22 februari 2012 geoordeeld dat Aangeslotene als een redelijk handelend en bekwaam adviseur het afsluiten van de overlijdensrisicoverzekering niet had mogen adviseren en dat Consument daardoor tekort gedaan is. Volgens de Ombudsman is de meegefinancierde koopsomverzekering dermate duur dat zo'n constructie beter ontraden kan worden. De Ombudsman heeft Aangeslotene aanbevolen om de door haar ontvangen provisie ter zake van de overlijdensrisicoverzekering aan Consument te vergoeden en haar in verband hiermee gevraagd hem stukken toe te sturen waaruit blijkt hoeveel provisie Aangeslotene in rekening heeft gebracht. Aangeslotene heeft de Ombudsman daarop bericht dat zij hem de gegevens ter zake van de ontvangen provisie niet zal meedelen. Bij brief van 27 april 2012 heeft de Ombudsman Aangeslotene aanbevolen 60% van de koopsom, zijnde een bedrag van € 2.148,-, aan Consument te vergoeden.

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert van Aangeslotene een vergoeding ter zake van de teveel in rekening gebrachte kosten voor de overlijdensrisicoverzekering, door hem begroot op € 2.148,-.

4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen: Aangeslotene is tekortgeschoten in de advisering over de overlijdensrisicoverzekering. Consument stelt dat de aan deze verzekering verbonden kosten buitenproportioneel hoog zijn en dat hij dit heeft ontdekt toen hij de verzekering na 2,5 jaar afkocht. Hij wijst erop hij in totaal € 3.575,- heeft ingelegd en bij afkoop slechts € 696,15 heeft ontvangen.

4.3. Aangeslotene voert tegen de stellingen van Consument verweer en concludeert tot afwijzing van de vordering. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

Ontvankelijkheid

5.1. Alvorens de klacht inhoudelijk te kunnen behandelen, dient de Commissie zich uit te spreken over de ontvankelijkheid van de klacht. Aangeslotene stelt dat Consument niet binnen bekwame tijd heeft geprotesteerd zoals bedoeld in artikel 6:89 BW. De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene geen beroep toekomt op dit artikel. Ter toelichting dient het volgende.

5.2. Zoals overwogen in HR 8 februari 2013, LJN BY4600 (r.o. 4.3.2 e.v; zie ook Geschillencommissie Kifid 2013/66 r.o. 5.1-5.3.), behoefde Consument niet zonder meer op de hoogte te zijn van het bestaan van een zorgplicht van Aangeslotene, terwijl hij, indien hij daarvan wel op de hoogte was, in beginsel ervan uit mocht gaan dat Aangeslotene die zorgplicht jegens hem had nageleefd. Het niet naleven van de zorgplicht is derhalve niet een tekortkoming van Aangeslotene die Consument zonder meer behoort op te merken. Op Consument rust dan ook pas op grond van artikel 6:89 BW een onderzoeksplicht met betrekking tot de vraag of Aangeslotene de zorgplicht jegens hem heeft nageleefd, indien hij van die zorgplicht op de hoogte is en gerede aanleiding heeft te veronderstellen dat Aangeslotene daarin kan zijn tekortgeschoten.

5.3. Consument heeft aangevoerd dat hij er pas na afkoop van de verzekering, te weten in juli 2008, mee bekend is geworden dat er zeer hoge kosten in rekening waren gebracht ter zake van de overlijdensrisicoverzekering. De Commissie overweegt dat Aangeslotene onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij de kostenstructuur ten tijde van het aangaan van de verzekering met Consument heeft besproken. Gelet hierop is de Commissie van oordeel dat moet worden aangenomen dat het vanaf december 2005 tot juli 2008 voor Consument niet om een kenbaar element ging, waardoor de gestelde toerekenbare tekortkoming moeilijk was waar te nemen. Zij neemt hierbij in aanmerking dat Aangeslotene niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij

nadeel heeft geleden door het moment waarop Consument heeft geklaagd. De Commissie is dan ook van oordeel dat Consument binnen bekwame tijd bij Aangeslotene heeft geprotesteerd. De Commissie verklaart Consument derhalve ontvankelijk in zijn klacht.

Beoordeling van de klacht

5.4. De Commissie stelt voorop dat Consument ter onderbouwing van zijn vordering, aansluiting zoekt bij het onder 3.5. bedoelde oordeel van de Ombudsman. De Commissie begrijpt daaruit dat Consument aan haar voorlegt dat Aangeslotene tekort is geschoten in haar zorgplicht met betrekking tot de overlijdensrisicoverzekering.

5.5. Vaststaat dat de rechtsverhouding tussen Consument en Aangeslotene moet worden gekwalificeerd als een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 BW en dat op Aangeslotene een zorgplicht rust. In de jurisprudentie is die zorgplicht nader uitgewerkt in die zin dat een assurantietussenpersoon tegenover zijn opdrachtgever de zorg moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon mag worden verwacht (zie HR 10 januari 2003, NJ 2003, 375, rov. 3.4.1). De vraag die de Commissie dient te beantwoorden is of Aangeslotene bij de advisering in het kader van de totstandkoming van de overlijdensrisicoverzekering aan deze zorgplicht heeft voldaan.

5.6. Bij de beantwoording van deze vraag neemt de Commissie tot uitgangspunt dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon ervoor behoort te zorgen dat het door hem verstrekte advies past bij de persoonlijke omstandigheden en doelstellingen van zijn cliënt en dat het advies in diens belang is (zie ook Geschillencommissie Kifid 2013/133).

5.7. Vaststaat dat Consument in december 2005, na advisering door Aangeslotene, een doorlopend krediet heeft afgesloten met een limiet van € 43.575,-. De looptijd van het krediet was 35 jaar. Verder staat vast dat Aangeslotene Consument daarbij heeft geadviseerd om ter afdekking van het betalingsrisico bij overlijden een verzekering af te sluiten tegen een uit het krediet te betalen koopsom van € 3.575,-. De looptijd van de overlijdensrisicoverzekering was evenwel 5 jaar. Nu de looptijd van het krediet en de looptijd van de verzekering niet op elkaar zijn afgestemd en uit het dossier niet volgt dat dit een welbewuste keuze is geweest van Consument, valt zonder nadere toelichting niet te begrijpen hoe deze verzekering in het belang van Consument kan zijn geadviseerd.
Daar komt bij dat de koopsom 8,2% bedraagt van het kredietbedrag terwijl de overlijdensrisicoverzekering slechts dekking biedt voor een beperkt deel (maximaal € 30.000,-) van de overeengekomen kredietlimiet en dat Consument door de verhoging van het krediet met het bedrag van de koopsom de bedongen kredietrente verschuldigd werd over het bedrag van de koopsom. Aldus staat de voor de verzekering bedongen prijs - mede gelet op leeftijd van de verzekerden (destijds 30 en 33 jaar) - in een scheve verhouding tot de daartegenover door Consument

verkregen overlijdensrisicodekking. Een toelichting hierop heeft Aangeslotene niet gegeven.

5.8. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat niet is gebleken dat, hoe of waarom het door Aangeslotene verstrekte advies de overlijdensrisicoverzekering af te sluiten in het belang van Consument is geweest. Onder die omstandigheden gaat de Commissie ervan uit dat het advies is verstrekt met het uitsluitend oogmerk van Aangeslotene de daaraan voor haar verbonden provisie te kunnen 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.

5.9. Aangeslotene heeft de Ombudsman noch de Commissie inzicht verschaft in de door haar ontvangen provisie. Nu de actuaris van de Ombudsman heeft berekend dat 90% van de koopsom was bestemd als opslag voor kosten en slechts 10% van de koopsom nodig was om het risico af te dekken, oordeelt de Commissie naar redelijkheid en billijkheid dat de vordering van Consument moet worden toegewezen tot het bedrag van de door Aangeslotene ontvangen provisie, geschat op € 3.217,50 (90% van € 3.575,-, zijnde het koopsombedrag van de overlijdensrisicoverzekering). 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 stelt bij wijze van niet bindend advies vast dat Aangeslotene binnen vier weken na verzending van deze beslissing aan Consument dient te voldoen:
- a: een bedrag van € 3.217,50, zijnde 90% van de door Consument betaalde koopsom;
- b: de eigen bijdrage van € 50,- voor de behandeling van het geschil door de Commissie.

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.