Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0566 (mr. L. van Berkum, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, mr. P.J. Neijt, leden en mr. A.M. Morssinkhof, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 22 september 2021
Ingediend door	: De consument
Tegen	: Verbrugge Financieel Advies B.V., gevestigd te Raamsdonkveer, verder te noemen de tussenpersoon
Datum uitspraak	: 5 juli 2022
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen

Samenvatting

Zorgplicht, execution only, overlijdensrisicoverzekering. De tussenpersoon heeft op basis van execution only dienstverlening de overlijdensrisicoverzekering van de inmiddels overleden partner van de consument overgesloten. Volgens de consument heeft de tussenpersoon hierbij zijn zorgplicht geschonden door niet te wijzen op de noodzaak van (advies over) een partnerverklaring. Naar het oordeel van de commissie is de klacht ongegrond. Het is niet aannemelijk geworden dat de tussenpersoon bij deze execution only moest wijzen op de noodzaak van (advies over) een partnerverklaring bij het oversluiten van een traditionele overlijdensrisicoverzekering.

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 consument; 2) het verweerschrift van de tussenpersoon; 3) de repliek van de consument en 4) de dupliek van de tussenpersoon.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 23 maart 2022. De consument nam telefonisch deel aan de hoorzitting, samen met haar vertegenwoordiger de heer mr. ing. J.M. Eerkes, advocaat. De tussenpersoon was eveneens aanwezig. De tussenpersoon werd vertegenwoordigd door mevrouw mr. S. Groen van De Vereende, de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van de tussenpersoon.

1.3 De consument en de tussenpersoon hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Op 1 juni 2010 heeft wijlen de heer [naam 1] een hypothecaire geldlening van € 163.000,- afgesloten voor de financiering van zijn woning bij (inmiddels) Florius Hypotheken. Tot zekerheid van aflossing heeft de heer [naam 1] een overlijdens-risicoverzekering afgesloten, waarbij hij een pandrecht op de verzekering heeft verstrekt aan Florius Hypotheken. Hierbij is geen partnerverklaring getekend.

2.2 De heer [naam 1] is eind 2010 gaan samenwonen met de consument. Zij hebben twee kinderen gekregen. Er is geen sprake van een samenlevingscontract of testament. De woning is uitsluitend van de heer [naam 1].

2.3 Eind 2014 heeft de tussenpersoon de heer [naam 1] benaderd omdat de premie van de overlijdensrisicoverzekering mogelijk lager kon. Naar aanleiding hiervan hebben de heer [naam 1], de consument en de tussenpersoon op 4 november 2014 een "Opdracht tot dienstverlening" ondertekend. Op dit formulier is *"Implementatie zonder advies/execution only"* en *"Overige diensten"* aangekruist. Daarbij is vermeld dat het gaat om *"oversluiting ORV max € 90000 Florius (ongeacht medische acceptatie)"* tegen een tarief van € 250,-.

2.4 Vervolgens is gekozen voor een nieuwe overlijdensrisicoverzekering bij DELA, met een dekking van € 160.000,- gelijkblijvend op het leven [naam 1] en de consument. De oude overlijdensrisicoverzekering van de heer [naam 1] bleek pas te kunnen worden beëindigd na verpanding van de nieuwe overlijdensrisicoverzekering aan Florius Hypotheken. De heer [naam 1] en de consument hebben daarvoor op 20 november 2014 een "Overeenkomst pandrecht" ondertekend. Het gaat om een standaard akte van Florius Hypotheken. De partnerverklaring is doorgehaald.

2.5 Op [datum] 2019 is de heer [naam 1] overleden. Naar aanleiding daarvan heeft DELA op 30 april 2019 € 160.000,- aan Florius Hypotheken uitgekeerd.

2.6 In de zomer van 2020 heeft de consument van een notaris begrepen dat zij geen vordering heeft op de nalatenschap van de heer [naam 1], omdat in de pandakte van de overlijdensrisicoverzekering bij DELA geen partnerverklaring is opgenomen.

De klacht en vordering

2.7 Volgens de consument heeft de tussenpersoon niet aan zijn zorgplicht voldaan doordat bij de dienstverlening in 2014 geen kennis- en ervaringstoets zoals bedoeld in artikel 4:24 lid 4 onderdeel e en lid 5 Wet op het financieel toezicht, verder te noemen Wft, en artikel 80e Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft, verder te noemen Bgfo, heeft plaatsgevonden. Daarnaast is volgens de consument niet voldaan aan de waarschuwingsplicht in artikel 4:24 lid 2 en lid 6 Wft en ook niet aan de waarschuwingsplicht in artikel 4:24 lid 3 Wft.

2.8 De consument stelt dat de tussenpersoon bij het oversluiten van de overlijdensrisico-verzekering in 2014 had moeten wijzen op de noodzaak van (advies over) een partner-verklaring.

De tussenpersoon was volgens de consument goed op de hoogde van het feit dat zij geen eigenaar was van de woning in Dongen en ook geen erfgenaam van de heer [naam 1]. Daarmee was de af te sluiten overlijdensrisicoverzekering een complex product. Ook hadden de consument en de heer [naam 1] niet de kennis en ervaring om de consequenties van het niet afsluiten van een partnerverklaring te doorgronden. De betrokken medewerker van de tussenpersoon, de heer [naam 2], heeft bovendien erkend dat hij een fout heeft gemaakt door geen partnerverklaring af te sluiten.

2.9 De consument vordert schadevergoeding van € 160.000,-. Het is volgens de consument zeer aannemelijk dat een partnerverklaring zou zijn geaccepteerd door Florius Hypotheken, omdat het voor Florius Hypotheken geen verschil maakt door wie zij wordt betaald. Met een partnerverklaring zou de uitkering van DELA van € 160.000,- kort in het vermogen van de consument zijn geweest, waarna ze een vordering van die hoogte zou hebben gehad op de erfgenamen van de heer [naam 1]. Voor het geval dat de commissie van oordeel zou zijn dat het restantbedrag na aflossing van hypothecaire geldlening van € 87.000,- wel in het vermogen van de consument is gevloeid of dat er sprake is van eigen schuld, maakt de consument aanspraak op een bedrag van € 73.000,-. Daarnaast vordert de consument wettelijke rente vanaf 10 mei 2019.

Het verweer

2.10 De tussenpersoon heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 De commissie is van oordeel dat de klacht van de consument ongegrond is. Hierna zal de commissie toelichten dat de consument de klacht op tijd bij Kifid ingediend, maar dat niet aannemelijk is geworden dat de tussenpersoon zijn zorgplicht jegens haar heeft geschonden.

De consument heeft op tijd bij Kifid geklaagd

3.2 In artikel 5.1 van het reglement staat:

> *"De klacht moet bij de Geschillencommissie worden ingediend binnen een jaar nadat Consument zijn Klacht aan de Financiële dienstverlener heeft voorgelegd. Deze termijn kan niet worden verkort door de termijnen die zijn genoemd in 5.2 tot en met 5.4."*

3.3 De commissie merkt op dat de veronderstelling van de tussenpersoon dat de consument al op 9 september 2020 bij de tussenpersoon heeft geklaagd onjuist is. De consument heeft de tussenpersoon per e-mail van 9 september 2020 aansprakelijk gesteld voor onjuist of incompleet advies. Dat is niet de grondslag van de klacht die de consument bij Kifid heeft neergelegd.

3.4 De klacht die Kifid van de consument heeft ontvangen, is dat de tussenpersoon zijn zorgplicht heeft geschonden door niet te voldoen aan verplichtingen uit de Wft en Bgfo die van toepassing zijn bij execution only dienstverlening.

Die klacht heeft de consument via haar vertegenwoordiger bij brief van 10 mei 2021 aan de tussenpersoon voorgelegd. Op grond van artikel 5.1 van het reglement moest de klacht binnen een jaar erna bij Kifid worden ingediend. Omdat de klacht op 22 september 2021 door Kifid is ontvangen, is die termijn ruimschoots gehaald. De klacht is dus op tijd bij Kifid ingediend.

De tussenpersoon hoefde niet te wijzen op de noodzaak van (advies over) een partnerverklaring

3.5 De vraag die centraal staat in de klacht van de consument, is of de tussenpersoon aan zijn zorgplicht heeft voldaan.

3.6 Uitgangspunt bij de beantwoording van deze vraag is dat een assurantietussenpersoon tegenover zijn opdrachtgever de zorg moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mag worden verwacht. Het is zijn taak te waken voor de belangen van de verzekeringnemers bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen.[1] De invulling van de zorgplicht is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

3.7 Niet (meer) ter discussie staat dat bij de oversluiting sprake is geweest van execution only dienstverlening door de tussenpersoon. Volgens de consument was de nieuwe overlijdensrisicoverzekering een complex product waardoor de tussenpersoon op grond van de Wft en Bgfo verplicht was om een kennis- ervaringstoets af te nemen en zo nodig te waarschuwen. De commissie volgt de consument hier niet in.

3.8 In de definitie van "complex product" in artikel 1 Bgfo wordt de levensverzekering genoemd als complex product. Daarbij wordt echter een expliciete uitzondering gemaakt voor onder meer:

"*een verzekering waarbij de verplichting van de verzekeraar tot het doen van een uitkering of een reeks van uitkeringen alleen dan ontstaat, indien het overlijden van degene op wiens leven de verzekering betrekking heeft plaatsvindt voor de in de polis genoemde datum;*"

3.9 Dit is een beschrijving van een traditionele overlijdensrisicoverzekering zoals de nieuwe overlijdensrisicoverzekering bij DELA. Een dergelijke verzekering is dus geen complex product in de zin van de Bgfo. De persoonlijke situatie van de heer [naam 1] en de consument kan dit niet anders maken.

3.10 Ook voor het overige kan uit de persoonlijke situatie van de heer [naam 1] niet volgen dat de tussenpersoon verantwoordelijk is voor het ontbreken van een partner-verklaring. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de consument toegelicht dat het de tussenpersoon was die eind 2014 contact met de heer [naam 1] heeft opgenomen om te kijken of de premie voor de in 2010 door hem gesloten overlijdensrisico-verzekering omlaag kon. De aanleiding en insteek van de oversluiting was dus gelegen in verlaging van de premie en dit is op basis van execution only door de tussenpersoon gerealiseerd.

[1] Zie HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, r.o. 3.4.1.

De commissie is van oordeel dat ook uit die achtergrond niet kan volgen dat de tussenpersoon gehouden was om te wijzen op de noodzaak van (advies over) een partnerverklaring.

3.11 De verklaring van de heer [naam 2] dat hij een fout heeft gemaakt door geen partner-verklaring af te sluiten, doet aan het bovenstaande niet af. Daarbij merkt de commissie op dat de heer [naam 2] niet meer in dienst was van de tussenpersoon op het moment dat hij deze verklaring heeft afgelegd en hij niet namens de tussenpersoon verklaarde.

3.12 De conclusie is dat niet aannemelijk is geworden dat de tussenpersoon bij de oversluiting zijn zorgplicht heeft geschonden. De overige stellingen van partijen kunnen daarom onbesproken blijven. De vordering van de consument zal worden afgewezen.

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 Kifid als wordt voldaan aan de vereisten van regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen 2 weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na de verzenddatum van de uitspraak 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 vanaf 1 april 2017, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.