KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2011-334
d.d. 22 november 2011
(mr. P.A. Offers, voorzitter, mr. B.F. Keulen en mr. A.W.H. Vink, leden, en
mr. E.E. Ribbers, secretaris)

Samenvatting

Levensverzekering. Oversluiten geldlening. Volgens Consument is adviseur er ten onrechte vanuit gegaan dat de rechten uit de bestaande verzekering aan de nieuwe geldverstrekker konden worden verpand. Consument koopt de verzekering vervolgens zonder overleg met de adviseur af. De Commissie kan uit de polis en de toepasselijke voorwaarden echter niet afleiden dat verpanding aan de nieuwe geldverstrekker niet mogelijk zou zijn geweest. Ook indien verpanding niet mogelijk zou zijn zou de vordering worden afgewezen vanwege de afkoop zonder overleg met de adviseur.

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:
- het door de Ombudsman Financiële Dienstverlening overgelegde dossier;
- het ingevulde en op 30 december 2010 door Consument ondertekende vragenformulier;
- de brief van Consument van 5 januari 2011 met bijlagen;
- het antwoord van Aangeslotene van 2 mei 2011;
- de repliek van Consument van 9 mei 2011;
- de dupliek van Aangeslotene van 30 mei 2011;
- het faxbericht van Consument van 5 oktober 2011;
- de brief van Consument gedateerd 10 oktober 2011 met bijlagen;
- de brief van Aangeslotene van 21 oktober 2011.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.

De Commissie heeft voorts vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op maandag 3 oktober 2011.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 In 2006 had Consument een hypothecaire geldlening bij bank A. Ter aflossing van de lening heeft Consument een levensverzekering (hierna: de "Verzekering") op zijn leven en dat van zijn partner gesloten met ingangsdatum 1 april 1995. De einddatum was 1 april 2025. Verzekerd was een bedrag van € 68.067,03 (Fl. 150.000,-), uit te keren bij het eerste overlijden van een verzekerde voor 1 april 2025 dan wel het in leven zijn van beide verzekerden op 1 april 2025. De rente van de lening bij bank A en de rentevergoeding op het spaardeel van de voor de Verzekering verschuldigde premie waren aan elkaar gekoppeld. De rechten uit hoofde van de Verzekering waren verpand aan bank A. Volgens de op de polis aangetekende verpandingsclausule was de Verzekering "onverbrekelijk verbonden" aan de hypotheeklening van bank A.

2.2 Per 1 november 2006 heeft Consument de lening bij bank A overgesloten naar Aangeslotene. Consument heeft op 1 november 2006 (mede) een verpandingsakte getekend waarin de rechten uit de Verzekering werden verpand tot zekerheid van nakoming van zijn schuld aan Aangeslotene uit hoofde van de lening. In het kader van de totstandkoming van de lening bij Aangeslotene is Aangeslotene behalve als geldlener tevens opgetreden als hypotheek- en verzekeringsadviseur. De verpanding is bij brief van 8 november 2006 aan de verzekeraar medegedeeld.

2.3 Bij brief van 6 november 2011 heeft bank A het volgende aan Consument geschreven:
"Op 3-11-2006 zal de (naam product) welke via ons kantoor loopt worden afgelost.
De hieraan gekoppelde verzekering zal ook worden beëindigd. Dit kan pas per de 30e van de maand van aflossing. In uw situatie zal de verzekering dus worden opgezegd per 30-11-2006.
Vriendelijk verzoek ik u beiden bijgaand mutatieformulier te ondertekenen en aan ons te retourneren. (….)"

2.4 Consument heeft het betreffende mutatieformulier (afkoopformulier) op 10 november 2006 ondertekend. De Verzekering is daarop per 30 november 2006 beëindigd, het opgebouwde spaartegoed is aan Consument uitgekeerd.

2.5 Bij brief van 5 juni 2008 verzoekt Aangeslotene Consument een nieuwe verzekering te sluiten ter aflossing van (een deel van) de bij Aangeslotene gesloten lening. In deze brief schrijft Aangeslotene:
"In oktober 2006 hebben wij uw hypotheek overgenomen van (bank A) te (vestigingsplaats bank A). Er is destijds afgesproken met zowel (bank A) als (naam verzekeraar) om de bestaande polis door te laten lopen. Achteraf is gebleken dat (bank A) u een afkoopverklaring heeft gestuurd in plaats van een voortzettingsverklaring. Helaas heeft u de afkoopverklaring getekend en teruggestuurd.
Ondanks herhaalde pogingen van onze kant om (bank A) te verzoeken om de oude polis te laten herleven gaat dit niet lukken. Zij beroepen zich op de getekende afkoopverklaring.

Uiteraard is het wel de bedoeling dat u een zelfde soort hypotheek wilt hebben. Wij hebben daarom ook bijgevoegd de formulieren voor een spaarhypotheek. Graag willen wij u verzoeken om de formulieren in te vullen en te paraferen en ondertekenen op de daarvoor bestemde plaatsen ".
Consument heeft vervolgens deze aanvraagformulieren ingevuld en ondertekend en aan Aangeslotene gezonden. Op een later verzoek van Aangeslotene om een aanvullende vragenlijst in te vullen is Consument niet ingegaan. Als gevolg hiervan is er geen nieuwe verzekering gesloten.

2.6 Na de mondelinge behandeling heeft Consument bij brief van 10 oktober 2011 een brief van bank A gedateerd 5 oktober 2011 overgelegd. In deze brief verklaart bank A dat de Verzekering niet kon worden voortgezet zonder gekoppelde hypothecaire geldlening bij bank A. Bij de brief van bank A zijn de toepasselijke verzekerings-voorwaarden gevoegd. Voor zover hier van belang bevatten deze verzekerings-voorwaarden de volgende bepalingen:
"Artikel 1. Begripsomschrijvingen
(….)
Geldverstrekkende instelling
De bank die de hypothecaire geldlening heeft verstrekt tot zekerheid waarvan de rechten uit de verzekering zijn verpand.
(….)"

"Artikel 7. Premievrijmaking en afkoop
(….)
C. De verzekering zal door de maatschappij worden beëindigd tegen uitkering van de afkoopwaarde met ingang van de datum waarop de verzekering niet meer is verbonden met een hypothecaire geldlening.
(….)"

"Artikel 9. Overdracht en verpanding
(….).
B. De verzekeringnemer kan een pandrecht vestigen op zijn uit de verzekering voortvloeiende rechten."

2.7 De Commissie heeft Aangeslotene in de gelegenheid gesteld op de brieven van Consument respectievelijk bank A te reageren. Aangeslotene heeft bij brief van 21 oktober 2011 gereageerd.

KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

3. Geschil

3.1 Consument vordert dat Aangeslotene hem in de gelegenheid stelt een verzekering te sluiten waarvan de premie, verzekerde uitkeringen en voorwaarden vergelijkbaar zijn aan die van de Verzekering. Indien Consument door het oversluiten van de lening, de afkoop van de Verzekering of het sluiten van een nieuwe verzekering schade lijdt dient deze door Aangeslotene te worden vergoed. Consument begroot deze schade vooralsnog op een bedrag van € 7.111,36.

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen:
Aangeslotene is toerekenbaar tekortgeschoten in haar zorgplicht jegens Consument door Consument een hypotheekvoorstel te doen dat gebaseerd was op de onjuiste veronderstelling dat de bestaande Verzekering in stand gehouden kon worden en de rechten daaruit aan Aangeslotene verpand konden worden. Aangeslotene zou ook zorgdragen voor de verpanding van de rechten uit hoofde van de Verzekering aan haar. Voor Consument was instandhouding van de Verzekering bij oversluiting essentieel omdat hij in verband met zijn inmiddels verslechterde gezondheidstoestand belang had bij handhaving van de gunstige premie en voorwaarden van de Verzekering en hij nooit op gelijke voorwaarden een nieuwe verzekering zou kunnen sluiten. Consument heeft dit ook tijdig kenbaar gemaakt aan Aangeslotene.
Consument bestrijdt dat Aangeslotene in de precontractuele fase bij bank A en de verzekeraar heeft geïnformeerd of verpanding aan Aangeslotene mogelijk was en deze dat bevestigd hebben. Ook als bank A en de verzekeraar het wel bevestigd zouden hebben is Aangeslotene jegens Consument aansprakelijk omdat deze informatie achteraf onjuist bleek te zijn. Achteraf bleek dat de Verzekering onverbrekelijk was verbonden met de lening bij bank A en volgens Consument daardoor niet mee-verbonden kon worden met de nieuwe lening. Consument kon hierdoor niets anders doen dan de Verzekering afkopen.

3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
Aangeslotene bestrijdt dat zij toerekenbaar tekort is geschoten jegens Consument. In het kader van het oversluiten van de lening bij bank A is met Consument afgesproken dat de rechten uit hoofde van de Verzekering aan Aangeslotene zouden worden verpand. Aangeslotene heeft van tevoren bij bank A en de verzekeraar geïnformeerd of verpanding aan Aangeslotene mogelijk was. Dit is door beiden bevestigd. Van een toezegging aan Consument om de verpanding voor Consument te regelen is geen sprake. Consument heeft het afkoopformulier ondertekend zonder overleg met Aangeslotene. Na de afkoop heeft Aangeslotene zich ingespannen om de Verzekering te laten herstellen. Toen dat niet mogelijk bleek te zijn, heeft zij getracht een soortgelijke verzekering aan te bieden maar Consument is hier niet op ingegaan.

4. Zitting

4.1 Ter zitting hebben Consument en Aangeslotene hun standpunten nader toegelicht.

5. Beoordeling

5.1 De door Consument aan de Commissie voorgelegde vraag is of Aangeslotene jegens hem toerekenbaar tekort is geschoten door hem een hypotheekvoorstel te doen waarbij er ten onrechte vanuit wordt gegaan dat de bestaande Verzekering gehandhaafd zou blijven en de rechten uit de Verzekering aan haar verpand zouden kunnen worden.

5.2 In deze kwestie is Aangeslotene jegens Consument opgetreden in twee hoedanigheden. Enerzijds als hypotheek- en verzekeringsadviseur, anderzijds als geldverstrekker. Voor zover Aangeslotene is opgetreden als adviseur geldt dat zij op grond van artikel 7:401 BW tegenover haar opdrachtgever (Consument) verplicht is om bij haar werkzaamheden de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur verwacht mag worden.

5.3 De Commissie is van oordeel dat het tot de zorgplicht van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur behoort dat hij, indien sprake is van het oversluiten van een hypothecaire geldlening waarbij de rechten uit een levensverzekering tot zekerheid aan de geldverstrekker zijn verpand, onderzoekt of de rechten uit de levensverzekering ook aan de volgende geldverstrekker verpand kunnen worden. Daartegenover staat dat van de Consument mag worden verwacht dat hij zijn adviseur tijdig en zo goed mogelijk voorziet van de voor de advisering van belang zijnde informatie teneinde de adviseur in staat te stellen zijn adviserende taken ook daadwerkelijk uit te oefenen.

5.4 Tegen deze achtergrond moet worden beoordeeld of Aangeslotene in dit geval bij het door haar verstrekte advies toerekenbaar ten onrechte heeft aangenomen dat de rechten uit de Verzekering aan de nieuwe geldverstrekker konden worden verpand.

5.5 Door Consument is in dit verband een brief van bank A gedateerd 5 oktober 2011 overgelegd waarin deze bank verklaart dat de Verzekering niet kon worden voortgezet zonder gekoppelde hypothecaire geldlening bij bank A.

5.6 De Commissie gaat voorbij aan de verklaring van bank A. Enerzijds omdat bank A niet de verzekeraar is en niet gebleken of gesteld is dat bank A de verklaring namens de verzekeraar heeft afgelegd. Anderzijds kan de Commissie uit de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden niet afleiden dat de Verzekering uitsluitend in stand kan blijven zolang zij is gekoppeld aan een hypothecaire geldlening bij bank A. De

Commissie wijst in dit verband op artikel 7 onder C waarin staat dat de verzekering door de verzekeraar zal worden beëindigd tegen uitkering van de afkoopwaarde met ingang van de datum waarop de verzekering niet meer is verbonden met *een* hypothecaire geldlening. Verder staat in artikel 9 onder B dat de verzekeringnemer een pandrecht kan vestigen op zijn uit de verzekering voortvloeiende rechten. Ten slotte blijkt uit de definitie van "geldverstrekkende instelling" dat dit een bank moet zijn. Bank A wordt niet specifiek vermeld. De Commissie voegt hieraan toe dat uit de op de polis geplaatste verpandingsclausule waarin is bepaald dat de verzekering onverbrekelijk is verbonden aan de hypothecaire geldlening bij bank A niet kan worden afgeleid dat de Verzekering wordt beëindigd indien de betreffende hypothecaire geldlening wordt afgelost.

5.7 Uit het voorgaande vloeit naar het oordeel van de Commissie voort dat niet is komen vast te staan dat de rechten uit de Verzekering niet aan Aangeslotene verpand zouden kunnen worden. Van een toerekenbare tekortkoming van Aangeslotene jegens Consument, inhoudende dat Aangeslotene er in haar hypotheekvoorstel ten onrechte vanuit is gegaan dat de rechten uit de Verzekering aan haar verpand zouden kunnen worden, is daarom naar het oordeel van de Commissie geen sprake.

5.8 Voorts merkt de Commissie nog het volgende op. Tussen partijen is niet in geschil dat de voorwaarden waaronder Aangeslotene bereid was een hypothecaire geldlening aan Consument te verstrekken duidelijk volgen uit de door Aangeslotene afgegeven offerte gedateerd 19 september 2009 zodat moet worden aangenomen dat Consument wist dat de rechten uit de Verzekering verpand zouden moeten worden aan Aangeslotene en dat de Verzekering dus niet moest worden beëindigd. Ook uit de eigen stellingen van Consument volgt dat hij zich er van bewust was dat het van belang was dat de Verzekering niet zou worden beëindigd. Verder heeft Consument op 1 november 2011 een akte ondertekend waarin de rechten uit de Verzekering aan Aangeslotene worden verpand. In deze verpandingsakte verplicht Consument zich tot instandhouding van de Verzekering. Desondanks heeft Consument na ontvangst van de brief van bank A van 6 november 2011 het daarbij gevoegde afkoopformulier ondertekend zonder voorafgaand Aangeslotene te informeren of om advies te vragen. Daarmee heeft Consument Aangeslotene de mogelijkheid ontnomen om nog tijdig actie tegen de beëindiging van de Verzekering te ondernemen door bijvoorbeeld contact op te nemen met de verzekeraar. De Commissie is van oordeel dat de nadelige gevolgen van de aldus door Consument zonder ruggespraak met zijn adviseur gegeven opdracht tot beëindiging van de Verzekering ook om die reden voor rekening van Consument moeten blijven.

5.9 Uit bovenstaande volgt dat de vorderingen van Consument worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

6. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vorderingen van Consument af.

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.