Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0128
(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. S. Brugts, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 14 juli 2020
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Finqus B.V., gevestigd te Wognum, verder te noemen Finqus
Datum uitspraak	: 10 februari 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Ontslag hoofdelijke aansprakelijkheid. In 2006 heeft DSB Bank N.V. aan consument en zijn ex-echtgenote een hypothecaire geldlening verstrekt met daaraan gekoppeld een levensverzekering, die aan de bank is verpand. Finqus voert het beheer over de hypothecaire geldlening. Na de echtscheiding heeft Finqus de ex-echtgenote ontslagen uit de hoofdelijke aansprakelijkheid. Na het ontslag blijkt de maandrente hoger te zijn dan consument had verwacht. Consument is van mening dat Finqus een fout heeft gemaakt en vordert schadevergoeding. Tevens vordert consument uitbetaling van de afkoopwaarde van de verpande levensverzekering. Voor de commissie is komen vast te staan dat de hogere maandrente is ontstaan doordat consument geen medewerking heeft verleend aan het afkopen van de levensverzekering. Tevens staat vast dat de levensverzekering aan DSB Bank N.V. is verpand. De commissie wijst de vordering af.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist volgens haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hierbij om: 1) het klachtformulier van consument; 2) de aanvullende stukken van consument van 17 juli, 12, 13 en 20 augustus, 13, 18 en 24 september en 1 oktober 2020; 3) het verweerschrift van Finqus; 4) de repliek van consument en 5) de dupliek van Finqus.

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 Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend. Dat betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd? Deels ontleend aan dossier [nummer] betreffende een eerdere klacht van consument tegen Finqus.

2.1 Op 3 december 2005 heeft consument alle rechten die voortvloeien uit een levensverzekering (hierna: de levensverzekering) bij Reaal Levensverzekeringen N.V. (hierna: Reaal) verpand aan DSB Bank N.V. (hierna: DSB). In de akte van verpanding staat dat het pandrecht ten behoeve van DSB is gevestigd tot zekerheid voor de terugbetaling van de hierna onder 2.2 te noemen hypothecaire geldlening.

2.2 Op 3 februari 2006 heeft DSB aan consument en zijn ex-echtgenote (hierna: de ex-echtgenote) een hypothecaire geldlening van € 287.900,- verstrekt. In verband met het faillissement van DSB voert Finqus hiervan het beheer.

2.3 Op 4 juni 2008 heeft de Rechtbank Amsterdam de echtscheiding tussen de ex-echtgenote en consument uitgesproken. Op 16 juni 2008 is het huwelijk ontbonden door inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand.

2.4 In mei, juli, september en november 2019 heeft consument Finqus verzocht de ex-echtgenote uit de hoofdelijke aansprakelijkheid met betrekking tot hun hypothecaire geldlening te ontslaan. Finqus heeft deze verzoeken afgewezen met de argumenten dat – kort samengevat – het inkomen van consument ontoereikend was en Finqus geen toestemming had gegeven om de hypothecair verbonden woning van consument en de ex-echtgenote (hierna: de woning) te verhuren.

In haar brief van 15 november 2019 heeft Finqus consument voor advies over het ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid van de ex-echtgenote verwezen naar zijn hypotheekadviseur.

2.5 Op 29 november 2019 heeft consument bij Kifid een klacht ingediend tegen Finqus. In die klachtprocedure, bij Kifid bekend onder dossiernummer [nummer], heeft consument zich beklaagd over de weigering door Finqus om de ex-echtgenote uit de hoofdelijke aansprakelijkheid met betrekking tot hun hypothecaire geldlening te ontslaan. Daarnaast heeft consument in die klachtprocedure vergoeding van Finqus gevorderd van accountants- en advocaatkosten van € 16.435,- met de wettelijke rente over dat bedrag vanaf 23 november 2019 tot de dag der algehele voldoening.

2.6 Op 4 maart 2020 heeft Finqus aan Kifid een brief geschreven. Hierin staat:

"(…) Bij de voorbereiding van onze reactie in repliek constateerden wij dat [consument] met ingang van 1 ferbuari 2020 een nieuwe rentetarief aangeboden heeft gekregen waarbij zijn maandlasten fors zijn gedaald.

Dit betreft een 1 jaarsvaste rente van 2,25%. Omdat de AFM (…) hebben wij aan [consument] een voorstel gedaan om de rentevasteperiode met ingang van 1 februari 2020 te wijzigen in 10 jaar vast tegen een rente van 2,5% zodat wij mogen toetsen met de werkelijke rente (in plaats van de toetsrente van 5%). [consument] is hiermee akkoord gegaan.

Bij een rentevasteperiode van 10 jaar zullen de werkelijke maandlasten voor [consument] substantieel dalen ruim onder de toegestane maandlast van € 980,32. Dit betekent dat [consument] de hypotheek wel zelfstandig kan dragen en Finqus bereid is mee te werken aan ontslag hoofdelijke aansprakelijkheid van [de ex-echtgenote].

Finqus is met [consument] overeengekomen dat hij zijn klacht bij het Kifid intrekt. (…)"

2.7 Op 6 maart 2020 heeft consument aan Kifid een brief geschreven. Hierin staat:

"(…) Op 2 maart j.l. is er met Finqus een overeenstemming bereikt omtrent het ontslag hoofdelijke aansprakelijkheid van mijn ex [de ex-echtgenote].
De rentevast periode diende allereerst te worden omgezet van één naar tien jaar vast tegen een rente van 2,5% welke direct is gedaan.
Het traject is inmiddels gestart waardoor ik de klacht tegen Finqus in trek. (…)"

2.8 Op 6 maart 2020 heeft Kifid klachtdossier [nummer] gesloten.

2.9 Op 15 mei 2020 heeft de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap tussen de ex-echtgenote en consument en de juridische levering van het aandeel van de ex-echtgenote in de woning aan consument ten overstaan van de notaris plaatsgevonden. Als gevolg van deze levering is de ex-echtgenote ontslagen uit de hoofdelijke aansprakelijkheid ter zake van de hypotheekschuld.

2.10 Op 23 september 2020 heeft Finqus aan consument een e-mail gestuurd. Hierin staat:

"(…) Het klopt inderdaad dat de maandtermijn die op dit moment betaalt hoger is dan het maximale bedrag van € 980,32. Dit komt deels omdat de afkoopwaarde van de polis nog niet in mindering is gebracht op de Lening. Daarnaast zullen wij de looptijd van deellening 1 (contractnummer [contractnummer]) verlengen tot de einddatum. Hiermee komt de totale maandtermijn uit op (na afkoop van de polis) op € 905,00. Om de maandtermijn op het gewenste niveau te brengen is het dus wel van belang dat u meewerkt aan afkoop van de polis en storting van de opgebouwde waarde in de lening. (…)"

De klacht en vordering van consument

2.11 Consument vordert van Finqus een schadevergoeding van € 25.000,- met de wettelijke rente hierover vanaf 1 november 2018 tot de dag der algehele voldoening.

2.12 Consument heeft zich op het standpunt gesteld dat Finqus toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst die partijen hebben gesloten.

Daartoe heeft hij de volgende argumenten aangevoerd:

- Na het ontslag van de ex-echtgenote uit de hoofdelijke aansprakelijkheid heeft Finqus de maandtermijn voor de hypothecaire geldlening voor consument ten onrechte hoger dan de maximaal toegestane maandtermijn van € 980,32 vastgesteld. Het aanbod van Finqus bestond uit het voorstel om de rentevastperiode te wijzigen van één jaar naar tien jaren tegen 2,25% per jaar. De maandlast zou dan op ongeveer € 903,- uitkomen.
- Ten onrechte heeft Finqus de waarde van de levensverzekering niet aan consument uitbetaald. In het voorstel van Finqus staat niets over het afkopen of beëindigen van levensverzekeringen. Consument had de afkoopwaarde van de levensverzekering willen aanwenden om de woning duurzaam te verbeteren, niet om zijn hypotheekschuld te verminderen.

2.13 Door de toerekenbare tekortkoming van Finqus heeft consument schade geleden. Die schade bestaat uit de accountants- en advocaatkosten van € 16.435,- die consument had gevorderd in het kader van de klacht die hij op 29 november 2019 bij Kifid heeft ingediend (dossier [nummer]). Inmiddels zijn deze kosten opgelopen tot € 25.000,-. Consument wil voor dat bedrag gecompenseerd worden door Finqus. Bovendien wil consument de afkoopwaarde van de levensverzekering uitgekeerd krijgen op zijn betaalrekening.

Het verweer van Finqus

2.14 Finqus heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Waar gaat deze zaak over?

3.1 Aan de commissie liggen de vragen voor of Finqus ten opzichte van consument fouten heeft gemaakt dan wel verwijtbaar nalatig is geweest en dientengevolge de schade moet vergoeden die consument stelt te hebben geleden. De commissie is van oordeel dat dat niet het geval is en zal dat hierna toelichten.

Kan Finqus een verwijt worden gemaakt dat de maandrente te hoog was?

3.2 Consument heeft zich op het standpunt gesteld dat de maandrente van de hypothecaire geldlening na het ontslag van de ex-echtgenote uit de hoofdelijke aansprakelijkheid te hoog was en dat Finqus hiervan een verwijt kan worden gemaakt. Finqus heeft dat gemotiveerd betwist.

Volgens Finqus bedraagt de afkoopwaarde van de levensverzekering circa € 30.000,- en heeft zij bij de berekening van de maximaal toelaatbare maandtermijn rekening gehouden met een verlaging van de hypotheekschuld tot circa € 230.000,- door inbreng van de afkoopwaarde van de levensverzekering. Verder heeft Finqus toegelicht dat zij de maandtermijn inmiddels heeft teruggebracht naar circa € 930,-.

3.3 Dit klachtonderdeel mist doel. Het klachtdossier kan niet tot de conclusie leiden dat Finqus een verwijt kan worden gemaakt dat de maandrente van consument na het ontslag van de ex-echtgenote uit de hoofdelijke aansprakelijkheid hoger was dan het bedrag dat Finqus in haar voorstel van begin maart 2020 heeft genoemd. Consument heeft aangevoerd dat dat circa € 903,- was. In haar e-mail van 23 september 2020, hiervoor opgenomen onder 2.10, noemt Finqus een bedrag van € 905,-. Voor de commissie is in voldoende mate komen vast te staan dat de hogere maandrente het gevolg is van de omstandigheid dat de afkoopwaarde van de levensverzekering nog niet in mindering is gebracht op de hypotheekschuld van consument. Deze stelling heeft consument na het verweer van Finqus onvoldoende gemotiveerd betwist, zodat de commissie hier verder aan voorbij gaat. Uit de processtukken blijkt verder dat Finqus bij consument heeft aangedrongen op verlaging van de hypotheek-schuld met de afkoopwaarde van de levensverzekering. Consument heeft echter het standpunt ingenomen dat hij deze afkoopwaarde wil gebruiken om de woning duurzaam te verbeteren. Onder die omstandigheden kan consument Finqus niet met succes tegenwerpen dat de maandrente te hoog was. Dat is dan een gevolg van een keuze die hij zelf heeft gemaakt.

Moet Finqus de afkoopwaarde van de levensverzekering aan consument betalen?

3.4 Verder heeft consument het standpunt ingenomen dat Finqus ten onrechte de afkoopwaarde van de levensverzekering niet aan hem heeft uitbetaald. Volgens consument heeft Finqus in haar voorstel van begin maart 2020 de levensverzekering niet genoemd. De commissie begrijpt dat consument hiermee bedoelt dat de levensverzekering om die reden geen onderdeel uitmaakt van het voorstel en dat de afkoopwaarde aan hem moet worden uitbetaald. Finqus heeft gemotiveerd betwist dat haar in dit verband een verwijt kan worden gemaakt. Volgens Finqus is de levensverzekering verpand aan DSB en was het van meet af aan de bedoeling dat de afkoopwaarde van de levensverzekering in mindering zou worden gebracht op de hypotheekschuld.

3.5 Dit klachtonderdeel faalt. Vast staat dat de levensverzekering verpand is aan DSB. Dat staat in de akte van verpanding van 3 december 2005, hiervoor opgenomen onder 2.1. Dat betekent dat partijen het pandrecht op de levensverzekering hebben gevestigd met de bedoeling dat DSB zich bij voorrang boven andere schuldeisers op de levensverzekering zou kunnen verhalen ter aflossing van de hypothecaire geldlening. Dat staat in artikel 3:227 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek.

Als een en ander voor consument niet duidelijk was, had het op zijn weg gelegen om hier vragen over te stellen aan DSB of aan zijn hypotheekadviseur. Van consument mocht als gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument die een langdurige financiële verplichting beoogt aan te gaan, immers worden verwacht dat hij alle contract-stukken oplettend bestudeert en daarover zo nodig vragen stelt. Van consument mocht bovendien worden verwacht dat hij zich inspant om die stukken, zo nodig met behulp van anderen, te begrijpen, teneinde een geïnformeerd besluit over de transactie te kunnen nemen. Zie Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 26 februari 2019, ECLI:NL: GHARL:2019:1764, rechtsoverweging 2.44. Niet gesteld of gebleken is dat consument in dit verband vragen heeft gesteld. Evenmin is komen vast te staan dat consument zich voor advies over het ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid heeft gewend tot een hypotheekadviseur, alhoewel Finqus hem wel heeft aangeraden dat te doen. Dat blijkt uit de brief van Finqus aan consument van 15 november 2019, hiervoor opgenomen 2.4. Uit het voorgaande volgt dat het Finqus in zoverre niet kan worden verweten dat zij de afkoopwaarde van de levensverzekering niet aan consument heeft uitbetaald. De levensverzekering was immers verpand aan DSB.

3.6 Het voorgaande kan anders zijn als partijen afwijkende afspraken zouden hebben gemaakt over de uitbetaling van de afkoopwaarde van de levensverzekering aan consument. Gesteld noch gebleken is echter dat dat zo is. Dat betekent dat Finqus terecht de afkoopwaarde van de levensverzekering niet aan consument heeft uitbetaald. Dat consument de afkoopwaarde van de levensverzekering had willen gebruiken om de woning duurzaam te verbeteren, kan niet tot een ander oordeel leiden.

Moet Finqus schadevergoeding aan consument betalen?

3.7 Nu in deze klachtprocedure niet is komen vast te staan dat Finqus fouten heeft gemaakt, is Finqus niet verplicht een schadevergoeding aan consument te betalen.

Conclusie

3.8 De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat Finqus is tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst die partijen hebben gesloten. Finqus hoeft geen schadevergoeding aan consument te betalen. De commissie zal de vordering daarom afwijzen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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.

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Burgerlijk Wetboek (BW)

Artikel 3:227 BW

1. Het recht van pand en het recht van hypotheek zijn beperkte rechten, strekkende om op de daaraan onderworpen goederen een vordering tot voldoening van een geldsom bij voorrang boven andere schuldeisers te verhalen. Is het recht op een registergoed gevestigd, dan is het een recht van hypotheek; is het recht op een ander goed gevestigd, dan is het een recht van pand.
2. Een recht van pand of hypotheek op een zaak strekt zich uit over al hetgeen de eigendom van de zaak omvat.