

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-550
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter en mr. D.W.Y. Sie, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 17 november 2017
Ingediend door : [Consument 1] en [Consument 2], verder te noemen Consumenten
Tegen : Delta Lloyd Levensverzekering N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Verzekeraar
Datum uitspraak : 30 augustus 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

De klacht van Consumenten (namelijk, dochter en vriend van de inmiddels overleden hypotheekneemster) ziet in de kern op overkreditering. De Commissie merkt hierbij op dat in het onderhavige geval niet de rol van de geldverstrekker of de adviseur aan de orde is, maar de rol van de Verzekeraar. Waarom de verplichtingen die bij overkreditering gelden voor de adviseur en de geldverstrekker ook zonder meer voor de Verzekeraar zouden moeten gelden is niet gesteld noch gebleken. Daarbij is niet vast komen te staan dat de hypotheekneemster de intentie had om een contraverzekering te sluiten om daarmee het kapitaalverlies voor de nabestaanden te beperken. Dat deze contraverzekering niet is gesloten, kan dan ook de Verzekeraar niet worden verweten. De vordering van Consumenten dient te worden afgewezen.

I. Procesverloop

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

- het namens Consumenten digitaal ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Verzekeraar;
- het namens Consumenten ingezonden repliek;
- de dupliek van de Verzekeraar;
- het e-mailbericht van de gemachtigde van Consumenten van 22 juli 2018, inhoudende een verklaring van erfrecht ten name van Consumenten.

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

De Commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak zal daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1. Begin 2011 heeft wijlen mevrouw [Naam moeder Consument I] (de moeder van onder I. genoemde Consument, hierna: 'mevrouw [Naam moeder Consument I]') via [Naam financieel dienstverlener] B.V. (hierna: 'de adviseur') een zogeheten 'Pensioen Optimaal Hypotheek' (hierna: 'de hypothecaire geldlening') voor een hoofdsom van € 415.000,- gesloten bij BLG Hypotheken. Van de hoofdsom is een bedrag van € 150.000,- aangewend om bij de Verzekeraar een zogeheten 'Direct Ingaande Lijfrente' (DIL) te sluiten.

2.2. De getekende hypotheekofferte luidt, voor zover relevant, als volgt:

Een bedrag bestemd voor verbouwing zal in depot worden gehouden en na overfegging van rekeningen aan u worden uitbetaald. Het depotbedrag wordt vastgesteld op basis van het nog aan te leveren taxatierapport of, indien het een hypotheek onder Nationale Hypotheek Garantie betreft, een ondertekende specificatie.

De gevraagde geldlening is geheel of gedeeltelijk bestemd voor aankoop van een koopsom voor lijfrente in het kader van de Pensioen Optimaal Hypotheek. Wij zijn bereid om u na afloop van de nu af te sluiten lijfrente opnieuw een hypothecaire financiering te verstrekken voor de koopsom van een nieuwe direct ingaande levenslange lijfrente. Deze is uitsluitend op het leven van de in deze offerte genoemde aanvrager(s). De uitkering van deze lijfrente is uitsluitend bedoeld voor en afgestemd op de betaling van rente en/of aflossing van de in deze offerte aangeboden geldlening en van de aanvulling daarop in verband met de koopsom van de nieuwe lijfrente. Voor deze aanvullende financiering gelden de volgende voorwaarden:

- financiering tot maximaal de alsdan geldende executiewaarde (bij financiering vanaf € 900.000 kan een afwijkende norm gelden);
- het onderpand moet uitsluitend dienen voor eigen gebruik en bewoning;
- het onderpand mag niet belast zijn met enig ander hypotheek of beslag;
- er mogen geen onregelmatigheden zijn opgetreden in de nakoming van uw verplichtingen op basis van de in deze offerte aangeboden geldlening.

Bij het passeren van de akte zal door BLG Hypotheken de koopsom worden gestort van de direct ingaande lijfrente. Deze polis zal aan BLG Hypotheken worden verpand.

Uit het adviesrapport dient te blijken dat de woning over 10 jaar wordt verkocht.

(...)

Het door u te lenen bedrag in deze offerte is (samen met eventueel reeds lopende hypothecaire leningen op het onderpand) hoger dan verantwoord wordt geacht op basis van de Gedragscode Hypothecaire Financieringen. Op basis van deze Gedragscode en de door u verstrekte gegevens bedraagt uw maximale leencapaciteit € 353.120,15. Door ondertekening van deze offerte verklaart u dat u in kennis bent gesteld van de overschrijding van uw maximale leencapaciteit en de daaraan verbonden risico's en op zodanige wijze dat u deze risico's begrijpt en accepteert.

Voorts verklaart ondergetekende dat de gegevens, op basis waarvan door BLG Hypotheken een lening wordt geoffreerd, naar waarheid zijn verstrekt.

bank-/girorekeningnr i.v.m. automatische incasso :

ten name van :

te :

Datum :

█ (handtekening) : █

- 2.3. Op 3 februari 2011 heeft mevrouw [Naam moeder Consument 1] de volgende verklaring bij de adviseur ondertekend:

“Mevrouw [Naam moeder Consument 1] gaat € 150.000,- extra hypotheek opnemen om zodoende de komende 10 jaar voldoende inkomen te hebben om van te leven. Gezien de grote overwaarde die momenteel op het pand zit blijft er na deze 10 jaar zeker geen negatieve overwaarde op het pand over. Mevrouw [Naam moeder Consument 1] realiseert zich wel dat ze na deze 10 jaar het pand zal moeten verkopen aangezien ze maandlasten die dan resteren niet kan opbrengen. Mevrouw [Naam moeder Consument 1] heeft hier geen enkele moeite mee.”

- 2.4. Op 27 februari 2011 heeft mevrouw [Naam moeder Consument 1] het aanvraagformulier ondertekend voor de DIL bij de Verzekeraar (destijds: ‘Erasmus’). Het aanvraagformulier luidt, voor zover relevant, als volgt:

Verklaring en ondertekening
Ondertekende(n) is (zijn) zich er van bewust dat verzijging van gegevens of verstrekking van onjuiste of onvolledige opgeve voor de toelstandkoming van de aangevraagde verzekering, de verzekering vernietigbaar maakt.

Datum 27-2-2011 . Plaats █

Handtekening 1e verzekeringnemer (bij minderjarigheid de wettelijk vertegenwoordiger) █

(bij minderjarigheid de wettelijk vertegenwoordiger) █

Handtekening 1e verzekerde (indien anders dan 1e verzekeringnemer) █

ATTENTIE

Voor een volledige aanvraag is het noodzakelijk dat de verzekeringnemer ook de bijlage "Toelichting offerte periodieke uitkering" ondertekent.

(...)

Verklaring verzekeringsadviseur

De verzekeringsadviseur verklaart dat hem/haar geen omstandigheden bekend zijn op grond waarvan de aangevraagde verzekering niet zou kunnen worden geaccepteerd.

Datum 27-2-11 Plaats [redacted]

Naam advieskantoor [redacted]

Naam adviseur [redacted]

Subagentnummer [redacted]

Plaats advieskantoor [redacted]

Handtekening [redacted]

- 2.5. Op 7 maart 2011 heeft de Expiratiedesk van de adviseur het door mevrouw [Naam moeder Consument I] ingevulde aanvraagformulier voor de DIL, naar Verzekeraar verstuurd met een begeleidende brief die, voor zover relevant, als volgt luidt:

Betreft: [redacted]

Geachte heer, mevrouw,

Bijgaand ontvangt u de aanvraag voor een levensverzekering ten behoeve van bovengenoemde cliënt.

Wij verzoeken u vriendelijk om deze bescheiden in behandeling te nemen. Als er zaken zijn die de opmaak kunnen vertragen vernemen wij dat graag op korte termijn.

Wij ontvangen graag per mail welk polisnummer aan deze aanvraag is gekoppeld.

Erop vertrouwend u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

Met vriendelijke groet,
De Expiratiedesk

Afdeling polisadministratie

Bijlage(n):

Originele polisaanvraag	<input checked="" type="checkbox"/>	Kopie legitimatie	<input type="checkbox"/>	Aanvraag contravverzekering	<input type="checkbox"/>
Kopie polis	<input type="checkbox"/>	Loonbelastingverdring	<input type="checkbox"/>	Benrekeningnummer	<input type="checkbox"/>
RvU verklaring	<input type="checkbox"/>	Gezondheidsverklaring	<input type="checkbox"/>		

- 2.6. Op 1 april 2011 heeft mevrouw [Naam moeder Consument I] de berekening voor het afsluiten van de hypothecaire geldlening van de adviseur ontvangen en ondertekend. De toelichting bij deze berekening luidt, voor zover relevant, als volgt:

“Het grondbeginsel van de POH is gebaseerd op het zo maximaal mogelijk benutten van de overwaarde van uw woning (...). De bestaande hypotheekschuld wordt afgelost uit de nieuwe hypotheek. Vervolgens resteert een geldbedrag met twee bestemmingen. Eén deel stort u in de gegarandeerde Direct Ingaande Lijfrente (DIL), het tweede deel krijgt u, na aftrek van de in de financieringsopzet vermelde kosten en eventueel verplicht af te lossen kredieten, vrij ter beschikking.

(...)

Met het afsluiten van een contraverzekering beperkt u het kapitaalverlies voor de nabestaanden als u beiden voor de einddatum van de DIL komt te overlijden. Informeer bij uw adviseur naar de mogelijkheden.”

2.7. Op 30 juni 2011 heeft mevrouw [Naam moeder Consument I] van de Verzekeraar de polis voor de DIL ontvangen, die als volgt luidt:

	POLISBLAD
Polisnummer	[REDACTED]
	Op grond van een aanvraag van de verzekeringnemer verzekert Erasmus Leven met inachtneming van haar verzekeringsvoorwaarden DDIL 0905, tegen betaling van een koopsom een lijfrente volgens onderstaande omschrijving.
Verzekeringnemer	[REDACTED]
Geboortedatum	[REDACTED] 1941
Verzekerde	[REDACTED]
Geboortedatum	[REDACTED] 1941
Ingangsdatum	de verzekerde rente gaat in op 20-06-2011, mits de verzekerde dan in leven is.
Jaarrente	
€ 18.528,00	uit te keren per maand ad € 1.544,00, zolang de verzekerde in leven is.
	De verzekerde rente wordt uitgekeerd bij nabetaling zonder slotuitkering, voor het eerst op 20-07-2011 en voor het laatst op 20-07-2021 c.q. de laatst verschijnende vervaldag vóór het overlijden van de verzekerde.
Garantieperiode	de verzekerde rente wordt gedurende de gehele looptijd gegarandeerd.
Koopsom	
€ 150.000,00	voldaan op de ingangsdatum.
Begunstigde(n)	de verzekeringnemer.
Bijzonderheden	zie vervolgblad d.d. 30 juni 2011.
Opgemaakt d.d.	30 juni 2011 te Rotterdam.
Maatschappij	Erasmus Leven, gevestigd te Rotterdam. Erasmus Leven is een handelsnaam van Delta Lloyd Levensverzekering N.V. [REDACTED]
	vervolgblad d.d. 30 juni 2011
Polisnummer	[REDACTED]
Bijzonderheden	de koopsom voor deze verzekering is voldaan uit vrije middelen. Deze verzekering kan worden aangemerkt als een bezitting als bedoeld in artikel 5.3 lid 2 letter e Wet inkomstenbelasting 2001.
Maatschappij	Erasmus Leven, gevestigd te Rotterdam. Erasmus Leven is een handelsnaam van Delta Lloyd Levensverzekering N.V. [REDACTED]

- 2.8. Op 4 januari 2017 is mevrouw [Naam moeder Consument I], geboren op [datum] 1941, overleden.
- 2.9. Op 23 februari 2017 heeft de adviseur de Verzekeraar verzocht de uitkeringen voortvloeiende uit de DIL stop te zetten wegens het overlijden van mevrouw [Naam moeder Consument I].
- 2.10. Op 12 april 2017 heeft de Verzekeraar een schriftelijk verzoek gericht aan de erven van mevrouw [Naam moeder Consument I], waarin hij verzoekt de teveel ontvangen uitkering uit de DIL terug te storten.
- 2.11. Op 19 mei 2017 heeft [Naam financieel adviesbureau], financieel adviseur van Consumenten, de Verzekeraar onder meer verzocht opnieuw te beoordelen of geen uitkering volgt aan de nabestaanden wegens het overlijden van mevrouw [Naam moeder Consument I].
- 2.12. Op 9 oktober 2017 heeft [Naam gemachtigde] (hierna: ‘de gemachtigde van Consumenten’) een brief gestuurd aan de Verzekeraar, waarin hij zich namens Consumenten onder meer heeft beklagd over de gesloten DIL en het door mevrouw [Naam moeder Consument I] gestorte bedrag in de DIL dat niet aan Consumenten ten goede is gekomen.
- 2.13. Op 6 november 2017 heeft de Verzekeraar de gemachtigde van Consumenten een emailbericht toegestuurd die, voor zover relevant, als volgt luidt:
“Geen uitkering
Helaas kunnen wij de verzekering niet uitkeren. De reden hiervoor is dat er bij de aanvraag van de renteverzekering geen contraverzekering is gesloten.

Contraverzekering

Wij hebben geen aparte aanvraag voor een contraverzekering ontvangen van de verzekeringsadviseur. Wij gaan ervan uit dat de adviseur de mogelijkheid tot het afsluiten van een contraverzekering met [Naam moeder Consument I] heeft besproken. De verzekering hebben wij opgemaakt zoals deze door de verzekeringsadviseur is ingediend. De verzekeringsadviseur adviseert de klant op basis van zijn of haar wensen en omstandigheden. Hierin hebben wij geen inzicht.

Delta Lloyd Intermediairmaatschappij

Delta Lloyd is een verzekeraar die alleen met professionele verzekeringsadviseurs werkt. Wij mogen niet optreden als verzekeringsadviseur, omdat wij alleen mogen werken via onafhankelijke verzekeringsadviseurs. Zij zijn ervoor om de belangen van de klant te behartigen.

Met hun uitgebreide kennis en ervaring weten zij precies hoe zij de wensen en behoeften optimaal kunnen afstemmen op de financiële situatie van de klant.”

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consumenten

3.1. Consumenten vorderen een bedrag van € 413.000,- vermeerderd met de kosten van rechtsbijstand.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag.

- In de titel van de gestuurde DIL-aanvraag van de Expiratiedesk van de adviseur aan de Verzekeraar van 7 maart 2011 staat ‘contraverzekering’ vermeld. Er blijkt echter geen contraverzekering te zijn gesloten. De Verzekeraar heeft nagelaten te controleren of een contraverzekering gesloten diende te worden. Als gevolg hiervan is de resterende som van de DIL niet ten goede gekomen aan de nabestaanden van mevrouw [Naam moeder Consument 1], maar aan de Verzekeraar zelf. Indien mevrouw [Naam moeder Consument 1] juist was voorgelicht door de Verzekeraar, had zij geen € 150.000,- in de DIL gestort of had zij tenminste een contraverzekering gesloten. De Verzekeraar heeft in strijd gehandeld met haar plicht het klantbelang voorop te stellen.
- De Verzekeraar was ervan op de hoogte dat mevrouw [Naam moeder Consument 1] een risicovolle hypotheekconstructie was aangegaan. Het had op de weg van Verzekeraar gelegen om navraag bij mevrouw [Naam moeder Consument 1] te doen om vast te stellen of de aanvraag conform haar wensen was opgesteld. Daarbij had Verzekeraar moeten nagaan of de risico's voor mevrouw [Naam moeder Consument 1] bekend waren en het product helder en duidelijk was. Eveneens had de Verzekeraar de vermogenspositie, de inkomenspositie en de risicobereidheid van mevrouw [Naam moeder Consument 1] moeten toetsen. Door dit na te laten heeft de Verzekeraar zich mede-schuldig gemaakt aan de uitvoering van de complexe hypotheekconstructie die geleid heeft tot overkreditering.
- In de brochure van het product Pensioen Optimaal Hypotheek, waarvan Consumenten betwisten dat mevrouw [Naam moeder Consument 1] deze heeft ontvangen, staat dat de uitkering van de DIL stopt op het 85^e levensjaar. De Verzekeraar wist dat mevrouw [Naam moeder Consument 1] een DIL had gesloten met een looptijd van 10 jaar. De DIL zou dan, in tegenstelling tot hetgeen vermeld in de brochure, stoppen op het 80^e levensjaar van mevrouw [Naam moeder Consument 1]. Er is geen rekening gehouden met de looptijd van het rentecontract van vijf jaar. Indien de rente na die vijf jaar enorm zou zijn gestegen, had mevrouw [Naam moeder Consument 1] haar woning al vijf jaar na het sluiten van de hypothecaire geldlening moeten verkopen. Er was geen relevante meerwaarde uit dit product te verwachten.

Door het sluiten van de DIL is de Verzekeraar tekortgeschoten in haar zorgplicht.

Verweer van de Verzekeraar

3.3. De Verzekeraar heeft de stellingen van Consumenten gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1. Consumenten stellen dat sprake is van overkreditering en dat de Verzekeraar hiervoor aansprakelijk is nu deze betrokken was bij het aangaan van de zogeheten 'Direct Ingaande Lijfrente' (DIL) die aan de hypotheccair geldverstrekker verpand is. Hiertoe overweegt de Commissie als volgt.
- 4.2. De Commissie merkt op dat in het onderhavige geval niet de rol van de geldverstrekker of de adviseur aan de orde wordt gesteld door Consumenten, maar de rol van de Verzekeraar. Consumenten verwijten de Verzekeraar dat deze heeft nagelaten de gegevens van mevrouw [Naam moeder Consument I] te toetsen teneinde overkreditering te voorkomen. Daartoe stellen Consumenten dat het aan de Verzekeraar was om onder meer de vermogenspositie, de inkomenspositie en de risicobereidheid van mevrouw [Naam moeder Consument I] te toetsen. Gelet op de bepalingen van artikel 4:34 Wft en artikel 6 GHF brengen de rechtsoverwegingen 4.4 en 4.5 mee dat de zorgplicht expliciet bij de geldverstrekker ligt ter voorkoming van overkreditering. Daar komt nog bij dat, indien bij de totstandkoming van de geldleningsovereenkomst een adviseur betrokken is, van de adviseur op grond van artikel 7:401 van het Burgerlijk Wetboek jo. artikel 4:23 Wft kan worden verwacht dat deze de zorg van goed opdrachtnemer in acht neemt. Van een adviseur kan dan ook verwacht worden dat hij informatie inwint over de financiële positie, kennis, ervaringen, doelstellingen en risicobereidheid van de Consument. Waarom deze bepalingen ook, ondanks de bewoordingen ervan, op de Verzekeraar van toepassing zouden zijn, is niet gesteld noch gebleken. Nu de Verzekeraar mevrouw [Naam moeder Consument I] niet bijstond als adviseur gold derhalve voor Verzekeraar niet de zogeheten "ken-uw-cliënt" verplichting uit artikel 4:23 Wft (zie ook overweging 4.24 en 4.25 van GC 2018-027) en kan een gestelde overkreditering hem niet worden verweten. De vraag of sprake is van overkreditering zal de Commissie derhalve hier ook onbesproken laten.
- 4.3. Uit overweging 2.6 volgt dat mevrouw [Naam moeder Consument I] de brief heeft getekend van 1 april 2011 waarin zij door de adviseur erop is gewezen dat zij met het sluiten van een contraverzekering de mogelijkheid zou hebben om het kapitaalverlies voor nabestaanden te beperken bij haar overlijden vóór de einddatum van de DIL. In de brief van de expiratiedesk aan de Verzekeraar van 7 maart 2011 staat enkel een vinkje vermeld bij "originele polisaanvraag".

Naast “aanvraag contraverzekering” is het aan te vinken hokje ongemarkeerd gebleven. Daarbij volgt uit overweging 2.7 dat mevrouw [Naam moeder Consument 1] op 30 juni 2011 de polis voor de DIL heeft ontvangen, waarop geen enkele vermelding wordt gedaan van een gesloten contraverzekering. Indien mevrouw [Naam moeder Consument 1] daadwerkelijk de contraverzekering had gewenst, had het op haar weg gelegen om zich ervan te verzekeren dat deze verzekering daadwerkelijk gesloten was. De enkele vermelding van het woord “contraverzekering” in de titel van de brief van 7 maart 2011 van de expiratiedesk aan de Verzekeraar evenals de op zichzelf staande stelling van Consumenten dat mevrouw [Naam moeder Consument 1] een contraverzekering zou hebben gewenst, zijn naar het oordeel van de Commissie onvoldoende om aan te nemen dat mevrouw [Naam moeder Consument 1] ervoor had gekozen om een contraverzekering te sluiten. Dat deze contraverzekering niet is gesloten kan derhalve de Verzekeraar niet worden verweten.

- 4.4. Naar het oordeel van de Commissie dient op grond van het voorgaande de vordering van Consumenten te worden afgewezen. Alle overige door Consumenten ingebrachte stellingen leiden niet tot een ander oordeel en zullen derhalve onbesproken blijven.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering 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.