

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-606 (mr. A.M.T. Wigger, voorzitter en mr. D.W.Y. Sie, secretaris)

Klacht ontvangen op : 22 februari 2018
Ingediend door : [Consument] en na diens overlijden voortgezet door zijn erfgenamen, verder te noemen
Consumenten
Tegen : Verzekeringsadviesburo Jan Burgers, gevestigd te Hilvarenbeek, verder te noemen de
Adviseur
Datum uitspraak : 27 september 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Na het overlijden van Consument, zetten de erfgenamen – waaronder zijn partner - (hierna: Consumenten) de klacht voort. Consumenten menen dat de Adviseur niet-passend advies heeft gegeven aan Consument en zijn partner, met als gevolg daarvan overkreditering. De Commissie stelt vast dat sprake is van een zogeheten ‘opeethypotheek’. De Adviseur heeft Consument en zijn partner op meerdere momenten schriftelijk en telefonisch uitleg gegeven over de opeethypotheek. Daarmee heeft de Adviseur, naar het oordeel van de Commissie, Consument en zijn partner voldoende in staat gesteld een weloverwogen beslissing te nemen. Door de ruime overwaarde van de woning, die is bepaald op basis van de hoogte van de WOZ-waarde, was het mogelijk om Consument en zijn partner een hogere financiering te verstrekken. Dit valt aan te merken als een “bijzonder geval” in de zin van artikel 6 lid 6 GHF. Daarin staat opgenomen dat in bijzondere gevallen een uitzondering gemaakt kan worden bij overschrijding van de normen voor verantwoorde kredietverstrekking. Verder is de Commissie van oordeel dat de Adviseur Consument en zijn partner voldoende heeft gewezen op de mogelijkheid om een contra-verzekering te sluiten, waarmee het kapitaalverlies voor de nabestaanden kon worden beperkt. De Commissie is dan ook van oordeel dat 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 namens de Adviseur ingediende verweerschrift;
- het namens Consumenten ingediende repliek;
- het namens de Adviseur ingediende dupliek;
- de Verklaring van Erfrecht.

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 kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 In 2008 hebben wijlen [Consument] (hierna: '[Consument]') en mevrouw [X](hierna: 'mevrouw [X]') zich gewend tot de Adviseur.

2.2 Op 29 augustus 2008 heeft de Adviseur, naar aanleiding van het telefonisch contact met [Consument], een gespreksverslag opgesteld dat als volgt luidt:

██████████

Onderwerp: 10.00u ████████ naar ██████████ ██████████ ██████████, telf. ██████████ hyp. Voor g
jaren schrijven ontvangen van ?? Zie notitie

Begin: vr 29-8-2008 10:00
Einde: vr 29-8-2008 11:00

Type terugkeerpatroon: (geen)

Schrijven ontvangen reclame: Hypotheek voor gouden jaren,
Huis wordt getaxeerd, lening wordt afgesloten: 1/2 voor lijfrente uitkering, voor betaling van rente, 1/2 voorextra
inkomen, vrij te besteden
De heer ██████████ is aan het bellen gegaan, en heeft toen ons telefoonnummer doorgekregen.
██████████ wil meer informatie hierover

2.3 Op 2 september 2008 heeft de Adviseur een handgeschreven notitie opgesteld die, voor zover relevant, als volgt luidt:

Nogmaals technisch gezien kan, de producten zijn er, kan bij verschillende aanbieders en omdat uw denkwijze is dat u over 10 jr het woonhuis verkoopt en eventueel wil gaan huren bv een bejaardenaanleunwoning.

Maar bedenk wel dat uw waarde van het woonhuis min of meer verdwijnt.”

- 2.5 Op 11 november 2008 heeft de Adviseur [Consument] en mevrouw [X] per brief een berekening met toelichting gestuurd, die zij beiden op 13 november 2008 voor akkoord hebben getekend. De brief luidt, voor zover relevant, als volgt:

“Naar aanleiding van het gesprek met uw adviseur ontvangt u hierbij een berekening voor het afsluiten van de Pensioen Optimaal Hypotheek (POH) van BLG hypotheek. Kenmerk van de POH is dat de overwaarde van uw woning wordt gebruikt als aanvulling op uw inkomen of uw vrij besteedbaar vermogen.

Uw uitgangspunten:

[Consument] en mevrouw [X]

Geboren resp. [datum] 1944 en [datum] 1943

Inkomen resp. € 14.878 en € 10022

Vrije verkoopwaarde van uw woning € 360.000

Executiewaarde van uw woning € 324.000

Huidige hypotheek € 88.021

Duur Direct Ingaande Lijfrente (DIL) 10 jaar

Uw financieringsopzet:

Gewenste hypotheek € 240.000 +

Inlossen bestaande hypotheek en lopende kredieten € 131.521 -

Boete wegens aflossing huidige hypotheek (indicatie) € 0

Taxatiekosten (indicatie) € 0 -

Kosten hypotheekakte (indicatie) € 1.000 -

Afsluitkosten nieuwe hypotheek € 2.400 -

Benodigde koopsom DIL € 100.000 -

Resteert ter vrije besteding € 5.079

(....)

Het grondbeginsel van de POH is gebaseerd op het zo verantwoord mogelijk benutten van de overwaarde van uw woning. Doelstelling is zoveel mogelijk kostenneutraal te zijn ten opzichte van de huidige situatie. Hiertoe wordt een nieuwe hypotheek afgesloten op uw woning ter grootte van maximaal de door een taxateur vast te stellen executiewaarde. De bestaande hypotheekschuld wordt afgelost uit de nieuwe hypotheek. Vervolgens resteert een geldbedrag met twee bestemmingen. Eén deel stort u in een gegarandeerde Direct Ingaande Lijfrente (DIL), het tweede deel krijgt u, na aftrek van de in de financieringsopzet vermelde kosten, vrij ter beschikking.

(...)

Er wordt een zogenoemde gegarandeerde direct ingaande lijfrenteversicherung (DIL) afgesloten met een 100% uitkeringsovergang op de langstlevende. Deze DIL geeft gedurende de benodigde looptijd (10 jaar) een gegarandeerde maandelijkse uitkering van € 1.000. Hiervoor is een eenmalige koopsom nodig van € 100.000. De koopsom wordt gefinancierd uit de overwaarde van de woning. De uitkering uit deze lijfrente is bedoeld om de extra hypotheeklasten, die het gevolg zijn van de verhoging van uw hypotheek te voldoen.

(...)

4. Afsluiten contraverzekering

Wanneer u beiden zou komen te overlijden tijdens de uitkeringsduur van de DIL gaat het restant van de polis naar de verzekeringsmaatschappij. Wanneer u dit niet wenst, is een contraverzekering dé oplossing. Dit is een overlijdensrisicoverzekering die zowel op één als op twee levens gesloten kan worden ten behoeve van uw nabestaanden. Met het sluiten van een contraverzekering beperkt u het kapitaalverlies voor de nabestaanden als u beiden voor de einddatum van de DIL komt te overlijden.”

- 2.6 Op 13 november en 18 november 2008 heeft de Adviseur de volgende aantekeningen in zijn dossier opgenomen:

Memogegevens

Memo bij relatie [REDACTED]

Relatie : [REDACTED]
Memo tekst :

18-11-08 mail tp door naar DL dat cl. geen contraverz. wil afsluiten. RGV
13-11-08: avf door naar DL, avf contra volgen (SvdH)

* Klant wil niet dat
kinderen weten dat
er een contra verz.
gesloten wordt.

→ besloten wordt
om de lijfrente de sluiten
bij Nat Ned (ipw Delta Hoofd)

Zonder contra verz.

- 2.7 Per 1 december 2008 hebben [Consument] en mevrouw [X] bij Nationale-Nederlanden een zogeheten Direct Ingaande Lijfrente (hierna: 'DIL') met een looptijd van 10 jaar gesloten.
- 2.8 Op 18 december 2008 heeft de BLG Wonen de Pensioen Optimaal Hypotheek (hierna: "de hypothecaire geldlening") verstrekt aan [Consument] en mevrouw [X].
- 2.9 Op 5 februari 2014 heeft de Adviseur de volgende (telefoon)notitie opgenomen in zijn dossier:

product bestaat niet meer, maar voor bestaande Pensioen optimaal hypotheek is er nog wel een mogelijkheid op op de vervaldatum (bij deze klant in 2018) te bekijken of het mogelijk is om een levenslange lijfrente te sluiten voor de maand lasten. Er moet dan wel voldoende overwaarde op de woning zitten en er moet voldoende inkomen aanwezig zijn.

Indien de klant besluit om de woning te koop te zetten, en de woning kan niet verkocht worden, en er is geen ruimte om een levenslange lijfrente aan te kopen vanwege inkomen, dan zal een aparte commissie van BLG de situatie bekijken en proberen om iets te regelen tot het moment dat de woning verkocht is.

- 2.10 Op 13 oktober 2017 heeft de gemachtigde van Consumenten per brief een klacht ingediend bij de Adviseur.

- 2.11 Op 31 december 2017 is [Consument], geboren op [datum] 1944, overleden.

- 2.12 Op 1 februari 2018 heeft BLG Wonen een brief aan de nabestaanden van [Consument] gestuurd die, voor zover relevant, als volgt luidt:
"Onlangs heeft u gekozen voor renteverlenging bij BLG wonen. Hartelijk dank daarvoor. In deze brief bevestigen wij de afspraken die wij met u gemaakt hebben.

Uw nieuwe rente

Vanaf 1 februari is uw rente 1,85%. Dit is voor een periode van 10 jaar.

Vanaf 1 februari 2018 is uw nieuwe termijnbedrag € 370,00. Dit bedrag is zo opgebouwd:

Soort	Oud termijnbedrag	Nieuw termijnbedrag	Vershil
Rente	€ 1.230,00	€ 370,00	€ - 860,00
Totaal	€ 1.230,00	€ 370,00	€ - 860,00"

- 2.13 Op 26 april 2018 is de mevrouw [X] middels de verklaring van erfrecht benoemd tot executeur van het testament van [Consument].

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consumenten

3.1 Consumenten vorderen een bedrag van € 241.382,- vermeerderd met de kosten voor rechtsbijstand.

Grondslagen en argumenten daarvoor

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

- Op basis van de Gedragscode Hypothecair Financieringen (GHF) mochten [Consument] en mevrouw [X] slechts een bedrag van € 58.191,- lenen. De verstrekte financiering betrof echter € 240.000,-, waarmee het verstrekte bedrag hoger was dan toegestaan op basis van de CHF-normering. Deze norm kan overschreden worden, indien de gronden daarvoor expliciet onderbouwd zijn. Dat sprake is van gronden om te mogen afwijken van de norm blijkt niet uit de aanwezige stukken.
- De Adviseur heeft nagelaten informatie in te winnen over de kennis en ervaring, de financiële positie, het huidige inkomen, het toekomstig inkomen en de risicobereidheid van [Consument] en mevrouw [X]. Bovendien heeft de Adviseur nagelaten [Consument] en mevrouw [X] te wijzen op de consequenties van een stijgende hypotheekrente. De Adviseur heeft zijn bijzondere zorgplicht geschonden door een niet-passend en onverantwoorde hypotheekconstructie te adviseren.
- In de brochure van de Pensioen Optimaal Hypotheek, welke niet is verstrekt aan [Consument] en mevrouw [X], staat vermeld dat de uitkering uit de DIL stopt op het 85^e levensjaar. Bij [Consument] en mevrouw [X] gold voor de DIL een looptijd van 10 jaar. Tijdens ingangsdatum van de DIL waren [Consument] en mevrouw [X] 64 en 65 jaar. De uitkering die [Consument] en mevrouw [X] ontvingen uit DIL stopte zodoende ruim vóór hun 85^e levensjaar, waardoor een product is geadviseerd dat strijdig is met hetgeen in de brochure vermeld staat.
- [Consument] en mevrouw [X] hadden de wens om de nalatenschap ten goede te laten komen aan de kinderen. De Adviseur heeft een beroepsfout gemaakt door geen contraverzekering te sluiten.

Verweer van de Adviseur

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

4. Beoordeling

4.1 De kern van de klacht komt erop neer dat Consumenten zich op het standpunt stellen dat de Adviseur een niet-passend advies heeft gegeven, waardoor zij menen dat sprake is van overkreditering.

- 4.2 De Commissie merkt allereerst op dat de Adviseur primair in zijn verweer beroep heeft gedaan op artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (BW), waaruit volgt dat een schuldeiser geen beroep kan doen op een gebrek in de prestatie, indien hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken, bij de schuldenaar terzake heeft geprotesteerd. De Commissie ziet op grond van de inhoud van de klacht aanleiding om voorafgaand aan de beoordeling van dit verweer eerst de (inhoudelijke) argumenten van partijen te bespreken.
- 4.3 De rechtsverhouding tussen [Consument] en mevrouw [X] en de Adviseur kwalificeert zich als een overeenkomst van opdracht. Op grond van artikel 7:401 van het Burgerlijk Wetboek (BW) geldt dat de opdrachtnemer bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht moet nemen. De inhoud van deze zorgplicht is in de rechtspraak ingevuld. Daaruit blijkt dat de adviseur tegenover zijn opdrachtgever de zorg moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur verwacht mag worden (zie o.a. HR 10 januari 2003, NJ 2003, 375, r.o. 3.4.1). Bij de beantwoording van de vraag of de Adviseur aan zijn zorgplicht heeft voldaan, geldt dat van de adviseur verwacht mag worden dat hij beschikt over de nodige deskundigheid en vakkennis, dat hij de financiële belangen van zijn cliënten naar beste weten en kunnen behartigt en dat hij zorgvuldigheid betracht in de advisering. Eveneens is van belang dat de adviseur zijn cliënten moet informeren over de aard en inhoud van het product, dat die voor het sluiten van de overeenkomst een weloverwogen beslissing kunnen nemen (zie GC nr. 2017-631).
- 4.4 De Commissie stelt vast dat de aan [Consument] en mevrouw [X] verstrekte financiering valt te kwalificeren als een zogeheten 'opeethypotheek'. Het voornaamste kenmerk van een opeethypotheek is dat de overwaarde van de woning gebruikt wordt als aanvulling op het inkomen en zodoende bedoeld is om de geldnemer(s) ten goede te laten komen. In het onderhavige geval is de aanvulling op het inkomen van [Consument] en mevrouw [X] gerealiseerd door de maandelijkse uitkeringen uit de aan de geldgever verpande DIL. Onder meer op 2 september 2008, 31 oktober 2008 en 11 november 2008 heeft de Adviseur [Consument] en mevrouw [X] uitleg over deze hypotheekvorm en de DIL gegeven. Hiermee heeft de Adviseur [Consument] en mevrouw [X] naar het oordeel van de Commissie voldoende in staat gesteld om voor het sluiten van de overeenkomst een weloverwogen beslissing te nemen.

- 4.5 Consumenten hebben erover geklaagd dat de Adviseur een geldlening zou hebben geadviseerd die ruimschoots de normen voor verantwoorde kredietverstrekking van de Gedragscode Hypothecaire Financieringen (GHF) heeft overschreden. Er zou volgens Consumenten niet zijn gemotiveerd dat sprake is van een “bijzonder” geval waarin volgens artikel 6 lid 6 GHF een uitzondering gemaakt kan worden bij overschrijding van de normen voor verantwoorde kredietverstrekking. De Adviseur heeft in zijn verweer gesteld dat tegenover het beperkte (AOW-)inkomen van [Consument] en mevrouw [X] een woning met ruime overwaarde stond. Dit heeft de Adviseur vastgesteld door uit te gaan van de WOZ-waarde van de woning per 1 januari 2007 en de waarde vaststelling door een makelaar van de woningen van omliggende burens. Door de ruime overwaarde kon een hogere hypotheeksom geleend worden, dan het geval zou zijn wanneer enkel het inkomen van beide aanvragers uit AOW en pensioenuitkeringen in aanmerking zou worden genomen. De Adviseur stelt dan ook dat dit als bijzondere omstandigheid is aan te merken. Met de overwaarde werd het immers mogelijk om de DIL te financieren om daarmee de maandlasten van de hypothecaire geldlening te kunnen voldoen.
- 4.6 Voor wat betreft de duur van de gesloten DIL overweegt de Commissie als volgt. Consumenten hebben geklaagd dat de looptijd van de DIL strijdig is met hetgeen vermeld staat in de Brochure van de Pensioen Optimaal Hypotheek. Tevens bestrijden zij dat deze brochure bij de financieringsaanvraag is verstrekt. De Adviseur heeft verklaard dat de brochure een gestandaardiseerd document is die zodoende niet op de individuele aanvraag is toegesneden. Uit de brief van de Adviseur aan [Consument] en mevrouw [X] 31 oktober 2008 volgt dat zij ten tijde van de financieringsaanvraag de intentie hadden om hun woning na tien jaar te verkopen. Als gevolg van deze intentie is een DIL voor de duur van 10 jaar gesloten, hetgeen de Commissie niet onredelijk acht.
- 4.7 Eveneens volgt uit de brief van 31 oktober 2008 van de Adviseur dat [Consument] en mevrouw [X] zijn gewaarschuwd dat, door het sluiten van de hypothecaire geldlening, de waarde van de woning “verdwijnt”. Op 11 november 2008 zijn [Consument] en mevrouw [X] door de Adviseur per brief gewezen op de mogelijkheid om het kapitaalverlies voor de nabestaanden te beperken door het sluiten van een contraverzekering. Uit de notitie van 18 november 2008 volgt dat [Consument] en mevrouw [X] ten tijde van de financieringsaanvraag bewust hebben afgezien van een contraverzekering. Naar het oordeel van de Commissie kan derhalve niet aan de Adviseur worden tegengeworpen dat geen contraverzekering is gesloten.
- 4.8 De Commissie is van oordeel dat op grond van het voorgaande niet is gebleken van het verstrekken van een onjuist advies, zodat de vordering van Consumenten dient te worden afgewezen. Gelet op het vorenstaande acht de Commissie bespreking van artikel 6:89 BW niet meer nodig.

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.