

## **Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-823 (prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. J.E.M. Sünnen, secretaris)**

Klacht ontvangen op	: 3 maart 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Coöperatie Rabobank U.A., gevestigd te Utrecht, verder te noemen Adviseur
Datum uitspraak	: 21 oktober 2019
Aard uitspraak	: Bindend advies
Vordering Consument	: Afgewezen
Bijlagen	: Relevante artikelen uit de wet

### **Samenvatting**

Levensverzekering. Winstdeling. Informatieplicht Adviseur. Consument klaagt dat Adviseur zijn informatieverplichting heeft geschonden. Bij het aangaan van de hypotheek zou zijn verteld dat met de winstdeling de hypotheek kon worden afgelost. Aan het einde van de looptijd blijkt echter sprake te zijn van een restschuld die door de winstdeling niet is opgevangen. Consument vordert van Adviseur zijn schade. Adviseur doet mede een beroep op de klachtplicht van Consument van artikel 6:89 BW. De Commissie oordeelt dat het beroep van Adviseur op 6:89 BW niet slaagt. Tevens oordeelt de Commissie dat de vordering van Consument moet worden afgewezen, omdat onvoldoende is onderbouwd dat Adviseur Consument heeft geïnformeerd over een gegarandeerde winstdeling.

### **1. Procesverloop**

1.1 De Commissie beslist op basis van haar Reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief alle bijlagen. Het gaat hier om het klachtformulier en de aanvullingen hierop van Consument, het verweerschrift van Verzekeraar, de repliek van Consument met de aanvullende informatie hierop en de dupliek van Verzekeraar.

Consument heeft gekozen voor een bindend advies, wat betekent dat de beslissing voor beide partijen bindend is.

1.2 De zaak is op grond van de stukken beslist.

### **2. Waar gaat het om?**

#### *Achtergrond van de klacht*

2.1 Op 25 januari 1989 heeft Consument via Adviseur een hypothecaire geldlening van € 81.680,44 afgesloten. Aan deze hypothecaire geldlening is een lijfrentekapitaalverzekering gekoppeld, afgesloten via Adviseur bij SRLEV, voorheen Zwitserleven (hierna: Verzekeraar).

De verzekering voorziet (onder meer) in een gegarandeerd lijfrentekapitaal van € 61.260,- bij leven op de einddatum 1 maart 2019. De verzekering voorziet tevens in een winstdelingsregeling, wat inhoudt dat het verzekerd lijfrentekapitaal jaarlijks wordt verhoogd met de beschikbare winst.

- 2.2 Ieder jaar heeft Consument een jaaroverzicht van de winst ontvangen van Verzekeraar. Op 24 november 2018 ontvangt Consument van de Verzekeraar een winstbrief waarin de waarde van de verzekering per 22 november 2018 wordt vastgesteld. Op dat moment bedroeg de waarde van de verzekering € 73.768,-. Hiernaast vermeldde de winstbrief dat de verzekering op 1 maart 2019 zou eindigen. Hiermee is er sprake van een restschuld van €7.922,44, waarvan Verzekeraar € 2.640,67 voor rekening heeft genomen, op grond van een schikkingsovereenkomst met Consument opgesteld op 21 juli 2019.

#### *Vordering Consument*

- 2.3 Van Adviseur vordert Consument het restantbedrag van €5.281,77. Dit omdat Adviseur Consument heeft geadviseerd een hypotheek af te sluiten met daaraan gekoppeld een levensverzekering met een winstdeling regeling. Deze zou ervoor zorgen dat de af te lossen hypothecaire lening door de winstdeling zou worden aangevuld of zelf hoger zou kunnen zijn.

#### *Verweer van Adviseur*

- 2.4 Adviseur stelt ten eerste dat Consument te laat heeft geklaagd en beroept zich op artikel 6:89 Burgerlijk Wetboek (BW). Daarnaast betwist Adviseur de stelling, dat Adviseur aan Consument zou hebben aangegeven dat met een verzekering bij Zwitserleven met een winstdeling regeling de af te lossen hypotheek gegarandeerd zou kunnen worden afgelost. De Adviseur stelt nimmer dergelijke uitspraken te hebben gedaan en tevens is dit niet onderbouwd door Consument. Uit de offerte blijkt dat Consument drie opties heeft gekregen waarbij Consument bewust heeft gekozen voor dit product. Uit hetgeen in de offerte is opgenomen kan in ieder geval worden geconcludeerd dat de drie opties zijn besproken.

### **3. Beoordeling**

- 3.1 De Commissie stelt voorop dat het voor Consument vervelend moet zijn om een restschuld van de hypothecaire lening te hebben. De vraag is allereerst of Consument op tijd heeft geklaagd en als deze vraag bevestigend moet worden beantwoord vervolgens of Adviseur te verwijten valt dat Consument een restschuld van de hypothecaire lening heeft.

#### *Artikel 6:89 BW*

- 3.2 De Commissie moet eerst vaststellen of het beroep op artikel 6:89 BW niet in de weg staat van het behandelen van de inhoudelijke klacht.

- 3.3 Om een beroep te kunnen doen op artikel 6:89 BW moet er getoetst worden of 1) Consument binnen bekwame tijd heeft geprotesteerd nadat hij een gebrek in de prestatie heeft ontdekt of redelijkerwijs had moeten ontdekken en of 2) Adviseur door het tijdverloop in haar belangen is geschaad (zie voor het beoordelingskader uitgebreider: HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600). In dit kader moet door de Adviseur nadeel als gevolg van het te laat klagen zijn gesteld en aannemelijk zijn gemaakt.
- 3.4 Adviseur doet een beroep op dit artikel, omdat Consument sinds 2012 reeds op de hoogte was van de dalende waardeontwikkeling en de klacht pas op 6 december 2018 bij Adviseur heeft ingediend. Door Adviseur is gesteld dat hij door het late klagen van Consument is benadeeld, onder meer in zijn verweerpositie. Voor Adviseur is het niet meer mogelijk om te reproduceren wat er 30 jaar geleden wel of niet tussen Consument en Adviseur is besproken. Een gedegen onderzoek naar de adviesgesprekken is daarmee niet meer mogelijk. Adviseur is bovendien van mening dat wanneer Consument het oneens was met de gang van zaken, hij eerder Adviseur had moeten raadplegen. Het heeft 30 jaar geduurd voordat Consument Adviseur vragen is gaan stellen.
- 3.5 De Commissie oordeelt dat Adviseur niet aannemelijk heeft gemaakt dat hij als gevolg van het late klagen in 2012 een zodanig nadeel heeft ondervonden dat dit er toe moet leiden dat Consument zich in dit geval niet meer op een gebrek in de door Adviseur geleverde prestatie zou kunnen beroepen. Onvoldoende staat immers vast dat Adviseur in 2012 wel een gedegen onderzoek zou hebben kunnen doen naar de adviesgesprekken van 30 jaar terug. Daarnaast is door Adviseur niet vermeld op welk moment Consument bekend had moeten zijn met het probleem. Voor zover Adviseur meent dat de bekendheid aanwezig had moeten zijn bij de aanvang van de overeenkomst, staat eveneens onvoldoende vast dat Consument op dat moment op de hoogte was van een gebrek in de prestatie om dit beklag te kunnen doen. De Commissie behandelt, gezien het bovenstaande, nu vervolgens de inhoudelijke klacht.

*Is Adviseur tekortgeschoten in zijn informatieverplichting?*

- 3.6 Uit de overlegde offerte blijkt dat Consument kon kiezen uit meerdere producten. Consument heeft gekozen voor dit specifieke product, namelijk een levensverzekering bij Verzekeraar met een gegarandeerd bedrag van € 61.260,-. In de offerte was ook de optie opgenomen om de *volledige* hypothecaire lening na looptijd af te lossen. Doordat Consument heeft gekozen voor de mogelijkheid met een gegarandeerd eindkapitaal in combinatie met een winstdeling, concludeert de Commissie dat de mogelijke productvormen in ieder geval moeten zijn besproken alvorens Consument een keuze heeft gemaakt.

*Is Consument door Adviseur onjuist voorgelicht over de te maken keuze?*

3.7 Weliswaar stelt Consument dat Adviseur hem heeft voorgehouden dat de keuze voor een kapitaalverzekering met winstdeling ervoor zou zorgen dat de af te lossen hypothecaire lening door de winstdeling zou worden aangevuld of zelfs hoger zou kunnen zijn, maar hij onderbouwt deze stelling onvoldoende. Consument kan geen documentatie overhandigen waaruit blijkt dat Adviseur deze uitspraak bij aanvang van de overeenkomst heeft gedaan. Daarnaast is er, wanneer was aangetoond dat Adviseur een dergelijke uitspraak had gedaan, met het stellen van een mogelijkheid als 'zou worden aangevuld' en 'zou kunnen zijn' door Adviseur geen garantie gegeven dat de winstdeling ook in werkelijkheid tot de volledige aflossing van de hypotheek had geleid. De Commissie merkt daarnaast op dat uit de offerte valt af te leiden dat er alleen een gegarandeerd eindkapitaal is gegeven van € 61.260,- en Consument daarmee niet zonder meer ervan uit had mogen gaan dat de winstdeling gegarandeerd de restantschuld zou aanvullen. Tevens ontving Consument jaarlijks een door Verzekeraar verstrekt jaaroverzicht. In dit jaaroverzicht werd Consument geïnformeerd over de winstdeling op de verzekering. In de jaaroverzichten wordt eveneens niet gesproken over een gegarandeerde winstdeling.

3.8 Gezien het bovenstaande oordeelt de Commissie dat niet is komen vast te staan dat Adviseur Consument onjuist heeft voorgelicht over de te maken productkeuze en dat Consument er niet zondermeer vanuit heeft mogen gaan dat de winstdeling werd gegarandeerd ter volledige aflossing van zijn hypotheek.

#### **4. Beslissing**

De Commissie wijst de vordering af.

*In artikel 2 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/in-beroep-gaan-bij-kifid](http://www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid).*

*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.*

**Bijlagen:**

**Artikel 6:89 Burgerlijk Wetboek**

De schuldeiser kan op een gebrek in de prestatie geen beroep meer doen, indien hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken, bij de schuldenaar terzake heeft geprotesteerd.