

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-85 I
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, mr. M.C.M. van Dijk, leden
en mr. S.J.A. Koster, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 16 juli 2018
Ingediend door : de erven van [naam erflaatster], verder te noemen Klagers
Tegen : Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te, verder te noemen Adviseur
Datum uitspraak : 25 oktober 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Overlijdensrisicoverzekering. Zorgplicht Adviseur. De Commissie stelt vast dat zij slechts bevoegd is om deze zaak te behandelen voor zover Klagers klagen in hun hoedanigheid van erfgenamen van Erflaatster. Voor zover Klagers in een andere hoedanigheid klagen, namelijk als beoogde begunstigen op de ORV, is de klacht niet behandelbaar. Adviseur heeft tegenover Erflaatster niet de zorg betracht die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend Adviseur verwacht mag worden door niet de nodige maatregelen te treffen teneinde de ORV tijdig, derhalve per 6 september 2017, in te laten gaan. Aan het feit dat Erflaatster de datum van 6 september 2017 heeft laten passeren zonder bij Adviseur te informeren naar de voortgang van de aanvraag van Erflaatster kan geen overwegende betekenis worden toegekend bij het bepalen van de gewenste ingangsdatum van de ORV. De verantwoordelijkheid om termijnen te bewaken ligt in eerste instantie immers bij Adviseur.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Adviseur.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 9 juli 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Klagers zijn erfgenamen van [naam erflaatster] (hierna: Erflaatster).

Erflaatster heeft op 9 augustus 2017 een woning gekocht. In het door Erflaatster ondertekende koopcontract staat dat de eigendomsoverdracht op 30 oktober 2017 zal plaatsvinden. Ook staat in de koopovereenkomst een voorbehoud van het kunnen verkrijgen van een financiering van de woning. De termijn voor ontbinding van de koopovereenkomst wegens het niet kunnen verkrijgen van de benodigde financiering verliep op 6 september 2017.

2.2 Op 25 augustus 2017 heeft Adviseur een adviesgesprek gevoerd met Erflaatster en haar vader over de financiering van de woning. Tijdens dit adviesgesprek hebben Erflaatster en Adviseur de wensen van Erflaatster, en de kenmerken en voorwaarden van de financiering besproken. Eén van de voorwaarden voor de financiering was dat Erflaatster ten gunste van de geldverstrekker een overlijdensrisicoverzekering (hierna: de ORV) voor de gehele looptijd zou afsluiten.

2.3 Erflaatster heeft op 31 augustus 2017 een e-mail gestuurd aan Adviseur. Erflaatster schrijft hierin:

“Goede morgen <naam adviseur>,

Bedankt voor de email. In het gesprek gaf jij aan dat ik nog een email krijg met een paar vragen die ik moet beantwoorden voor de verzekering. Heb ik dat goed begrepen? Want deze heb ik nog niet ontvangen.”

2.4 Adviseur heeft hier per e-mail van 1 september 2017 als volgt op gereageerd:

“Beste <Erflaatster>,

Nee, dat klopt. Je bedoelt waarschijnlijk de gezondheidsverklaring van de overlijdensrisicoverzekering. Als je alles retour hebt gestuurd, dan ontvang je een Sms met een code. Met deze code ga je naar internet en dan beantwoord je daar de gezondheidsvragen. Dit doe je pas, als wij alles retour hebben ontvangen. De offerte word vandaag per post opgestuurd....”

2.5 Op 5 september 2017 heeft Erflaatster van Adviseur onder meer de ‘Offerte en overeenkomst lening’ en de het aanvraagformulier voor de ORV bij Interpolis (hierna: Verzekeraar) ontvangen. In deze offerte voor de financiering is met betrekking tot de ORV opgenomen:

“6. Wat spreken we nog meer af?

U bent verplicht om een overlijdensrisicoverzekering te sluiten.

Volgens de regels van de Nationale Hypotheek Garantie bent u verplicht om:

- Een overlijdensrisicoverzekering van minimaal € 45.600,- te hebben. Deze verzekering keert uit als <Erflaatster> overlijdt.

U sluit een overlijdensrisicoverzekering

Meer informatie vindt u in het aanvraagformulier overlijdensrisicoverzekering.

(...)

7. Uw handtekening

(...)

B. Deze offerte is geldig tot 15 september 2017. Als u uw handtekening zet, bent u aan deze offerte gebonden. U moet uw lening dan opnemen vóór 1 maart 2018. Daarbij moet u alles doen wat in deze offerte staat. Wij hoeven de lening alleen aan u te geven als alles is gedaan wat we met u hebben afgesproken in deze offerte.”

- 2.6 Daarnaast heeft Erflaatsster op 5 september 2017 de offerte van de ORV van Adviseur ontvangen. In deze offerte is – voor zover relevant - het volgende bepaald:

“Offertedatum 01-09-2017

Looptijd van de verzekering Gewenste ingangsdatum: 06 september 2017

Einddatum: 01 oktober 2047

De verzekering gaat nooit in voordat de verzekerde medisch geaccepteerd is.

(...)

Wat wordt er uitgekeerd?

Het bedrag dat is verzekerd in de maand van overlijden. De hoogte van het verzekerd bedrag kunt u vinden in tabel A in de bijlage.

Het verzekerd bedrag op de gewenste ingangsdatum van de verzekering is € 45.600,-

(...)

De hoogte van uw premie

De premie voor de periode van 06 september 2017 tot en met 30 september 2017 is € 2,32. De premie voor de eerste hele maand, oktober 2017 is € 2,79.”

- 2.7 Op het aanvraagformulier van de ORV staat - voor zover relevant - het volgende vermeld:

“Looptijd van de verzekering Gewenste ingangsdatum: 06 september 2017

Einddatum: 01 oktober 2047

De verzekering gaat nooit in voordat de verzekerde medisch geaccepteerd is.”

(...)

Uitkering bij overlijden

Het verzekerd bedrag op de ingangsdatum van de verzekering is € 45.600,-

(...)

Premie en kosten

De premie voor de periode van 06 september 2017 tot en met 30 september 2017 is € 2,32. De premie voor de eerste hele maand, oktober 2017 is € 2,79.

(...)

Begunstigde

De persoon of personen die bij overlijden van de verzekerde de uitkering krijgen.

- Begunstiging
1. Verzekeringnemer
 2. Echtgeno(o)t(e) of geregistreerd partner van de verzekeringnemer
 3. Kinderen van de verzekeringnemer
 4. Erfgenamen van de verzekeringnemer

(...)

Aanwijzing begunstigde De bank wijst zichzelf als eerste begunstigde als hoofgerechtigde aan, en wel tot maximaal het bedrag dat de bank op het moment van de uitkering van het verzekerde bedrag blijkens haar administratie van de verzekerde te vorderen heeft. De bank zal de uitkering die zij als begunstigde ontvangt in mindering brengen op de vordering. De bank wijst als tweede en volgende begunstigde(n) aan de op de polis vermelde begunstigde(n), in de daarbij aangegeven volgorde.”

- 2.8 Op 6 september 2017 heeft de vader van Erflaatster het door Erflaatster ondertekende aanvraagformulier van de ORV en de offerte voor de financiering aan Adviseur overhandigd op het filiaal te Tilburg.
- 2.9 Op 9 september 2017 is Erflaatster onverwachts overleden.
- 2.10 Op 11 september 2017 heeft Adviseur de aanvraag van de ORV aan Verzekeraar doorgezonden. Diezelfde dag heeft Verzekeraar de inloggegevens voor het invullen van de gezondheidsverklaring per SMS aan Erflaatster verstuurd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Klagers vorderen van Adviseur een bedrag van € 45.600,-. Dit is het verzekerd bedrag van de aangevraagde ORV.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven op de volgende grondslag. Adviseur heeft zijn zorgplicht geschonden door er niet op toe te zien dat de ORV per 6 september 2017 is ingegaan. Hiertoe voeren Klagers de volgende argumenten aan.

- Het was Adviseur genoegzaam bekend dat Erflaatster de ORV wilde afsluiten met ingangsdatum 6 september 2017, omdat op deze datum de ontbindende voorwaarde voor financiering in de koopovereenkomst zou verstrijken. Adviseur heeft onvoldoende voortvarendheid betracht bij de bemiddeling bij de aanvraag van de ORV. Daardoor is de ORV niet tijdig tot stand gekomen en was er geen dekking op de ORV op het moment van het overlijden van Erflaatster op 9 september 2017.

Verweer Adviseur

- 3.3 Adviseur heeft de stellingen van Consument weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 Allereerst stelt de Commissie vast dat zij slechts bevoegd is om deze zaak te behandelen voor zover Klagers klagen in hun hoedanigheid van erfgenamen van Erflaatster. Voor zover Klagers in een andere hoedanigheid klagen, namelijk als beoogde begunstigden op de ORV, is de klacht niet behandelbaar. De Commissie legt dit hierna uit.
- 4.2 De Commissie kan volgens artikel I van het Reglement alleen ‘klachten van Consumenten over Financiële diensten tegen Financiële dienstverleners’ behandelen. Het begrip Consument wordt in het Reglement als volgt gedefinieerd:

“Iedere natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit vallen. Wordt de overeenkomst evenwel gesloten voor doeleinden die deels binnen en deels buiten in de vorige volzin genoemde activiteit van de persoon liggen (gemengde overeenkomsten) en is het oogmerk van die activiteit zo beperkt dat het binnen de algehele context van de overeenkomst niet overheerst, dan dient die persoon eveneens als Consument te worden aangemerkt.

Onder het begrip Consument wordt tevens begrepen:

- a) een rechtspersoon waarvan de doelstelling zozeer is gericht op het particuliere belang van een of meer natuurlijke personen die aandeelhouder(s) of bestuurder(s) of lid van deze rechtspersoon zijn, dat deze als een verlengstuk van die natuurlijke persoon of personen kan worden beschouwd; voorbeelden hiervan zijn persoonlijke pensioenvennootschappen en verenigingen van eigenaars. Beslissend is of de rechtspersoon in wezen een verlenging is van de persoon van Consument in diens hoedanigheid van Consument.*
- b) de deelnemer aan een pensioenregeling, zoals bedoeld in artikel I van de Pensioenwet in zijn hoedanigheid van verzekerde natuurlijke persoon van de overeenkomst van levensverzekering met pensioenclausule.*
- c) de natuurlijke persoon die een eigen vorderingsrecht ontleent aan een overeenkomst van verzekering alsmede degene die als derde-benadeelde aan de wet een eigen recht op schadevergoeding ontleent tegen een verzekeraar. Hieronder valt niet de zogenoemde ‘directe actie’ van art. 7:954 Burgerlijk Wetboek.*
- d) de natuurlijke persoon met een Privacyklacht.”*

- 4.3 Tussen Erflaatster en Adviseur bestond een contractuele relatie. Klagers zijn hierbij geen contractspartij.

Hiermee kwalificeren Klagers voor zover zij klagen in hun hoedanigheid als beoogde begunstigen op de ORV niet als natuurlijke personen die handelden voor doeleinden die buiten hun handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit vallen toen zij de overeenkomst met Adviseur sloten. Dit betekent dat niet wordt voldaan aan de primaire omschrijving van het Consumentbegrip. Verder is niet gebleken dat Klagers in voornoemde hoedanigheid voldoen aan één van de omschrijvingen, zoals genoemd onder sub a tot en met sub d.

- 4.4 Nu de Commissie heeft vastgesteld dat de klacht alleen behandelbaar is voor zover Klagers klagen in hun hoedanigheid van Erfgenamen zal zij, rekening houdend hiermee, de klacht tegen Adviseur hieronder inhoudelijk beoordelen.

- 4.5 De verhouding tussen Erflaatster en Adviseur is een overeenkomst van opdracht. Daarop zijn de artikelen 7:400 e.v. van het Burgerlijk Wetboek van toepassing (hierna: 'BW'). In artikel 7:401 BW is een zorgplicht opgenomen voor de opdrachtnemer. Deze zorgplicht houdt in ieder geval in dat de opdrachtnemer (Adviseur) tegenover zijn opdrachtgever (Erflaatster) de zorg moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon mag worden verwacht (HR 10 januari 2003, NJ 2003, 375, r.o. 3.4.1). Als uitgangspunt geldt dat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon mag worden verwacht dat hij beschikt over de nodige deskundigheid en vakkennis, dat hij de financiële belangen van zijn klanten naar beste weten en kunnen behartigt en dat hij zijn klant op zorgvuldige wijze adviseert. (Zie GC Kifid 2017-631.) Hoe de zorgplicht in een concreet geval moet worden ingevuld, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. In de relatie tussen Adviseur en Erflaatster geldt deze norm eveneens.

- 4.6 De door Erflaatster beoogde ingangsdatum van de ORV is in eerste instantie bepalend voor het beantwoorden van de vraag of Adviseur aan voornoemde verplichting heeft voldaan. Op de offerte en het aanvraagformulier van de ORV staat als gewenste ingangsdatum 6 september 2017 vermeld. De vader van Erflaatster heeft ter zitting verklaard dat Erflaatster vanaf de datum dat de ontbindende voorwaarde zou verstrijken dekking wenste op de ORV omdat vanaf deze datum risico wordt gelopen. Adviseur betwist dit en stelt dat de op de offerte en het aanvraagformulier ingevulde datum willekeurig gekozen is en dat hieruit niet kan worden opgemaakt dat Erflaatster de bedoeling had de ORV op 6 september 2017 in te laten gaan. Dat Adviseur geen inzage heeft kunnen geven in wat met Erflaatster tijdens van het adviesgesprek op 25 augustus 2017 is besproken komt naar het oordeel van de Commissie voor zijn risico. De Commissie zal dan ook de datum genoemd op de offerte en het aanvraagformulier als uitgangspunt nemen bij het vaststellen van de bedoeling van Erflaatster.

Het feit dat Erflaatster de datum van 6 september 2017 heeft laten passeren zonder bij Adviseur te informeren naar de voortgang van de aanvraag van de ORV maakt dit niet anders. De verantwoordelijkheid om termijnen te bewaken ligt in eerste instantie immers bij Adviseur. Aan het niet reclameren van Erflaatster kan dan ook geen overwegende betekenis worden toegekend bij het bepalen van de gewenste ingangsdatum van de ORV.

- 4.7 Uit het vorenstaande volgt dat Adviseur tegenover Erflaatster niet de zorg heeft betracht die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend Adviseur verwacht mag worden door niet de nodige maatregelen te treffen teneinde de ORV tijdig, derhalve per 6 september 2017, in te laten gaan.
- 4.8 Vervolgens komt de Commissie toe aan de vraag welke consequenties aan het voorgaande verbonden moeten worden. De Commissie maakt daarbij een vergelijking tussen de huidige situatie waarin een ORV ontbreekt en de situatie waarin Adviseur zich met succes had ingespannen om de wens van Erflaatster te realiseren en de ORV dus op 6 september 2017 te laten ingaan. In hun hoedanigheid van erfgenamen hebben klagers dan ook slechts een vordering op Adviseur voor zover Erflaatster een vordering op Adviseur zou hebben gehad die zij dan door vererving zouden hebben gekregen.
- 4.9 Ter zitting heeft Adviseur verklaard dat het mogelijk was geweest om Erflaatster reeds tijdens het adviesgesprek het aanvraagformulier van de ORV te laten ondertekenen zodat het aanvraagproces reeds op 25 augustus 2017 in gang kon worden gezet. Op de dag van ontvangst van de aanvraag heeft Verzekeraar Erflaatster al een SMS gezonden met daarin een link waarmee de gezondheidsverklaring kon worden ingevuld. Adviseur stelt dat er geen enkele reden bestond om te veronderstellen dat de aanvraag van de ORV niet door Verzekeraar gehonoreerd zou worden. De Commissie stelt dan ook vast dat het mogelijk was geweest om de ORV per 6 september 2017, dus voor het overlijden van Erflaatster, in te laten gaan.
- 4.10 Indien de ORV tijdig tot stand was gekomen had de bank als pandhouder de eerste aanspraak op de uitkering onder de ORV voor zover zij op dat moment iets van Erflaatster te vorderen had. Gesteld noch gebleken is dat de bank op de dag van overlijden van Erflaatster een bedrag van haar te vorderen had. De Commissie neemt dan ook aan dat de standaardbegunstiging op de polis van de ORV van toepassing zou zijn geweest. Als verzekeringnemer was Erflaatster de eerste begunstigde. Maar uit artikel 7:967 lid I sub b BW vloeit voort dat de aanwijzing van een begunstigde vervalt indien hij overlijdt vóórdat hij een aanwijzing heeft aanvaard, of voordat de uitkering waarop de uitkering betrekking had, opeisbaar is geworden. Erflaatster heeft de begunstiging niet aanvaard en bovendien is zij overleden voordat het verzekerd bedrag van de ORV opeisbaar zou zijn geworden.

Dit betekent dat Erflaatster door de fout van Adviseur zelf geen schade heeft geleden en dat zij dus ook geen vordering heeft verkregen tot schade-vergoeding. Van vererving van die schadevergoedingsvordering op Klagers kan evenmin sprake zijn.

De uitkering op de ORV was immers niet in het vermogen van Erflaatster gevloeid en Klagers hebben deze dan ook niet door vererving kunnen verkrijgen. De vordering tot schadevergoeding moet om deze reden worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie verklaart de klacht niet behandelbaar voor zover Klagers als beoogde begunstigen op de ORV klagen.

De Commissie wijst de vordering voor het overige 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.

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.