

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-1075 (prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. A.M. Morssinkhof, secretaris)

Klacht ontvangen op : 20 mei 2019
Ingediend door : de heer [naam Consument 1] en mevrouw [naam Consument 2], wonende te [woonplaats], verder gezamenlijk te noemen Consumenten
Tegen : Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Adviseur
Datum uitspraak : 27 december 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consumenten menen dat hun overlijdensrisicoverzekeringen na de omzetting van hun hypotheek overbodig waren geworden. Zij verwijten Adviseur dat hij hen daar niet op heeft gewezen en vorderen de na de omzetting betaalde premie terug. Het beroep van Adviseur op de klachtplicht en verjaring wordt afgewezen. De Commissie oordeelt dat Adviseur tekort is geschoten in zijn zorgplicht door Consumenten niet te informeren over de standaard overlijdensrisicodekking van 110% van het opgebouwde kapitaal binnen de nieuwe hypotheekvorm. De vordering van Consumenten wordt niettemin afgewezen bij gebrek aan causaal verband tussen deze zorgplichtschending en het doorlopen van de overlijdensrisicoverzekeringen.

1. Procesverloop

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

- het door Consumenten ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Adviseur;
- de repliek van Consumenten;
- de dupliek van Adviseur.

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

De Commissie stelt vast 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 Consumenten hebben in 1989 via tussenkomst van Adviseur een Annuïteitenhypotheek en twee overlijdensrisicoverzekeringen afgesloten.

Deze overlijdensrisicoverzekeringen dekten het risico van overlijden van Consumenten voor 1 april 2019 met een verzekerd bedrag van (omgerekend) € 22.689,01 tegen een premie van (omgerekend) € 19,32 per kwartaal.

- 2.2 In februari 2005 hebben Consumenten hun Annuïteitenhypotheek omgezet naar een SpaarZeker Hypotheek met bijbehorende SpaarZeker Verzekering, verder te noemen “SZH” en “SZV”. De SZH bestond uit een aflossingsvrije geldlening van € 31.706,- met als einddatum 1 april 2020, met daaraan gekoppeld een SpaarZeker Verzekering, verder te noemen “SZV”. De SZV had een beoogd eindkapitaal van € 31.706,-, betaalbaar op de einddatum van 1 april 2020 bij in leven zijn van Consumenten. Ook voorzag de SZV in een standaard overlijdensrisicodekking van 110% van het opgebouwde spaartegoed bij overlijden van een verzekerde voor de einddatum. Er is geen aanvullende overlijdensrisicodekking afgesloten binnen de SZV. Wel zijn de in 1989 afgesloten overlijdensrisicoverzekeringen, verder te noemen “de oude overlijdensrisicoverzekeringen”, blijven doorlopen. Het dossier van Adviseur bevat de volgende gespreksnotitie over deze omzetting:

“Klant heeft nu ann. hyp + risicoverz

Ann. hyp wordt vervangen door een spaarzekerhyp. zonder OLRV. “oude” risicoverz loopt door!

Doel minder maandlasten

Verder wijzigt er niets

[naam] 24-2-2005”

- 2.3 Op 10 februari 2015 heeft Adviseur Consumenten ter bevestiging van telefonisch contact het volgende bericht:

“Op maandag 9 februari 2015 hebben wij telefonisch contact gehad om uw

Rabobankproducten te bespreken. U heeft toen aangegeven dat u daar op dit moment geen behoefte aan heeft.

Waarom willen wij u graag spreken?

U heeft producten bij of via de Rabobank. Het is belangrijk dat deze producten blijven aansluiten op uw wensen en doelen en persoonlijke situatie. Wijzigingen in wet- en regelgeving hebben hier bijvoorbeeld invloed op. Het is dus belangrijk dat u een goed beeld heeft van uw financiële situatie nu en in de toekomst.

Wilt u toch een gesprek?

Neem dan gerust contact met mij op. Ik ben te bereiken op [...]”

- 2.4 In de adressering van deze brief is naast de heer [naam Consument 1] abusievelijk mevrouw [naam moeder Consument 1] in plaats van mevrouw [naam Consument 2] vermeld. Mevrouw [naam moeder Consument 1] is de moeder van de heer [naam Consument 1]. Zij is in 2010 overleden.
- 2.5 Eind 2018 hebben Consumenten hun hypotheek afgelost. Op verzoek van Consument zijn per 1 januari 2019 ook de in 1989 afgesloten overlijdensrisicoverzekeringen beëindigd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consumenten

- 3.1 Consumenten vorderen terugbetaling van 14 jaar premie die na de omzetting van hun Annuïteitenhypotheek naar een SZH en SZV in 2005 is betaald voor de overlijdensrisicoverzekeringen. Het daarbij om een bedrag van € 1.081,78. Consumenten vorderen tevens wettelijke rente over dit bedrag vanaf 16 februari 2005.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Consumenten stellen dat Adviseur haar zorgplicht heeft geschonden door hen bij de omzetting van hun hypotheek in 2005 niet goed te informeren over de noodzaak en dekking van de oude overlijdensrisicoverzekeringen. Volgens Consumenten waren deze verzekeringen overbodig geworden. Consumenten voeren hiertoe de volgende argumenten aan:
- Nederland kent een steeds hoger wordende levensverwachting;
 - Er wordt kapitaal opgebouwd in de nieuwe hypotheekvorm;
 - De bruto maandlast op dat moment van € 275,- was voor één persoon makkelijk op te brengen;
 - Er zat al een overlijdensrisicoverzekering in de SZV, zodat zelfs sprake was van dubbele dekking.
- 3.3 Daarnaast stellen Consumenten zonder nadere onderbouwing dat Adviseur ook onjuist of onvolledig heeft geadviseerd over de lijfrentepolis van de heer [naam Consument 1], over de hypotheek van de jongste zoon van Consumenten en over het missen van een eindbonus door voortijdige aflossing van de hypotheek eind 2018.
- 3.4 Adviseur heeft de stellingen van Consumenten gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

Klachtplicht

- 4.1 Adviseur stelt allereerst dat Consumenten te laat hebben geklaagd in de zin van artikel 6:89 Burgerlijk Wetboek (BW). Consumenten hebben in februari 2005 de polis van de SZV ontvangen. Volgens Adviseur had van hen verwacht mogen worden dat zij zich toen zouden hebben gemeld wanneer zij vonden dat de oude overlijdensrisico-verzekeringen overbodig waren geworden.
- 4.2 Uit artikel 6:89 BW volgt dat een schuldeiser geen beroep kan doen op een gebrek in de prestatie van een contractuele wederpartij, indien hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs had moeten ontdekken bij die wederpartij heeft geprotesteerd. Bij beantwoording van de vraag of tijdig is geklaagd in de zin van artikel 6:89 BW, dient volgens vaste rechtspraak te worden gelet op alle omstandigheden van het geval. Zie HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9615. Relevant zijn onder meer de waarneembaarheid van het gebrek, de deskundigheid van partijen, de onderlinge verhouding van partijen, de aanwezige juridische kennis en de behoefte aan voorafgaand deskundig advies. Daarbij is het tijdsverloop tussen het moment van ontdekking van de tekortkoming en het moment waarop is geprotesteerd belangrijk, maar niet doorslaggevend. Er komt ook groot gewicht toe aan het nadeel van de schuldenaar als gevolg van dit tijdsverloop.
- 4.3 Bij de omzetting van de hypotheek van Consumenten in 2005 trad Adviseur op als professionele en bij uitstek deskundige dienstverlener, terwijl bij Consumenten een zodanige professionaliteit en deskundigheid ontbrak. De Commissie is van oordeel dat Consumenten er in die situatie van uit mochten gaan zij door Adviseur duidelijk, juist en volledig werden geïnformeerd en dat niet van hen kan worden verwacht dat zij telkens zelfstandig onderzoek zouden doen naar eventuele tekortkomingen van Adviseur. Dit betekent dat voor Consumenten geen aanleiding hoefde te bestaan om bij Adviseur te klagen, totdat zij zich ervan bewust werden dat Adviseur mogelijk een verwijt viel te maken. Dat laatste kan, anders dan Adviseur stelt, niet al volgen uit de bij aanvang van de SZV verstrekte polis en/of de premieafschrijvingen van de oude overlijdensrisico-verzekeringen. Dit geldt temeer nu in de dossiernotitie van Adviseur van de omzetting staat dat de Annuiteitenhypotheek van Consumenten werd vervangen door “een spaarzerkerhyp. zonder OLRV”, terwijl de SZV een standaard overlijdensrisicodekking kent en de klacht van Consumenten mede daarop ziet.
- 4.4 Consumenten hebben gesteld dat zij begin 2019 naar aanleiding van de “woekerpolisaffaire” advies hebben ingewonnen bij een derde en toen voor het eerst hebben begrepen dat Adviseur mogelijk tekort is geschoten.

De Commissie is het met Adviseur eens dat het niet zonder meer voor de hand ligt dat Consumenten zijn aangezet tot het inwinnen van advies over de onderhavige kwestie door de – hier niet aan de orde zijnde – “woekerpolisaffaire”. Daarmee is echter nog niet onaannemelijk dat dit wel is gebeurd, nu advies ook kan worden ingewonnen om niet voor de hand liggende redenen. Aangezien Consumenten voor het overige onbetwist hebben gesteld dat zij begin 2019 op de hoogte zijn geraakt van een mogelijke tekortkoming van Adviseur, is de in artikel 6:89 BW bedoelde termijn naar het oordeel van de Commissie op zijn vroegst op dat moment gaan lopen.

- 4.5 Consumenten hebben per e-mail van 31 maart 2019 bij Adviseur geklaagd over de advisering rondom de overlijdensrisicoverzekeringen. Adviseur heeft niet aannemelijk gemaakt dat zij nadeel ondervindt van het tijdsverloop tussen de ontdekking van Consumenten dat mogelijk sprake was van een gebrek begin 2019 en 31 maart 2019. De oude overlijdensrisicoverzekeringen zijn per 1 januari 2019 beëindigd, zodat de door Consumenten in deze procedure teruggevorderde premie na die datum niet meer kon worden beperkt. Daarnaast is niet aannemelijk dat de bewijspositie van Adviseur in het eerste kwartaal van 2019 is verslechterd. Daarmee kan in het midden blijven wanneer Consumenten begin 2019 precies op de hoogte zijn geraakt van het vermeende gebrek en of hun e-mail van 31 maart 2019 binnen bekwame tijd daarna is verstuurd.
- 4.6 De Commissie is dus van oordeel dat Consumenten tijdig hebben geklaagd in de zin van artikel 6:89 BW.

Verjaring

- 4.7 Wat betreft het beroep van Adviseur op verjaring op grond van artikel 3:310 lid I BW omdat Consumenten vanaf februari 2005 op de hoogte waren of hadden moeten zijn van de overlijdensrisicodekking binnen de SZV overweegt de Commissie als volgt.
- 4.8 Voor het gaan lopen van de verjaringstermijn van vijf jaar voor rechtsvorderingen tot vergoeding van schade in de zin van artikel 3:310 lid I BW is onder andere daadwerkelijke bekendheid met de schade vereist. Gelet op hetgeen is overwogen in randnummer 4.3 en 4.4, moet worden aangenomen dat Consumenten op zijn vroegst begin 2019 daadwerkelijk bekend zijn geworden met de door hen in deze procedure gevorderde schade. Dit betekent Consumenten hun vordering tijdig hebben ingesteld.
- 4.9 Ook het beroep van Adviseur op verjaring op grond van artikel 3:310 lid I BW wordt afgewezen. Daarmee komt de Commissie toe aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht.

Zorgplichtschending

- 4.10 Consumenten menen dat Adviseur hen bij de omzetting van hun hypotheek in 2005 had moeten inlichten dat de oude overlijdensrisicoverzekeringen overbodig waren geworden.
- 4.11 De Commissie stelt vast dat de overeenkomst tussen Consumenten en de Adviseur een overeenkomst van opdracht is in de zin van artikel 7:400 BW. In het licht hiervan rustte op de Adviseur bij de uitvoering van deze opdracht ten behoeve van Consumenten een zorgplicht. De adviseur dient tegenover zijn opdrachtgever de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht. Zie onder andere Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, r.o. 3.4.1.
- 4.12 De algemene zorgplicht van een adviseur is ingevuld in de rechtspraak. Daaruit volgt onder meer dat Adviseur gehouden was om informatie in te winnen bij Consumenten omtrent hun kennis en ervaring, wensen, doelen, risicobereidheid en mogelijkheden teneinde zich ervan te verzekeren dat de door hem te verstrekken adviezen passend zijn gelet op de wensen en mogelijkheden van Consumenten. Van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag verder worden verwacht dat hij zijn cliënten zodanig informeert over de aard van een product en de risico's van hun keuzes, dat de cliënten vóór het sluiten van een overeenkomst een weloverwogen beslissing kunnen nemen. Zie GC 2012-343 en GC 2014-411.
- 4.13 De Commissie stelt vast dat de door Consumenten aangevoerde omstandigheden de oude overlijdensrisicoverzekeringen niet zonder meer overbodig of “dubbel” maken. Ondanks de steeds hogere levensverwachting in Nederland blijft het individuele risico op overlijden – dat door een overlijdensrisicoverzekering kan worden afgedekt – bestaan. Op het moment van de omzetting in 2005 was er nog geen kapitaal opgebouwd in de nieuwe hypotheekvorm en de overlijdensrisicodekking binnen de SZV was beperkt tot 110% van het opgebouwde kapitaal. Daarbij kan een overlijdensrisicoverzekering om andere redenen worden afgesloten of voortgezet dan het opvangen van woonlasten. Dat de bruto maandlasten na de omzetting van € 275,- makkelijk waren op te brengen voor één persoon maakt dus niet dat er per definitie geen reden was voor voortzetting van de oude overlijdensrisicoverzekeringen. Anders dan Adviseur stelt, maakt het ontbreken van een aanvullende overlijdensrisicodekking binnen de SZV echter evenmin dat voortzetting van de oude verzekeringen voor Consumenten hoe dan ook niet onlogisch of onbegrijpelijk was. Dat geldt ook voor het feit dat de dekking van de oude overlijdensrisicoverzekeringen lager lag dan de hoogte van de aan de SZH gekoppelde geldlening. Een en ander is immers afhankelijk van de wensen en mogelijkheden van Consumenten.

- 4.14 Waar het om gaat, is of Adviseur bij de omzetting van de hypotheek van Consumenten in 2005 voldoende heeft geïnventariseerd of de oude overlijdensrisicoverzekeringen nog voldeden aan hun wensen en mogelijkheden. En daarnaast of Adviseur Consumenten in staat heeft gesteld om een weloverwogen beslissing te nemen over het al dan niet voortzetten van de verzekeringen. In dat verband is van belang dat in de gespreksnotitie van 24 februari 2005 in het dossier van Adviseur staat:

“Ann. hyp wordt vervangen door een spaarzerhyp. zonder OLRV. “oude” risicoverz loopt door!”

- 4.15 De Commissie volgt Consumenten niet in hun stelling dat deze notitie niet rechtsgeldig is. Artikel 34.1 van het Reglement bepaalt dat voor de regels over het leveren van bewijs zoveel mogelijk wordt aangesloten bij artikel 149 e.v. Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Op grond van artikel 152 Rv kan bewijs in beginsel worden geleverd door *alle* middelen en is de rechter in beginsel vrij in de waardering van het bewijs. De dossiernotitie kan dus worden meegenomen in de beoordeling van het handelen van Adviseur. Het beroep van Adviseur op artikel 18 van de Algemene Bankvoorwaarden kan daarmee onbesproken blijven.
- 4.16 Naar het oordeel van de Commissie is het niet aannemelijk dat in de notitie *“oude” risicoverz loopt door!”* zou staan, wanneer de voortzetting van die verzekeringen in het geheel niet met Consumenten zou zijn besproken. Consumenten stellen ook niet dat zij er niet mee bekend zouden zijn geweest dat de oude verzekeringen doorliepen. Daaruit kan worden afgeleid dat Consumenten – ondanks het feit dat er kapitaal werd opgebouwd in de nieuwe hypotheekvorm en de maandlasten na de omzetting van de hypotheek beperkt waren tot € 275,- – nog steeds behoefte hadden aan de overlijdensrisicodekking van de oude verzekeringen. Zou dat anders zijn, dan had het op de weg van Consumenten gelegen om dit kenbaar te maken, hetgeen kennelijk niet is gebeurd.
- 4.17 Opvallend is verder dat de notitie vermeldt dat de Annuïteitenhypotheek van Consumenten wordt vervangen door *“een SZH zonder OLRV”*. De Commissie gaat ervan uit dat deze informatie ook op die manier aan Consumenten is verstrekt nu uit de stellingen van Consument volgt dat zij tot begin 2019 onbekend waren met de standaard overlijdensrisicodekking van 110% van het opgebouwde kapitaal binnen hun SZV. Dit betekent dat Adviseur onjuiste informatie heeft verstrekt over de overlijdensrisicodekking van de SZV. Dat Consumenten het bestaan van de standaarddekking uit de voorwaarden van de SZV hadden kunnen afleiden, doet hier niet aan af. Consumenten mogen in beginsel vertrouwen op de juistheid van mededelingen van Adviseur.

- 4.18 De Commissie concludeert dat Consumenten door Adviseur onjuist zijn geïnformeerd over de overlijdensrisicodekking van de SZV en dat Consumenten in zoverre niet weloverwogen hebben kunnen beslissen over het al dan niet behouden van de oude overlijdensrisicoverzekeringen. Op dit punt heeft Adviseur zijn zorgplicht geschonden.

Causaal verband

- 4.19 Consumenten vorderen terugbetaling van 14 jaar premie die na de omzetting van de hypotheek in 2005 voor de oude overlijdensrisicoverzekeringen is betaald. Om voor vergoeding in aanmerking te komen, moet deze premie in causaal verband staan met de hiervoor vastgestelde zorgplichtschending van Adviseur. Dat is het geval wanneer Consumenten de oude overlijdensrisicoverzekeringen bij de omzetting van de hypotheek eerder zouden hebben beëindigd dan per 1 januari 2019 wanneer zij door Adviseur zouden zijn geweest op de standaard overlijdensrisicodekking binnen de SZV.
- 4.20 Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen in randnummer 4.14 t/m 4.16 kan uit de dossiernotitie van Adviseur worden afgeleid dat Consumenten op het moment van de omzetting van de hypotheek in 2005 nog steeds behoefte hadden aan de overlijdensrisicodekking van de oude verzekeringen. Deze dekking bestond zowel bij overlijden van de heer [naam Consument 1] als bij overlijden van mevrouw [naam moeder Consument 1] voor 1 april 2019 van de verzekeringen uit een vast bedrag van € 22.689,01. Met andere woorden, bij overlijden van beide verzekerden voor 1 april 2019 zou twee keer een bedrag van €22.689,01 worden uitgekeerd.

De standaard overlijdensrisicodekking binnen de SVZ bedroeg 110% van het opgebouwde kapitaal betaalbaar bij overlijden van één van de verzekerden voor 1 maart 2020 onder gelijktijdige beëindiging van de verzekering. Bij overlijden van beide verzekerden voor 1 maart 2020 zou er onder de SVZ dus éénmaal 110% van het opgebouwde spaartegoed worden uitgekeerd.

- 4.21 De standaard overlijdensrisicodekking onder de SVZ was daarmee aanzienlijk lager was dan de dekking onder de oude overlijdensrisicoverzekeringen. Zo was er op het moment van de omzetting nog geen kapitaal opgebouwd. Bij overlijden van beide verzekerden op dat moment zou de SZV niets zou uitkeren, terwijl de oude overlijdensrisicoverzekeringen in totaal € 45.378,02 zouden uitkeren. Een dekking van dergelijke omvang zou onder de SVZ ook niet zijn bereikt op het moment dat de oude overlijdensrisicoverzekeringen op 1 januari 2019 werden beëindigd. Tegen deze achtergrond is naar het oordeel van de Commissie onvoldoende vast komen te staan dat Consumenten de oude overlijdensrisicoverzekeringen eerder zouden hebben beëindigd wanneer zij door Adviseur bij de omzetting van de hypotheek waren geweest op de standaard overlijdensrisicodekking binnen de SZV.

Dit betekent dat geen causaal verband kan worden aangenomen tussen de zorgplichtschending van Adviseur en de door Consumenten gevorderde schade.

4.22 Uit het bovenstaande vloeit voort dat de vordering wordt afgewezen. Alle overige door partijen aangevoerde stellingen kunnen niet tot een andere uitkomst leiden.

5. 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.

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.