

**Tussenuitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-63 I
(prof. mr. drs. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. J.S.W. Holtrop, mr. A.M.T. Wigger,
leden en mr. R.A.F. Coenraad, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 21 februari 2017
Ingesteld door : Consument
Tegen : Foeke de Jong Financieel Advies B.V., gevestigd te Gouda, verder te noemen Adviseur
Datum uitspraak : 31 juli 2020
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Tussenuitspraak. Zorgplicht Adviseur. Onvoldoende is vast komen te staan dat Consument er expliciet op is gewezen dat zij weliswaar een hypothecaire geldlening is aangegaan, maar bij het overlijden van haar voormalige partner niet als begunstigde zou worden aangemerkt voor het verzekerde kapitaal. Naar het oordeel van de Commissie mag geen twijfel bestaan of een dergelijk essentieel element onderwerp van gesprek is geweest tussen Consument en Adviseur. Nu is nagelaten om dit schriftelijk vast te leggen en Adviseur ook tijdens de hoorzitting de Commissie niet van het tegendeel heeft kunnen overtuigen, is hij toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen jegens Consument en in beginsel gehouden de dientengevolge door haar geleden schade te vergoeden. Partijen worden nog in de gelegenheid gesteld om zich uit te spreken over de hoogte van deze schade.

I. Procesverloop

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

- . de brieven van de advocaat van Consument van 12 januari en 23 februari 2017;
 - . het verweer van Adviseur van 12 mei 2017;
 - . de repliek van Consument van 14 juni 2017;
 - . de dupliek van Adviseur van 5 juli 2017;
- Na de hoorzitting:
- . de brieven van de advocaat van Consument van 25 en 29 augustus 2017;
 - . de brief van de vertegenwoordiger van Adviseur van 17 oktober 2017;
 - . de e-mail met bijlagen van de advocaat van Consument van 13 november 2019.

De Commissie stelt vast dat partijen haar advies als niet-bindend zullen aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op woensdag 23 augustus 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft samen met haar voormalig partner op 18 juli 2013 een huis gekocht voor een bedrag van € 205.000,-. Deze woning werd op 1 oktober 2013 aan hen geleverd en vervolgens verbouwd.
- 2.2 Consument en haar voormalige partner waren niet gehuwd of in een geregistreerd partnerschap verbonden. Ook hadden zij geen samenlevingsovereenkomst of een testament ten gunste van elkaar opgemaakt.
- 2.3 Ten behoeve van de aankoop van deze woning zocht de voormalige partner in augustus 2013 contact met Adviseur. Gesproken is over de financiering en de daarbij behorende levensverzekering.
- 2.4 Door tussenkomst van Adviseur kwam daarna een overeenkomst met Consument en haar partner van een hypothecaire lening, een verstrekking van een hypotheek en een overlijdensrisicoverzekering tot stand.
- 2.5 De annuïtair dalende overlijdensrisicoverzekering is op 1 november 2013 gesloten met de voormalige partner als verzekeringnemer en eerste verzekerde en Consument als tweede verzekerde. De looptijd was 11 jaar en de premie € 34,49 per maand. Het bij aanvang verzekerde kapitaal bedroeg € 115.000,- en daalde elke maand met een annuïteitenpercentage van 3,35%. Op de einddatum zou nog een kapitaal verzekerd zijn van € 50.000,-.
- 2.6 Als begunstiging was het volgende bepaald:

“De persoon aan wie wij de uitkering van deze verzekering moeten uitbetalen, noemen wij de begunstigde. De begunstigde van uw verzekering kunt u zelf kiezen. Als u niets kiest, houden wij onderstaande volgorde aan. Wij noemen dit de standaardbegunstiging.

 - a) uzelf;
 - b) uw nabestaande partner;
 - c) uw erfgenamen.

(...)

Met nabestaande partner bedoelen wij:

- de weduwen of weduwnaar; of
- de geregistreerde partner op het moment van overlijden.”

- 2.7 In de maand maart 2015 hebben Consument en haar partner hun affectieve relatie verbroken.
- 2.8 Op 5 december 2015 overleed de voormalige partner van Consument. Uit de overlijdensrisicoverzekering kwam een bedrag van € 104.427,- vrij, dat door verzekeraar in het kader van de verpanding aan de bank werd overgemaakt ten behoeve van de erfgenamen van de voormalige partner ter aflossing van de hypothecaire geldlening. Een van de erfgenamen betrok vervolgens de woning.
- 2.9 Tussen de erfgenamen van de voormalige partner en Consument is daarna een procedure gevoerd. Consument vorderde in reconventie dat de rechtbank de onredelijke uitkomst van het ontbreken van de begunstiging op de verzekeringspolis zou corrigeren op grond van redelijkheid en billijkheid. Bij proces-verbaal van de comparitie van partijen, bevolen bij arrest door het Gerechtshof Den Haag van 12 juni 2018 en gehouden op 11 juli 2018, zijn de erfgenamen en Consument een schikking overeengekomen.
- 2.10 Consument stelde Adviseur aansprakelijk voor het feit dat zij niet als begunstigde op de polis was opgenomen. Partijen bleven na een uitvoerige discussie van mening verschillen, waarna Consument zich tot het Kifid wendde.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering

- 3.1 Consument vordert dat Adviseur de door haar geleden schade ter grootte van de verzekeringsuitkering vergoedt. Tevens vordert zij wettelijke rente vanaf 27 januari 2016.

Grondslagen en argumenten daarvoor

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

De Adviseur is tekortgeschoten in het nakomen van de door hem te betrachten zorgplicht door twee hoofdelijke schuldenaren met betrekking tot de hypothecaire geldlening te adviseren, maar er niet voor zorg te dragen dat Consument na het overlijden van haar voormalige partner in aanmerking kwam voor de uitkering uit hoofde van de overlijdensrisicoverzekering. Door het ontbreken van de juiste begunstiging is Consument in een financieel ongunstige positie verzeild geraakt.

Verweer Adviseur

3.3 Adviseur heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

Omdat de voormalige partner van Consument ervaring had met het aanvragen van een hypotheek is met hem een execution-only overeenkomst gesloten. Voor het verkrijgen van de hypothecaire geldlening was echter wel de medewerking van Consument nodig, omdat het verkrijgen van de hypotheek op één inkomen niet mogelijk was. Consument zou echter hebben bedongen dat zij op geen enkele manier kosten wilde dragen voor de aan te kopen woning. Zowel de offerte voor de hypotheek als de begunstiging van bijbehorende overlijdensrisicoverzekering zijn uitvoerig met beiden besproken. Een kruislings te sluiten overlijdensrisicoverzekering was geen optie, omdat Consument geen premie hiervoor wilde betalen. De voormalige partner zou, als verzekeringnemer, daarom de verzekeringspremie voldoen en heeft uiteindelijk zelf de keuze gemaakt voor de op de polis standaard opgenomen begunstiging.

De door Consument gevorderde schade wordt overigens betwist, omdat rekening dient te worden gehouden met het feit dat de voormalige partner steeds de premies en de rentes heeft betaald, bij de aankoop van de woning naar alle waarschijnlijkheid eigen geld heeft ingebracht en dat hij de gehele verbouwingkosten voor zijn rekening heeft genomen.

4. Beoordeling

4.1 De vraag die de Commissie moet beantwoorden is of de Adviseur aan zijn zorgplicht heeft voldaan.

4.2 Bij de beantwoording van deze vraag dient de Commissie tot uitgangspunt te nemen 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 cliënten naar beste weten en kunnen behartigt en dat hij zorgvuldigheid betracht in de advisering van zijn cliënten. Het is zijn taak daarbij te waken voor de belangen van de verzekeringnemers bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Zie o.a. HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, r.o. 3.4.1.

- 4.3 Van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon mag voorts worden verwacht dat hij zijn cliënten zodanig informeert over de aard van het product en de risico's van hun keuzes, dat de cliënten vóór het sluiten van de verzekeringsovereenkomst een weloverwogen beslissing kunnen nemen.
- 4.4 De Commissie stelt vast dat Adviseur in het najaar van 2013 de voormalige partner en vervolgens ook Consument heeft bijgestaan in het traject voor het verkrijgen van een hypothecaire lening en het sluiten van een overlijdensrisicoverzekering.
- 4.5 De Commissie stelt voorts vast dat Adviseur slechts een summier dossier heeft vervaardigd, waarin zich onder andere een 'Verklaring Geen Advies t.b.v. Hypotheek: Execution Only' bevindt. Deze is echter alleen door de voormalige partner ondertekend, terwijl niet ter discussie staat dat Consument en haar voormalige partner een hypothecaire geldlening zijn aangegaan voor een bedrag van € 205.000,-.
- 4.6 In het dossier bevinden zich verder geen gespreksnotities, zodat het de Commissie niet duidelijk is op welke wijze Adviseur met beiden, en in het bijzonder met Consument, de inhoud en strekking van de overlijdensrisicoverzekering heeft besproken.
- 4.7 Hiermee is onvoldoende vast komen te staan dat Consument er expliciet op is geweest dat zij weliswaar een hypothecaire geldlening is aangegaan, maar bij het overlijden van haar voormalige partner niet als begunstigde zou worden aangemerkt voor het uit hoofde van de overlijdensrisicoverzekering uit te keren kapitaal. De Adviseur heeft in ieder geval geen documenten kunnen overleggen waaruit kan worden opgemaakt dat Consument zich ook voldoende bewust was van de financiële gevolgen die hiermee gemoeid waren.
- 4.8 Naar het oordeel van de Commissie mag geen twijfel bestaan of een dergelijke essentieel element onderwerp van gesprek is geweest tussen Consument en de Adviseur. Gezien de hypotheekconstructie ligt het namelijk niet voor de hand dat zij niet als begunstigde in de overlijdensrisicoverzekering zou worden opgenomen. Als dit wel een bewuste keuze van Consument was geweest, dan had dit – gezien de vergaande financiële gevolgen – schriftelijk door Adviseur moeten zijn vastgelegd.
- 4.8 Nu dit is nagelaten, dient de vraag of de Adviseur zijn zorgplicht jegens Consument is nagekomen ontkennend te worden beantwoord. Ook tijdens de hoorzitting heeft de Adviseur de Commissie niet van het tegendeel kunnen overtuigen. Aldus is Adviseur toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen jegens Consument en is hij in beginsel gehouden de dientengevolge door haar geleden schade te vergoeden.

- 4.9 De Commissie nodigt Consument uit om haar schade te onderbouwen mede in het licht van de door haar bereikte schikking met de erfgenamen van haar voormalige partner. Verder wordt Adviseur de mogelijkheid geboden om zich uit te laten over de door hem in een eerder stadium betwiste vordering van Consument. Welk bedrag aan premies heeft de voormalige partner voldaan, hoeveel geld heeft hij ingebracht bij de aankoop van de woning en wat waren de door hem betaalde verbouwingskosten?

5. Beslissing

De Commissie beslist dat partijen binnen 3 weken na de datum van deze uitspraak de Commissie de onder 4.9 gevraagde informatie verstrekken en daarbij stukken overleggen die deze informatie onderbouwen. Aansluitend zal de Commissie einduitspraak doen en tot die tijd wordt een beslissing aangehouden.

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 46 van het Reglement.