

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0029
(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter, mr. E.L.A. van Emden, drs. W. Dullemond,
leden en mr. R.G. de Kruif, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 10 juli 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : Perfect Hypotheken B.V., gevestigd te Bergen op Zoom, verder te noemen: Adviseur
Datum uitspraak : 13 januari 2021
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Zorgplicht adviseur. Klacht over de advisering en bemiddeling van een in 2010 afgesloten hypotheekconstructie met daarbij een beleggingsverzekering en van een in 2013 afgesloten krediet. De commissie oordeelt dat consument geen bijzondere omstandigheden heeft aangevoerd waaruit blijkt dat adviseur onzorgvuldig heeft gehandeld. Uit eerdere uitspraken van de commissie naar aanleiding van klachten van consument tegen de bank, kredietverstrekker en verzekeraar, volgt dat geen sprake is geweest van overkreditering en dat die instellingen ook binnen de toen geldende wettelijke regels en normen hebben gehandeld. Wat betreft de informatieverstrekking over de beleggingsverzekering oordeelt de commissie dat uit de productinformatie zonder meer blijkt dat het ging om een beleggingsverzekering waarbij het resultaat afhankelijk zou zijn van de op de beleggingen behaalde rendementen. Daarnaast was de geadviseerde constructie van een aflossingsvrije hypothecaire geldlening in combinatie met een beleggingsverzekering destijds geen ongebruikelijke, laat staan verboden, constructie. Over de mogelijkheid om ook een voorziening te treffen om de negatieve (financiële) gevolgen van een eventuele werkloosheid of arbeidsongeschiktheid op te kunnen vangen, lijkt ook te zijn gesproken. Dat adviseur consument daarbij op het verkeerde been zou hebben gezet, zijn geen aanwijzingen of bewijs gevonden. De vordering van consument is afgewezen.

I. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift d.d. 20 februari 2018 van de Adviseur;
- de repliek ontvangen op 1 mei 2018 van Consument;
- Adviseur heeft in 2018 geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om te reageren op de repliek van Consument.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 2 november 2018 en zijn aldaar verschenen.

De zaak is tijdens de zitting behandeld samen met de klachtzaken van Consument met nummers [nummer 1], [nummer 2] en [nummer 3].

De klacht is vervolgens aangehouden in afwachting van verschillende zaken met betrekking tot de problematiek rond beleggingsverzekeringen. In maart 2020 is de procedure weer voortgezet waarbij Adviseur in de gelegenheid is gesteld om (aanvullend) te reageren op de klacht. Vervolgens zijn de volgende stukken ingediend:

- verweerschrift d.d. 15 mei 2020 van Adviseur;
- de reactie ontvangen op 6 juli 2020 van Consument;
- de reactie d.d. 4 september 2020 van Adviseur.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak (nogmaals) 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 maart 2010 heeft Consument zich in verband met het oversluiten van zijn bestaande hypothecaire geldlening bij ELQ tot Adviseur gewend. Na advies en bemiddeling door Adviseur heeft Consument in juni 2010 de hypothecaire geldlening overgesloten naar SNS Bank N.V. (hierna: de Bank). Daarnaast heeft Consument een beleggingsverzekering met de naam 'Falcon Leven' en polisnummer [polisnummer] (hierna: de Verzekering) afgesloten bij de rechtsvoorganger van ASR Levensverzekering N.V. (hierna: Verzekeraar), welke Verzekering was gekoppeld aan de hypothecaire geldlening en was verpand aan de Bank.
- 2.2 De Verzekering liep vanaf 1 juni 2010 en had als beoogde einddatum 1 juni 2040. Op deze datum was een uitkering van minimaal € 52.726,- gegarandeerd. Bij overlijden van Consument vóór deze datum was een kapitaal van € 100.000,- verzekerd. De premie bedroeg € 154,- per maand. Per 1 oktober 2014 is de Verzekering premievrij voortgezet.
- 2.3 In het onderhavige geval zijn in de precontractuele fase dan wel bij of rond de totstandkoming van de Verzekering de volgende stukken verstrekt:
 - Offerte d.d. 8 april 2010 (hierna: de Offerte)
 - Polisblad d.d. 19 mei 2010 (hierna: de Polis)

- Het overzicht ‘*Informatie over LevensPlan+ Bescherming*’ (hierna: het Overzicht)
- De brochure ‘*Alles over het Falcon LevensPlan*’ met daarin de voorwaarden die gelden voor de Verzekering (hierna: de Voorwaarden)

Deze stukken worden hierna gezamenlijk aangeduid als: de Productdocumentatie.

- 2.4 Bij de advisering in 2010 heeft Adviseur een inventarisatieformulier ingevuld, met datum eerste afspraak 2-3-2010, en onder andere de volgende aantekeningen:

“(...) Heer [Consument] heeft momenteel hyp. lopen via ELQ. Betaalt een hoge rente en er wordt niets op afgelost. Tevens loopt er een krediet bij Afab die klant graag in hyp. verwerkt wil hebben. Div. hyp. constructies besproken. Voorkeur gaat uit naar een beleg polis met een bep. garantie. Tevens gaat ook voorkeur uit naar een variabele rente. De aanvraag is voorgelegd bij een aantal maatschappijen. SNS gaat accoord met de aanvraag. Gespreken vinden bij klant thuis plaats. Op 8/4/2010 offerte uitvoerig met klant besproken. Klant bespaart een kleine € 400,- per maand en lost een gedeelte af. Is dit (...) en tekent voor accoord. (...)”

- 2.5 In april 2013 heeft Consument na bemiddeling van Adviseur een doorlopend krediet voor een bedrag van € 25.000,- afgesloten bij Defam (hierna: Kredietverstrekker). Op enig moment zijn er betalingsachterstanden op het krediet ontstaan. Op 20 september 2018 bedroeg het uitstaande kredietsaldo ongeveer € 35.000,-.
- 2.6 Tot september 2014 heeft Consument zijn maandelijkse hypotheektermijnen steeds op tijd voldaan. Vanaf 5 september 2014 heeft Consument de hypotheektermijnen niet meer voldaan. Op enig moment heeft Consument de premies voor de Verzekering niet meer betaald en is de Verzekering premievrij gemaakt.
- 2.7 Na diverse pogingen van Consument en de Bank om de woning van Consument onderhands te verkopen, is de woning op 8 december 2016 per executieveiling verkocht.
- 2.8 De Bank heeft Consument bij aangetekende brief van 3 februari 2017 geïnformeerd over haar voornemen om de Verzekering af te kopen. Op 9 maart 2017 heeft Verzekeraar van de Bank het verzoek ontvangen om de waarde van de Verzekering uit te keren. Verzekeraar heeft dit verzoek ingewilligd en het afkoopbedrag ter hoogte van € 8.619,- aan de Bank overgemaakt.
- 2.9 De Bank heeft de verkoopopbrengst en de afkoopwaarde van de Verzekering in mindering gebracht op de openstaande geldlening. Op 20 februari 2018 bedroeg de restschuld € 59.084,70.

- 2.10 Nadat de afkoopwaarde van de Verzekering aan de Bank was uitgekeerd, heeft Consument op 28 juli 2017 een klacht bij Verzekeraar ingediend over zijn Verzekering. Verzekeraar heeft daar bij emailbericht van 4 augustus 2017 op gereageerd met het verzoek aan Consument om contact op te nemen. Vervolgens heeft Verzekeraar bij email van 8 augustus 2017 gereageerd richting Consument met de uitleg dat de Bank het recht heeft om de Verzekering te beëindigen omdat die aan de Bank was verpand.
- 2.11 Consument heeft in 2017 bij Adviseur een klacht ingediend. Adviseur heeft bij brief van 3 augustus 2017 op de klacht van Consument gereageerd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert vergoeding van de door hem geleden schade. Consument heeft deze schade begroot op € 215.000,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de grondslag dat Adviseur tekort is geschoten in nakoming van de op hem rustende (zorg)verplichtingen bij zijn advisering en bemiddeling van de in 2010 tot stand gekomen hypotheekconstructie met daarbij onder andere de Verzekering. Consument heeft daartoe de volgende argumenten aangevoerd.
- Adviseur heeft niet gehandeld in het belang van Consument. Zo heeft Adviseur geen rekening gehouden met de mogelijkheid dat Consument werkloos zou kunnen worden. Adviseur heeft enkel in zijn eigen belang gehandeld: zo veel mogelijk verdienen. Adviseur had alle producten/ de woekerconstructie moeten afraden. Consument zat op dat moment al in de schulden.
 - Adviseur heeft Consument niet geïnformeerd over de aan de hypothecaire geldlening verbonden risico's. Daarnaast betreft het een aflossingsvrije geldlening waar alleen rente wordt betaald en die niet wordt afgelost. Voorts heeft Adviseur nagelaten om de geldlening met NHG af te sluiten. Het overwerk van Consument is nooit besproken. De maandelijkse lasten gingen niet omlaag.
 - Adviseur heeft Consument niet geïnformeerd over de eigenschappen en risico's van de Verzekering. Hij heeft Consument niet geadviseerd over de jaarlijks terugkerende kosten van de Verzekering. Het betreft een woekerpolis. Voorts heeft hij nooit toegelicht dat bij de Verzekering werd belegd in aandelen.
 - Het krediet bij Kredietverstrekker in 2013 had nooit mogen worden verstrekt omdat Consument op dat moment al een hypothecaire geldlening en de Verzekering had. Voorts heeft Adviseur nooit advies verstrekt over het krediet. Daarnaast betreft het een doorlopend krediet, waardoor men telkens weer geld kan opnemen.

- Er is sprake geweest van dure afsluitkosten, poliskosten, hypotheekkosten, een Verzekering met een te rooskleurig voorgespiegeld rendement en (te) hoge kosten.

Verweer van Adviseur

Adviseur heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.

- Adviseur heeft ter zitting een beroep gedaan op verjaring: pas toen Adviseur de klacht in 2017 ontving is hij bekend geworden met de klacht van Consument.
- Omdat Consument pas in 2017 aan de bel heeft getrokken, heeft Adviseur na het ontstaan van de financiële problemen bij Consument ook niks kunnen betekenen. Adviseur is daar op dat moment niet van op de hoogte gesteld door Consument.
- Adviseur is van mening dat hij bij de advisering in 2010 Consument steeds volledig en juist heeft geïnformeerd. De destijds bestaande geldlening bij ELQ had een hoge rente en Consument wilde lager lasten. Het overwerk is wel besproken, dat was nodig om de hypothecaire geldlening af te kunnen sluiten. De Verzekering kende voorts een minimale garantie van € 52.857,-. De maandlasten van Consument gingen uiteindelijk met € 400,- naar beneden.
- Adviseur heeft de hypotheekconstructie meerdere malen met Consument besproken. De betreffende documenten en formulieren zijn na het bespreken daarvan door Consument zelf voor akkoord ondertekend.
- Het Krediet was bedoeld als uitbreiding van de financiële ruimte van Consument. De lening was passend, anders zou deze nooit verstrekt door Kredietverstrekker.

4. Beoordeling

Waar gaat de klacht over?

- 4.1 De Commissie constateert dat de klacht betrekking heeft op de vraag of Adviseur bij het in 2010 gegeven advies zorgvuldig heeft gehandeld, zoals dat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur verwacht mag worden, of dat hij tekort is geschoten in de nakoming van zijn zorgplicht.
- 4.2 Relevant voor de beoordeling van de klacht zijn de uitspraken van de Commissie van 22 mei 2019 tegen de Bank, de Kredietverstrekker en Verzekeraar. Kort samengevat heeft die Commissie geoordeeld dat, gezien de toen geldende wettelijke regels en gehanteerde leennormen, geen sprake is geweest van overkreditering door de Bank bij het in 2010 aangaan van de (verhoogde) hypothecaire geldlening. Evenmin was in 2013 sprake van overkreditering bij het doorlopend krediet van € 25.000,- op basis van de toen geldende wettelijke regels en gehanteerde leennormen. Tot slot heeft Verzekeraar bij de afkoop van de Verzekering, op verlangen van de Bank, gehandeld volgens de wettelijke regels.

Verjaring

- 4.3 Wat betreft het verweer van Adviseur dat de vordering van Consument is verjaard, is de Commissie van oordeel dat Adviseur haar beroep op verjaring niet, althans onvoldoende, feitelijk heeft onderbouwd zodat de Commissie daaraan voorbij gaat.

Zorgplicht Adviseur

- 4.4 Bij de beoordeling van de vraag of Adviseur tekort is geschoten in de nakoming van zijn (na)zorgplicht moet vooropgesteld worden dat een assurantietussenpersoon (Adviseur) op grond van artikel 7:401 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) tegenover zijn opdrachtgever (Consument) verplicht is om bij zijn werkzaamheden de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot verwacht mag worden. Deze algemene zorgplicht is verder ingevuld in de rechtspraak. In dat kader is onder meer bepaald dat de tussenpersoon moet waken voor de belangen van de verzekeringnemers bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Ook geldt dat een tussenpersoon de aspirant verzekeringnemer voldoende informatie moet verstrekken om hem in staat te stellen een geïnformeerde beslissing te nemen de aangeboden verzekering al dan niet te sluiten. Daarbij hoort dat de assurantietussenpersoon de verzekeringnemer tijdig opmerkzaam maakt op de gevolgen die hem bekend geworden feiten voor de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen kunnen hebben. Het gaat dan om feiten die aan de tussenpersoon bekend zijn of die hem redelijkerwijs bekend behoorden te zijn (zie HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003: AF0122, NJ 2003, 375, rov. 3.4.1). De zorgplicht van de tussenpersoon geldt niet alleen ten tijde van het sluiten van de overeenkomst maar vergt een voortdurende bemoeienis door de tussenpersoon met de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Een tussenpersoon mag dus in beginsel niet stil blijven zitten wanneer hij tijdens de looptijd van de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen kennis neemt van feiten of omstandigheden die meebrengen dat de door hem beheerde verzekeringen mogelijk aanpassing behoeven.

Passende informatieverstrekking en advisering in de precontractuele fase

- 4.5 Consument voert aan dat Adviseur hem voor en bij het afsluiten van de Verzekering in 2010 onvolledig heeft geadviseerd en geïnformeerd over de kostenstructuren van de Verzekering. Adviseur stelt daar tegenover dat de (hoogte van de) kostensoorten en (beleggings)risico's van de Verzekering uitvoerig zijn besproken. Wat daar ook van zij, de kostenstructuur van de Verzekering is in ieder geval in de Productdocumentatie uitgebreid beschreven. Deze Productinformatie heeft Consument ontvangen, zodat hij daarmee in ieder geval bekend was of had kunnen en moeten zijn.
- 4.6 Voorts is de Commissie van oordeel dat uit de Productinformatie zonder meer blijkt dat het ging om een beleggingsverzekering waarbij het resultaat afhankelijk zou zijn van de op de beleggingen behaalde rendementen.

Het is van algemene bekendheid dat daaraan het risico is verbonden dat die rendementen (veel) lager kunnen uitvallen dan verwacht of gehoopt. Ook Consument had dat kunnen en moeten begrijpen. Voor het geval van Consument gold bovendien nog dat de Verzekering een deel van € 52.726,- gegarandeerd zou uitkeren op einddatum, waardoor in ieder geval een minimum bedrag was verzekerd.

- 4.7 Voor zover Consument heeft geklaagd dat Adviseur bij het advies onvoldoende rekening heeft gehouden met de mogelijke (financiële) gevolgen van de lasten op basis van de hypothecaire geldlening en (later) het krediet, heeft de Commissie hierboven onder 4.2 vastgesteld dat zowel de hypothecaire geldlening als het krediet zijn verstrekt op basis van de toen geldende wettelijke regels en gehanteerde leennormen. De geadviseerde constructie van een aflossingsvrije hypothecaire geldlening in combinatie met een beleggingsverzekering was destijds ook geen ongebruikelijke, laat staan verboden, constructie. Consument heeft ook geen bijzondere omstandigheden aangevoerd waaruit blijkt dat Adviseur onzorgvuldig heeft gehandeld.
- 4.8 Consument klaagt er ook over dat Adviseur Consument nooit heeft gewezen op een mogelijke voorziening om de negatieve (financiële) gevolgen van een eventuele werkloosheid of arbeidsongeschiktheid op te kunnen vangen. De Commissie heeft niet kunnen vaststellen of daarover is gesproken. Wel is de Commissie gebleken dat in het Inventarisatieformulier bij de 'wensen nieuwe hypotheek' bij 'AO/WW risico afdekken' een 'nee' is aangekruist. Dat is een keuze van Consument geweest. Ook staat in de hypotheekofferte van 6 april 2010, onder het kopje 'SNS Woonlastenverzekering', dat door de adviseur gewezen moet zijn op de risico's van arbeidsongeschiktheid en werkloosheid en welke financiële gevolgen dit kan hebben. Ondanks dat Consument in de hypotheekofferte geen keuze heeft gemaakt om een woonlastenverzekering af te sluiten, lijkt het gelet op het bovenstaande en de gemotiveerde betwisting van Adviseur aannemelijk dat daar wel over is gesproken. Voor de stelling van Consument dat Adviseur hem hierbij op het verkeerde been zou hebben gezet, zijn geen aanwijzingen of bewijs in het dossier gevonden. In dat kader is de Commissie van oordeel dat ook op Consument een verantwoordelijkheid rustte om stil te staan bij de mogelijke risico's van een gekozen hypotheekconstructie en/of Adviseur daarover ten minste vragen te stellen. Niet is gebleken dat Consument dat heeft gedaan, nog los van de vraag of hij dan ook de daarbij behorende extra kosten (premies) voor de werkloosheid- of arbeidsongeschiktheidsdekking voor zijn rekening had willen nemen. Deze klacht treft dan ook geen doel.

- 4.9 Wat betreft de stelling van Consument dat Adviseur bij zijn advisering niet zonder meer van de verdiensten uit het overwerk mocht uitgaan, merkt de Commissie op dat niet gebleken is dat de bij Consument in 2014 ontstane financiële problemen zijn ontstaan door het wegvallen van overwerk, maar juist door het verlies van zijn (hele) baan als gevolg van het ontslag. Bovendien heeft de Bank, zoals hierboven onder 4.2 toegelicht, bij het verstrekken van de hypothecaire geldlening binnen de toen daarvoor geldende kaders gehandeld. Overigens blijkt uit de werkgeversverklaring van 2013 dat het om structurele verdiensten uit overwerk ging, te weten het bedrag over de laatste twaalf maanden daaraan voorafgaand. Adviseur heeft derhalve met dat bedrag aan structurele inkomsten rekening mogen houden, zodat dat dus niet als een tekortkoming aan Adviseur kan worden toegerekend.
- 4.10 Het verwijt van Consument dat Adviseur onterecht provisies heeft ontvangen of misbruik van de situatie heeft gemaakt om hoge provisies te kunnen krijgen, is naar het oordeel van de Commissie onvoldoende onderbouwd en vindt ook geen steun in de stukken. Over de kosten en risico's van de Verzekering heeft Verzekeraar Consument, zoals eerder vastgesteld, voldoende geïnformeerd. Het was destijds voorts een feit van algemene bekendheid dat Verzekeraar aan assurantietussenpersonen provisies betaalden voor het afsluiten van hun verzekeringen. Ook wettelijk gezien was dat destijds zo geregeld, hetgeen pas anders is geworden met de introductie van het zogenoemde provisieverbod per 1 januari 2013.
- 4.11 De stelling van Consument dat Adviseur in 2018 van de AFM een boete heeft gekregen voor het in de periode vanaf juli 2009 tot mei 2013 niet voeren van een integere bedrijfsvoering waardoor klanten onder ander een hogere hypothecaire geldlening konden krijgen dan was toegestaan, kan een indicatie zijn van tekortkomingen aan de kant van Adviseur, maar de vraag of hiervan sprake is blijft afhankelijk van de feiten en omstandigheden per geval. In het onderhavige geval is echter niet gebleken van tekortkomingen van Adviseur bij de advisering aan Consument.
- 4.12 De Commissie realiseert zich dat het voor Consument uitermate vervelend is dat hij door persoonlijke omstandigheden in 2014 in de (financiële) problemen is geraakt en dat hij uiteindelijk zijn woning heeft moeten verkopen en de Bank in 2017 de Verzekering heeft laten afkopen. Maar de Commissie heeft niet kunnen vaststellen dat Adviseur in zijn zorgplicht jegens Consument is tekortgeschoten door de gekozen constructie te adviseren en te bemiddelen bij de totstandkoming van de Verzekering en het Krediet. De klacht van Consument is ongegrond en zijn vordering zal worden afgewezen.

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.