

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0719

(prof. mr. drs. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. S.W.A. Kelterman,
mr. dr. N. Strohmaier, leden en mr. P. Meijer, secretaris)

Datum uitspraak	20 september 2023
Klacht van	De consument
Tegen	Hauzer Vastgoed Makelaardij B.V., gevestigd te Venlo, verder te noemen de adviseur
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Hypotheekadvies. Klachtplicht. De consument stelt dat de adviseur tekortgeschoten is in de nakoming van de overeenkomst door, na de eerste afwijzing van een verzekeringsaanvraag voor een overlijdensrisicoverzekering, geen nieuwe verzekeringsaanvraag bij een andere verzekeraar in te dienen. De commissie komt tot de conclusie dat de consument te laat geklaagd heeft in de zin van artikel 6:89 BW. Als gevolg daarvan kan de consument geen beroep meer doen op het door haar gestelde gebrek in de prestatie. Daarnaast is de commissie van oordeel dat het niet schriftelijk waarschuwen voor de risico's van het aangaan van een hypotheek zonder overlijdensrisicoverzekering op het leven van de partner, in dit geval geen tekortkoming van de adviseur oplevert. De commissie wijst de vordering af.

I. Procedure

- I.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) de aanvullende stukken van de adviseur 4) het verweerschrift van de adviseur; 4) de akte van de adviseur 5) de akte van de consument.
- I.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 30 november 2022. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met haar vertegenwoordiger de heer [naam 1], haar vader de heer [naam 2], haar moeder mevrouw [naam 3] en de heer [naam 4]. Namens de adviseur was aanwezig: de heer [naam 5]. De adviseur werd vertegenwoordigd door mevrouw mr. M. Boender-Lamers, advocaat, kantoorhoudende te Rotterdam.
- I.3 De consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

- 1.4 Na de hoorzitting is de enkelvoudige commissie uitgebreid met de leden mr. S.W.A. Kelterman en mr. dr. N. Strohmaier, naar een meervoudige commissie. Partijen zijn hierover geïnformeerd.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 In mei 2018 heeft de consument samen met haar inmiddels overleden partner (verder: de partner) een nieuwbouwwoning gekocht. De consument en haar partner hebben de adviseur opdracht gegeven om hen te adviseren en te bemiddelen bij het afsluiten van een hypothecaire geldlening (verder: de hypotheek) voor de aangekochte woning.
- 2.2 Op 29 mei 2018 heeft de adviseur een hypotheek met Nationale Hypotheekgarantie (verder: NHG) bij AEGON aangevraagd. De adviseur heeft de consument en haar partner geadviseerd om ook een tweetal overlijdensrisicoverzekeringen af te sluiten, omdat zowel de consument als haar partner bij vroegtijdig overlijden van de ander financieel niet in staat zou zijn om de hypotheeklasten alleen te voldoen. Op 11 juni 2018 heeft de adviseur een tweetal overlijdensrisicoverzekeringen aangevraagd bij verzekeraar TAF. Nadat TAF aanvullende medische informatie had opgevraagd is de aanvraag van de verzekering op het leven van de consument op 4 juli 2018 akkoord bevonden. De aanvraag op het leven van de partner werd echter afgewezen, omdat de verzekeraar het risico op vooroverlijden te hoog vond.
- 2.3 De adviseur heeft dezelfde dag de verschillende opties met de consument en haar partner besproken. Van deze gesprekken heeft de adviseur een tweetal notities gemaakt waarin het volgende is opgenomen:

“Gesproken met Taf, het risico op vooroverlijden is te groot om te verzekeren, een polis op het leven van [voornaam consument] is wel mogelijk. Er komt hiervan per mail een bevestiging.

Optie 1 de koop annuleren obv niet rond krijgen hypotheek zonder ORV

Optie 2 kopen zonder ORV op leven [voornaam partner]

Zij gaan dit overleggen met vader [voornaam consument]”

En:

“Na overleg met vader [voornaam consument] willen [voornaam partner] en [voornaam consument] gaan voor optie 2, de medische situatie zal nooit beter worden. Beter nu een risico lopen en gewoon kopen dan nooit kunnen kopen. Als er dan onverhoopt toch iets gebeurt met [voornaam partner] hebben ze in ieder geval mooi jaren gehad in hun eigen woning.

Hoe gaan andere partijen hier mee om:

Als we de verzekering elders aanvragen, zal ook deze met dezelfde medische vragen komen.

Gelukkig is hoef je ander NHG niet meer verplicht de overlijdensdekking te koppelen aan de hypotheek, maw we zouden de hypotheek rond kunnen krijgen zonder dekking.”

2.4 De adviseur heeft vervolgens contact opgenomen met AEGON om te vragen of de hypotheek verstrekt kon worden als er (nog) geen overlijdensrisicoverzekering was op het leven van de partner. Per 11 juni 2018 had AEGON de acceptatievoorwaarden aangepast en was een overlijdensrisicoverzekering niet langer verplicht bij een hypotheek afgesloten onder NHG-voorwaarden. AEGON stelde de overlijdensrisicoverzekering op het leven van de partner dan ook niet meer als voorwaarde om de gevraagde lening te kunnen verstrekken. Uiteindelijk is er op 19 juli 2018 een definitieve hypotheekofferte verstrekt door AEGON.

2.5 Op 11 september 2018 heeft er nog een gesprek plaatsgevonden tussen de consumenten en de adviseur. De adviseur heeft hiervan het volgende gespreksverslag gemaakt:

“Notarisstukken zijn akkoord, ziet er prima uit allemaal. Groen licht vanuit ons.

De hypotheek is zonder dekking ORV, hou ons aub op de hoogte omtrent de medische ontwikkeling, als er vooruitgang is kunnen we wellicht een nieuwe poging voor acceptatie wagen. De bal ligt bij hun.”

2.6 Op [datum] 2021 is de partner komen te overlijden. Er was op dat moment geen overlijdensrisicoverzekering afgesloten op het leven van de partner. De consument heeft het overlijden bij de adviseur gemeld en op 2 maart 2021 heeft hierover een gesprek tussen de consument en de adviseur plaatsgevonden. De adviseur heeft van het gesprek de volgende notitie gemaakt:

“[voornaam consument] geeft uitleg over de situatie omtrent het overlijden van [voornaam partner].

Ze is zich ervan bewust dat de hypotheek destijds zonder ORV was en dat het een risico was. Maar dat het het risico waard was.

Ze wil graag alles proberen om te kunnen blijven wonen. Ze gaat me haar recente inkomensgegevens sturen, wellicht dat de hypotheek obv beheernormen gedraaid kan worden.”

2.7 Op 17 september 2021 is de adviseur aansprakelijk gesteld door een advocaat, namens de consument. De beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van de adviseur heeft de aansprakelijkheid afgewezen.

Omdat een verdere uitwisseling van standpunten niet heeft geleid tot een oplossing, heeft de consument haar klacht voorgelegd aan de geschillencommissie van Kifid.

De klacht en vordering

2.8 De consument stelt dat de adviseur onzorgvuldig heeft gehandeld jegens haar en zij voert hiertoe het volgende aan:

- De adviseur is niet nagekomen wat was afgesproken, nu er, in tegenstelling tot hetgeen in het adviesrapport en de offerte van de bank was opgenomen, geen hypotheek met de benodigde overlijdensrisicoverzekeringen tot stand gekomen is.
- De adviseur had alsnog naar een andere aanbieder moeten zoeken. De consument meent dat een andere verzekeraar naar alle waarschijnlijkheid wel een verzekering op het leven van haar partner zou hebben aangeboden. Hierbij verwijst zij naar herverzekeraar N.V. Levensverzekeringsmaatschappij “de Hoop”.
- Tijdens de mondelinge behandeling van de klacht stelt de consument dat zij weliswaar wist dat ten tijde van de levering van de woning er geen overlijdensrisicoverzekering was op het leven van haar partner, maar zij in de veronderstelling verkeerde dat de adviseur nog bezig was met het aanvragen van een overlijdensrisicoverzekering bij een andere verzekeraar. Voor de consument was het logisch dat er uiteindelijk een overlijdensrisicoverzekering op het leven van haar partner zou zijn afgesloten. Zij is door de adviseur er nooit op gewezen dat het niet gelukt was (alsnog) een verzekering af te sluiten. Dit kwam pas aan het licht na het overlijden van de partner.
- De adviseur heeft niet schriftelijk gewaarschuwd voor de risico's verbonden aan het aangaan van een hypotheek zonder overlijdensrisicoverzekering, maar dit juist gepromoot. De adviseur had, als professionele partij, de consument en haar partner moeten beschermen tegen het handelen uit sterke emoties.

2.9 De consument vordert een schadevergoeding ter hoogte van het bij TAF aangevraagde verzekerd kapitaal, te weten een bedrag van € 188.000,-, vermeerderd met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 17 september 2021.

Het verweer

2.10 De adviseur heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Waar gaat het over?

3.1 De vraag die de commissie dient te beantwoorden is of de adviseur de door de consument gevorderde schade dient te vergoeden. De commissie is van mening dat de adviseur hier niet toe gehouden is en zal hieronder weergeven waarom niet.

- 3.2 Voordat de klacht inhoudelijk beoordeeld kan worden zal de commissie eerst het meest verstrekkende verweer van de adviseur, dat de consument te laat klaagt, behandelen. Op grond van artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (verder: BW) kan een schuldeiser 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 ter zake heeft geprotesteerd.

Is er sprake van te laat klagen in de zin van artikel 6:89 BW?

- 3.3 Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad dienen bij de beantwoording van de vraag of de consument tijdig geklaagd heeft, alle relevante omstandigheden van het geval betrokken te worden. Zo dient rekening te worden gehouden met enerzijds het voor de schuldeiser (de consument) ingrijpende rechtsgevolg van het te laat protesteren – namelijk verval van al zijn rechten ter zake van de tekortkoming – en anderzijds de concrete belangen waarin de schuldenaar (de adviseur) is geschaad door het late tijdstip waarop dat protest is gedaan, zoals een benadeling in zijn bewijspositie of een aantasting van zijn mogelijkheden de gevolgen van de gestelde tekortkoming te beperken. De tijd die is verstreken tussen het tijdstip dat bekendheid met het gebrek bestaat of redelijkerwijs diende te bestaan, en dat van het protest, vormt in die beoordeling weliswaar een belangrijke factor, maar is niet doorslaggevend.¹
- 3.4 De consument stelt dat zij in de veronderstelling verkeerde dat de adviseur nog bezig was met het aanvragen van een overlijdensrisicoverzekering bij een andere verzekeraar en zij ervan uitging dat er uiteindelijk alsnog een verzekering was afgesloten. Zij zou pas na het overlijden van haar partner erachter zijn gekomen dat dit niet het geval was. De commissie volgt de consument niet in deze stellingen. Voor het aanvragen van een verzekering bij een andere verzekeraar was het immers noodzakelijk dat de consument en haar partner opnieuw een aanvraagformulier en gezondheidsverklaring zouden invullen en ondertekenen en waarschijnlijk nog aanvullende vragen hadden moeten beantwoorden over de medische situatie van de partner. De consument en haar partner wisten dat dit de gang van zaken was, want zij hadden dit proces al eerder doorlopen voor de verzekeringsaanvraag bij TAF. Dat er nooit een verzekering tot stand gekomen is, zouden de consument en haar partner dan ook moeten weten, aangezien zij nooit een verzekeringspolis hebben ontvangen van een andere verzekeraar. Het had dan ook duidelijk moeten zijn voor de consument en haar partner dat er geen lopende verzekeringsaanvraag was en er geen verzekering tot stand gekomen was. Voor zover de consument en haar partner wel de verwachting hadden dat de adviseur bij andere verzekeraars aanvragen zou indienen, hadden de consument en haar partner tijdig hierover aan de bel moeten trekken bij de adviseur.

¹ HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9615, HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600 en HR 12 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3593, te vinden op www.rechtspraak.nl

Dit hebben zij niet gedaan. Pas na het overlijden van de partner, 2,5 jaar later, heeft de consument de adviseur hierover benaderd.

- 3.5 De door de consument gestelde tekortkoming van de adviseur was haar, gelet op het bovenstaande, al veel eerder bekend, althans had dit moeten zijn, dan bij het overlijden van haar partner in 2021. Had de consument binnen bekwame tijd nadat zij hiermee bekend werd geklaagd bij de adviseur over de door haar gestelde tekortkoming, dan had de adviseur deze gestelde tekortkoming nog kunnen wegnemen door alsnog een nieuwe verzekeringsaanvraag op verzoek van de consument en haar partner in te dienen. De door de consument gestelde schade had in dat geval, volgens de stellingen van de consument, voorkomen kunnen worden. De commissie is dan ook van mening dat de adviseur terecht stelt dat hij door het late klagen van de consument geschaad is in zijn belangen.
- 3.6 Gelet op het voorgaande is de commissie van mening dat de consument geen beroep meer kan doen op het door haar gestelde gebrek in de prestatie nu zij niet binnen bekwame tijd nadat zij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken, bij de adviseur hierover heeft geklaagd. Nu het beroep van de adviseur op artikel 6:89 BW slaagt, hoeft het beroep op eigen schuld in de zin van artikel 6:101 BW niet behandeld te worden. Ook aan de behandeling van het verweer van de adviseur dat er geen sprake was van een tekortkoming in de nakoming van de verbintenis en het verweer dat de consument niet heeft aangetoond dat zij schade heeft, komt de commissie niet toe.

Had de adviseur schriftelijk moeten waarschuwen voor de risico's?

- 3.7 De consument stelt niet alleen dat de adviseur alsnog een overlijdensrisicoverzekering bij een andere verzekeraar had behoren aan te vragen en af te sluiten, zij stelt ook dat de adviseur haar (en haar partner) *schriftelijk* had moeten waarschuwen voor de risico's verbonden aan het aangaan van een hypotheek zonder overlijdensrisicoverzekering op beide levens. De commissie acht bij de beoordeling van deze stelling van de consument van belang dat de adviseur de consument en haar partner (in eerste instantie) geadviseerd heeft om op beide levens een overlijdensrisicoverzekering af te sluiten, omdat zowel de consument als haar partner bij vroegtijdig overlijden van de ander financieel niet in staat zou zijn om de hypotheeklasten alleen te voldoen en de consument en haar partner dit advies ook hebben opgevolgd middels het aanvragen van een tweetal overlijdensrisicoverzekeringen. Gelet hierop en gelet op de inhoud van de gespreksnotities zoals vermeld onder overweging 2.3, is de commissie van oordeel dat de consument door de adviseur voldoende geïnformeerd was over het belang van een overlijdensrisicoverzekering en de risico's van het aangaan van een hypotheek zonder overlijdensrisicoverzekering op het leven van haar partner. De adviseur was in dit geval niet verplicht ook nog expliciet *schriftelijk* te waarschuwen voor die risico's. Van een tekortkoming is dan ook geen sprake.

Conclusie

3.8 Gelet op het bovenstaande komt de commissie tot de conclusie dat de consument te laat geklaagd heeft in de zin van artikel 6:89 BW. Als gevolg daarvan kan de consument geen beroep meer doen op het door haar gestelde gebrek in de prestatie. Daarnaast is de commissie van oordeel dat het niet *schriftelijk* waarschuwen voor de risico's van het aangaan van een hypotheek zonder overlijdensrisicoverzekering op het leven van de partner, in dit geval geen tekortkoming van de adviseur oplevert.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is niet-bindend. Tegen deze uitspraak staat geen beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999

Website: www.kifid.nl

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Relevante bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek (BW)

Artikel 6:89

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.