

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0898

(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter, prof. mr. M.L. Hendrikse, mr. drs. E.G. van der Jagt als leden en mr. R.A.F. Coenraad, secretaris)

Datum uitspraak	28 november 2023
Klacht van	De consument
Tegen	BesteKeuzeHypotheken, gevestigd te Alkmaar, verder te noemen de adviseur
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering (gedeeltelijk) toegewezen

Samenvatting

Overlijdensrisicoverzekering. Heeft de adviseur uitvoering gegeven aan zijn waarschuwingsplicht? Uit de beschikbare documentatie blijkt niet dat de adviseur de partner van de consument erop heeft gewezen dat zijn persoonlijke situatie ten opzichte van het eerste adviesgesprek dusdanig was gewijzigd dat het sluiten van een overlijdensrisicoverzekering nu wel raadzaam was. De commissie concludeert dat de adviseur jegens de consument niet de zorg heeft betracht die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht. De vordering van de consument zal daarom deels worden toegewezen tot een bedrag van € 156.000,-.

1. Procedure

- 1.1 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) het verweerschrift van de adviseur; 3) de repliek van de consument en 4) de dupliek van de adviseur.
- 1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 1 maart 2023. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, vergezeld door haar schoonvader en de heer mr. [naam 1], jurist en de heer [naam 2], financieel adviseur. Namens de adviseur waren aanwezig de heer [naam 3] en de heer mr. [naam 4], senior claimshandler.
- 1.3 Na de hoorzitting is de commissie uitgebreid met prof. mr. M.L. Hendrikse en medisch lid mr. drs. E.G. van der Jagt. Partijen zijn hierover geïnformeerd.
- 1.4 De adviseur heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De partner van de consument heeft de adviseur in het najaar van 2016 benaderd in verband met de aankoop van een woning. Naar aanleiding hiervan heeft de adviseur een adviesrapport opgesteld.

2.2 In paragraaf 6.3 van het adviesrapport is de volgende passage opgenomen:

“ONS ADVIES

U heeft geen partner waardoor het risico van een restschuld bij dit onverhoopt voorval zeer gering is. Dit komt natuurlijk doordat u een bedrag van circa € 116.000,- aan eigen middelen inbrengt. De noodzaak ontbreekt om die reden. Bij dit onverhoopte voorval kunnen u wettelijke erfgenenamen de woning verkopen en daarmee de restschuld van de geldverstrekker geheel aflossen. Daarnaast geeft u aan dat u moeilijk te verzekeren bent vanwege uw medische achtergrond en geen zin heeft in een acceptatie met wellicht een hogere premie. Om deze reden wenst u geen verzekering en daarmee wijkt u af van het klantprofiel.

Om inzichtelijk te maken wat een mogelijke premie zou zijn geweest hebben in voorstel 1 en 3 een voorstel premie berekend van een overlijdensrisicoverzekering van TAF voor € 100.000,- looptijd 30 jaar. Annuiëair dalend met 3%. Een premie indicatie is dan € 2,89 per maand.

Als uw gezinssituatie wijzigt in de toekomst en u/of uw partner bij een eventueel overlijden van de ander in de woning wilt blijven wonen, is het belangrijk dat u alsnog een overlijdensrisicoverzekering afsluit. Ook tijdens de looptijd moet u regelmatig bekijken of de dekking daarvan nog voldoende is. Door het veranderen van baan kan bijvoorbeeld het partnerpensioen zijn veranderd.”

2.3 Op 29 juni 2020 heeft op initiatief van de consument en haar partner een tweede gesprek plaatsgevonden ter inventarisatie van de (financiële) mogelijkheden om een andere woning te kopen. Tijdens dit overleg is ter sprake gekomen dat de consument en haar partner in september 2019 in het huwelijk zijn getreden. Er is geen nieuw of aangepast adviesrapport opgesteld.

2.4 Op 22 november 2021 is de partner van de consument overleden door de ziekte van Crohn. Bij gebreke van een overlijdensrisicoverzekering kunnen de consument en haar zoon geen aanspraak maken op een uitkering. Naar aanleiding hiervan heeft zich een discussie tussen partijen ontwikkeld. Ondanks diverse gesprekken zijn partijen niet tot een oplossing gekomen, waarna de consument zich tot Kifid heeft gewend.

De klacht en vordering

- 2.5 De consument is van mening dat de adviseur aan de partner van de consument een overlijdensrisicoverzekering had moeten adviseren. Dit geldt in ieder geval voor het moment dat partijen in juni 2020 opnieuw in gesprek zijn getreden. De wijziging van de persoonlijke situatie doordat de consument en haar partner in 2019 in het huwelijk zijn getreden gaf hier meer dan voldoende aanleiding toe.
- 2.6 De consument stelt de schade ten minste op de hypotheekschuld van € 158.000,-, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf het moment van overlijden van de partner van de consument.

Het verweer

- 2.7 De adviseur voert verweer tegen de stellingen van de consument. Allereerst blijkt uit het in 2016 opgemaakte adviesrapport dat de mogelijkheid van het sluiten van een overlijdensrisicoverzekering met de partner van de consument is besproken, maar dat hij daar op dat moment vanaf heeft gezien. De consument en haar partner hebben de adviseur in 2019 niet op de hoogte gebracht van het huwelijk en/of de wens van een toekomstige gezinsuitbreiding. Het contact in 2020 was op initiatief van de consument en haar partner. Zij wilden een oriënterend gesprek over de financiële mogelijkheden om een andere woning te kopen. De consument en haar partner wilden alleen weten wat zij op basis van hun gezamenlijk inkomen maximaal konden lenen.
- 2.8 Er bestond voor de adviseur geen wettelijke verplichting om de consument en haar partner spontaan te adviseren. De adviseur vindt dat hij ook geen zorgplicht tegenover de consumenten heeft geschonden. Ten tijde van het bezoek in juni 2020 was de partner van de consument ongeneeslijk ziek en had hij niet lang meer te leven. In dat licht gezien was het toen al niet meer mogelijk om op zijn leven een overlijdensrisicoverzekering af te sluiten. Daarbij maakt de adviseur de aantekening dat de consument de lasten van de hypotheek ook alleen kon dragen.

3. De beoordeling

Wat is de hoofdvraag?

- 3.1 De commissie moet de vraag beantwoorden of de adviseur de op hem rustende zorgplicht heeft geschonden.

Beoordelingskader

- 3.2 Bij de beoordeling moet vooropgesteld worden dat een adviseur op grond van artikel 7:401 BW tegenover zijn opdrachtgever verplicht is om bij zijn werkzaamheden de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot verwacht mag worden.¹ Als uitgangspunt geldt dat van de assurantietussenpersoon mag worden verwacht dat hij beschikt over de nodige deskundigheid en vakkennis, dat hij de financiële belangen van zijn cliënten naar bewust weten en kunnen behartigt en dat hij zorgvuldigheid betracht in de advisering.² Deze algemene zorgplicht is ingevuld in de jurisprudentie. In dat kader is onder meer bepaald dat de assurantietussenpersoon moet waken voor de belangen van de verzekeringnemers bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Daarbij hoort ook 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 assurantietussenpersoon bekend zijn of hem redelijkerwijs bekend behoorden te zijn.³ De zorgplicht van de assurantietussenpersoon geldt niet alleen ten tijde van het sluiten van de overeenkomst maar vergt een voortdurende bemoeienis door de assurantietussenpersoon met de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Een assurantietussenpersoon mag dus in beginsel niet stil blijven zitten wanneer hij tijdens de looptijd van de tot zijn behorende verzekeringen kennisneemt van feiten of omstandigheden die meebrengen dat de door hem behoorde verzekeringen mogelijk aanpassingen behoeven. De assurantietussenpersoon is evenwel niet gehouden de consument uit eigener beweging te informeren over algemene marktontwikkelingen.⁴

Heeft de adviseur zijn zorgplicht geschonden?

- 3.3 Naar het oordeel van de commissie heeft de adviseur geen uitvoering gegeven aan zijn waarschuwingsplicht door ten tijde van het gesprek in juni 2020 de partner van de consument er niet op te wijzen dat zijn persoonlijke situatie ten opzichte van het moment van het eerste gesprek in 2016 dusdanig is gewijzigd. Er was immers sprake van een huwelijk, zodat het raadzaam was om een overlijdensrisicoverzekering te sluiten. De consument en haar partner hadden nu wel een groot belang bij het sluiten van een dergelijke verzekeringsovereenkomst.
- 3.4 Uit de beschikbare documentatie blijkt namelijk niet dat er op dat moment een nieuw adviesrapport is opgemaakt of dat er gespreksnotities aanwezig zijn waaruit expliciet is op te maken dat de adviseur de consument en haar partner op het belang van een overlijdensrisicoverzekering heeft gewezen.

¹ Zie overweging 3.4.1 van het arrest van de Hoge Raad van 10 januari 2003, NJ 2003, 375.

² Zie GC Kifid 2017-631 en GC Kifid 2018-709.

³ Zie Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, NJ 2003, 375, rov. 3.4.1

⁴ Zie CvB 2020-020.

Dit betekent dat de adviseur zijn zorgplicht geschonden heeft en dat hij aansprakelijk is voor de daardoor ontstane schade.

- 3.5 Het verweer van de adviseur dat door de gezondheidstoestand van de partner van de consument het sluiten van een overlijdensrisicoverzekering niet mogelijk was, treft geen doel. Los van het feit dat de adviseur dit verweer op geen enkele wijze feitelijk heeft onderbouwd, heeft de consument onweersproken gesteld dat het beeld van de ziekte van Crohn van haar partner in juni 2020 nog niet van dien aard was dat zijn overlijdensrisico toen al onverzekerbaar was. Tegen een opslag op de reguliere en relatief lage premie had een overlijdensrisicoverzekering zeer waarschijnlijk afgesloten kunnen worden. Pas in 2021 heeft de partner van de consument ook de diagnose darmkanker gekregen en die aandoening bleek helaas fataal te zijn.
- 3.6 Wat de precieze premie voor de overlijdensrisicoverzekering zou zijn geweest valt bij gebrek aan informatie niet vast te stellen. De commissie maakt daarom gebruik van haar bevoegdheid⁵ om bij een niet nauwkeurig vast te stellen schade de omvang daarvan te schatten. De commissie stelt de totale verschuldigde verhoogde premie tot het moment van overlijden van de partner van de consument *ex aequo et bono* vast op een bedrag van € 2.000,-. Dit bedrag dient dan ook op de vordering van de consument van € 158.000,- in mindering te worden gebracht.

Conclusie

- 3.7 De commissie concludeert op basis van de hiervoor besproken overwegingen dat de adviseur jegens de consument niet de zorg heeft betracht die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht. De commissie zal de vordering van de consument daarom deels toewijzen tot een bedrag van € 156.000,-.

4. De beslissing

De commissie veroordeelt de adviseur om binnen vier weken na verzending aan partijen van een afschrift van deze uitspraak aan de consument een bedrag te betalen van € 156.000,- te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 22 november 2021 tot aan de dag van de gehele voldoening.

⁵ Zie artikel 6:97 van het Burgerlijk Wetboek

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