

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0302

(mr. dr. ing. A.J. Verdaas, voorzitter en mr. F. Faes, secretaris)

Datum uitspraak	5 april 2024
Klacht van	De consument
Tegen	F.S. de Jong Assurantiën B.V., gevestigd te Rottevalle, verder te noemen de adviseur
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen

Samenvatting

De consument en haar (inmiddels overleden) echtgenoot hebben in het verleden via de adviseur een hypothecaire geldlening afgesloten. Daarbij hebben zij een overlijdensrisico-verzekering afgesloten, welke was verpand aan de geldverstrekker. Na het overlijden van de echtgenoot, bleken er aanzienlijke (zakelijke) schulden te zijn. De consument en de executeur van de nalatenschap hebben de adviseur verzocht om hen bij te staan bij het vinden van een oplossing voor de schulden en te zorgen dat de consument in de woning kon blijven wonen. Hierop heeft de adviseur de geldverstrekker verschillende keren gevraagd om de uitkering uit de overlijdensrisicoverzekering maar gedeeltelijk te gebruiken ter aflossing van de geldlening en het restant te mogen gebruiken om de schuldeisers af te lossen. De geldverstrekker heeft dit verzoek afgewezen en de volledige uitkering in mindering gebracht op de geldlening. De consument verwijt de adviseur dat hij haar belangen niet goed heeft behartigd. De commissie is van oordeel dat de adviseur zijn zorgplicht niet heeft geschonden. De vordering wordt afgewezen.

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) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de adviseur; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de adviseur.
- 1.2 De consument is in deze zaak vertegenwoordigd door professioneel gemachtigde, de heer [naam] van [bedrijf].
- 1.3 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.
- 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 In juni 2017 heeft de consument samen met wijlen haar echtgenoot via de adviseur een hypothecaire geldlening voor een bedrag van € 190.300,- bij Aegon Hypotheken B.V. (hierna: de geldverstrekker) afgesloten voor de financiering van hun woning. Daarbij hebben de consument en haar echtgenoot een overlijdensrisicoverzekering (hierna: de verzekering) afgesloten bij Delta Lloyd, thans Nationale-Nederlanden (hierna: de verzekeraar) met ingangsdatum 1 juni 2017.
- 2.2 In de hypotheekofferte is bepaald dat de geldverstrekker als zekerheid een pandrecht dient te krijgen op een verzekering. Op 8 mei 2017 hebben de consument, haar echtgenoot en de geldverstrekker daartoe de akte van verpanding ondertekend, waarin is opgenomen dat de geldverstrekker een pandrecht heeft verkregen op de uitkeringen uit hoofde van de verzekering. Ook in de hypotheekakte van 1 juni 2017 is vastgelegd dat de uitkering uit de verzekering aan de geldverstrekker is verpand.
- 2.3 Op [datum] 2021 is de echtgenoot van de consument overleden. Na het overlijden heeft de executeur van de nalatenschap vastgesteld dat de echtgenoot forse zakelijke schulden (waaronder onbetaalde facturen, huurachterstanden en schulden aan de Belastingdienst) bleek te hebben achtergelaten. Volgens een eerste schatting van de executeur bedroegen die schulden € 125.000,-. Ook bleken er vanaf 2018 geen jaarcijfers van de onderneming van de echtgenoot te zijn opgemaakt. De consument en haar echtgenoot waren in gemeenschap van goederen getrouwd. De consument beschikte na het overlijden enkel over een Anw-uitkering.
- 2.4 Na het overlijden hebben de executeur en de consument contact opgenomen met de adviseur. Begin december 2021 heeft er een gesprek plaatsgevonden met de adviseur, waarbij voor de executeur en de consument de belangrijkste doelen waren dat de consument en haar drie kinderen in de woning konden blijven wonen en dat de consument bevrijd zou worden van de vorderingen van de schuldeisers.
- 2.5 Op 6 december 2021 heeft de adviseur telefonisch contact gehad met de geldverstrekker inzake het overlijden van de echtgenoot. In dit gesprek is ook gesproken over de verzekering, waarbij de geldverstrekker heeft aangegeven dat zij bij uitzondering een verpande verzekering niet aflossen op de geldlening. Hiervoor is noodzakelijk dat er aangetoond wordt dat de consument voldoende inkomen heeft om de geldlening te kunnen betalen. De inhoud van dit telefoongesprek is door de geldverstrekker in zijn e-mail van 25 februari 2022 aan de adviseur bevestigd.

2.6 Op 27 januari 2022 heeft de adviseur opnieuw met de geldverstrekker gebeld, waarbij onder andere is gesproken over de inkomens- en schuldensituatie van de consument alsmede de mogelijkheden ten aanzien van de verzekering. De inhoud van dit telefoongesprek is door de geldverstrekker in zijn e-mail van 25 februari 2022 aan de adviseur bevestigd.

2.7 Op 28 januari 2022 heeft de geldverstrekker telefonisch contact opgenomen met de adviseur, waarbij wederom is gesproken over de situatie van de consument. In de e-mail van 25 februari 2022 van de geldverstrekker aan de adviseur, schrijft de geldverstrekker het volgende over dit gesprek:

Op 28 januari neem ik telefonisch contact met u op. Het volgende is besproken in dit gesprek. Meneer is overleden en laat vrouw achter met 3 jonge kinderen achter. Meneer was in 2019 een eigen bedrijf begonnen. Zonder dat mevrouw het wist blijkt dat er al 7 maanden geen huur is betaald voor het bedrijfspand en was er ook geen aangifte gedaan bij de belastingdienst. Bij de belastingdienst staat nu een bedrag open van ongeveer € 30.000,00. Eerste raming van zakelijke schulden zit nu op ongeveer € 95.000,00. Ze waren in gemeenschap van goederen gehuwd. Mevrouw heeft geen inkomen. Ze krijgt nu alleen iets van € 1.000,00 per maand ANW tot het jongste kind 18 jaar oud is. Mevrouw heeft nu een bedrijf ingeschakeld dat dit soort zaken regelt, de heer [naam executeur]. Die is nu bezig om de gesprekken met de schuldeisers aan te gaan en te kijken of er coulance toegepast kan worden. Vanuit dit verhaal stelt de TP 2 vragen: 1. Kunnen we momenteel stoppen met het sturen van herinneringen/aanmaningen? Mevrouw raakt hier helemaal overstuurd van en ze is bang dat ze ook nog het huis kwijt raakt en op straat gezet wordt. Aangegeven dat ik dit begrijp en dat ik dit ga overleggen met de betreffende afdeling. Wei duidelijk aangegeven dat mevrouw uiteindelijk toch de achterstand zal moeten betalen.

2. TP vraagt of we de externe overlijdensrisicoverzekering gedeeltelijk kunnen uitkeren naar mevrouw om zo de ergste schuldeisers te kunnen afkopen. Aangegeven dat we dit in principe niet doen. En als we het wel in overweging nemen we wel zeker willen weten dat hierbij de hypotheek voor nu en in de toekomst betaalbaar blijft in verband met onze en zijn zorgplicht. Dit houdt in dat we gaan toetsen op NHG beheersnorm en BKR. Hiervoor zijn dan de inkomensgegevens nodig. We zijn het er beide over eens dat we dat op dit moment nog niet kunnen aantonen. Conclusie: een hele vervelende situatie voor de klant waarin alles nog lang niet duidelijk en boven tafel is. Afgesproken dat we even moeten afwachten hoe dit verder komt. Duidelijk aangegeven dat we alleen wat kunnen doen als alles open op tafel komt en we er allemaal achterstaan. Het is niet de bedoeling dat mevrouw van de regen in de drup komt. Hier is TP het mee eens.

Gemaakte afspraken:

- TP stuurt avo naar NN;*
- TP stuurt ons overlijdensformulier en vve;*
- ik neem contact op met de betreffende afdeling om te bespreken wat de mogelijkheden zijn in verband met de achterstand en de herinneringen;*
- ik neem contact op met TP zodra uitkering van NN binnen is.*

2.8 Per e-mail van 1 februari 2022 heeft de verzekeraar aan de adviseur bericht dat zij op 28 januari 2022 het bericht van het overlijden van de echtgenoot heeft ontvangen en dat zij het verzekerde bedrag van € 152.480,- binnen enkele dagen zal uitkeren aan de geldverstrekker.

2.9 Op 1 februari 2022 heeft de geldverstrekker telefonisch contact opgenomen met de adviseur. De geldverstrekker heeft daarbij twee mogelijkheden besproken. In zijn e-mail van 25 februari 2022 aan de adviseur schrijft de geldverstrekker het volgende over dit gesprek:

Op 1 februari bel ik u. In dit gesprek heb ik aangegeven dat ik met onze financiële afdeling overlegd heb en dat daar twee mogelijkheden uitgekomen zijn. De twee mogelijkheden zijn: Optie 1: Woning gaat volgend jaar in verkoop, na uitkering NN gaat mevrouw maandelijkse lasten betalen. De achterstand die er nu staat wordt bevroren en verrekend bij verkoop. Optie 2: Het vereffenen van de nalatenschap. De nalatenschap moet aanvaard worden of verworpen. Als ze de woning wil behouden zal ze de nalatenschap moeten aanvaarden. Als ze aanvaard, aanvaard ze ook de volledige zakelijke schulden. Na de aflossing van de uitkering van Nationale Nederlanden gaat mevrouw maandelijkse lasten betalen. Tot die tijd achterstand bevroren, daarna betaalafpraak voor achterstand maken met de betreffende afdeling. Met de opmerkingen dat we herinneringen en aanmaningen moeten blijven versturen aangezien dit het overzicht van haar schulden is. Eventueel kunnen we wel het postadres voor haar aanpassen. En de achterstand kan niet verrekend worden met de uitkering van de externe risicoverzekering. Dit staat NHG namelijk niet toe. Daarnaast is de nalatenschap beneficiair aanvaard, wat gaat daarmee gebeuren en wat is daarvan de invloed op de afhandeling van de nalatenschap, de woning en de hypotheek? Afgesproken is dat u dit zou gaan overleggen met [naam executeur] en [de consument].

2.10 Per e-mail van 1 februari 2022 heeft de adviseur aan de executeur o.a. bericht dat de verzekeraar een bedrag van € 152.480,- zal uitkeren aan de geldverstrekker en dat dit bedrag volledig gebruikt wordt ter aflossing van de hypotheekschuld (€ 174.219,-) en er daarmee een zeer geringe schuld en maandlast resteert voor de consument. Ook schrijft de adviseur dat de geldverstrekker van mening is dat het voor iedereen, inclusief de consument, het beste is de woning te zijner tijd te verkopen en een huurwoning te betrekken.

2.11 Op 4 februari 2022 heeft de adviseur een bericht aan de geldverstrekker gestuurd en namens de consument verzocht in heroverweging te nemen een deel van de uitkering van de verzekering uit te keren aan de consument. Op 9 februari 2022 heeft de geldverstrekker telefonisch contact opgenomen en aangegeven dat zij het verzoek voor het gedeeltelijk uitkeren van de uitkering uit de verzekering niet kan honoreren. De inhoud van dit gesprek is door de geldverstrekker vastgelegd in zijn e-mail van 25 februari 2022 aan de adviseur.

2.12 Per e-mail van 14 februari 2022 heeft de adviseur aan de executeur bericht dat de geldverstrekker inmiddels de uitkering uit de verzekering volledig heeft afgelost op de geldlening. Later die dag heeft de executeur per e-mail aan de adviseur zijn onvrede over de deze gang van zaken kenbaar gemaakt en te kennen gegeven dat hij hierdoor geen enkele schuldeiser kan betalen.

2.13 Op 25 februari 2022 heeft de geldverstrekker aan de adviseur een overzicht van de contactmomenten in de periode van 6 december 2021 tot en met 16 februari 2022 tussen de adviseur en de geldverstrekker gemaaild.

- 2.14 Per e-mail van 16 maart 2022 heeft de executeur twee overzichten met de schulden van de nalatenschap aan de adviseur gestuurd en hem geïnformeerd dat de schulden inmiddels zijn gehalveerd. Verder heeft de executeur zijn onvrede geuit over de gang van zaken en het feit dat de resterende schulden (waaronder de Belastingdienst) hadden kunnen worden voldaan indien niet de volledige uitkering was gebruikt voor de aflossing van de geldlening. De (hoogte van de) vordering van de Belastingdienst is nog onzeker.
- 2.15 Vervolgens hebben partijen met elkaar gesproken en gemaïld over de gang van zaken met betrekking tot de geldverstrekker en de Belastingdienst. Ook heeft de adviseur op 28 maart 2022 een bericht gestuurd naar de geldverstrekker, waarin de adviseur o.a. ingaat op de positie van de Belastingdienst en mogelijke oplossingen voor de eventuele vordering van de Belastingdienst.
- 2.16 Per e-mail van 29 juni 2022 heeft de adviseur aan de executeur bericht dat, nu er nog geen duidelijkheid is over de vordering van de Belastingdienst en de financiële positie van de consument onduidelijk is, hij nog geen hypotheekverhoging wil aanvragen. Hierna hebben de adviseur en de executeur nog enkele keren met elkaar gemaïld.
- 2.17 In oktober 2022 heeft er overleg plaatsgevonden tussen de executeur en de Belastingdienst. In maart 2023 heeft de Belastingdienst de schulden kwijtgescholden.
- 2.18 Op enig moment is de executeur rechtstreeks in contact getreden met de geldverstrekker. Ook heeft de geldverstrekker een aanvullende geldlening van € 24.000,- aan de consument verstrekt.
- 2.19 De executeur heeft in augustus 2022 en in april 2023 namens de consument een klacht ingediend bij de adviseur. Verdere uitwisseling van standpunten tussen partijen heeft niet geleid tot een oplossing van de klacht van de consument, waarna de klacht bij Kifid is ingediend.

De klacht en vordering

- 2.20 De consument vordert vergoeding van € 17.568,-.
- 2.21 Ter onderbouwing van deze vordering voert de consument aan dat de adviseur in de eerste drie maanden na het overlijden van de echtgenoot zijn zorgplicht heeft geschonden. In het kader hiervan heeft de consument het volgende aangevoerd:
- De consument heeft aan de adviseur kenbaar gemaakt dat zij een gedeelte van de uitkering uit hoofde van de overlijdensrisicoverzekering wilde gebruiken c.q. reserveren voor het voldoen van de schuldeisers. Deze verzoeken zijn op een verdraaide manier bij de geldverstrekker aangekomen.
 - Indien de adviseur de juiste informatie aan de geldverstrekker had doorgegeven dan had de geldverstrekker een gedeelte van de uitkering op een tussenrekening kunnen zetten en kunnen afwachten hoe de onderhandelingen met de Belastingdienst zouden verlopen.

De geldverstrekker kon bij een restschuld alsnog beslissen dit gedeelte voor de aflossing van de geldlening te gebruiken of gedeeltelijk voor de restschuld te bestemmen en het restant af te lossen op de geldlening of ter beschikking te stellen aan de consument.

- De adviseur heeft zijn eigen plan getrokken en hij was niet doordrongen van de gevolgen van zijn handelen indien de schuld bij de Belastingdienst niet was kwijtesgescholden, de geldverstrekker niet behulpzaam zou zijn en de woning gedwongen verkocht moest worden. Bij verkoop van de woning was er een dusdanige overwaarde, dat de consument geen recht had op een sociale huurwoning en huurtoeslag.
- De adviseur trok conclusies wat de Belastingdienst eist terwijl er nog geen contact was geweest met de Belastingdienst en gaf daardoor verkeerde informatie aan de geldverstrekker.
- Het vertrouwen dat de consument had in de adviseur en tussenpersoon is dusdanig geschaad dat zij besloten heeft haar verzekeringen, die via de adviseur liepen, over te hevelen naar een andere tussenpersoon. Ook heeft zij de geldverstrekker gevraagd om als hypotheekadviseur op te treden zodat zij geen enkele band meer heeft met de adviseur.
- De consument heeft via de geldverstrekker een tweede aflossingsvrije hypothecaire geldlening van € 24.000,- kunnen afsluiten, waarmee zij een nieuwe toekomst kan opbouwen. Deze geldlening heeft echter een veel hogere rente, waardoor zij gedurende de looptijd een bedrag van € 17.568,- extra kwijt is aan rente. Dit bedrag wil zij als schadevergoeding zien voor het onzorgvuldig handelen van de adviseur.

Het verweer

- 2.22 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

Vooraf

- 3.1 In de repliek heeft de consument geschreven dat haar niet bekend is of de verpanding van de verzekering wel rechtsgeldig is en aangegeven dat de commissie daar uitsluitsel over kan geven.
- 3.2 Voor zover de consument daardoor bedoelt de geldigheid van de verpanding te betwisten, gaat de commissie daaraan voorbij nu de consument die betwisting onvoldoende motiveert, terwijl de adviseur zijn stelling dat de verzekering aan de geldverstrekker is verpand heeft onderbouwd met een mede door de geldverstrekker ondertekende pandakte en de hypotheekakte, waarin die specifieke verzekering onder vermelding van het polisnummer is opgenomen. De beide aktes zijn geldige vestigingshandelingen als bedoeld in artikel 3: 94 lid 1 in verbinding met art. 3:98 Burgerlijk Wetboek.

Het feit dat op het polisblad van de verzekering vermeld staat dat de verzekering aan Florius is verpand maakt de verpanding aan de geldverstrekker niet ongeldig. De commissie gaat ervan uit dat de verzekering rechtsgeldig is verpand aan de geldverstrekker.

Waar het om gaat

- 3.3 De commissie moet beoordelen of de adviseur is tekortgeschoten in zijn dienstverlening tegenover de consument en zo ja, of de adviseur gehouden is tot het betalen van een schadevergoeding. Zij zal hieronder overgaan tot die juridische beoordeling. Daarover merkt de commissie op dat partijen over en weer uitvoerig feiten en argumenten naar voren hebben gebracht en over en weer hierop hebben gereageerd. De commissie zal de beoordeling van het geschil beperken tot de kern van de klacht van de consument. Dit neemt niet weg dat zij kennis heeft genomen van alle stukken en argumenten die partijen naar voren hebben gebracht.
- 3.4 Verder merkt de commissie op dat zij uitsluitend een oordeel zal geven over het handelen van de adviseur, nu de consument geen klacht over de geldverstrekker bij Kifid heeft ingediend.

Juridisch kader

- 3.5 De commissie oordeelt dat, op basis van de omstandigheden van het geval, tussen partijen een (stilzwijgende) overeenkomst van opdracht tot stand is gekomen zoals bedoeld in artikel 7:400 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW).
- 3.6 Volgens artikel 7:401 BW dient een adviseur als opdrachtnemer de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen. Dat houdt in dat de adviseur bij de uitvoering van de opdracht de zorg moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht.¹ Voorts overweegt de commissie dat op de adviseur geen resultaatsverplichting rustte, maar een inspanningsverplichting.²

Heeft de adviseur zijn zorgplicht geschonden?

- 3.7 De consument stelt dat de adviseur niet heeft gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mocht worden verwacht. De onderbouwing van deze stelling is opgenomen in 2.21.
- 3.8 De adviseur heeft daarentegen gesteld dat hij zijn zorgplicht niet heeft geschonden. Toen de consument, na het overlijden van haar echtgenoot, bij hem kwam was er sprake van een ingewikkelde financiële situatie met een forse en bovendien onduidelijke schuldenpositie. Vanaf aanvang was duidelijk dat het inkomen van de consument slechts bestond uit een Anw-uitkering en dat er aanzienlijke zakelijke schulden (€ 100.000,-) waren.

¹ HR 9 juni 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA6159 en HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122.

² GC Kifid nrs. 2017-285, 2018-003 en 2021-0680.

De adviseur heeft in de periode december 2021-maart 2022 verschillende keren telefonisch en schriftelijk contact gehad met de geldverstrekker over de uitkering van de verzekering. De inhoud van die contactmomenten is weergegeven in de e-mail van de geldverstrekker van 25 februari 2022 aan de adviseur. De adviseur heeft er alles aan gedaan om een zo goed mogelijke oplossing te vinden voor de situatie van de consument. Omdat de financiële positie van de consument lange tijd onduidelijk was en de adviseur bovendien niet beschikte over documentatie ten aanzien van de financiële positie van de consument, heeft hij geen hypotheekverhoging aangevraagd. De adviseur heeft geen kosten in rekening gebracht voor zijn dienstverlening.

- 3.9 De commissie meent dat de adviseur met voldoende zorgvuldigheid het dossier van de consument heeft behandeld. De commissie neemt daarbij in aanmerking dat uit het dossier volgt dat de stilzwijgende opdracht van de consument aan de adviseur uitsluitend zag op advisering over en bemiddeling bij de financiering van de woning, inclusief uitkering van de verpande verzekering. Uit de stukken kan worden opgemaakt dat er in de eerste drie maanden na het overlijden verschillende keren telefonisch en schriftelijk contact is geweest tussen de adviseur en de geldverstrekker over de uitkering uit de verzekering. Uiteindelijk heeft de geldverstrekker dit verzoek afgewezen en heeft hij de volledige uitkering in mindering gebracht op de geldlening. Dat de geldverstrekker niet bereid was om slechts een gedeelte van de uitkering van de verzekering te gebruiken voor de aflossing van de geldlening, ondanks herhaaldelijke verzoeken, kan de adviseur niet worden aangerekend. Het behoort immers tot de bevoegdheid van de geldverstrekker of hij aan een dergelijk verzoek wenst mee te werken, nu de verzekering aan de geldverstrekker verpand was. Voort is naar het oordeel van de commissie niet komen vast te staan dat de adviseur onjuiste informatie over de consument aan de geldverstrekker heeft verstrekt noch dat deze informatie op een verdraaide manier bij de geldverstrekker terecht gekomen is.
- 3.10 Op basis van de over en weer aangevoerde omstandigheden overweegt de commissie dat niet is komen vast te staan dat de adviseur niet heeft gehandeld als van een redelijk handelend adviseur mag worden verwacht. De commissie is van oordeel dat de adviseur voldoende heeft voldaan aan zijn inspanningsverplichting. De klacht is ongegrond.

Slotsom

- 3.11 Het hiervoor overwogene leidt tot de conclusie dat de klacht van de consument ongegrond is en haar vordering zal worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

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