

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-179 d.d. 29 april 2014

(mr. P.A. Offers, voorzitter, mr. B.F. Keulen en drs. L.B. Lauwaars RA, leden en mevrouw mr. M. van Pelt, secretaris)

Samenvatting

Aangeslotene heeft in 2003 een hypothecaire geldlening aan de echtgenoot van Consument verstrekt. Hij was destijds nog niet gehuwd met Consument. Aangeslotene eiste van hem dat hij een levensverzekering aan Aangeslotene zou verpanden als zekerheid voor de aflossing van een klein gedeelte van de geldlening. De verpanding is door Aangeslotene niet goed aangetekend bij de Verzekeraar. De echtgenoot kon daardoor vrij beschikken over de Verzekering en heeft de Verzekering in 2007 afgekocht. Een jaar later overleed hij. De Commissie stelt allereerst vast dat Consument geen zelfstandig beroep toekomt op de zorgplicht nu zij niet in contractuele relatie met Aangeslotene stond ten tijde van het aangaan van de hypothecaire geldlening en de Verzekering. Consument heeft bovendien geen andere gronden aangedragen voor een eigen vorderingsrecht tot schadevergoeding. Aan de orde is derhalve slechts de vraag of Aangeslotene haar zorgplicht jegens de echtgenoot van Consument, en daarmee jegens Consument als erfgename van hem, heeft geschonden en zo ja, of Consument als gevolg daarvan schade heeft geleden. De zorgplicht van Aangeslotene als verstrekker van de hypothecaire geldlening jegens de echtgenoot van Consument omvat niet dat hij de echtgenoot van Consument had moeten weerhouden van de door hem zelf gekozen gedragingen. Dat het pandrecht, indien dit op de juiste manier was gevestigd, wel het effect had kunnen hebben dat de echtgenoot van Consument de Verzekering niet had kunnen afkopen, maakt dit niet anders. Het pandrecht (waaronder het recht dat Aangeslotene een afkoop van een verpande verzekering kan blokkeren) strekt niet tot bescherming van de schade die Consument aan haar vordering ten grondslag legt. Dat Consument thans schade heeft geleden, is allereerst het gevolg van het feit dat haar echtgenoot zijn premie niet betaalde waardoor de Verzekeraar eenzijdig de Verzekering premievrij kon maken en daarnaast het gevolg van het feit dat haar echtgenoot zelf de beslissing heeft genomen zijn Verzekering af te kopen.

Consument,

tegen

SNS Bank N.V., gevestigd te Utrecht , hierna te noemen Aangeslotene.

I. Procedure

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;

- het verzoek tot geschilbeslechting van Consument, ontvangen op 24 mei 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening (hierna: de Ombudsman) niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen het advies van de Commissie als bindend zullen aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 31 maart 2014 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 In 2002 kocht A een huis in X voor € 159.500,- (met een executiewaarde van € 145.600,-). Welke aankoop werd gefinancierd met een hypothecaire geldlening van € 182.000,- bij Aangeslotene.

2.2 Aangeslotene stelde als voorwaarde voor de hypothecaire geldlening dat A een levensverzekering (hierna: de Verzekering) afsloot bij Y N.V. (hierna: de Verzekeraar), welke Verzekering verpand diende te worden aan Aangeslotene. In de offerte voor de hypothecaire geldlening van 22 november 2002 was daartoe opgenomen: *“Aflossing: Door middel van de aan ons te verpanden uitkering uit een door u bij (naam verzekeraar) afgesloten levensverzekering, met een verzekerd kapitaal groot € 73.000,00.”*

2.3 Op 2 januari 2003 stuurde de Verzekeraar aan A een brief waarin staat dat de levensverzekering is gesloten. De uitkering bij overlijden bedroeg € 73.000,-. In de brief staat verder onder meer het volgende.

“Na ontvangst van een namens SNS Bank en door de client(en) volledig ingevuld en ondertekende pandakte, zal de polis worden verpand aan SNS Bank.”

2.4 Op 22 januari 2003 schreef de Verzekeraar aan A onder meer het volgende.

“Naar aanleiding van uw verzoek op de aanvraag om deze verzekering te verpanden aan SNS Bank te Almere delen wij u het volgende mede:

Wij hebben op deze verzekering nog geen verpanding aangetekend omdat wij niet in het bezit waren van een compleet ingevulde en ondertekende pandakte.

Indien er alsnog verpanding aangetekend moet worden ontvangen wij gaarne de originele polis samen met de pandakte retour.”

2.5 Op 23 januari 2003 ondertekenden A en Aangeslotene de zogenaamde ‘Akte van verpanding van rechten en vorderingen uit polissen van levensverzekering door de geldnemer’.

In artikel I van deze pandakte staat:

“De pandgever verpand aan de bank – gelijk de bank van de pandgever aanneemt – tot zekerheid voor de betaling van al hetgeen de bank blijkens haar administratie van hem te vorderen heeft of eniger tijd te vorderen zal hebben, uit hoofde van aan de pandgever reeds verstrekte en/of alsnog te verstrekken geldleningen, (...), alle rechten en vorderingen uit de hierna genoemde polissen van levensverzekering welke hij en/of de door hem aangewezen begunstigde(n) op derden heeft of zal verkrijgen (...)”

In artikel 6 van deze pandakte staat:

“De pandgever machtigt door deze de bank onherroepelijk deze verpanding mede namens hem bij authentieke akte te doen vestigen.”

2.6 Verzekeraar heeft de verpanding niet op de verzekering aangetekend. In 2005 ontstond een achterstand in premiebetaling op de Verzekering door A. De Verzekeraar heeft op grond van haar verzekeringsvoorwaarden het recht om eenzijdig de Verzekering premievrij te maken indien een verzekeringnemer vijf maanden verzuimt premie te betalen. Door het premievrij maken van de Verzekering, werd het verzekerd kapitaal bij overlijden verlaagd naar € 3.978,-.

2.7 Op 4 mei 2007 is de Verzekering door A afgekocht. De afkoopwaarde van € 2.439,- is aan hem uitgekeerd.

2.8 Op 5 mei 2008 schreef Aangeslotene aan de Verzekeraar een brief waarin zij (nogmaals) vraagt om op de polis aan te tekenen dat de rechten en vorderingen aan haar zijn verpand.

2.9 Op 16 mei 2008 reageerde de Verzekeraar op dit verzoek met de mededeling dat de Verzekering reeds was beëindigd in verband met afkoop.

2.10 Op 25 juli 2008 overleed A. Tussen het moment van de aankoop van de woning en het overlijden van A, zijn A en Consument getrouwd.

3. Geschil

3.1 Consument vordert dat Aangeslotene de door haar geleden schade vergoedt, door haar begroot op € 93.683,33 (te weten € 73.000,- plus de daarover teveel betaalde hypotheekrente van 5% over 68 maanden is € 20.683,33).

3.2 Aan deze vordering legt zij ten grondslag dat Aangeslotene jegens haar toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen. Aangeslotene heeft niet gehandeld als redelijk vakbekwaam en redelijk handelend adviseur. Aangeslotene had in 2003 de verpanding van de Verzekering moeten controleren. Door dit na te laten is geen verpanding tot stand gekomen en heeft A de Verzekering in 2007 kunnen afkopen. Hierdoor is bij overlijden van A geen bedrag meer tot uitkering gekomen, terwijl bij ongewijzigde voortzetting van de Verzekering een bedrag van € 73.000,- tot uitkering zou zijn gekomen.

3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd. Aangeslotene voert aan dat zij wel degelijk een schriftelijke mededeling aan de Verzekeraar heeft gezonden en dat daarmee het pandrecht rechtsgeldig tot stand is gekomen. De Verzekeraar had niet zonder toestemming van Aangeslotene de Verzekering door de heer A mogen laten afkopen.

Indien Aangeslotene al een verwijt kan worden gemaakt, dan geldt dat de enkele omstandigheid dat het pandrecht niet tot stand zou zijn gekomen niet leidt tot een schade voor Consument. Allereerst was het pandrecht slechts als extra zekerheid voor Aangeslotene bedoeld. A was ongehuwd bij het aangaan van de hypothecaire lening en Verzekering. De Verzekeraar heeft in 2005 als gevolg van het niet nakomen van de verplichting tot premiebetaling door A de Verzekering eenzijdig premievrij gemaakt. Aangeslotene had hier geen invloed op, ook niet indien wel een pandrecht op de Verzekering had gelegen. Wat betreft de afkoop in 2007 voert Aangeslotene aan dat het

zeer wel had gekund dat zij, indien zij als pandhouder hierover was geïnformeerd, A daarvoor toestemming had verleend. Dat neemt echter niet weg dat alleen A bij Aangeslotene bekend was als klant. Consument kwam pas na het overlijden van A in 2008 in beeld.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie stelt allereerst vast dat Consument geen zelfstandig beroep toekomt op de zorgplicht nu zij niet in contractuele relatie met Aangeslotene stond ten tijde van het aangaan van de hypothecaire geldlening en de Verzekering. Consument heeft bovendien geen andere gronden aangedragen voor een eigen vorderingsrecht tot schadevergoeding. Aan de orde is derhalve slechts de vraag of Aangeslotene haar zorgplicht jegens A, en daarmee jegens Consument als erfgenaam van A, heeft geschonden en zo ja, of Consument als gevolg daarvan schade heeft geleden.

4.2 De Commissie stelt bij haar beoordeling voorop dat Aangeslotene als opdrachtnemer op grond van artikel 7:401 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) bij de uitvoering van haar werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht dient te nemen. In de verhouding tussen A en Aangeslotene als deskundig hypotheekuitvoerder brengt dit mee dat Aangeslotene bij de uitvoering van haar werkzaamheden dient te handelen overeenkomstig hetgeen van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht. Tegen deze achtergrond moet worden beoordeeld of Aangeslotene in 2003 toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht jegens A door niet te controleren of de verpanding van de Verzekering tot stand was gekomen.

4.3 Een pandrecht op een levensverzekering komt volgens de huidige wetgeving (artikel 7:970 BW) tot stand door middel van een notariële akte en een schriftelijke mededeling daarvan aan de Verzekeraar door de pandgever of pandhouder. Ten tijde van het ondertekenen van de pandakte in 2003 had die regeling nog geen kracht van wet. Echter ook toen zou een pandrecht pas uitgeoefend kunnen worden na mededeling daarvan aan de Verzekeraar, immers een Verzekeraar kan geen rekening houden met een pandrecht indien hij daarvan niet op de hoogte is. Aangeslotene stelt de Verzekeraar bij brief van 19 februari 2003 een kopie van de pandakte te hebben toegezonden. Ingevolge artikel 3:37 BW moet een tot een bepaalde persoon gerichte verklaring, om haar werking te hebben, die persoon hebben bereikt. De bewijslast rust op degene die zich op (de gevolgen van) de verklaring beroept, in dit geval dus op Aangeslotene. Aangeslotene heeft verklaard niet te kunnen aantonen dat de mededeling de Verzekeraar heeft bereikt, omdat de mededeling niet aangetekend is verstuurd. In onderhavige situatie is derhalve niet aangetoond dat de verpanding aan de Verzekeraar is medegedeeld. De Commissie leidt bovendien uit de brief van 5 mei 2008 van Aangeslotene aan de Verzekeraar af dat Aangeslotene zelf ook in de veronderstelling verkeerde dat het pandrecht nog niet (rechtsgeldig) gevestigd was. Het lag op de weg van Aangeslotene om te controleren of de mededeling de Verzekeraar had bereikt en of daardoor een rechtsgeldig openbaar pandrecht op de Verzekering was gevestigd.

4.4 Desondanks kan niet gezegd worden dat Aangeslotene in haar zorgplicht te kort is geschoten jegens A en daarmee jegens Consument als diens erfgenaam. In dit kader

overweegt de Commissie dat Aangeslotene onbetwist heeft gesteld dat het pandrecht op de Verzekering uitsluitend als zekerheidsrecht ten behoeve van Aangeslotene zou worden gevestigd, en niet tot doel had nabestaanden te beschermen in geval van overlijden van A. Dit leidt de Commissie af uit het aanvraagformulier van A waarin staat dat hij ten tijde van de aanvraag in 2003 ongehuwd is en uit de omstandigheid dat het verzekerd bedrag van € 73.000,- slechts een kleine omvang had in verhouding tot de hypothecaire geldlening van € 182.000,-, maar wel groot genoeg was om het verschil tussen de hypothecaire geldlening en de executiewaarde van het huis (te weten het onderpand voor de hypothecaire zekerheid) op te vangen. Tevens speelt een rol dat Aangeslotene niet optrad als adviseur voor A, maar slechts als verstrekker van de hypothecaire geldlening. Uit zowel de offerte voor de hypothecaire geldlening als het aanvraagformulier voor de Verzekering volgt dat A werd bijgestaan door een tussenpersoon.

4.5. Bovendien overweegt de Commissie ten aanzien van de causale relatie van de schade en de verpanding het volgende. Als de verpanding bij de Verzekeraar was aangetekend, had de Verzekeraar bij overlijden van A het overeengekomen bedrag aan Aangeslotene moeten betalen, die daarmee de schuld van A kon terugbrengen met hetzelfde bedrag. In het andere geval - dus wanneer de verpanding niet bij de Verzekeraar bekend was - had de Verzekeraar eenzelfde bedrag uitgekeerd maar dan niet aan Aangeslotene maar aan de erfgenamen van A. Hij was immers de partij bij de overeenkomst met de Verzekeraar. Aangeslotene had dan moeten proberen de erfgenamen zo ver te krijgen dat zij het bedrag aan Aangeslotene zouden doorbetalen. Dit betekent dat de enige die gevolgen zou ondervinden van de omstandigheid dat de verpanding niet werd aangetekend, Aangeslotene was. Dat komt ook overeen met de tekst van de akte van verpanding die Aangeslotene en A op 23 januari 2002 ondertekenden. Daarop immers staat dat de door Verzekeraar te verstrekken rechten uit de levensverzekering aan Aangeslotene worden verpand (zie artikel I van de akte). Dat Consument thans schade heeft geleden, is allereerst het gevolg van het feit dat A zijn premie niet betaalde waardoor de Verzekeraar eenzijdig de Verzekering premievrij kon maken en daarnaast het gevolg van het feit dat A zelf de beslissing heeft genomen zijn Verzekering af te kopen. Hij heeft het bedrag dat de Verzekeraar aan hem heeft uitgekeerd, in ontvangst genomen en verder niets meer gedaan, terwijl hij nadien nog ruim een jaar geleefd heeft. Aangeslotene is in dit alles niet gekend. Het bovenstaande leidt tot de conclusie dat op Aangeslotene geen zorgplicht rustte als door Consument thans gesteld. In beide situaties immers zou de Verzekeraar het genoemde bedrag hebben moeten uitkeren. Dat thans niet het aanvankelijk overeengekomen bedrag van € 73.000,- is uitgekeerd bij de afkoop van de Verzekering, is te wijten aan de gedragingen van A. De zorgplicht van Aangeslotene als verstrekker van de hypothecaire geldlening jegens A omvat niet dat hij A had moeten weerhouden van de door hem zelf gekozen gedragingen. Dat het pandrecht, indien dit op de juiste manier was gevestigd, wel het effect had kunnen hebben dat A de Verzekering niet had kunnen afkopen, maakt dit niet anders. Het pandrecht (waaronder het recht dat Aangeslotene een afkoop van een verpande verzekering kan blokkeren) strekt niet tot bescherming van de schade die Consument aan haar vordering ten grondslag legt.

4.6 Gelet op het voorgaande is niet gebleken dat Consument gerechtigd is tot schadevergoeding. Dit brengt mee dat de vordering van Consument zal worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst als bindend advies de vordering van Consument af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van 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 kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.