

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2017-547
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. D.G. Rosenquist, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 12 november 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : De Hypothekers Associatie B.V., gevestigd te Rotterdam,
verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak : 14 augustus 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Partijen verschillen niet van mening over de vraag of de adviseur tekortgeschoten is, maar wel over de schadevergoedingsplicht die uit die tekortkoming voortvloeit. De Commissie oordeelt dat consument moet worden gebracht in de situatie als waarin hij zou hebben verkeerd indien de adviseur zijn werkzaamheden correct zou hebben uitgevoerd. Consument heeft door het onjuiste advies een voordeel genoten, dat op het schadebedrag in mindering moet worden gebracht. Dat consument deze gelden inmiddels aan andere zaken besteed heeft, doet daar niet aan af.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier, inclusief bijlagen;
- de brief van de gemachtigde van Consument van 16 december 2016 met aanvullende informatie;
- het verweerschrift van de gemachtigde van de Adviseur, inclusief bijlagen;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Adviseur, inclusief bijlagen;
- de reactie van Consument op het voorstel van de Adviseur;
- de nadere reactie van de Adviseur; en
- de nadere reactie van Consument.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak 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 Consument heeft in 2000 via tussenkomst van de Adviseur een Flexibel Woon- en Leefplan verzekering afgesloten bij (toen nog) Universal Leven N.V. De verzekering werd geadministreerd onder polisnummer [.polis.]. De ingangsdatum van de verzekering was 1 september 2000 en de “beoogde einddatum” 1 september 2030.

2.2 Voor de verzekering diende maandelijks een premie van EUR 105,73 betaald te worden. De fondsverdeling volgens het polisblad was 78,97% in het Hypotheekrentefonds Postbank (met gegarandeerd rendement van 6,40%) en 21,03% in het Universal Combinatiefonds. Als “maximum bedrag hypotheekrentefonds” was op het polisblad vermeld EUR 90.756,04.

2.3 De verzekering voorzag in de volgende dekkingen:

Verzekerd bij leven

De waarde van de units, mits [..namen Consument en partner..] in leven zijn.

Verzekerd bij overlijden

Gedurende de looptijd van de verzekeringsovereenkomst bedraagt het verzekerd bedrag bij overlijden van [..namen Consument en partner..] minimaal 110% van de verkoopwaarde van de units. Indien de waarde van de hierna genoemde overlijdensdekking(en) hoger is, dan is het verzekerde bedrag bij overlijden gelijk aan dit hogere bedrag.

Op het leven van [..Consument..] is voor de periode van 01-09-2000 tot 01-09-2030 een gelijkblijvend kapitaal verzekerd ad € 90.756,04 (f 200.000,-).

Op het leven van [..partner Consument..] is voor de periode van 01-09-2000 tot 01-09-2030 een gelijkblijvend kapitaal verzekerd ad € 90.756,04 (f 200.000,-).

2.4 Blijkens het polisblad zijn op de verzekering de volgende voorwaarden van toepassing: Algemene Voorwaarden Universal Leven, model 9801 en Aanvullende Voorwaarden Flexibel Woon en Leefplan verzekering, model 9801-B. In laatstgenoemde voorwaarden is, voor zover relevant, bepaald:

Artikel I

Begripsomschrijvingen

Hypotheekrentefonds ofwel HRF

Een beleggingsfonds met een rendement dat gelijk is aan de nominale rente op de lening.

2.5 In 2005 heeft een aanpassing van de hypotheek plaatsgevonden. Vanaf dat moment was er sprake van een lagere hypotheekrentevergoeding. De verzekering is op dat moment niet aangepast.

2.6 In augustus 2014 heeft Consument na contact met de verzekeraar geconstateerd dat in de verzekering niet gegarandeerd een kapitaal van EUR 90.756,04 op de einddatum wordt opgebouwd, maar – naar verwachting – een bedrag van EUR 51.511,46. Consument heeft hierover vragen gesteld aan de Adviseur.

2.7 Bij brief van 22 september 2015 heeft Consument een klacht ingediend bij de Adviseur. In reactie daarop heeft de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van de Adviseur bij brief van 14 maart 2016 laten weten aansprakelijkheid te erkennen:

Uit de stukken maken wij op dat u in 2000 een Levenhypotheek heeft afgesloten, welke vergelijkbaar is met een spaarhypotheek. In 2005 heeft u uw hypotheek overgesloten. Door de lagere hypotheekrentevergoeding had de premie van de Universal Life verzekering omhoog aangepast moeten worden. Naast een aanpassing (verhoging) van de premie was ook een bijstorting een optie geweest. Maar zelfs met een maximale bijstorting van € 11.000,-, die ook niet éénmalig zou zijn geweest, zou het beoogde kapitaal niet worden behaald.

Het lag op de weg van verzekerde om bij het oversluiten van de hypotheek een dergelijke aanpassing in de premie en/of combinatie met een bijstorting te adviseren. In die zin kan onze verzekerde een verwijt worden gemaakt.

Echter merken wij op dat, gegeven de einddatum in 2030 er nog steeds mogelijkheden zijn om de polis aan te passen. Bijvoorbeeld alsnog via extra stortingen die ook destijds in 2005 nodig waren geweest. Het beoogde eindkapitaal is dus nog steeds haalbaar alleen zal er door u moeten worden bijgestort. Hiertoe is er meerdere malen getracht vanuit verzekerde om u een hersteladvies te geven. U heeft er voor gekozen om niet in te gaan om de uitnodiging om tot een hersteladvies te komen. Onze verzekerde is overigens nog steeds bereid u hierbij te helpen.

De vraag die thans beantwoord dient te worden is of er daadwerkelijk schade is geleden en zo ja hoe hoog de schade is.

Hierbij is van belang dat het beoogde eindkapitaal als einddatum 2030 heeft. Dit betekent dat vanaf 2016 (tot 2030) de premie nog steeds kan en moet worden aangepast. Dat er zonder aanpassing van de premie een tekort zal ontstaan en opzichte van het beoogde eindkapitaal, is dan ook niet te kwalificeren als schade die aan onze verzekerde kan worden toegerekend. Deze schade komt dan ook niet voor vergoeding in aanmerking.

Ten aanzien van de periode 2005 tot en met 2015 het volgende. Voor de periode van 2005 – 2015 heeft u een voordeel genoten omdat u vanaf 2005 – 10 jaar lang – te weinig premie hebt betaald. Anderzijds had u bij een hogere premie meer kapitaal opgebouwd. Ons inziens bestaat de schade uit het verschil tussen het kapitaalbedrag opgebouwd na 10 jaar met een hogere premie (A) en het kapitaal na 10 jaar met de (te) lage, onaangepaste premie (B), minus het premieverschil (vermogen wat in uw bezit is gebleven)(C). Deze schade is schade die wel voor vergoeding in aanmerking komt.

Het probleem hierbij is dat het voor onze verzekerde systeemtechnisch niet mogelijk is om met terugwerkende kracht een premieopgave te doen. Het schadebedrag zal bij benadering moeten worden weergegeven. We zijn er bij de berekening vanuit gegaan dat u in 2005 alleen tot een premieverhoging zou zijn overgegaan (dus geen bijstorting).

Op basis van de berekeningen (zie bijlage) waarbij de situatie zo goed mogelijk is nagebootst (precieze bedragen kunnen niet worden gehanteerd) is er een spaarrekening berekend waarbij u de eerste 10 jaar tegen 6,4% kapitaal had opgebouwd en na 10 jaar de rente is gezakt naar 3,7% waarbij dan een aangepaste premie hoort. In deze berekening had u na 5 jaar € 5.897,- opgebouwd en was de waarde na 15 jaar, bij het niet aanpassen van de premie € 21.408,- geweest. Indien de premie wel was aangepast was de waarde € 30.875 geweest. U heeft aan premie een bedrag van € 8.450,- bespaard.

Op basis van het voorstaande en de genoemde formule komen wij tot een schadeberekening van € 30.875 (A) - € 21.408 (B) - € 8.450 = € 1.017,- welk schadebedrag wij bereid zijn om aan u te gaan vergoeden.

- 2.8 De gemachtigde van Consument heeft in reactie hierop bij brief van 10 mei 2016 laten weten niet in te stemmen met het aangeboden bedrag. Partijen zijn er niet in geslaagd gezamenlijk tot een vergelijk te komen.

3. Vordering, klacht en verweer

Klacht, grondslag en vordering

- 3.1 Consument klaagt dat de Adviseur hem niet correct geadviseerd heeft bij het oversluiten van zijn spaarhypothec in 2005. Consequentie hiervan is dat het beoogd eindkapitaal van de Universal Life Verzekering van EUR 90.756 niet gehaald zal worden. In plaats daarvan zal een kapitaal van slechts EUR 51.511,46 worden opgebouwd.
- 3.2 De Adviseur heeft aansprakelijkheid erkend, maar is slechts bereid een bedrag van EUR 1.017 als schadevergoeding uit te keren. De schade bedraagt evenwel EUR 23.625,94, namelijk EUR 9.467 aan reeds geleden schade en EUR 14.158,94 aan nog te lijden schade. Daarnaast dient de Adviseur een bedrag van EUR 804,60 aan kosten voor juridische bijstand te voldoen. Voorts verlangt Consument vergoeding van de wettelijke rente over het totaalbedrag.
- 3.3 Consument vordert dat de Adviseur de juiste schade aan hem vergoedt, waarbij rekening wordt gehouden met zowel de geleden schade als de nog te lijden schade, omdat aanpassing van het product om onder gunstige voorwaarden te kunnen sparen blijvend niet meer mogelijk is. Bovendien is het niet redelijk er vanuit te gaan dat de in het verleden minder betaalde premie nog beschikbaar is voor cliënten.
- 3.4 Consument benadrukt dat de bespaarde premie aan consumptieve zaken is uitgegeven, omdat de Adviseur hem niet adequaat heeft geadviseerd. Indien de Adviseur de fout niet had begaan en Consument naar behoren had geadviseerd, zou Consument dit bedrag hebben aangewend voor de betaling van de verhoogde premie. Er bestaat daarom een verband tussen de beroepsfout van de Adviseur en de consumptieve besteding van dit bedrag door Consument.

Juist omdat Consument niet had kunnen of behoren te voorzien dat een hogere premie betaald moest worden (Consument is meermaals gerustgesteld door de Adviseur) kan dit niet als een te verrekenen voordeel in aanmerking worden genomen.

- 3.5 De stelling dat Consument de bespaarde premie vanaf november 2015 niet in de verzekering zou willen inbrengen is onjuist. De Adviseur heeft aangegeven dat dit niet mogelijk is vanwege de gewijzigde wetgeving. Consument gaat af op de juistheid van de mededelingen van de Adviseur. De mededeling dat een eenmalige storting mogelijk is, staat haaks op eerdere mededelingen. Consument zou bij correct advies ingaande november 2015 EUR 192,50 per maand aan premie moeten betalen tegenover de huidige premie van EUR 105,73 per maand. Vanaf november 2015 kan Consument de premiebesparing van EUR 86,77 opzij leggen (op jaarbasis EUR 1.041,24). Dit bedrag is Consument bereid bij te storten op de verzekering (het zij maandelijks, het zij jaarlijks) als Consument dan maar het beoogd eindkapitaal van EUR 90.756 behaalt op de einddatum.

Verweer

- 3.6 De Adviseur heeft het standpunt uit de interne klachtenprocedure gehandhaafd. Dit standpunt houdt in:
- Van het begin van de hypothecaire geldlening was sprake van een gegarandeerd rendement op de in het hypotheekrentefonds gestorte premie. Van een gegarandeerd kapitaal op de einddatum was evenwel géén sprake. De werking van het hypotheekrentefonds was van het begin duidelijk voor Consument. Uit niets blijkt dat Consument hieromtrent onjuist of onvoldoende is geïnformeerd. Het was voor Consument kenbaar dat bij een lagere rente en een gelijkblijvend spaardeel, de opbouw ook lager zou zijn. Consument heeft daar vanaf 2005 stilzwijgend mee ingestemd.
 - Blijkens het polisblad wordt een deel van 78,97% van de premie in het hypotheekrentefonds ingebracht. In het meest gunstige geval zou daarmee op de einddatum een zekerheid over maximaal 78,97% van het beoogde doelkapitaal kunnen bestaan.
 - Consument heeft de in de periode 2005 – 2015 bespaarde premie (EUR 8.450) uitgegeven aan bestedingen waarvan Consument genot heeft gehad. Dit is door Consument erkend. Indien dit aan Consument betaald zou moeten worden, zou sprake zijn van ongerechtvaardigde verrijking. Ingevolge art. 6:100 BW dient het werkelijk genoten voordeel te worden verrekend met de schadevergoeding.
 - De door Consument berekende schade over de periode 2015 – 2030 (EUR 14.158,94) is gebaseerd op het voornemen de te besparen premie niet in de verzekering in te brengen. Consument dient op basis van de schadebeperringsplicht dit bedrag als extra jaarlijkse hoge storting in de verzekering in te brengen. Dit kan binnen de bandbreedte 1:10. Een verhoging van de maandpremie is niet mogelijk/toegestaan als gevolg van het KEW karakter van de verzekering.
 - Consument houdt er voor de berekening van de schade over de periode 2015 – 2030 geen rekening mee dat het om toekomstige schade gaat en dat die schade dient te worden gekapitaliseerd.

- Consument is meermaals geweest op de mogelijkheden, om alsnog tot het door hem gewenste eindkapitaal te komen. De Adviseur heeft gewezen op de mogelijkheid van het doen van een jaarlijkse hoge storting en de mogelijkheid de overlijdensrisicodekking uit de verzekering te halen. Consument heeft alle opties naast zich neergelegd. Consument wil alleen de lusten en niet de lasten. De nadelige gevolgen hiervan dienen voor rekening en risico van Consument te blijven.
- Ook nu nog is het mogelijk het gewenste doelkapitaal te bereiken. De Adviseur verwijst daartoe naar de offerte van de verzekeraar. Daaruit blijkt dat door een extra inleg van EUR 10.500 en daarna de eenmalige inleg per jaar ter hoogte van het jaarverschil tussen de huidige maandpremie en de benodigde maandpremie van EUR 195 een doelkapitaal van EUR 90.222 op de einddatum mogelijk is, zodat geen schade wordt geleden.
- Consument stelt zelf “geen extra financiële ruimte” te hebben en het is dan ook maar de vraag of Consument überhaupt een hogere maandlast had kunnen betalen. Dit zou betekenen dat het achterblijven van de opbouw bij het doelvermogen door de financiële omstandigheden van Consument zelf wordt veroorzaakt. Dit kan ook verklaren waarom Consument niet eerder aan de bel heeft getrokken.

3.7 De extra inleg van EUR 10.500 verminderd met het genoten voordeel van EUR 8.450 levert een schade van EUR 2.050 op. Het bedrag van EUR 2.050 is de Adviseur bereid te vergoeden, alsmede de redelijke kosten van rechtsbijstand. Blijkens de factuur van 10 november 2016 betaalt Consument een bedrag van EUR 804,65. De Adviseur heeft aangeboden het bedrag van EUR 2.854,65 te vergoeden tegen finale kwijting. Consument heeft dit aanbod niet geaccepteerd.

4. Beoordeling

4.1 Consument verwijt de Adviseur dat hij zijn verplichtingen ten opzichte van Consument niet correct is nagekomen door Consument niet deugdelijk te adviseren bij de omzetting van de verzekering in 2005. De Adviseur heeft erkend op dit punt tekort te zijn geschoten. De Commissie behoeft derhalve niet te beoordelen of de Adviseur heeft voldaan aan de op hem jegens Consument rustende verplichtingen. Partijen zijn het er immers over eens dat dit niet het geval is. Partijen verschillen evenwel van mening over de vraag welke consequenties daaraan moeten worden verbonden. De Commissie oordeelt daarover als volgt.

4.2 Op grond van artikel 6:97 van het Burgerlijk Wetboek (BW) geldt als uitgangspunt voor de berekening van de omvang van de schadevergoedingsverplichting dat Consument in dezelfde financiële positie moet worden gebracht als ware de werkzaamheden door de Adviseur correct uitgevoerd.

Concreet betekent dit dat uitgegaan moet worden van de situatie waarin de Adviseur Consument van meet af aan correct bijgestaan had door een aanpassing in de premie en/of bijstorting van premie te adviseren. Partijen verschillen er niet over van mening dat dit hoe dan ook noodzakelijk was geweest in 2005.

Bij dit alles is tevens van belang dat door de Adviseur onweersproken is gesteld dat het nog steeds mogelijk is het door Consument gewenste doel te bereiken. In dat verband rust op Consument ingevolge artikel 6:101 BW uiteraard ook een schadebeperkingsplicht. Indien Consument daaraan niet kan of wil voldoen, komen de consequenties daarvan uiteraard voor eigen rekening.

- 4.3 De Adviseur heeft gesteld dat met een eenmalige inleg van EUR 10.500 en een jaarlijkse bijstorting ter grootte van het verschil tussen de oude en nieuwe premie op de einddatum alsnog een kapitaal van ruim EUR 90.000 behaald kan worden. De Adviseur heeft eveneens gesteld dat Consument – bij correcte advisering in 2005 – een bedrag van EUR 8.450 had moeten voldoen en dat Consument – door het ontbreken van dit advies – dit bedrag derhalve heeft bespaard.
- 4.4 Consument bestrijdt niet de hoogte van dit bedrag, maar stelt dat van een besparing geen sprake is. Consument behoefde er in zijn visie niet op bedacht te zijn dat hij dit bedrag diende te reserveren. Consument verwijst hierbij naar een uitspraak van de Commissie van Beroep van het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening van 21 juni 2012 (2012-14).
- 4.5 De Commissie volgt Consument niet in dit standpunt. Consument heeft in de afgelopen jaren, als gevolg van het onjuiste advies, te maken gehad met een besparing. Dat dit geld inmiddels is besteed voor andere doeleinden doet daaraan niet af. Het geld is in het vermogen van Consument gebleven en kan derhalve niet als schade worden aangemerkt. Het gaat in de onderhavige kwestie niet om geleend geld, maar om eigen geld dat door Consument naar eigen believen is besteed en dat ook aangewend had kunnen worden om te sparen of om kapitaal op te bouwen.
- 4.6 De conclusie is dat de Adviseur met zijn aanbod tot vergoeding van een bedrag van EUR 2.854,65 in voldoende mate tegemoet komt aan de schade die Consument heeft geleden als gevolg van de tekortkoming van de Adviseur.
- 4.7 Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en blijven derhalve onbesproken.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat de Adviseur binnen zes weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan Consumenten vergoedt een bedrag van EUR 2.854,65. De Commissie wijst het meer of anders gevorderde af.

In artikel 5 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/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

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 46 van het Reglement.