Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 2013-83 d.d. 19 maart 2013
(prof. mr. M.M. Mendel, voorzitter, drs. W. Dullemond en mr. A.W.H. Vink, leden en mr. S.N.W. Karreman, secretaris)

Samenvatting

Twee levensverzekeringen gesloten in 1987 tegen een verschillend tarief en een verschillende rekenrente. Aangeslotene was vrij om de condities vast te stellen waaronder zij de verzekeringen wenste aan te gaan. Zij heeft wat betreft de gehanteerde rente de door de Verzekeringskamer, later de Pensioen- en Verzekeringskamer, gestelde maximum rente niet overschreden. Uit de polisbescheiden blijkt voldoende duidelijk waartoe partijen zich verplichtten. Niet is de Commissie gebleken dat Aangeslotene gemeten naar de stand van de in 1987 geldende wet- en regelgeving is tekortgeschoten in haar informatieverstrekking jegens Consument. Consument stond het vrij om de verzekeringen al dan niet af te sluiten.

Consument,

tegen

ASR Levensverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:
- stukken uit het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de brief van 20 maart 2012 van Consument;
- de brief van 30 maart 2012 van Consument met bijlagen, waaronder het door hem ondertekende vragenformulier;
- het verweerschrift met bijlagen van Aangeslotene;
- de repliek met bijlagen van Consument;
- de brief van 23 oktober 2012 met bijlage van Consument;
- de dupliek met bijlage van Aangeslotene.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.
Beide partijen zullen het advies als bindend aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op maandag 4 maart 2013 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
3.1 Consument heeft bij een rechtsvoorganger van Aangeslotene met ingang van 15 december 1987 twee aan een hypotheek gekoppelde levensverzekeringen afgesloten, hierna te noemen de verzekeringen 0 en 00. Waar in het navolgende wordt gesproken over Aangeslotene wordt daaronder ook deze rechtsvoorganger verstaan.
3.2 Blijkens het polisblad van 17 december 1987 voorzag de verzekering 0, afgesloten tegen tarief 265, in uitkering van een kapitaal van *ƒ* 131.349,- bij in leven zijn van Consument op de einddatum 15 december 2016 van de verzekering, waarbij op het polisblad nader was bepaald dat op dit kapitaal het recht op renteparticipatie van toepassing was volgens de voorwaarden van aanhangsel RP.
Voorts voorzag deze verzekering volgens genoemde polisblad in een uitkering van een kapitaal van *ƒ* 210.000,- bij het overlijden van Consument voor de einddatum 15 december 2016, waarbij op het polisblad nader was bepaald dat op dit kapitaal het recht op renteparticipatie niet van toepassing was.
Volgens het aanhangsel RP houdt de renteparticipatie in dat de op beleggingen berekende rentebaten, voor zover deze een rendement van 3,5% van deze beleggingen overtreffen, worden aangewend voor de verhoging van het verzekerde kapitaal en de eventueel meeverzekerde rente, een en ander zoals nader in het aanhangsel RP is omschreven.
De verzekering 0 is op verzoek van Consument in december 2008 afgekocht. De afkoopwaarde bedroeg € 51.730,-.
3.3 Blijkens het polisblad van 17 december 1987 voorzag de verzekering 00, afgesloten tegen tarief 21, in uitkering van een kapitaal van f 17.000,- bij in leven zijn van Consument op de einddatum 15 december 1999 van de verzekering of bij zijn eerder overlijden, waarbij op het polisblad nader was bepaald dat de verzekering recht op renteparticipatie gaf volgens de voorwaarden van aanhangsel RP4.
Volgens het aanhangsel RP4 houdt de renteparticipatie in dat de op beleggingen berekende rentebaten, voor zover deze een rendement van 4,5% van deze beleggingen overtreffen, worden aangewend voor de verhoging van het verzekerde kapitaal en de eventueel meeverzekerde rente, een en ander zoals nader in het aanhangsel RP4 is omschreven.
3.4 In een voorlopige offerte van 5 november 1987, die uitging van een hypotheek van *ƒ* 245.000,- van Consument, heeft Aangeslotene onder meer bericht:
'Bij in leven zijn van de verzekerde op de einddatum van het PLAN, komt een gegarandeerd kapitaal ad *ƒ* 147.000,00, inclusief de rentegarantie ad *ƒ* 24.500,00, tot uitkering.
Uitgaande van een gelijk blijvend rendement op staatsleningen van 7,00%, zal dit gegarandeerde kapitaal aangroeien tot *ƒ* 233.427,00, waarmee op de einddatum de hypotheek voor 95% kan worden afgelost.
De uitkering bij overlijden van de verzekerde voor de einddatum van *ƒ* 245.000,00, zorgt er voor dat de hypotheek in dat geval voor 100% kan worden afgelost.'
3.5 In een brief van 27 juni 2008 heeft Aangeslotene aan Consument ter zake van de verzekering 0 omtrent de beheerkosten bericht: '(…) Hiervoor wordt maximaal 0,50% op het rendement op uw polis in mindering gebracht bij een rendement van meer dan 3,50%'.
Voorts heeft zij in deze brief onder meer bericht: 'De premievrije waarde wordt berekend

(…) rekening houdend met sterftekansen en een rekenrente van 3% voor uitkering bij in leven zijn van de verzekerde op de einddatum van de verzekering en 4% voor de uitkering bij overlijden van de verzekerde voor de einddatum van de verzekering.'

4. De vordering en grondslagen

4.1 Consument vordert betaling door Aangeslotene van een bedrag van € 5.894,-, respectievelijk herberekening door haar van de afkoopsom van de verzekering 0 op basis van een rekenrente van 4%.
4.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen. Blijkens haar brief van 27 juni 2008 heeft Aangeslotene ter zake van de verzekering 0 een rekenrente van 3% bij leven en van 4% bij overlijden toegepast. In haar brief van 3 augustus 2011 vermeldt zij dat de rekenrente van 3% bij deze verzekering niet is aangepast. Ook uit de voorwaarden RP blijkt dat met een rekenrente van 3%, en 0,5% kosten, wordt gerekend. Bij de verzekering 00 heeft Aangeslotene een rekenrente van 4% toegepast. Aangeslotene heeft de overheidsvoorschriften wat betreft de te hanteren rentevoet van destijds 4% niet opgevolgd. Consument is bij het tot stand komen van beide verzekeringen en ook daarna niet door Aangeslotene op heldere wijze geïnformeerd, maar is door haar misleid. De verzekeringen zijn destijds, zonder een tussenpersoon, rechtstreeks bij Aangeslotene afgesloten, door tussenkomst van haar inspecteur. Aangeslotene heeft er voor Consument een zoekplaatje van gemaakt. Consument wijst op de wettelijke bepalingen inzake oneerlijke handelspraktijken. Er blijken grote verschillen te bestaan in de opbouw van de garantiekapitalen doordat verschillende rekenrentes zijn gehanteerd. Bij een rekenrente van 3% is de premie hoger en het garantiekapitaal lager dan bij een rekenrente van 4%. De berekeningen van Aangeslotene zijn onvolledig. Uit de polisbescheiden kon niet worden opgemaakt wat de verschillen zijn. Aangeslotene heeft door de gekozen constructie de nadruk gelegd op de renteparticipatie. Zij ging ervan uit dat de marktrente hoog zou blijven. In tijden van lage marktrente komt dan echter het risico van het lagere risicokapitaal door de dan eveneens lagere renteparticipatie bij de klant te liggen. Aangeslotene heeft dit overigens onderkend door in de polisvoorwaarden nog een garantie te geven bovenop het garantiekapitaal. Consument had echter bewust gekozen voor een garantiepolis met als doelstelling 95% van het hypotheekbedrag en een beperkt risico. Pas veel later is hij achter de ware opzet van de verzekering gekomen. Binnen bekwame tijd daarna heeft hij zich tot Aangeslotene gewend. Door dit alles heeft hij de doelstelling van aflossing van 95% van het hypotheekbedrag niet gehaald, maar slechts 90 á 91%, en heeft bij afkoop van de verzekering 0 een schade van € 5.894,- geleden.
4.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.
- Consument stelt een schade te hebben geleden van € 5.894,- omdat de verzekering 0 ten onrechte van een rekenrente van 3% uitgaat en hij daardoor de doelstelling van de verzekeringen (aflossing van 95% van de hypotheek) niet gehaald heeft.
- Beide verzekeringen kennen, blijkens het polisblad, een verschillend tarief en voorts, blijkens het polisblad en de daarin genoemde voorwaarden RP respectievelijk RP4, een verschillende rekenrente.

- Consument is voorafgaande aan de totstandkoming van de lening en de verzekeringen uitvoerig door zijn verzekeringsadviseur, een bank, geadviseerd en door Aangeslotene geïnformeerd over de verzekeringsvoorwaarden, dit conform de toen geldende wet- en regelgeving. Aangeslotene is een intermediairmaatschappij, met wie alleen verzekeringsovereenkomsten door tussenkomst van een zelfstandige tussenpersoon gesloten kunnen worden. De verzekeringen zijn uiteindelijk tot stand gekomen op grond van een offerte van 5 november 1987. Als Consument het met de inhoud van de verzekeringen niet eens was had hij deze niet moeten afsluiten.
- Op grond van beide verzekeringen was Aangeslotene tegen betaling door Consument van de overeengekomen premie, gehouden tot een vooraf overeengekomen gegarandeerde uitkering, vermeerderd met de overeengekomen renteparticipatie.
- Het bruto rendement van beide verzekeringen blijft hetzelfde bij 3 dan wel 4% rekenrente. Het netto rendement is echter bij 3% rekenrente gunstiger. De rekenrente is in het gegarandeerde kapitaal verdisconteerd. Aangeslotene licht een en ander toe.
- Aangeslotene was niet bekend met een doelstelling van Consument om aan het einde van de looptijd van de verzekeringen 95% van de hypotheek af te lossen en had daarmee ook niet bekend behoeven te zijn. Dit in de voorlopige offerte van 5 november 1987 genoemde percentage was slechts een indicatie, uitgaande van een gelijk blijvend rendement op staatsleningen van 7,00%. In de voorlopige offerte was bij leven slechts een kapitaal ad *ƒ* 147.000,00 gegarandeerd. Bij overlijden zou echter *ƒ* 245.000,- worden uitgekeerd waarmee de gehele schuld kon worden afgelost.
- Dit veronderstelde rendement van 7% op staatsleningen was destijds realistisch. Daarna is deze rente sterk gedaald, hetgeen gevolgen heeft gehad voor de overeengekomen renteparticipatie en daarmee de waardeontwikkeling van de verzekeringen. Consument heeft van de waardeontwikkeling van zijn verzekeringen kunnen kennisnemen in de hem toegezonden jaaroverzichten.
- Doordat Consument de verzekering 0 acht jaar voor de einddatum heeft afgekocht, heeft hij geen recht op het gegarandeerde eindkapitaal. Causaal verband tussen de rekenrente van 3% en het gestelde niet behalen van een doelstelling van 95% ontbreekt dan ook.
- De door de Pensioen- en Verzekeringskamer vastgestelde rekenrente van 4% betreft een maximum percentage; een verzekeraar mag een lager percentage hanteren.
- Door de afkoop komt Consument geen beroep op dwaling toe: de verzekering bestaat immers niet meer en kan dus niet meer worden vernietigd. Aangeslotene meent voorts niet toerekenbaar te zijn tekortgeschoten jegens Consument of zich onrechtmatig jegens hem te hebben gedragen. Verder ontbreekt het causaal verband tussen de bij de verzekering 0 gehanteerde rekenrente van 3% en de door Consument gestelde schade. Geen sprake is van oneerlijke handelspraktijken als bedoeld in art. 6:193a e.v. van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) en bovendien is deze regeling pas in 2008 tot stand gekomen. Veeleer is sprake van eigen schuld bij Consument.
- Bovendien heeft Consument te laat geklaagd. Aangeslotene beroept zich in dit verband op art. 6:89 BW. Reeds uit de polisbescheiden, met name de voorwaarden RP en RP4, bleek immers dat ter zake van de uitkering bij leven krachtens de verzekering 0 een lagere rekenrente werd gehanteerd. Consument had binnen bekwame tijd na ontvangst van de polisbescheiden met Aangeslotene contact moeten opnemen.

5. Beoordeling

- Aangeslotene is vrij om de condities vast te stellen waaronder zij verzekeringen als de onderhavige wenst aan te gaan. Dat geldt ook wat betreft de door haar gehanteerde rekenrente. Aangeslotene heeft daarbij de door de Verzekeringskamer, later de Pensioen- en Verzekeringskamer, gestelde maximum rente niet overschreden. Indien de maximum rente wordt verhoogd is dit voor verzekeraars ook overigens geen aanleiding om op lopende verzekeringen de toegepaste rekenrente aan te passen, aangezien een dergelijk maximum alleen geldt voor nieuw af te sluiten verzekeringen.
- Uit de polisbescheiden blijkt voldoende duidelijk waartoe partijen zich verplichtten, waaronder dat het kapitaal dat Aangeslotene bij in leven zijn van Consument op de einddatum van verzekering 0 moest uitkeren bestond uit een gegarandeerd kapitaal van f 131.349,- vermeerderd met een renteparticipatie volgens de voorwaarden van aanhangsel RP. Ook blijkt uit de polisbladen dat het tarief van beide verzekeringen verschillend was. Dat Aangeslotene gemeten naar de stand van de in 1987 geldende wet- en regelgeving is tekortgeschoten in haar informatieverstrekking jegens Consument is de Commissie niet gebleken.
- Consument, die, zoals blijkt uit de adressering van de voorlopige offerte van 5 november 1987, bij de totstandkoming van beide verzekeringen werd bijgestaan door een onafhankelijke assurantieadviseur, stond het vrij om de verzekeringen al dan niet af te sluiten.
- Het voorgaande leidt tot de slotsom dat Aangeslotene ter zake van de wijze van totstandkoming noch ter zake van de uitvoering van de verzekeringen een verwijt kan worden gemaakt. De Commissie zal de vordering van Consument daarom afwijzen. Onder deze omstandigheden behoeft de Commissie niet vast te stellen wanneer Consument het door hem gestelde gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs heeft moeten ontdekken, of Consument binnen bekwame tijd daarna bij Aangeslotene heeft geprotesteerd en of Aangeslotene mitsdien terecht een beroep op art. 6:89 BW heeft gedaan.
- Hetgeen partijen verder nog hebben aangevoerd kan niet tot een ander oordeel leiden en zal verder onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat de vordering van Consument wordt afgewezen.

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.