Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-326 d.d. 26 november 2012
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. E.M. Dil-Stork en mr. B.F. Keulen, leden en mr. E.E. Ribbers, secretaris)

Samenvatting

Beleggingsverzekering. Bij verhoging van hypotheek vindt omzetting van traditionele levensverzekeringen met gegarandeerde uitkeringen in een beleggingsverzekering plaats. Volgens Consument verstrekte Aangeslotene in de precontractuele fase onjuiste en onvolledige informatie over het karakter van de beleggingsverzekering waardoor hij niet had begrepen een beleggingsverzekering zonder garantie te hebben gesloten. Hiernaast stelt Consument dat het gegeven advies niet passend was. De Commissie vindt financiële bijsluiter, aanvraagformulier en polis voldoende duidelijk over het karakter van de verzekering. Uit het feit dat Consument niet binnen twee weken na ontvangst van de polis heeft opgezegd blijkt bovendien de instemming van Consument met de verzekering. Het gegeven advies was passend omdat het aansloot bij de doelstelling van Consument en in zijn belang was.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument op 18 oktober 2011 ondertekende vragenformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van Aangeslotene met bijlagen;
- de repliek van Consument;
- de dupliek 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 van de Commissie als bindend aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op maandag 29 oktober 2012. Aldaar zijn partijen verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
3.1 Consument en zijn echtgenote hadden in het kader van een door hen gesloten hypothecaire geldlening twee levensverzekeringen (hierna: de "oude levensverzekeringen")

gesloten ter aflossing van de hypotheek. De oude levensverzekeringen waren spaarhypotheekverzekeringen en voorzagen gezamenlijk in een gegarandeerde uitkering van €111.176,15 op de einddatum (1 oktober 2015) respectievelijk bij overlijden van Consument of diens echtgenote voor de einddatum.

3.2 In 2005 heeft Consument zich tot Aangeslotene gewend omdat hij het bedrag van zijn hypotheek wilde verhogen. Door de advisering en bemiddeling van Aangeslotene zijn de oude levensverzekeringen in 2006 omgezet in een beleggingsverzekering (hierna: de "Verzekering"), X Hypotheekverzekering genaamd, bij dezelfde verzekeraar met einddatum 1 oktober 2015 waarvan de uitkering gebruikt zou moeten worden voor de aflossing van een nieuw gesloten hypotheek, de zogenoemde Y Hypotheek. De waarde van de oude levensverzekeringen is ingebracht in de Verzekering.

3.3 Ter zake van de Verzekering is door Consument een financiële bijsluiter ontvangen, opgesteld door de verzekeraar. In deze bijsluiter staat onder meer het volgende:

"Wat houdt het product X verzekering in?

(….)

De premies worden, na aftrek van de kosten voor de risicodekkingen en de kosten van de verzekering, aangewend om te beleggen in één of meer van de volgende fondsen:

(….)

Bij aanvang van de verzekering kunt u zelf aangeven in welke mix van bovenstaande fondsen u wilt beleggen. Gedurende de looptijd kunt u de mix steeds bijstellen.

(….)"

"Wat zijn de financiële risico's van X verzekering?

Behalve als u voor 100% belegt in het A Obligatiefonds of het B Mixfonds, kent deze verzekering geen gegarandeerd bedrag van uitkering, dat wil zeggen dat de hoogte van de uitkering afhankelijk is van de beleggingsresultaten. De resultaten op beleggingen fluctueren. Resultaten kunnen hoger zijn dan in het verleden, maar ook lager en kunnen zelfs negatief zijn, zodat u het risico loopt dat u minder ontvangt dan u heeft ingelegd. De waarde-ontwikkeling van dit product is afhankelijk van ontwikkelingen op kapitaal-, effecten-, valuta- en goederenmarkten. Eén en ander betekent dat de mogelijkheid bestaat dat:

- dit beleggingsproduct weinig of geen inkomsten zal opleveren;
- bij een ongunstig koersverloop uw inleg geheel of ten dele verloren kan gaan;
- mogelijk aan het eind van de looptijd de waarde van de uitkering niet voldoende is om uw eventuele hypotheek/schuld af te lossen."

(….)"

3.4 In de door Consument op 21 maart 2006 ondertekende "aanvraag C Hypotheekverzekering" wordt gekozen voor belegging in het B Mixfonds.

3.5 In de ter zake van de Verzekering verstrekte polis staat onder meer het volgende vermeld:

"Investering De netto-investering zal plaatsvinden in:

Fonds	Verdeling	Beheerskosten
C Mixfonds	100,00%	0,0000%"

4. De vordering en grondslagen

4.1 Consument vordert primair dat Aangeslotene wordt gehouden te bewerkstelligen dat de oorspronkelijke situatie, derhalve met de oude levensverzekeringen, wordt hersteld. Subsidiair vordert Consument dat indien uit hoofde van de Verzekering op 1 oktober 2015 een lager bedrag wordt uitgekeerd dan het bedrag van € 111.176,- dat uit hoofde van de oude levensverzekeringen per 1 oktober 2015 zou worden uitgekeerd, Aangeslotene wordt gehouden tot betaling van het negatieve verschil aan Consument. Hiernaast vordert Consument dat Aangeslotene gehouden wordt tot betaling van een bedrag van € 6.800,-. Dit is het bedrag dat door Consument aan boete is betaald bij de vervroegde aflossing van de oorspronkelijke hypotheek.

4.2 Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:
Aangeslotene is jegens Consument toerekenbaar tekortgeschoten in de vervulling van haar zorgplicht c.q. heeft onrechtmatig jegens Consument gehandeld in het kader van haar advisering en bemiddeling bij de totstandkoming van de Verzekering. In dit kader voert Consument het volgende aan:

- Consument had ter aflossing van zijn hypotheek tezamen met zijn echtgenote twee traditionele levensverzekeringen gesloten. De oudste van deze verzekeringen is reeds in 1984 tot stand gekomen, de tweede in 1993. Deze verzekeringen zouden een gegarandeerd bedrag uitkeren. De resterende looptijd was 9 jaar. In 2005 wilde Consument het bedrag van zijn hypotheek verhogen onder dezelfde voorwaarden. Aangeslotene was daarmee bekend;
- Aangeslotene heeft Consument misleid door uitsluitend te wijzen op de lage maandlasten. Zij heeft Consument niet geïnformeerd over het beleggingsaspect en niet gewezen op het risico dat het beoogde bedrag ter aflossing van de hypotheek niet zou worden gehaald. Door het gebrek aan voorlichting door Aangeslotene heeft Consument de ontvangen financiële bijsluiter verkeerd geïnterpreteerd en gedacht dat Aangeslotene zelf zou gaan beleggen;
- Consument heeft de bij de financiële bijsluiter behorende offerte nooit ontvangen. Hij zag deze voor het eerst bij de procedure voor de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Aangeslotene verstrekte advies was niet passend voor Consument gezien zijn doelstellingen en het gegeven dat de oude levensverzekeringen al geruime tijd liepen en nog een relatief korte looptijd hadden;
- Consument heeft op 13 juni 2005 tijdens een huisbezoek door Aangeslotene een offerte getekend voor een E Hypotheek. Per 2 september 2005 is de oorspronkelijke D Hypotheek omgezet in de E Hypotheek. Van het bedrag van de nieuwe hypotheek heeft Consument € 15.000,- gebruikt voor aflossing van een andere geldlening. De Verzekering is volgens Consument pas in 2006 gesloten omdat hij toen bij Aangeslotene heeft aangegeven een tweede hypotheek te willen sluiten voor de verbouwing van de badkamer. De oude levensverzekeringen zijn al die tijd gewoon blijven doorlopen totdat ze werden omgezet in de Verzekering. De door Aangeslotene genoemde offerte van 28 februari 2006 heeft Consument nooit ontvangen;
- in februari 2007 heeft Consument voor het eerst een waardeoverzicht ontvangen en geconstateerd dat sprake was van een beleggingsverzekering. Hij heeft Aangeslotene meteen laten weten het daar niet mee eens te zijn.

4.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

Er is geen sprake van toerekenbare tekortkomingen of onrechtmatig handelen van haar jegens Consument. Aangeslotene voert in dit kader het volgende aan:

- op 13 juni 2005 heeft Consument de offerte voor het oversluiten van de hypotheek getekend. De oude levensverzekeringen konden vanwege de oversluiting niet in stand blijven omdat de daarin opgenomen gegarandeerde uitkering was gebaseerd op de hogere rente die Consument voor zijn oude hypotheek betaalde. Bij de nieuwe hypotheek betaalde Consument een veel lagere rente. Mede door achterstanden bij de verzekeraar kon de Verzekering pas in 2006 tot stand komen;
- gezien de door Consument in de oude situatie betaalde hypotheekrente en verzekeringspremies was het advies van Aangeslotene in de gegeven omstandigheden wel passend voor Consument omdat Consument enerzijds de door hem gewenste hogere hypotheek heeft gekregen en anderzijds lagere maandlasten heeft. Hiernaast is Consument volledig geïnformeerd over het nieuwe product en is hij op de risico's gewezen;
- Consument erkent dat hij de financiële bijsluiter ten aanzien van de Verzekering heeft ontvangen. Aangezien de financiële bijsluiter altijd tezamen met de offerte als één document aan de cliënt worden uitgereikt moet Consument ook de offerte hebben ontvangen. Aangeslotene wijst in dit verband ook op de door Consument overgelegde aantekeningen van het gesprek op 13 juni 2005 waarin het bedrag van de in die offerte genoemde rentelasten terugkomt. Deze offerte was echter op één leven. De door Consument op 21 maart 2006 ondertekende "aanvraag Opstap Hypotheekverzekering" was gebaseerd op een offerte van 28 februari 2006 op twee levens. Deze offerte heeft Consument zeker ontvangen en is met hem doorgesproken;
- Aangeslotene heeft de financiële bijsluiter met Consument doorgesproken. Daarbij is ook de onzekere uitkering op de einddatum aan de orde geweest. Uit de financiële bijsluiter blijkt duidelijk dat de X- verzekering een beleggingsverzekering is;
- Uit het aanvraagformulier voor de Verzekering blijkt dat Consument heeft gekozen voor belegging in een fonds waarop geen garantie van toepassing is;
- In het kader van de procedure bij de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft Aangeslotene zich bereid getoond de door haar ontvangen afsluitprovisie van € 1.068,52 aan Consument te betalen. De Ombudsman heeft dit met een positief advies aan Consument voorgelegd maar deze heeft het aanbod afgewezen;
- Aangezien bij het oversluiten van de hypothecaire geldlening naar een andere geldverstrekker de oude levensverzekeringen niet ongewijzigd in stand konden blijven is herstel in de oude situatie zoals door Consument gevorderd niet mogelijk;
- Ten aanzien van de vordering van Consument tot betaling van het verschil tussen de uitkeringen uit de oude verzekeringen en uit de Verzekering per 1 oktober 2015 ziet Consument over het hoofd dat de uitkeringen uit hoofde van de oude verzekeringen waren gebaseerd op het destijds betaalde hypotheekrentepercentage. Sedert de oversluiting betaalt Consument een veel lagere hypotheekrente, die bij de oude levensverzekeringen met dezelfde premie tot een lagere uitkering zou hebben geleid. Verder laat Consument buiten beschouwing dat hij vanaf de oversluiting een lagere hypotheekrente heeft betaald en dat zijn woning in waarde is gestegen na de verbouwing. Tevens heeft Consument zelf gekozen voor een fonds waarop geen garantie van toepassing is en heeft hij na 2007 nagelaten zijn schade te beperken door naar een garantiegevend of minder risicovol fonds te switchen. Ten slotte

staat nog helemaal niet vast of Consument wel schade heeft geleden en dient toekomstige schade gekapitaliseerd te worden. Ook de vordering van € 6.800 dient afgewezen te worden. Consument heeft een hypotheek met lagere maandlasten gekregen en wil ten onrechte de aflosboete ten laste van Aangeslotene brengen.

5. Beoordeling

5.1 Door Consument zijn in de kern de volgende twee vragen aan de Commissie voorgelegd. Ten eerste of Aangeslotene in de precontractuele fase van de Verzekering voldoende en duidelijke informatie over de Verzekering aan Consument heeft verschaft. Ten tweede of het advies tot het sluiten van de Verzekering passend is geweest.
5.2 Vooropgesteld dient te worden dat Aangeslotene als assurantietussenpersoon op grond van artikel 7:401 BW tegenover haar opdrachtgever (Consument) verplicht is om bij haar werkzaamheden de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon verwacht mag worden. Het is haar taak te waken voor de belangen van de verzekeringnemers bij de tot haar portefeuille behorende verzekeringen (o.a. HR 10 januari 2003, NJ 2003, 375, rechtsoverweging 3.4.1).
5.3 Uit de onder 5.2 omschreven zorgplicht vloeit voort dat een assurantietussenpersoon in de precontractuele fase de aspirant-verzekeringnemer duidelijke en niet-misleidende informatie over het karakter van de beoogde verzekering verstrekt en ervoor waakt dat bij de aspirant-verzekeringnemer geen misverstand bestaat over het karakter van de beoogde verzekering.
5.4 In het onderhavige geval staat vast dat Consument de financiële bijsluiter, het aanvraagformulier voor de Verzekering, de polis en de toepasselijke voorwaarden heeft ontvangen. De Commissie is van oordeel dat uit deze stukken duidelijk blijkt dat de Verzekering een beleggingsverzekering is en geen traditionele levensverzekering. Dit had Consument duidelijk behoren te zijn dan wel duidelijk kunnen zijn. De Commissie wijst in dit verband op bijvoorbeeld de teksten in de financiële bijsluiter onder de kopjes “Wat houdt het product X-verzekering in?” en “Wat zijn de financiële risico’s van X-verzekering?” waarin het beleggingskarakter van de beoogde levensverzekering wordt benadrukt en de potentiële verzekeringnemer er uitdrukkelijk op wordt gewezen dat de hoogte van de uitkering afhankelijk is van de beleggingsresultaten en het risico bestaat dat minder wordt uitgekeerd dan is ingelegd. Ten aanzien van de door Consument ondertekende “Aanvraag X-verzekering” merkt de Commissie op dat daarin wordt aangegeven in welke beleggingsfonds belegd dient te worden. De Commissie wijst erop dat nu Consument zijn handtekening onder het aanvraagformulier heeft geplaatst zowel de betrokken verzekeraar als Aangeslotene er vanuit mochten gaan dat Consument niet alleen kennis had genomen van de inhoud van het aanvraagformulier maar deze ook had geaccordeerd (vergelijk Geschillencommissie 2009/97). Verder staat in de ter zake van de Verzekering afgegeven polis duidelijk dat de “netto-investering zal” worden belegd in een met name genoemd beleggingsfonds. Ten slotte wijst de Commissie er op dat in de financiële bijsluiter is bepaald dat de verzekeringnemer het recht heeft de verzekeringsovereenkomst binnen twee weken na afgifte van de polis per ingangsdatum op te zeggen. Nu Consument geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid de Verzekering binnen twee weken na ontvangst van de polis te

beëindigen, wordt hij geacht te hebben ingestemd met de aard van de door hem gesloten Verzekering.

5.5 Uit het voorgaande vloeit voort dat Aangeslotene in voldoende mate heeft voldaan aan haar zorgplicht jegens Consument om deze op duidelijke en niet-misleidende wijze informatie te verschaffen over het karakter van de beoogde verzekering.

5.6 Ten aanzien van de vraag of het advies tot het sluiten van de Verzekering passend is geweest overweegt de Commissie het volgende.

5.7 De Commissie is van oordeel dat uit de in 5.2 omschreven zorgplicht voortvloeit dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend tussenpersoon er voor behoort te zorgen dat het door hem verstrekte advies past bij de persoonlijke omstandigheden en doelstellingen van zijn cliënt en in diens belang is.

5.8 Uit de door partijen aan de Commissie ter beschikking gestelde stukken blijkt dat Consument ten tijde van de advisering de wens had het bedrag van zijn hypotheek te verhogen met handhaving van "dezelfde voorwaarden".

5.9 Het uiteindelijk door Aangeslotene verstrekte advies bevat de volgende elementen:

- oversluiten van de hypotheek naar een hogere hypotheek bij het E-fonds;
- verlaging van de maandelijks door Consument te betalen hypotheekrente met ongeveer € 320,-;
- beëindiging van de oude levensverzekeringen met inbreng van de omzettingswaarde in de Verzekering;
- sluiten van de Verzekering waarbij dezelfde maandpremie werd betaald als bij de oude verzekeringen en sprake was van dezelfde einddatum.

5.10 Ter zitting is door Aangeslotene onweersproken verklaard dat de oude levensverzekeringen niet konden worden voortgezet vanwege de toepasselijke verhuisregeling en het gegeven dat de uitkeringen gebaseerd waren op de hogere hypotheekrente bij de oude geldgever.

5.11 Bovenstaande in aanmerking genomen is de Commissie van oordeel dat het in het onderhavige geval gegeven advies tot het oversluiten van de hypotheek en het sluiten van de Verzekering niet als niet passend dient te worden beschouwd. De Commissie overweegt hierbij dat het advies beantwoordde aan de doelstelling van Consument om zijn hypotheek te verhogen. Bovendien was de lagere maandelijkse hypotheekrente in het voordeel van Consument. Hiernaast beantwoordde het advies ook aan de wens van Consument om de hypotheek onder "dezelfde voorwaarden" te verhogen. Voor zover Consument hier (mede) doelde op het handhaven van een gegarandeerde uitkering had Consument blijkens de financiële bijsluiter bij het sluiten van de Verzekering kunnen kiezen voor belegging in één of meer beleggingsfondsen waarbij een bepaalde uitkering werd gegarandeerd. Dat Consument bij het sluiten van de Verzekering heeft gekozen voor belegging in een beleggingsfonds waarbij geen gegarandeerde uitkering gold kan Aangeslotene niet worden aangerekend.

5.12 Het voorgaande leidt tot het oordeel dat de vorderingen van Consument zullen worden afgewezen. Alle overige door partijen aangevoerde stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vorderingen 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.