**Uitspraak Commissie van Beroep 2011-07 d.d. 16 juni 2011**
(mr. A. Rutten-Roos, voorzitter, mr. A. Bus, mr. C.A. Joustra, mr. F.H.J. Mijnssen en mr. F. Peijster, leden, en mr. M.J. Drijftholt, secretaris)

## Samenvatting

Zorgplicht van de bank. Belanghebbende heeft door bemiddeling van de bank een kapitaal-verzekering met winstdeling afgesloten, in combinatie met een hypothecaire lening bij de bank. Vanaf 2001 bleef de waardeontwikkeling van de verzekering achter bij de oorspronkelijke verwachtingen, waardoor de in 2008 uitgekeerde afkoopwaarde niet voldoende was om de hypotheek af te lossen. De beroepscommissie is van oordeel dat de bank is tekortgeschoten in haar zorgplicht doordat zij belanghebbende niet heeft geadviseerd maatregelen te treffen teneinde het ontstaan van het tekort te voorkomen. Anders dan de geschillencommissie is de beroepscommissie van oordeel dat de klacht gegrond is en dat de bank jegens belanghebbende verplicht is tot het betalen van schadevergoeding.

Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.

## 1. De procedure in beroep

1.1 Belanghebbende heeft bij een op 23 november 2010 gedateerd beroepschrift dat op 24 november 2010 bij het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (KiFid) is binnengekomen, op de voet van artikel 22.1 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening juncto artikel 5 van het Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (het Beroepsreglement), de beslissing van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: de Geschillencommissie) van 11 oktober 2010 ter toetsing voorgelegd aan de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (hierna: de Beroepscommissie).

1.2 De bank heeft een op 7 januari 2011 gedateerd verweerschrift ingediend.

1.3 De Beroepscommissie heeft de zaak ter zitting van 21 februari 2011 mondeling behandeld. Belanghebbende heeft zijn beroep toegelicht aan de hand van een pleitnotitie. Het standpunt van de bank is toegelicht.

1.4 De Beroepscommissie heeft ter zitting de bank opgedragen een schadeberekening te vervaardigen. Deze berekening is bij brief van 22 maart 2011, met twee producties, op 24 maart 2011 binnengekomen bij Kifid. Bij brief van 1 april 2011, binnengekomen bij Kifid op 6 april 2011, heeft belanghebbende gereageerd.

## 2. De procedure in eerste aanleg

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Beroepscommissie naar de uitspraak van de Geschillencommissie die aan deze uitspraak is gehecht.

## 3. Inleiding op de beoordeling van het beroep

3.1 De Beroepscommissie gaat uit van de volgende feiten.

(i) Belanghebbende heeft met ingang van 18 juli 1988 door bemiddeling van de bank bij verzekeraar [A] een kapitaalverzekering met winstdeling afgesloten, in combinatie met een hypothecaire lening bij de bank van € 108.907,-; de einddatum van de verzekering was 18 juli 2008; het verzekerd kapitaal bedroeg € 70.789,71; aan belanghebbende was een jaarlijkse verhoging van het verzekerd kapitaal, met overrente, in het vooruitzicht gesteld; de rechten van belanghebbende uit de verzekeringsovereenkomst waren verpand aan de bank.

(ii) [A] stuurde jaarlijks aan belanghebbende een opgave van de verhoging; in de jaren na 2001 daalde de overrente; in juli 2007 bedroeg het verzekerde bedrag volgens de opgave van [A] € 85.148,98.

(iii) Belanghebbende heeft in de loop der jaren een aantal gesprekken gehad met een medewerkster van de bank. Bij brief van 23 oktober 2007 heeft belanghebbende bij de bank geïnformeerd naar de actuele afkoopwaarde.

(iv) Genoemde medewerkster heeft bij brief van 3 december 2007 aan belanghebbende laten weten dat hij in 2008 gegarandeerd € 85.148,98 zou ontvangen en dat hij met de winstbijschrijving van de afgelopen jaren waarschijnlijk zou uitkomen op € 108.907,25.

(v) In een gesprek van 11 maart 2008 heeft de medewerkster aan belanghebbende laten weten dat het in de brief van 3 december 2007 genoemde bedrag van € 108,907,25 niet juist was en dat de afkoopwaarde lager zou zijn dan dat bedrag.

(vi) Op de einddatum van de verzekering is aan belanghebbende € 85.148,98 uitgekeerd.

3.2 De klacht van belanghebbende houdt in dat de bank hem heeft misleid door hem in de periode van 2001 tot de einddatum van de verzekering in de veronderstelling te laten dat het destijds, bij het aangaan van de kapitaalverzekering, voorgespiegelde bedrag van de afkoopwaarde (€ 108.907,25) gehaald zou worden en dat hij daarmee de hypotheek zou kunnen aflossen. Belanghebbende stelt dat hij door deze misleiding schade heeft geleden. Hij vordert vergoeding van het verschil tussen het voorgespiegelde bedrag en het uitgekeerde bedrag, plus rente en kosten.

3.3 De bank verweert zich door erop te wijzen dat belanghebbende (en niet de bank) jaarlijks de overzichten van [A] ontving. De medewerkster van de bank heeft in de gesprekken die zij in de loop der jaren met belanghebbende voerde, nimmer onjuiste informatie gegeven met betrekking tot de afkoopwaarde van de verzekering. De vermelding van de in juli 2008 te verwachten afkoopwaarde van € 108.907,25, in de brief van 3 december 2007, was geen misleiding door de bank, maar berustte op een vergissing. Die vergissing is gecorrigeerd in het gesprek van 11 maart 2008 tussen de desbetreffende medewerkster en belanghebbende. De bank voert voorts aan dat de gang van zaken voor belanghebbende geen schade tot gevolg heeft gehad, aangezien de hoogte van de uitkering daardoor niet is beïnvloed.

3.4 De Geschillencommissie heeft overwogen dat de bank bij het verzenden van de brief van 3 december 2007 aan belanghebbende en ook bij de eerdere gesprekken tussen de medewerkster van de bank en belanghebbende is tekortgeschoten in haar zorgplicht jegens belanghebbende. Volgens de Geschillencommissie leidt dit er echter niet toe dat de vordering van belanghebbende moet worden toegewezen. Belanghebbende maakte zich immers al jaren zorgen over de waardeontwikkeling van zijn verzekering. Het had hem uit de in de laatste jaren van de looptijd steeds afnemende waardestijging van de verzekering duidelijk moeten zijn dat de afkoopwaarde onmogelijk zou kunnen stijgen naar € 108.907,25 en dat het in de brief van 3 december 2007 genoemde bedrag van € 108.907,25 dan ook onjuist was. Niet valt in te zien dat een adequate advisering door de bank tot een beter resultaat zou hebben geleid. Tussentijdse afkoop van een verzekering als de onderhavige is immers doorgaans onvoordelig. Aldus de Geschillencommissie, die de vordering heeft afgewezen.

## 4. Beoordeling van het beroep

4.1 Belanghebbende betoogt in beroep dat hij door de bank bewust is misleid en dat het voor hem als leek niet duidelijk was dat het in de brief van 3 december 2007 genoemde eindbedrag van € 108.907,25 onjuist was. Volgens belanghebbende wist de bank al vanaf 2001 dat hij overwoog de verzekering af te kopen, maar heeft de bank dit door haar uitspraken en het daardoor bij belanghebbende gewekte vertrouwen steeds voorkomen.

Bij tussentijdse afkoop was belanghebbende voordeliger uit geweest; hij heeft dus wel degelijk schade geleden.

Volgens belanghebbende in zijn beroepschrift bestaat deze schade uit het restant van de hypotheekschuld (€ 23.758,27), plus € 4.347,47 ter zake van “opbrengst afkoop-regeling”, € 2.932,40 ter zake van rente over het restant van de lening in de periode van juli 2007 tot 23 oktober 2010 (datum van het beroepschrift) en € 2.750,- ter zake van smartengeld. Laatstgenoemd bedrag heeft belanghebbende ter zitting van de Beroepscommissie verhoogd tot € 3.250,-.

4.2 Het beroep treft doel. De Beroepscommissie is, mét de Geschillencommissie, van oordeel dat de bank jegens belanghebbende is tekortgeschoten in haar zorgplicht doordat zij heeft verzuimd de waardeontwikkeling van de verzekering in de gaten te houden teneinde belanghebbende adequaat te adviseren. De Beroepscommissie deelt echter niet het oordeel van de Geschillencommissie dat, als het al zou gaan om schade, deze schade in overwegende mate het gevolg is van het gedrag van belanghebbende en evenmin het oordeel dat van schade als gevolg van het achterwege blijven van advies van de bank, in de gegeven omstandigheden geen sprake is.

4.3 De omstandigheid dat belanghebbende jaarlijks overzichten ontving van de verzekering doet geenszins af aan de zorgplicht van de bank te dezen. De desbetreffende verzekering was gekoppeld aan een hypothecaire lening van de bank aan belanghebbende. De afkoopsom van de verzekering diende ter aflossing van de hypotheekschuld en was daartoe aan de bank verpand. De bank was van één en ander volledig op de hoogte en het had dan ook op haar weg gelegen in de jaren na 2001 belanghebbende te wijzen op de restschuld die naar alle waarschijnlijkheid zou ontstaan op het moment dat de verzekering afliep en de hypothecaire lening moest worden afgelost. De fout die de bank heeft gemaakt door één en ander op zijn beloop te laten is zoveel ernstiger dan de eventuele fout van belanghebbende doordat hij geen actie op eigen initiatief heeft ondernomen, dat de schade die is ontstaan volledig voor rekening van de bank komt.

4.4 Ter zitting van 21 februari 2011 heeft de Beroepscommissie een voorlopig oordeel uitgesproken en de bank opgedragen de schade te berekenen. Daarbij heeft de Beroepscommissie als uitgangspunt gegeven dat de schade bestaat uit meergenoemd tekort van € 23.758,27, verminderd met de extra premiebetalingen die belanghebbende had moeten doen wanneer de bank belanghebbende tijdig had gewaarschuwd voor het te verwachten tekort en hij had ingestemd met het betalen van extra premies teneinde het ontstaan van dat tekort te voorkomen.

4.5 Aan deze opdracht heeft de bank bij de hierboven (onder 1.4) genoemde brief van 22 maart 2011 voldaan. De bank becijfert dat belanghebbende maandelijks een extra premie van € 245,- had moeten betalen om het benodigde aanvullende kapitaal van € 23.758,27 op te bouwen. In de desbetreffende periode van 2001 tot 2008 zou belanghebbende dan in totaal € 20.580,- aan premie zijn verschuldigd. De schade als gevolg van het feit dat een dergelijke aanvullende verzekering niet is afgesloten, bedraagt € 23.758,27 minus € 20.580,-, derhalve € 3.178,27. Dit is volgens de bank de totale schade.

4.6 Belanghebbende is het hier niet mee eens. Hij betoogt dat de bank een onjuist uitgangspunt hanteert bij de berekening van de schade. Hij houdt vast aan zijn standpunt dat de schade het bedrag van de resterende hypotheekschuld (€ 23.758,27) beloopt, vermeerderd met de overige hierboven (sub 4.1) genoemde schadeposten.

4.7 De Beroepscommissie ziet in hetgeen belanghebbende aanvoert geen reden terug te komen op haar voorlopig oordeel ter zake van de schade. Nu de berekening door de bank haar op dit punt juist voorkomt en hetgeen belanghebbende daarover opmerkt niet tot een ander oordeel leidt, geldt dat de schade als gevolg van het feit dat belanghebbende in 2001 geen aanvullende kapitaalsverzekering heeft gesloten om zodoende de hypothecaire lening in juli 2008 toch volledig af te lossen, € 3.178,27 bedraagt. Dit bedrag dient echter, daar wijst belanghebbende terecht op, te worden vermeerderd met het bedrag aan rente dat belanghebbende sedert juli 2008 betaalt over de resterende hypotheekschuld.

4.8 De omvang van dit rentebedrag kan door de Beroepscommissie niet nauwkeurig worden vastgesteld nu de daartoe benodigde gegevens ontbreken. De Beroepscommissie schat dit bedrag, uitgaande van een looptijd van de schuld van vijf jaren, op € 3.000,-.

4.9 De overige door belanghebbende gestelde schadeposten (opbrengst afkoopregeling en smartengeld) zijn niet toewijsbaar.

4.10 De slotsom is dat het beroep slaagt.

## 5. Beslissing

De Beroepscommissie verklaart het beroep van belanghebbende gegrond.

De Beroepscommissie stelt bij bindend advies de volgende beslissingen in de plaats van de beslissing van de Geschillencommissie:

- verklaart de klacht van belanghebbende gegrond;
- wijst de vordering van belanghebbende toe tot € 6.178,27 en bepaalt dat de bank dit bedrag aan belanghebbende dient te vergoeden;
- bepaalt dat de bank aan belanghebbende € 50.- dient te vergoeden ter zake van de door belanghebbende betaalde eigen bijdrage bij de Geschillencommissie en € 500,- voor de eigen bijdrage van belanghebbende in beroep;
- bepaalt dat de bank bovengenoemde betalingen zal doen binnen zes weken na de totstandkoming van deze uitspraak.