Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0483

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. D.P. van Strien, secretaris)

Datum uitspraak	23 juni 2023
Klacht van	De heer [naam 1] en mevrouw [naam 2], verder te noemen de consumenten
Tegen	Bles & Van der Does Assurantiën B.V., gevestigd te Enschede, verder te noemen de tussenpersoon
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Klacht ongegrond. Vordering afgewezen

Samenvatting

Beleggingsverzekering. De consumenten verwijten hun tussenpersoon dat deze hen een woekerpolis heeft verkocht als onderdeel van hun hypothecaire geldlening. Zij stellen een ondeugdelijk advies te hebben gekregen gegeven, dat hun een ondeugdelijk product is verkocht en dat zij structureel zijn misleid. De vordering is grotendeels verjaard en wordt voor het overige afgewezen.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consumenten; 2) de aanvullende stukken van de consumenten; 3) het verweerschrift van de tussenpersoon; 4) de repliek van de consumenten en 5) de dupliek van de tussenpersoon.

1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.3 De tussenpersoon heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consumenten hebben in 1998 op advies en door bemiddeling van de voorganger van de tussenpersoon Wagner & Partners, een hypothecaire geldlening afgesloten bij Westland Utrecht Hypotheekbank. Daarbij hebben zij een beleggingsverzekering afgesloten met ingangsdatum 1 oktober 1998 en einddatum 1 december 2044, met de naam Aegon Fundsparen. Het investeringsdeel van de premie werd volledig gestort in het Aegon Mix Fund, als gevolg waarvan Aegon op einddatum een uitkering garandeerde van fl. 451.186,- (€ 204.739,28).

Als de tegenwaarde in euro's van de in het Mix Fund belegde middelen een hoger kapitaal vertegenwoordigt, wordt dit hogere kapitaal uitgekeerd.

2.2 De maandpremie voor de verzekering was tot 1 oktober 2008 fl. 640,- (€ 290,42) en vanaf 1 oktober 2008 tot 1 oktober 2018 fl. 185,- (€ 83,95). Vanaf 1 oktober 2018 was geen premie verschuldigd.

2.3 De consumenten hebben ter aflossing van de hypothecaire geldlening nog belegd via een Westland Utrecht Effectendepot ("WUE"), in het Holland Selectie Fonds. Ten slotte hielden zij een beleggingsrekening aan bij Allianz.

2.4 Met ingang van 1 augustus 2004 hebben de consumenten de maandpremie van de verzekering verlaagd naar € 50,-. Als gevolg daarvan is de garantie op einddatum verlaagd naar € 122.963,-.

2.5 Per 1 april 2006 heeft de tussenpersoon Wagner & Partners, opgevolgd. De adviseur van de consumenten die aanvankelijk voor Wagner & Partners werkte, bleef na de overname hun adviseur.

2.6 Op enig moment is de hypothecaire geldlening bij Westland Utrecht Bank overgezet naar BLG Wonen.

2.7 In het verslag van een bespreking op 29 oktober 2007 staat onder meer:
"(…)
Besproken onderwerpen:
Financieel plan besproken
Actueel waarde ontwikkeling van de fondsen en polissen besproken
Maandelijkse inleg in de WUE fondsen wil de client stopzetten, formulier meegegeven ter ondertekening
(…)"

2.8 De tussenpersoon heeft in een brief gedateerd 1 april 2009 onder meer geschreven:
"(…)
Naar aanleiding van uw onderhoud (…) ontvangt u bijgaand het gespreksformulier. (…)
Een alternatief voor uw Allianz risicoverzekering hebben we ook reeds onderzocht. Bij Allianz betaalt u momenteel, tot einde looptijd, aan totale premie € 5721,-. Bij een andere verzekeraar zal dit een totaal aan premie zijn van € 2200,- voor dezelfde dekking op basis van een schone gezondheidsverklaring. Tijdens het gesprek zal de heer [financieel planner] een en ander toelichten. (…)"

2.9 In het verslag van een gesprek op 23 augustus 2012 staat onder meer:
"(…) [R] is op zoek naar een nieuwe baan.
Per 01-10-212 is er sprake van een WW uitkering.

Als [R] weer een vaste baan heeft is de wens om een verhuis beweging te maken en relatie vraagt om advies in hoeverre huidige financiële planning moet worden aangepast i.v.m. hun wens.

Aangezien we te maken hebben met een daling van prijzen op de huizen markt is het raadzaam om de WUE belegging € 15.000,- en Allianz belegging € 20.000,- af te lossen op de hypotheek.

Hypotheeksaldo bedraagt € 270.500,-

Boetevrij aflossen mag 10% per kalenderjaar.

We zullen aanvragen of je boetevrij meer zou mogen aflossen. Actie RB

Aflossing van totaal € 35.000,- geeft een maandelijkse rentebesparing van € 134,- per maand.
Netto onder aftrek van hypotheekrenteaftrek is het € 80,- per maand.

Het hypotheeksaldo wat resteert is (€ 270.500,- -/- € 35.000,-) € 235.500,-
Verder is het mogelijk om maandelijks automatisch af te lossen op de hypotheek.

Aegon:
De Aegon Wonen polis heeft een waarde van € 23.800,- deze polis dient ervoor om op lange termijn rondom einde hypotheekrenteaftrek te kunnen aflossen.

Wij vragen een gewijzigde Aegon berekening aan op basis van einddatum 01-10-2028, waarbij de KEW-clausule op de polis moet worden geplaatst. Actie RB
(…)
Vervolg afspraak gemaakt op 20 september a.s. om 10.00 uur. (…)"

2.10 In het verslag van het gesprek op 20 september 2012 staat onder meer:
"(…) Waarde WUH ongeveer € 15.000,- afkopen en beëindigen. Moet afgelost op de hypotheek, leningdeel € 20.500 onder voorwaarde dat dit boetevrij mogelijk is → AKTIE RB

Waarde Allianz beleggingsprofiel is verpand aan de BLG en blijft ongewijzigd doorlopen

Bij toekomstige verbouwing is het mogelijk om de waarde van de Allianz beleggersrekening te gebruiken onder voorwaarde dat er een vervangende aflossing wordt aangedragen. Dit zou de Aegonpolis kunnen zijn in combinatie met een annuïteiten leningdeel.

Aegon polis [nummer]
Deze polis valt onder het overgangsrecht en is onverpand. Einddatum polis op 1-1-2031.

Voorstel bij Aegon opvragen en voor ondertekening aan relatie. Met deze wijziging blijft overgangsrecht van toepassing → aktie RB (…)"

2.11 Per 25 oktober 2012 is de einddatum van de verzekering gewijzigd van 1 december 2044 naar 1 januari 2031, als gevolg waarvan het garantiekapitaal is verlaagd naar € 52.761,-. De verzekeraar heeft de consumenten hierover per brief van 25 oktober 2012 als volgt geïnformeerd:
"(…)
Uw levensverzekering is gewijzigd. In deze brief wijzen wij u op de gevolgen voor de garantie in het AEGON Mix en/of AEGON Rente Fund.
(…)
Door de wijziging is de garantie verlaagd van € 122.963,- naar € 52.761,-.

Als de wijziging een gevolg is van een door u ingediend verzoek, dan heeft u het recht om binnen 30 dagen na ontvangst van deze informatie de wijziging terug te draaien. Dit moet schriftelijk aan AEGON kenbaar worden gemaakt. U kunt hiervoor gebruik maken van het bijgevoegde formulier."

2.12 Tegen het einde van 2013 hebben de consumenten na tussenkomst van de tussenpersoon de hypotheekrente verlaagd.

2.13 Op 28 november 2014 heeft de tussenpersoon de consumenten twee adviesberekeningen gestuurd. In zijn eerste mail van 08:45 uur staat:

"(…) Door de drukte hier heeft het even geduurd maar ik heb voorstel 3 uitgewerkt en als het goed is bedoelde je deze opzet.

Mochten er vragen zijn dan hoor ik dat graag.

Als het budgettair past zou dat mooi zijn, want de hypotheekschuld neemt echt af in deze opzet.

Ook de hypotheekrentes zullen bij verlening naar verwachting niet hoger worden, de rente verwachting is dat deze wel laag blijft voorlopig.(2015)

Wens jullie een mooi weekend en fijne dag gewenst. (…)"

Bij deze berekening wordt de hypotheekschuld op de einddatum teruggebracht naar € 61.000,-.

2.14 Om 13:09 uur heeft de tussenpersoon de consumenten een tweede adviesberekening gestuurd. In de begeleidende mail staat:

"(…) Ik heb een tweede adviesberekening gemaakt waarbij de beleggingsrekening van Allianz wordt afgelost, de aegon polis blijft doorlopen omdat er een garantiekapitaal op einddatum (01-01-20131) staat van 52700,-. Verder een gedeeltelijke annuïteiten hypotheek. Daarnaast wordt de hypotheekrente niet aangepast, deze blijven doorlopen.

Mochten jullie vragen hebben over beide adviesberekeningen dan hoor ik dat graag. (…)"

2.15 Op de eerste adviesberekening hebben de consumenten diezelfde dag gereageerd:

"(…) Dank voor het uitwerken van het voorstel. Eigenlijk bedoelde ik zelf deze constructie in combinatie met voorstel I. Dus een geheel nieuwe hypotheek tegen 5 jaar vast en 3,% rente. In dit voorstel wordt nog met de hogere rentes gewerkt.

Dat betekent natuurlijk wel dat het bedrag dat je leent (in voorste I Euro 208.000), nu dan 28.000 Euro hoger wordt aangezien we de Aegon polis niet inlossen maar pas over 16 jaar als we minimaal het gegarandeerde bedrag hebben ontvangen.

Is het dan mogelijk dat we dan een hypotheek deels aflossingsvrij deels annuïteit afsluiten ter hoogte van 236.000 Euro bij BLG tegen beiden een rentepercentage van 3% voor 5 jaar vast. En dat we in 2031 dan het Aegon bedrag extra aflossen. Mocht dit kunnen dan ben ik erg benieuwd naar wat dan de bruto-netto maandlasten zullen worden, en hoe we er dan voorstaan vanaf 2031 qua restschuld. (…)"

Bij deze berekening wordt de hypotheekschuld teruggebracht naar € 115.000,-

2.16 Op deze e-mail heeft de tussenpersoon op 8 december 2014 gereageerd:

"(…) Bedankt voor je reactie.

Ben de draad kwijt, zal vragen of ze een belafspraak willen maken met jou. (…)"

2.17 Bij e-mail van 27 oktober 2015 hebben de consumenten vragen gesteld naar aanleiding van een berekening van BLG voor de algehele aflossing van de hypothecaire lening die zij op 23 december 2014 hadden ontvangen. Bij e-mail van 8 november 2015 hebben de consumenten deze vraag weer onder de aandacht van de tussenpersoon gebracht. Daarbij hebben zij de vraag gesteld of het voor hen interessant zou zijn om te verhuizen of te verbouwen.

2.18 De tussenpersoon heeft bij e-mail van 20 november 2015 geantwoord, is kort ingegaan op verhuismogelijkheden en heeft aangeboden een omzettingsadvies voor de hypothecaire geldlening uit te werken.

Hij heeft een omzettingsadvies opgesteld waarbij de beleggingsverzekering wordt afgelost en de beleggingen bij Allianz worden verkocht, de hypothecaire geldlening wordt omgezet naar een lagere rente en deze gedeeltelijk annuïtair en gedeeltelijk aflossingsvrij wordt. Op basis van dit voorstel wordt de hypotheekschuld op de einddatum teruggebracht naar € 128.066,-.

2.19 De consumenten hebben de tussenpersoon bij e-mail van 17 januari 2016 bericht dat zij het voorstel nog niet hebben ontvangen en hem nog eens gewezen op de vragen over de berekening van BLG. Naar aanleiding daarvan is een discussie over de mail ontstaan over de mogelijkheden van de consumenten om te verhuizen of de rente te verlagen. Per mail van 8 februari 2016 heeft de tussenpersoon ten slotte geschreven:
"(…) Ik zal vragen aan onze afdeling relatiebeheer of ze aan de BLG een overzicht kunnen opvragen van de boeterente per leningdeel en een overzicht van de nieuwe hypotheekrentes.

Als deze binnen zijn mail ik deze naar jullie.

Indien blijkt dat er leningdelen bij zitten waarvan de rente binnenkort afloopt kun je inderdaad ook beslissen te wachten. Drie maanden voordat de rente afloopt krijg je van de BLG een renteherzieningsvoorstel en kun je kiezen uit verschillende rente vast periodes.

Als de rente lager wordt en uit de rentebesparing wilt aflossen kan dat op twee manieren. De eerste is dat we een of meerdere leningdelen omzetten van aflosvrij naar een annuiteiten aflossing of liniair en de tweede optie is om de leningdelen niet om te zetten maar gebruik te maken van de mogelijkheid maximaal 10% per jaar boetevrij af te lossen.

Ook kunnen we als dat wenselijk is straks een afspraak maken. Dat zorgt voor meer duidelijkheid. (…)"

2.20 In september 2016 hebben de consumenten hun hypothecaire geldlening via een andere adviseur omgezet. De verzekering is bij de tussenpersoon in beheer gebleven.

2.21 Rond het einde van september en het begin van oktober 2018 hebben de consumenten de tussenpersoon benaderd over de verzekering. Tijdens een daaropvolgend telefoongesprek hebben de consumenten hun ongenoegen geuit over de door hen ontvangen adviezen. Bij e-mail van 23 december 2019 hebben de consumenten onder meer geschreven:
"(…)
Het probleem van onze financiering blijft. Het belemmert ons in doorstroom naar een nieuwe woning en heeft consequenties voor een (onbezorgd) pensioen. Het gaat om een enorm bedrag. Er moet daarom wel iets gedaan worden om ons te compenseren. En we vinden dat niet onze taak. We verwachten dat [adviseur] als onze financieel planners hiervoor het voortouw gaat nemen om te komen tot een compensatie die echt doet en waarbij betrokken partijen hun verantwoordelijkheid nemen. (…)"

2.22 Bij e-mail van 27 december 2019 heeft de tussenpersoon gevraagd wat de consumenten hem nou precies verwijten en waar zij compensatie voor willen ontvangen. De consumenten hebben hun klacht bij e-mail van 22 februari 2020 geformuleerd. De tussenpersoon heeft bij e-mail van 25 februari 2020 gereageerd, de klacht van de hand gewezen en de consumenten gewezen op de mogelijkheid hun klacht bij Kifid in te dienen. De consumenten hebben hierop aangegeven met de tussenpersoon in gesprek te willen. De tussenpersoon heeft bij e-mail van 3 april 2020 voorgesteld om *"na de corona virus een afspraak te maken met elkaar"* en de consumenten hebben daarmee ingestemd.

2.23 Bij brief van 25 mei 2022 hebben de consumenten de tussenpersoon aansprakelijk gesteld voor de schade die zij stellen te hebben geleden als gevolg van diens advies. Daarbij hebben zij de verjaring van hun vordering gestuit.

De klacht en vordering

2.24 De consumenten vorderen een schadevergoeding van € 170.000,-. Dit bedrag bestaat uit het verschil van het gegarandeerde resultaat bij aanvang van de verzekering minus het gegarandeerde resultaat dat in 2031 werkelijk zal worden uitgekeerd, vermeerderd met een eigen bijdrage van € 6.700,- en de waarde van de beleggingsrekening die zij op de hypothecaire geldlening hebben afgelost (€ 15.000,-).

2.25 Zij vorderen dit bedrag omdat aan hen een woekerpolis is verkocht als onderdeel van hun hypothecaire geldlening. Als gevolg van het handelen van de tussenpersoon is een groot gat ontstaan tussen het voorgerekende rendement bij het afsluiten van de hypothecaire geldlening in 1998 en de werkelijkheid bij de einddatum van de verzekering in 2031. De consumenten zijn van mening dat aan hen een ondeugdelijk advies is gegeven, dat hun een ondeugdelijk product is verkocht en dat zij structureel zijn misleid.

2.26 De tussenpersoon heeft een veel te rooskleurige voorstelling gegeven van het rendement van de (beleggings)constructie. De consumenten zijn het Aegon Mix fund en het Holland Selectie Fonds op rendementen van respectievelijk 14,1% en 12,9% aangegaan. Deze prognose is nooit aangepast, terwijl pas in de mail van 25 februari 2022 door de tussenpersoon is aangegeven dat het rendement van 2% van de verzekering heel goed is, in tegenstelling tot het 7% rendement waarmee de consumenten is geadviseerd te rekenen. Er is nooit gewaarschuwd of actie ondernomen toen de resultaten ver achterbleven. Elke keer werden andere oorzaken zoals crises genoemd en werd geadviseerd om af te wachten op de lange termijn. Het product was echter ondeugdelijk. Voorgerekende rendementen zijn nauwelijks gehaald.

2.27 De consumenten hebben geen brochures, prospectus, voorwaarden of uitleg gekregen over de risico's die aan de producten gekoppeld waren.

Er is sprake van onvolledige informatievoorziening over het beleggingsproduct. Pas na het afsluiten werden afschriften van de contracten met summiere informatie toegestuurd.

2.28 De vraag van de consumenten of het verstandiger was de gekozen (beleggings)-constructie te combineren met een deel annuïteitenhypotheek werd weggewoven, drie aflossingsvrije hypotheken was het advies.

2.29 Het faillissement van Wagner & Partners en de rechtszaken over woekerpolissen zijn nooit genoemd, terwijl de consumenten al vroeg en met regelmaat geïnformeerd hebben of er sprake was van een woekerpolis. Dit heeft de tussenpersoon structureel ontkend. Toen de verzekeraar ook als een van de aanbieders van woekerpolissen naar voren kwam, heeft de tussenpersoon geadviseerd het voorstel voor kosten-compensatie af te wachten. Dit heeft uiteindelijk niet geresulteerd in een beter rendement.

2.30 De tussenpersoon heeft de consumenten geadviseerd een risicoverzekering van Allianz met een premie van € 5.721,- per jaar af te nemen terwijl zij zelf onder dezelfde voorwaarden en dekking een alternatief hebben gevonden van € 2.200,- per jaar.

2.31 In oktober 2012 is de einddatum van de verzekering naar voren gehaald. In het daaraan voorafgaande gesprek in september is wel gesproken over de mogelijkheid van het naar voren halen, maar er is nooit gesproken over wat de gevolgen voor het garantiekapitaal zouden zijn, of de consequenties van het verschil in rendement.

2.32 De consumenten is geadviseerd om € 25.000,- van hun beleggingen bij Allianz op te nemen om daarmee af te lossen op hun hypothecaire geldlening. Hun vraag of dit gezien de economische opleving wel verstandig was, werd weggewuifd. Hierdoor zijn de consumenten enkele duizenden euro's misgelopen.

2.33 Er is nooit een afspraak op initiatief van de tussenpersoon tot stand gekomen. De consumenten moesten altijd zelf het initiatief nemen. Op door de consumenten gestelde vragen kwam de tussenpersoon niet terug, ook niet na reminders. Hij heeft nagelaten de consumenten actief te informeren en hun financiën te plannen en te beheren zoals je van een financieel planner mag verwachten.

2.34 De consumenten twijfelen aan de belofte in de dienstverleningsovereenkomst van de tussenpersoon dat alleen uren doorberekend worden en dat er geen sprake is van provisie of andere vergoedingen. Ook heeft de tussenpersoon hoge beheerkosten doorberekend en de verzekeraar niet gehouden aan zijn belofte slechts geringe kosten te berekenen.

Het verweer

2.35 De tussenpersoon heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 Aan de commissie ligt de vraag voor of de tussenpersoon jegens de consumenten in strijd met zijn zorgplicht heeft gehandeld, zowel bij het aangaan van de hypothecaire geldlening en de daarbij afgesloten beleggingsverzekering als tijdens de looptijd van de geadviseerde financiële constructie.

Behandelbaarheid

3.2 De tussenpersoon heeft aangevoerd dat de klacht niet behandelbaar zou zijn, omdat de consumenten hun klacht volgens vraag 7.1 van het reglement te laat zouden hebben ingediend. De consumenten hebben hun klacht al op 22 februari 2020 kenbaar gemaakt en de tussenpersoon heeft hen in antwoord daarop op 25 februari 2020 na schriftelijke afwijzing van de klacht, gewezen op de mogelijkheid om de klacht bij Kifid in te dienen. De consumenten konden de klacht daarom tot 25 februari 2021 bij Kifid indienen, aldus de tussenpersoon.

3.3 De commissie stelt vast dat de tussenpersoon na de e-mail van 25 februari 2020 echter heeft aangeboden om *"na de corona virus een afspraak te maken met elkaar."* Dit betekent dat de tussenpersoon de consumenten weliswaar op de mogelijkheid om een klacht bij Kifid in te dienen heeft gewezen, maar dat nog niet kan worden gezegd dat de tussenpersoon een definitief standpunt over de klacht heeft ingenomen. Om deze reden is niet aan de voorwaarden van vraag 7.1 van het reglement voldaan en is de klacht behandelbaar.

Toetsingskader

3.4 Een tussenpersoon is op grond van artikel 7:401 van het Burgerlijk Wetboek ("BW") tegenover zijn opdrachtgever verplicht is om bij zijn werkzaamheden de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot verwacht mag worden.[1] Als uitgangspunt geldt dat van de assurantietussenpersoon mag worden verwacht dat hij beschikt over de nodige deskundigheid en vakkennis, dat hij de financiële belangen van zijn cliënten naar bewust weten en kunnen behartigt en dat hij zorgvuldigheid betracht in de advisering.[2]

[1] Zie overweging 3.4.1 van het arrest van de Hoge Raad van 10 januari 2003, NJ 2003, 375.
[2] Zie GC Kifid 2017-361 en GC Kifid 2018-709

Deze algemene zorgplicht is ingevuld in de jurisprudentie. In dat kader is onder meer bepaald dat de assurantietussenpersoon moet waken voor de belangen van de verzekeringnemers bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Daarbij hoort ook dat de assurantietussenpersoon de verzekeringnemer tijdig opmerkzaam maakt op de gevolgen die hem bekend geworden feiten voor de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen kunnen hebben. Het gaat dan om feiten die aan de assurantietussenpersoon bekend zijn of hem redelijkerwijs bekend behoorden te zijn.[3] De zorgplicht van de assurantietussenpersoon geldt niet alleen ten tijde van het sluiten van de overeenkomst maar vergt een voortdurende bemoeienis door de assurantietussenpersoon met de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Een assurantietussenpersoon mag dus in beginsel niet stil blijven zitten wanneer hij tijdens de looptijd van de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen kennisneemt van feiten of omstandigheden die meebrengen dat de door hem beheerde verzekeringen mogelijk aanpassing behoeven. De assurantietussenpersoon is evenwel niet gehouden de consument uit eigener beweging te informeren over algemene marktontwikkelingen.[4]

Verjaring – advisering in 1998

3.5 De tussenpersoon heeft verder aangevoerd dat de vorderingen van de consumenten verjaard zijn. Wat betreft het eerste advies in 1998 beroept de tussenpersoon zich op de absolute verjaringstermijn van 20 jaar. Op grond van artikel 3:310 lid 1 BW verjaren tot schadevergoeding in ieder geval na verloop van 20 jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt. Omdat de tussenpersoon zich erop beroept dat de vorderingsrechten van de consument zijn verjaard, moet de tussenpersoon de feiten en omstandigheden stellen waaruit volgt dat en wanneer de verjaringstermijn is gaan lopen. Bij een beroep op de absolute verjaringstermijn van 20 jaar moet de tussenpersoon concreet stellen wat de schadeveroorzakende gebeurtenis is en ook bewijzen dat de vordering 20 jaar na deze gebeurtenis is ingediend.

3.6 De tussenpersoon voert aan dat de advisering die heeft geleid tot het afsluiten van de hypothecaire geldlening en de verzekering vóór 1 oktober 1998 heeft plaatsgevonden en dat de consumenten de verjaring vóór 1 oktober 2018 niet hebben gestuit. De commissie volgt dit verweer. Dat houdt in dat de vorderingen die samenhangen met de klachten die zien op het advies in 1998, zijn verjaard. Het gaat om de klachten over de geadviseerde constructie met beleggingsverzekering, het verstrekte informatiemateriaal en de voorgespiegelde rendementen (zie de nummers 2.25 tot en met 2.28).

[3] Zie ook hiervoor overweging 3.4.1 van het arrest van de Hoge Raad van 10 januari 2003, NJ 2003, 375.
[4] Zie CvB Kifid 2020-020.

Het verweer van de tussenpersoon dat de klacht niet in behandeling kan worden genomen voor zover het gaat om handelen of nalaten van vóór 1 april 2006 omdat de tussenpersoon de verzekering toen pas van Wagner & Partners heeft overgenomen, kan daarom verder buiten beschouwing blijven.

Verjaring – vervroegen einddatum verzekering

3.7 De tussenpersoon stelt voorts dat de vordering die ziet op de wijziging van de einddatum van de verzekering in 2012 en de daarmee samenhangende verlaging van het garantiekapitaal, is verjaard, op grond van de korte verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 1 BW. Een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart ook door verloop van 5 jaren na aanvang van de dag die volgt op de dag waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Ook nu geldt dat de tussenpersoon moet onderbouwen dat de vordering is verjaard, in dit geval door te stellen wanneer de consumenten bekend zijn geworden met de door hen geleden schade (de verlaging van het garantiekapitaal) en dat zij voor die schade de tussenpersoon moesten aanspreken.

3.8 Naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad moet de eis dat de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon zo worden opgevat dat het hier gaat om een daadwerkelijke bekendheid. Het enkele vermoeden van het bestaan van schade, volstaat niet. De verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW begint pas te lopen op de dag na die, waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen.[5]

3.9 Daarvan zal sprake zijn als de benadeelde voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid behoeft te zijn – heeft verkregen dat de schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon. De hiervoor genoemde regels zien op gevallen waarin de benadeelde onbekend is met of redelijkerwijs in onzekerheid verkeert over het bestaan van schade, de oorzaak van de schade of de voor het ontstaan van de schade verantwoordelijke persoon. De benadeelde moet dus bekend zijn met de feiten en omstandigheden die betrekking hebben op de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon. Bij de beantwoording van de vraag op welk moment de benadeelde voldoende zekerheid heeft verkregen, kan van belang zijn dat de benadeelde in zijn verhouding tot de aangesproken persoon mocht vertrouwen op diens deskundigheid en dat hij in verband daarmee (nog) geen reden had om te twijfelen aan de deugdelijkheid van diens handelen. Daarbij kan verder van belang zijn dat de aangesproken persoon andere, niet in haar risicosfeer liggende, oorzaken voor het opgetreden nadeel heeft genoemd of geruststellende mededelingen heeft gedaan over de door haar verrichte prestatie of het daardoor te verwachten nadeel.

[5] Zie Hoge Raad van 24 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0694

Onder omstandigheden kan een benadeelde dan ook pas geacht worden voldoende zekerheid te hebben dat hij schade heeft geleden als gevolg van tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon, wanneer hij kennis heeft gekregen van een juridisch advies of een rechterlijk oordeel. Het antwoord op de vraag op welk tijdstip de verjaringstermijn is gaan lopen, is afhankelijk van alle ter zake dienende omstandigheden.[6]

3.10 De tussenpersoon heeft aangevoerd dat de consumenten in ieder geval na de bespreking met de tussenpersoon waarin de wijziging van de einddatum is besproken en de ontvangst van de brief van de verzekeraar van 25 oktober 2012 waarin het nieuwe garantiekapitaal stond, bekend waren met de schade. De consumenten hebben echter betwist dat zij de brief van 25 oktober 2012 hebben ontvangen. De tussenpersoon heeft deze betwisting in twijfel getrokken en heeft verder aangevoerd dat de consumenten ook in 2014 kennis hebben kunnen nemen van het verlaagde garantiekapitaal. De adviseur heeft de consumenten bij e-mail van 28 november 2014 een berekening gestuurd waarin het nieuwe garantiekapitaal op 1 januari 2031 werd aangewend voor gedeeltelijke aflossing van de hypothecaire geldlening. De consumenten hebben in een e-mail van diezelfde dag ook zelf het garantiekapitaal aangehaald: *"over 16 jaar als we minimaal het gegarandeerde bedrag hebben ontvangen"*, zo stelt de tussenpersoon.

3.11 De commissie is van oordeel dat ook indien zou vast komen te staan dat de consumenten de brief van de verzekeraar van 25 oktober 2012 en het meegezonden polisblad niet hebben ontvangen, zij in ieder geval de e-mail van de tussenpersoon van 28 november 2014 (zie nummer 2.14) hebben ontvangen en dat zij zelf de tussenpersoon en het garantiekapitaal hebben aangehaald (zie nummer 2.15). Daarmee staat naar het oordeel van de commissie vast dat de consumenten op de hoogte waren van de schade en de aansprakelijke partij en is de verjaringstermijn van 5 jaar gaan lopen. De consumenten hebben voor het eerst bij e-mail van 23 december 2019 (zie nummer 2.21) aanspraak gemaakt op een compensatie voor de advisering door de tussenpersoon. Dit is meer dan 5 jaar nadien, zodat de vorderingen die betrekking hebben op de wijziging van de einddatum van de verzekering en de daarbij behorende verlaging van het garantiekapitaal, zijn verjaard.

Verjaring - overlijdensrisicoverzekering

3.12 De tussenpersoon stelt ten slotte dat de vordering met betrekking tot de overlijdensrisicoverzekering bij Allianz verjaard is omdat de tussenpersoon al bij brief van 1 april 2009 de mogelijkheid heeft gesproken van een overlijdensrisicoverzekering tegen een totale premie van € 2.200,- in plaats van de overlijdensrisicoverzekering bij Allianz met een totale premie van € 5.721,-. Ook dit verweer volgt de commissie.

[6] Zie Hoge Raad 9 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1603 en Hoge Raad 14 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3240.

Voor zover de consumenten hun vordering baseren op de klacht dat de tussenpersoon een dure overlijdensrisicoverzekering bij Allianz zou hebben geadviseerd, hebben de consumenten hiervan aan de hand van de brief van 1 april 2009 kennis genomen. Zij waren toen bekend met de (potentiële) schade en de aansprakelijke persoon. Zij hebben echter niet voor 1 april 2014 stappen jegens de tussenpersoon ondernomen.

Aanwenden WUE om af te lossen op hypothecaire geldlening

3.13 In 2012 hebben de consumenten hun beleggingen op de WUE verkocht en de opbrengst aangewend om af te lossen op de hypothecaire geldlening. De vordering van de consumenten is echter gebaseerd op het te gelde maken van de beleggingsrekening bij Allianz. Dit hebben zij echter niet gedaan en de rekening loopt nog. Voor zover de consumenten hebben bedoeld te klagen over het advies van de tussenpersoon de beleggingen op de WUE te verkopen om zo af te lossen op de hypothecaire geldlening, is de klacht ongegrond. De consumenten hebben niet aangetoond dat zij enige schade hebben geleden als gevolg van het opvolgen van dit advies.

Nazorgplicht

3.14 De consumenten stellen dat de tussenpersoon niet alleen bij het afsluiten van de hypothecaire geldlening en de verzekering, maar ook tijdens de looptijd van de verzekering jegens hen is tekortgeschoten. Zij voeren aan dat de tussenpersoon nooit heeft gewaarschuwd of actie heeft ondernomen toen de resultaten ver achterbleven en hen altijd heeft geadviseerd om af te wachten, terwijl het product ondeugdelijk was en voorgerekende rendementen nauwelijks zijn gehaald.

3.15 Uit de door de consumenten en de tussenpersoon overgelegde stukken blijkt dat de tussenpersoon de consumenten in ieder geval in 2012 (zie nummers 2.9 en 2.10) en in 2014 (zie nummer 2.13 en 2.14) heeft geadviseerd ten aanzien van de hypothecaire geldlening en bij dat advies de verzekering, de WUE en de beleggingen bij Allianz heeft betrokken. Daarbij heeft de tussenpersoon geadviseerd op basis van het garantie-kapitaal van de verzekering op de einddatum, het minimale bedrag dat de verzekering op de einddatum zou vertegenwoordigen, gebaseerd op een rendement van 2%. De consumenten konden er dus kennis van nemen wat hun restschuld op de einddatum zou zijn als de verzekering niet meer dan het gegarandeerde kapitaal zou opbrengen. Ook heeft de adviseur geadviseerd om gedeeltelijk op de hypothecaire geldlening af te lossen, met de opbrengst van de verkoop van de beleggingen bij Allianz. In 2014 heeft de adviseur ook geadviseerd om op de hypothecaire geldlening te gaan aflossen en in twee berekeningen laten zien wat dit voor de restschuld van de hypothecaire geld-lening op einddatum zou betekenen. Bij die berekeningen is de tussenpersoon weer uitgegaan van het garantiekapitaal van de verzekering op de einddatum. Ten slotte heeft de tussenpersoon de consumenten in 2016 op de verschillende mogelijkheden tot aflossen van de hypothecaire geldlening gewezen (zie nummer 2.19).

In september 2016 hebben de consumenten de hypothecaire geldlening bij een andere tussenpersoon ondergebracht.

3.16 De consumenten hebben niet uiteengezet waarom zij de adviezen van de tussenpersoon niet hebben opgevolgd en waarom zij van oordeel zijn dat deze ondeugdelijk waren. Zij hebben alleen gesteld dat zij het advies om de beleggingen bij Allianz – bedoeld om de hypothecaire geldlening af te lossen – juist niet wilden verkopen omdat zij verwachtten dat deze in waarde zouden groeien. Dit wijst erop dat de consumenten juist vertrouwen hadden in de financiële markten en verder beleggingsrisico wilden lopen. De commissie oordeelt daarom dat niet is komen vast te staan dat de tussenpersoon bij de latere advisering met onrealistische rendementen heeft gerekend of op enige andere wijze de op hem rustende nazorgplicht heeft geschonden.

Doorberekenen beheerkosten

3.17 De consumenten stellen dat de tussenpersoon hoge beheerkosten heeft doorberekend. Aan een beleggingsverzekering verbonden beheerkosten worden echter door de verzekeraar in rekening gebracht, zodat de consumenten de tussenpersoon hier niet op kunnen aanspreken.

Overige klachtonderdelen

3.18 Aan de overige klachtonderdelen (zie de nummers 2.29, 2.33 en 2.34) verbinden de consumenten geen gevolgen. Op deze klachtonderdelen zal de commissie daarom niet ingaan.

3.19 De commissie zal de vorderingen van de consumenten afwijzen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vorderingen af.

Deze uitspraak is niet-bindend. Tegen deze uitspraak staat geen beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl