Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-363 d.d. 9 december 2013
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. C.E. du Perron en mr. B.F. Keulen, leden en mevrouw mr. F.E. Uijleman, secretaris)

Samenvatting

Beleggingsverzekering. Consument heeft in 2000 via zijn assurantietussenpersoon een hypotheek afgesloten met daaraan gekoppeld een beleggingsverzekering. Consument stelt dat de tussenpersoon hem in 2008 had moeten waarschuwen voor de naderende koersval en hem had moeten adviseren maatregelen te treffen. De commissie wijst dit standpunt af en oordeelt dat de zorgplicht van Aangeslotene niet zover strekt dat hij de (sterke) koersval had moeten voorzien. Ten aanzien van de begeleiding in 2009 overweegt de commissie dat de tussenpersoon consument niet veel mogelijkheden heeft geboden om diens hypotheekprobleem op te lossen, terwijl dit wel viel onder zijn nazorgplicht. Omdat consument heeft aangegeven dat hij de hypotheekconstructie wenst te beëindigen, oordeelt de commissie dat de tussenpersoon consument ingevolge zijn zorgplicht hier alsnog (kosteloos) bij moet bijstaan.

Consument,

tegen

Welke Beheer B.V., gevestigd te Hoorn, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de brief van Consument van 11 september 2012;
- het door Consument ingevulde en ondertekende klachtformulier;
- het verweerschrift van Aangeslotene met bijlagen;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene met bijlagen.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.

Partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 14 oktober 2013 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Consument heeft in 2000 via advisering en bemiddeling van Aangeslotene een hypothecaire geldlening afgesloten bij bank X (hierna genoemd: de bank) voor een bedrag van € 317.646,15 (*ƒ* 700.000,-) bestaande uit twee leningdelen, te weten:
I. € 181.738,98 (*ƒ* 400.500,-) op basis van een aflossingsvrije hypotheek met een looptijd van 30 jaar en;
II. € 135.907,17 (*ƒ* 299.500,-) op basis van een beleggingshypotheek met een looptijd van 24 jaar.
Uit het door Aangeslotene opgestelde hypotheekvoorstel volgt dat een deel van de hypothecaire geldlening, te weten € 204.201,09 (*ƒ* 450.000), is aangewend ter aflossing van de bestaande hypotheek en dat het restant na aftrek van kosten is gestort in een beleggingsdepot bij de bank.

3.2. Ter aflossing van de beleggingshypotheek is tevens een gemengde beleggingsverzekering (hierna ook: de verzekering) afgesloten bij verzekeraar Y (hierna genoemd: de verzekeraar). Consument is hierbij opgetreden als verzekeringnemer en, tezamen met zijn echtgenote, als verzekerde. Verder volgt uit de polisbladen dat de verzekering is ingegaan op 1 mei 2000 en dat de einddatum is bepaald op 1 mei 2024. Verder volgt uit de polisbladen dat de verzekering voorziet, indien Consument en zijn partner op de einddatum in leven zijn, in een uitkering die gelijk is aan de waarde van het belegd vermogen dan wel in een uitkering van 90% van het belegd vermogen indien Consument of zijn partner overlijdt voor 1 mei 2024. Tot slot volgt uit de polisbladen dat voor de belegging als fondskeuze voor 100% wordt uitgegaan van het FairGo Midkap Index Fonds.

3.3. In april 2008 heeft Consument van de verzekeraar een waardeoverzicht ontvangen. In het overzicht was onder meer vermeld dat het saldo van de verzekering per 1 januari 2007 € 53.712,48 bedroeg en op 31 december 2007 € 51.721,43. Verder was in het overzicht vermeld dat het resultaat van de beleggingen in 2007 -€ 751,49 was en dat het voorbeeldkapitaal op basis van 8,25% voorbeeldrendement € 159.154,36 bedroeg.

3.4. Op 27 mei 2008 heeft er tussen Consument en een medewerker van Aangeslotene (hierna: medewerker A) een (advies)gesprek plaatsgevonden. Naar aanleiding van dit gesprek heeft Consument geen wijzigingen aangebracht in de onder 3.1. en 3.2. genoemde producten.

3.5. In april 2009 heeft Consument wederom van de verzekeraar een waardeoverzicht ontvangen. In dit overzicht was vermeld dat het saldo van de verzekering op 1 januari 2008 € 51.721,43 bedroeg en op 31 december 2008 25.102,02. Verder was in het overzicht vermeld dat het resultaat van de beleggingen in 2008 wederom negatief was, te weten -€ 26.036,38.

3.6. Naar aanleiding van de informatie in het waardeoverzicht heeft op 24 juni 2009 een gesprek plaatsgevonden tussen Consument en een medewerker van Aangeslotene (hierna: medewerker B). Naar aanleiding van dit gesprek heeft de medewerker van Aangeslotene Consument bij e-mail van 10 juli 2009 onder meer het volgende bericht:
"In ons gesprek heeft u aangegeven graag diverse scenario's te willen ontvangen voor uw vermogensontwikkeling binnen de hypotheek. Wij hebben aan tafel samen gekeken naar verschillende varianten waarbij te kiezen is tussen maandelijkse reserveringen (naar keuze in uw polis of op een door u te kiezen andere wijze) of het doen van eenmalige extra stortingen. Daarbij hebben we eveneens gekeken naar de invloed van rendement op de diverse scenario's.
Om u zo goed mogelijk inzage te geven in de mogelijkheden heb ik besloten om het rekenprogramma dat we aan tafel hebben gebruikt aan u beschikbaar te stellen. Daarmee kunt u zelf diverse scenario's doorrekenen onafhankelijk van de wijze waarop u wenst te sparen of beleggen. U kunt eenvoudigweg het te verwachten rendement of de inleg (…) aanpassen en u kunt direct zien welk effect dit heeft. Daarbij kunt u als eenmalige storting altijd rekening houden met de actuele waarde in uw polis die u als storting kunt opvoeren.
Voor de zekerheid meldt ik nog even dat dit rekenprogramma geen rekening houdt met de mogelijke kosten die verbonden zijn aan verschillende vormen van vermogensvorming. Sparen op een spaarrekening kent natuurlijk geen aanvullende kosten, maar dit geldt wel voor beleggingsverzekeringen of een beleggingsrekening. Als vuistregel zou u kunnen aanhouden dat bij een stijging van koersen van bijvoorbeeld 8%, u een netto rendement behaald van ongeveer 6%. Nogmaals dit is een vuistregel en is afhankelijk van de uiteindelijk te kiezen vorm van sparen of beleggen."

3.7. Bij brief van 26 juli 2009 heeft Consument Aangeslotene aansprakelijk gesteld. In de brief staat, voor zover relevant, het volgende:
"Op 24 juni 2009 heeft een van uw medewerkers (…) met mij gesproken over mijn lopende hypotheek.
De uitkomst van het gesprek is onbevredigend. Om 2 redenen:

- De slechte beleggingsresultaten, dit blijkt uit de informatie van [verzekeraar X] (…).
- De opmerking van [medewerker B] dat een "exit" naar een "andere hypotheekvorm had kunnen en moeten plaatsvinden gelet op het risico, doch niet tijdig heeft plaatsgevonden".

Deze uitkomst is opmerkelijk. Zeker in het licht van een eerder gesprek. Dat eerdere gesprek heeft plaatsgevonden op 27 mei 2008 met een van uw andere medewerkers, [medewerker A].
[Medewerker A] heeft gesteld dat de beleggingsresultaten "in lijn lagen met de verwachtingen" en "dat we ons geen zorgen dienden te maken omdat het uiteindelijke beleggingsresultaat de aflossing van de hypotheek op termijn mogelijk maakt".

Ik ben van mening dat [Aangeslotene] mij vorig jaar volstrekt verkeerd heeft voorgelicht. [Medewerker B] heeft dit feitelijk bevestigd. Ik stel hierbij [Aangeslotene] aansprakelijk voor mijn hypotheekprobleem."

3.8. Aangeslotene heeft bij brief van 4 augustus 2009 aansprakelijkheid van de hand gewezen. In de brief staat het volgende:
"U noemt de uitkomst van het gesprek onbevredigend om een tweetal redenen en citeert hierbij een aantal uitspraken. Welnu, aangezien ik zelf de adviseur ben geweest in dit laatste gesprek is het voor mij eenvoudig om dit gesprek voor de geest te halen. Verder heb ik telefonisch overleg gepleegd met [medewerker A] die u eveneens citeert in een eerder gesprek in 2008.
Ik wil nadrukkelijk stellen dat zowel [medewerker A] als ondergetekende onjuist en suggestief door u worden geciteerd. [Medewerker A] heeft geconstateerd dat uw beleggingsresultaten niet afwijken van het marktgemiddelde op dat ogenblik en dat is iets anders dan "in lijn met de verwachtingen". Ook in 2008 was het al volstrekt helder dat de teleurstellende beursresultaten er toe konden leiden dat u niet het oorspronkelijk voorgestelde doelvermogen zou kunnen bereiken. Ook in ons gesprek heb ik slechts kunnen constateren dat de resultaten zeer slecht zijn geweest waardoor het steeds onwaarschijnlijker zal zijn dat u de oorspronkelijke doelen gaat halen, zonder nu in te grijpen in de hypotheek. Het is u echter ook steeds voorgespiegeld dat dit zou leiden tot hogere maandlasten als gevolg van extra stortingen of verhogen van de maandelijkse inleg in de verzekering.
Ik heb u niet gezegd dat een "exit naar een andere hypotheekvorm had moeten plaatsvinden gelet op het risico". Ik heb slechts vastgesteld dat u, gezien uw huidige houding ten opzichte van het door u gekozen hypotheekproduct, er vermoedelijk verstandiger aan zou doen om te kiezen voor een veiliger hypotheekvorm, echter met als kanttekening dat dit zal leiden tot een fors hogere maandlast. Daarbij heb ik aangegeven dat om vast te stellen in hoeverre dit noodzakelijk is, er meer helderheid zal moeten worden verschaft over de pensioensituatie om vast te kunnen stellen in hoeverre het tot problemen zou kunnen leiden als er minder van de hypotheek wordt afgelost dan oorspronkelijk werd gedacht.
Tenslotte blijkt uit ons dossier dat u destijds weloverwogen heeft gekozen voor de huidige (beleggings)hypotheekvorm en ik wijs hiermee dan de aansprakelijkheid af voor de tegenvallende beleggingsresultaten. Hoewel wij het zeer betreuren dat de oorspronkelijke doelen niet gehaald worden, is het inherent aan beleggen dat deze zaken zich kunnen voordoen. Daarbij hebben wij telkens getracht u te ondersteunen in uw keuzes door u van advies te voorzien wanneer u daarom vroeg.
U verzoekt om op korte termijn opnieuw om tafel te gaan (…). We zijn uiteraard wel bereid om met u in gesprek te gaan over een andere hypotheekvorm, echter rekening houdend met het feit dat dit zeer zeker zal leiden tot hogere maandlasten dan u tot nu toe gewend was. Indien u met deze wetenschap toch graag in gesprek wil komen, kunt u mij bereiken via onderstaande contactgegevens en dan zijn wij uiteraard te allen tijde bereid om bij u langs te komen om de mogelijkheden te bespreken."

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert dat Aangeslotene de beleggingsschade vergoedt die hij in de periode 2008-2009 heeft geleden, door hem begroot op € 27.000,-.

4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:
Aangeslotene is in 2008 en 2009 tekortgeschoten in haar advisering en begeleiding.
- Consument stelt dat het door Aangeslotene in 2008 gegeven advies om de bestaande hypotheekconstructie in stand te laten, onjuist is geweest. Ter onderbouwing voert hij aan dat de ontwikkelingen op de beurs destijds aanleiding gaven om de hypotheekconstructie om te zetten in een minder risicovol product. Daarnaast is het advies onzorgvuldig geweest. Consument stelt daartoe dat Aangeslotene ten onrechte niet heeft gewezen op de risico's die aan de bestaande hypotheekconstructie waren verbonden. Daarnaast heeft Aangeslotene ten onrechte niet onderzocht of Consument die risico's nog wenste te lopen.
- Verder voert Consument aan dat Aangeslotene hem in 2009 onvoldoende heeft begeleid bij het vinden van een oplossing voor zijn hypotheekprobleem.

4.3. Aangeslotene voert tegen de stellingen van Consument verweer en concludeert tot afwijzing van de vordering. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

Ontvankelijkheid

5.1. Alvorens de klacht inhoudelijk te kunnen behandelen, dient de Commissie zich uit te spreken over de ontvankelijkheid van de klacht. Aangeslotene voert aan dat Consument niet-ontvankelijk is op grond van artikel 14.1 sub a van het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna genoemd: het Reglement) omdat de klacht reeds eerder door de Ombudsman Financiële Dienstverlening is behandeld. De Commissie verwerpt dit verweer. Ter toelichting dient het volgende.

5.2. In artikel 14.1 sub a van het Reglement is bepaald dat een klacht niet door het Klachteninstituut in behandeling kan worden genomen als deze al eerder door het Klachteninstituut is behandeld. Dat laatste is hier niet het geval. De klacht is weliswaar eerder door de Ombudsman behandeld maar niet eerder aan de Geschillencommissie voorgelegd. De behandeling bij het Klachteninstituut omvat meerdere fasen van geschilbeslechting: Ombudsman, Geschillencommissie en, waar relevant, Commissie van Beroep. Nu Consument zijn klacht, overeenkomstig artikel 29.1 van het Reglement, binnen drie maanden na het oordeel van de Ombudsman ter beoordeling heeft voorgelegd aan de Geschillencommissie, verklaart de Commissie Consument ontvankelijk in zijn klacht.

Beoordeling van de klacht

5.3. De Commissie stelt vast dat de rechtsverhouding tussen Consument en Aangeslotene moet worden gekwalificeerd als een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 BW en dat op Aangeslotene als opdrachtnemer een zorgplicht

rust. In de jurisprudentie is die zorgplicht voor assurantietussenpersonen nader uitgewerkt in die zin dat een assurantietussenpersoon tegenover zijn opdrachtgever de zorg moet betrachten die van een redelijk bekwaam en een redelijk handelend assurantietussenpersoon mag worden verwacht (zie HR 10 januari 2003, NJ 2003, 375, rov. 3.4.1). De vraag die de Commissie dient te beantwoorden is of Aangeslotene in 2008 en 2009 aan deze zorgplicht heeft voldaan.

5.4. Voorop staat dat tussen partijen niet in geschil is dat Consument door advisering van Aangeslotene in 2000 een hypotheekconstructie heeft afgesloten met een zeer aanzienlijk beleggingsrisico. Consument heeft ter zitting verklaard dat hij destijds bewust voor de hypotheekconstructie heeft gekozen en dat hij daar nadrukkelijk verantwoordelijkheid voor neemt. Daarnaast heeft hij verklaard dat hij wist dat een beleggingsrisico aan de hypotheekconstructie verbonden was en dat hij dit in 2001 ook heeft geconstateerd. Niettemin stelt Consument zich op het standpunt dat Aangeslotene hem in 2008 had moeten adviseren minder risicovol te beleggen althans maatregelen te treffen waardoor hij minder hard geraakt zou zijn door de nadien als gevolg van de kredietcrisis ingetreden koersval. De Commissie volgt Consument niet in dit standpunt. In de kern genomen verwijt hij Aangeslotene daarmee dat zij hem niet heeft gewezen op en gewaarschuwd voor een toekomstige daling van de beurskoersen. Het *risico* van een dergelijke daling was Consument immers als zodanig bekend. De op Aangeslotene rustende zorgplicht reikt echter niet zover dat zij gehouden kan worden te waarschuwen voor toekomstige gebeurtenissen die ook voor Aangeslotene niet zijn te voorzien.

5.5. Ten aanzien van de advisering in 2009 overweegt de Commissie dat onder meer uit de e-mail van 10 juli 2009 volgt dat Aangeslotene, anders dan van een redelijk handelend en vakbekwaam adviseur mag worden verwacht, geen concrete mogelijkheden heeft voorgesteld om de hypotheekconstructie aan te passen aan de (gewijzigde) wensen van Consument. Aangeslotene heeft hier, onder verwijzing naar haar brief van 4 augustus 2009, tegen ingebracht dat zij steeds bereid is geweest Consument te adviseren over een andere hypotheekvorm maar dat zij dit niet heeft kunnen doen omdat zij van Consument niet alle relevante informatie had verkregen. De Commissie stelt vast dat, wat daar ook van zij, uit de stellingen van Consument niet blijkt welke aanpassingen in zijn hypotheekconstructie hij ook in 2009 nog had willen aanbrengen en hoe die aanpassingen tot een voor hem voordeliger resultaat zouden hebben geleid. Integendeel, ter zitting heeft Consument immers medegedeeld dat door een positiever beursklimaat in de afgelopen tijd inmiddels een deel van de verliezen van 2008 en 2009 weer is goedgemaakt.

5.6. De Commissie overweegt tot slot dat Consument nog steeds klant is bij Aangeslotene en dat hij ter zitting heeft verklaard dat hij de hypotheekconstructie thans wenst te beëindigen. De Commissie gaat er dan ook van uit dat Aangeslotene Consument daarbij (op grond van de destijds gesloten overeenkomst en de daaruit voor Aangeslotene nog steeds voortvloeiende zorgplicht) desgewenst kosteloos zal adviseren.

5.7. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vordering van Consument wordt afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie wijst bij wege van bindend advies de vordering 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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.