Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-136 d.d. 20 maart 2014
(mr. C.E. du Perron, voorzitter, mr.drs. M.L. Hendrikse, drs. L.B. Lauwaars RA, drs. W. Dullemond en G.J.P. Okkema, leden en mr. E.J. Heck, secretaris)

Samenvatting

Consument beklaagt zich er jegens Aangeslotene over dat er geen wilsovereenstemming bestond m.b.t. een beleggingsverzekering die tot doel had om een bij Aangeslotene gesloten hypothecaire lening af te lossen. Consument vordert (a) teruggave van de hogere premie dan de premie van de verzekeringsovereenkomst waarover wél wilsovereenstemming bestond, (b) de hogere premie die Consument na afkoop van de oorspronkelijke, niet gewenste, verzekering heeft moeten betalen voor een elders gesloten bankspaarproduct, ((c) de rente over deze premie alsmede (d) de kosten van afkoop en oversluiten van de hypothecaire lening. De Commissie oordeelt dat voor vergoeding in aanmerking komen de hogere premie (a) en de kosten van afkoop en oversluiten (d)..

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 ondertekende vragenformulier van 4 april 2011;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene;
- de brief van de Geschillencommissie aan Aangeslotene van 28 juni 2012;
- de brief van Aangeslotene aan de Geschillencommissie van 18 juli 2012;
- de brief van Consument aan de Geschillencommissie van 5 augustus 2012;
- het voorlopig oordeel van de Geschillencommissie van 6 november 2012;
- de brief van Consument aan de Geschillencommissie van 19 november 2012;
- de brief van Aangeslotene aan de Geschillencommissie van 26 november 2012;
- de brief van Consument aan de Geschillencommissie van 27 december 2012;
- de brief van Aangeslotene aan de Geschillencommissie van 14 januari 2013;
- de brief van Aangeslotene aan de Geschillencommissie van 15 januari 2013.

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 2 april 2012 en zijn aldaar verschenen.

Na de mondelinge behandeling heeft de Commissie een voorlopig oordeel gegeven en heeft zij partijen verzocht zich aan de hand daarvan nader uit te laten. Beide partijen hebben daarop gereageerd zoals onder het procesverloop weergegeven.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. In 1999 heeft Consument op advies van zijn tussenpersoon een bestaande hypothecaire lening overgesloten naar Aangeslotene.

3.2. Consument heeft op 9 juni 1999 bij Aangeslotene in verband met het voorgaande een Aanvraag Woninghypotheek ingediend waarin met betrekking tot de Meegroeiverzekering onder meer het volgende was vermeld:

"Ingangsdatum verzekering: 1.8.1999
Einddatum verzekering : 1.8.2029
Totaal premie : gedurende maand 1 t/m 29 : NLG 1.424,60
vervolgens NLG 142,46 per maand
Doelvermogen na 30 jaar: NLG 292.000,--
Rentepercentage
Hypotheekrenterekening: 5,9%
Het voorbeeldkapitaal is gegarandeerd. Bij wijziging in de hypotheekrente zal de premie worden aangepast."

3.3. Aangeslotene heeft Consument op 15 juni 1999 een offerte gedaan.
In de door Consument op 27 juni 1999 voor akkoord getekende offerte is onder het kopje Meegroeiverzekering onder meer vermeld:

" Einddatum verzekering : 1-8-2026
Einddatum premiebetaling : 1-8-2026
Totaal doelvermogen na 27 jaar: NLG 290.000,-.
Rentevergoeding hypotheekrenterek.: gelijk aan de rente (thans 5,90%) van de aan de polis gekoppelde hypotheek (…..)
Het voorbeeldkapitaal is gegarandeerd. Bij wijziging in de hypotheekrente zal de premie worden aangepast.
Acceptatie
Deze offerte is onder voorbehoud van de normale acceptatie door de verzekeringsmaatschappij. De premie wordt door de verzekeringsmaatschappij definitief vastgesteld op de ingangsdatum van de polis(sen)."

3.4. Consument heeft een op 23 juli 1999 door hem ondertekende Aanvraag Woninghypotheek d.d. 30 juni 1999 bij Aangeslotene ingediend waarin met betrekking tot de Meegroeiverzekering onder meer het volgende was vermeld:

"Ingangsdatum verzekering :1.8.1999
Einddatum verzekering :1.8.2026
Totaal premie: gedurende jaar 1 t/m 4 : NLG 11.660,40
vervolgens NLG 1.166,04 per jaar
Doelvermogen na 27 jaar: NLG 290.000,--
Rentepercentage
Hypotheekrenterekening: 5,9%

De premie en looptijd zijn vast, het voorbeeldkapitaal kan variëren afhankelijk van het daadwerkelijk gerealiseerde rendement."

3.5. Op een door Aangeslotene vervaardigde samenvatting d.d. 30 juni 1999 wordt met betrekking tot de Meegroeiverzekering onder meer het volgende vermeld:

"Ingangsdatum verzekering :1.8.1999
Einddatum verzekering :1.8.2026
Totaal premie: gedurende jaar 1 t/m 4 : NLG 11.660,40
vervolgens NLG 1.166,04 per jaar
Doelvermogen na 27 jaar: NLG 290.000,--
Rentepercentage
Hypotheekrenterekening: 5,9%
Prognoserendement
beleggingen : 9%
Portefeuillemodel : Matig offensief
Fondskeuze beleggingsdeel
van de premie :

1. AA Kapitaalmarkt Fonds	5%
2. Alrenta	35%
3. AA Global Fund	50%
4. Global Property Fund	10%

De premie en looptijd zijn vast, het voorbeeldkapitaal kan variëren afhankelijk van het daadwerkelijk gerealiseerde rendement."

3.6. Van 14 juli 1999 dateert een door Consument geparafeerde Aanvraag Meegroeiverzekering waarin onder meer het volgende was vermeld:

"Ingangsdatum verzekering :1.8.1999
Einddatum verzekering :1.8.2026
Totaal premie: gedurende jaar 1 t/m 4 : NLG 11.738,40
vervolgens NLG 1.173,84 per jaar
Doelvermogen na 27 jaar: NLG 290.000,--
Rentepercentage
Hypotheekrenterekening: 5,9%"

Door Consument is doorgehaald:

"Prognoserendement
beleggingen : 9,3%"
Portefeuillemodel : Offensief"

Consument heeft daarachter met de hand geschreven: "Matig offensief zoals aangevraagd!"

Door Consument is doorgehaald:

Fondskeuze beleggingsdeel
van de premie :

1. Alrenta	10% (….)
2. AA Global Fund	80% (….)
3. Global Property Fund	10% (….)

Consument heeft daarachter met de hand geschreven: "Corrigeren in matig offensief"

"De premie en looptijd zijn vast, het voorbeeldkapitaal kan variëren afhankelijk van het daadwerkelijk gerealiseerde rendement."

3.7. Van 2 augustus 1999 dateert een Aanvraag Meegroeiverzekering waarin onder meer het volgende was vermeld:

"Ingangsdatum verzekering :1.9.1999
Einddatum verzekering :1.9.2026
Totaal premie: gedurende jaar 1 t/m 4 : NLG 12.672,-
vervolgens NLG 1.267,20 per jaar
Doelvermogen na 27 jaar: NLG 290.000,--
Rentepercentage
Hypotheekrenterekening : 5,9%
Prognoserendement
beleggingen : 8%
Portefeuillemodel : Matig offensief
Fondskeuze beleggingsdeel
van de premie :

1. AA Kapitaalmarkt Fonds	5% (…)
2. Alrenta	30% (…)
3. AA Global Fund	55% (…)
4. Global Property Fund	10% (…)

De premie en looptijd zijn vast, het voorbeeldkapitaal kan variëren afhankelijk van het daadwerkelijk gerealiseerde rendement."

3.8. De hypothecaire lening is in 2009 overgesloten naar een andere geldverschaffer. De Meegroeiverzekering is op 7 oktober 2009 afgekocht. Ter vervanging daarvan heeft Consument per 1 oktober 2009 elders een bankspaarverzekering gesloten om op die wijze alsnog op 1 oktober 2026 te kunnen beschikken over het voor de aflossing van zijn hypotheek benodigde bedrag ad NLG 290.000,- (€ 131.596,26).

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert van Aangeslotene een bedrag van in totaal € 11.317,32.
Dit bedrag bestaat uit de volgende onderdelen:

a. een bedrag bestaande uit het verschil tussen de premie die gedurende de periode van 1 oktober 1999 tot en met 1 oktober 2009 verschuldigd zou zijn geweest als de aanvraag sub 3.4 hiervoor zou zijn gerealiseerd en de premie die verschuldigd is geweest conform de aanvraag sub 3.7. ad in totaal € 2.112,43.
b. een bedrag bestaande uit het verschil tussen de premies die gedurende de periode van 1 oktober 2009 tot 1 oktober 2026 verschuldigd zouden zijn geweest voor de Meegroeiverzekering en de totale inleg die verschuldigd is voor de bankspaarverzekering (zie sub 3.8) ad in totaal € 6.360,96.
c. een bedrag gelijk aan de rente die Consument in de periode van 1 oktober 2009 tot 1 oktober 2026 is misgelopen en misloopt doordat de inleg van de bankspaarverzekering gedurende voormelde periode hoger is dan de premie voor zijn Meegroeiverzekering ad in totaal € 1.111,18.
d. een bedrag bestaande uit de kosten die Consument in rekening zijn gebracht bij de afkoop van zijn Meegroeiverzekering, de aanmeldingskosten bij Kifid ad € 50,-, de kosten voor een taxatierapport en de notariskosten in verband met het oversluiten van de hypothecaire lening in 2009 ad € 2.114,09, derhalve in totaal € 2.164,09.

e. een en ander te verminderen met een bedrag aan nog te verrekenen/verrekende premies dat aan Consument ten goede is gekomen ad € 431,34.

4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslag:

4.2.1 Met betrekking tot de op basis van de sub 3.7 vermelde Aanvraag Meegroeiverzekering tot stand gekomen Meegroeiverzekering onder nummer 46294168 ontbreekt wilsovereenstemming.

4.2.2 Consument heeft pas in april 2008 door een door Aangeslotene toegezonden overzicht kennis gekregen van de ten behoeve van hem gesloten Meegroeiverzekering.

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

- Aangeslotene betwist niet dat er geen wilsovereenstemming heeft bestaan met betrekking tot de totstandkoming van de Meegroeiverzekering maar acht het niet juist om de gevolgen daarvan grotendeels voor haar rekening te doen komen.

Aangeslotene voert daartoe het volgende aan:

4.3.1 Consument heeft na ontvangst van de gewraakte polis (in 1999) niet direct geprotesteerd dat het premiebedrag en de looptijd niet overeenkwamen.

4.3.2 De rol van de tussenpersoon is onderbelicht gebleven.

4.3.3 Aangeslotene komt een beroep op artikel 12 en 13 van de Algemene Voorwaarden ABN AMRO Bank (oud) toe.

4.3.4 Subsidiair beroept Aangeslotene zich er op dat Consument heeft nagelaten schadebeperkende maatregelen te nemen conform het bepaalde in artikel 6:101 BW respectievelijk dat klager heeft nagelaten tijdig te protesteren conform het bepaalde in artikel 6: 89 BW.

4.3.5 Meer subsidiair zou er - althans voor de jaren 1999-2003 - sprake kunnen zijn van verjaring overeenkomstig het bepaalde in artikel 3: 307 BW.

4.3.6 Aangeslotene bestrijdt dat de kosten verband houdende met het oversluiten van de hypotheek in 2009 voor vergoeding in aanmerking komen, omdat het causaal verband onvoldoende is aangetoond.

5. Beoordeling

5.1. De Commissie overweegt dat voor zover de vordering haar grondslag vindt in het ontbreken van wilsovereenstemming deze kan worden toegewezen nu Aangeslotene erkent dat er geen wilsovereenstemming bestond. Dit leidt ertoe dat de uitvoering van de overeenkomst ongedaan moet worden gemaakt. Bij de vraag waartoe dit leidt, zal de Commissie het verweer van Aangeslotene onder 4.3.1 tot en met 4.3.6 in aanmerking nemen.

5.2. Aangeslotene heeft als meest verstrekkende verweer aangevoerd dat Consument de schade volledig dient te dragen, omdat hij eerder had moeten onderkennen dat de overeenkomst niet was totstandgekomen in de door hem gewenste zin, en daartegen had moeten protesteren. Daartoe heeft Aangeslotene zich mede beroepen op de Algemene Bankvoorwaarden (oud), die zij overigens niet heeft overgelegd.

5.3. De Commissie verwerpt dit verweer. Zij neemt daarbij in aanmerking dat Consument een aanvraag had ingezonden die Aangeslotene niet heeft afgewezen. Zij neemt tevens in aanmerking dat de premie werd voldaan uit een premiedepot, zodat Consument niet in de vorm van een betaalinstructie nadrukkelijk met de hoogte van de premie werd geconfronteerd. Omdat in de eerste plaats door het eigen verzuim van Aangeslotene een overeenkomst is uitgevoerd waarover geen wilsovereenstemming bestond, is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat Aangeslotene zich erop beroept dat de gevolgen van dit verzuim geheel voor rekening van Consument dienen te komen.

5.4. De Commissie acht het, mede in verband met het beleggingskarakter van de overeenkomst, niet goed mogelijk exact te berekenen waartoe het ongedaan maken van de overeenkomst zou moeten leiden. Zij zal de schade dan ook naar billijkheid vaststellen. Daarbij neemt zij het volgende in overweging.

5.5. De premie die Consument volgens zijn berekeningen te veel heeft betaald, ad € 2.112,43, kan in redelijkheid in de schadeberekening worden betrokken. Deze premie is evenwel belegd in een spaar- en beleggingsdeel. De waarde daarvan is als onderdeel van de afkoopsom aan Consument uitgekeerd per 30 september 2009. Hiertegenover staat dat de verdeling in het spaardeel en het beleggingsdeel in de uitgevoerde versie van de overeenkomst iets offensiever was dan in de getekende versie van de overeenkomst. Dit heeft over de periode 1999 – 2009 vermoedelijk tot een iets lagere opbrengst van het beleggingsdeel geleid. De Commissie neemt billijkheidshalve aan dat deze twee elementen elkaar compenseren, en dat het bedrag van € 2.112,43 voor vergoeding in aanmerking komt.

5.6. Consument heeft verder als schade opgevoerd hetgeen hij in de periode oktober 2009 t/m september 2026 bij de Rabobank meer heeft betaald en zal moeten betalen voor zijn kapitaalopbouw, tot een bedrag van € 7.472,14. Hoewel de Commissie het begrijpelijk acht dat Consument de relatie met Aangeslotene wilde beëindigen, kunnen de meerkosten van de constructie waartoe Consument na de afkoop heeft besloten geen onderdeel zijn van de schade die wordt toegerekend aan het ontbreken van wilsovereenstemming. Omdat de vergoeding is gegrond op het ontbreken van wilsovereenstemming, kan Consument evenmin vergoeding vorderen van hetgeen hij op grond van de door hem voorgestelde versie van de overeenkomst verwachtte. Wel acht de Commissie het redelijk in de schadeberekening te betrekken de kosten van in totaal € 2.114,09 die volgens Consument waren verbonden aan de afkoop als zodanig en aan het onderbrengen van de kapitaalopbouw bij de Rabobank. Deze kosten kunnen in redelijkheid worden toegerekend aan het tussen partijen gerezen geschil en de noodzaak dat te beëindigen.

5.7. De naar billijkheid in de berekening te betrekken schade bedraagt op grond van het voorgaande € 4.226,52, maar dient nog verminderd te worden met het in 4.1. sub e vermelde bedrag ad € 431,34, waarmee het saldo van de in de berekening te betrekken schade uitkomt op een bedrag van in totaal € 3.795,18. De Commissie blijft bij haar voorlopig oordeel dat een deel van deze schade voor rekening van Consument dient te blijven omdat Consument bij zorgvuldige bestudering van de

hem vanaf 2001 verstrekte jaaropgaven eerder had kunnen ontdekken dat er iets was misgegaan. Bovendien werd Consument bijgestaan door een tussenpersoon, die de totstandkoming van de (juiste) overeenkomst had moeten bewaken. Hiertegenover staat echter dat het Consument, nadat hij de fout had ontdekt, veel moeite heeft moeten doen om, uiteindelijk pas in deze procedure, te bereiken dat Aangeslotene het ontbreken van wilsovereenstemming erkende. De Commissie neemt billijkheidshalve aan dat deze elementen elkaar in grote lijnen compenseren. Daarbij komt dat sprake is geweest van rentederving over het te vergoeden bedrag, dat immers per eind 2009 is berekend. Alle omstandigheden in aanmerking nemend, stelt de Commissie het voor vergoeding in aanmerking komende bedrag daarom naar billijkheid vast op € 4.400,-. De Commissie merkt daarbij op dat emotionele schade naar Nederlands recht niet voor vergoeding in aanmerking komt.

5.8. Consument heeft tevens recht op vergoeding van zijn eigen bijdrage voor de behandeling van de klacht.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat Aangeslotene binnen een termijn van drie weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan de Consument vergoedt een bedrag van € 4.400,-, vermeerderd met vergoeding aan de Consument van diens eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht, zijnde € 50,-.

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