Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 246 d.d. 30 juli 2013
(prof.mr. R.J. Verschoof, voorzitter, prof.mr. M.L. Hendrikse en mr. B.F. Keulen, leden en mr. S.N.W. Karreman, secretaris)

Samenvatting

Omdat in 2005 de hypotheekrente aanzienlijk lager was, maar onzeker was of dat ook na ommekomst van de rentevaste periode in 2010 nog zo zou zijn, handelde Aangeslotene niet onjuist door Consument te adviseren zijn hypotheek in 2005 over te sluiten, al waren daarmee hoge oversluitkosten gemoeid. Wat betreft de in 2005 gesloten beleggingsverzekering rustte op Aangeslotene als adviseur een zelfstandige verplichting Consument gedetailleerd over het bij dit product essentiële beleggings- en leegloopprisico te informeren.

Consument,

tegen

Fincq C.O. B.V., gevestigd te Roermond, 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;
- het door Consument ondertekende vragenformulier van 23 september 2012 met bijlage;
- het verweerschrift van Aangeslotene met bijlagen:
- de repliek van Consument met bijlage;
- de dupliek van Aangeslotene;
- de samenvatting van de klacht met bijlagen, overgelegd door Consument tijdens de hierna te noemen mondelinge behandeling op maandag 15 april 2013;
- de brief van 28 mei 2013 van Aangeslotene met bijlage.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid. De Ombudsman heeft het geschil op grond van artikel 26.1 van het Reglement doorverwezen naar de Commissie.
Beide partijen zullen het advies als bindend aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op maandag 15 april 2013. Aldaar zijn partijen verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
3.1 Consument, die in 1956 is geboren, heeft in 2000 een hypothecaire lening gesloten voor zijn woning.
- De totale lening bedroeg *ƒ* 407.000,-. Daarvan was een bedrag van *ƒ* 187.000,- aflossingsvrij, tegen een rente van 6,1%, een rentevaste periode van 10 jaar en een looptijd van 21 jaar. Tegenover het resterende bedrag van *ƒ* 220.000,-, met een rente van 6,1%, een rentevaste periode van 10 jaar en een looptijd van 30 jaar, stond een beleggingsdepot. Van de lening bedroeg de rente per maand in totaal *ƒ* 2.068,91.
- Daarnaast had Consument met ingang van 1 maart 2000 een kapitaalverzekering gesloten die voorzag in een uitkering van een bedrag van *ƒ* 107.000,- als hij voor 1 maart 2021 zou overlijden. De premie ervan bedroeg *ƒ* 276,- per kwartaal.
3.2 In 2005 heeft Consument bij een andere geldverschaffer een nieuwe hypothecaire lening gesloten voor zijn woning op basis van een hem op 24 oktober 2005 uitgebrachte offerte. Aangeslotene heeft Consument ter zake daarvan met haar advies terzijde gestaan.
- Het geleende bedrag was € 205.000,-. Daarvan was een bedrag van € 90.000,- aflossingsvrij, tegen een rente van 3,9%, een rentevaste periode van 15 jaar en een looptijd van 30 jaar. Tegenover het resterende bedrag van € 115.000,-, tegen een rente van 3,9%, een rentevaste periode van 15 jaar en een looptijd van 16 jaar stond een beleggingsverzekering. Van de lening bedroeg de rente in totaal € 666,25 per maand.
- De beleggingsverzekering voorzag in een uitkering van de tegenwaarde van de dan aanwezige beleggingseenheden bij in leven zijn van Consument op de einddatum 1 oktober 2021. Het doelkapitaal van de beleggingsverzekering was blijkens de uitgebrachte offerte € 115.000,-. Voorts voorzag de verzekering in een uitkering van ten minste € 57.000,- bij overlijden van Consument voor de einddatum van de verzekering, een en ander zoals nader op het polisblad omschreven. De premie bedroeg € 353,89 per maand. Bij de polis waren de verzekeringsvoorwaarden en de financiële bijsluiter gevoegd.
- Aan Consument zijn in verband met het sluiten van deze nieuwe hypothecaire lening de navolgende kosten in rekening gebracht:

- boeterente wegens beëindiging vorige hypotheek	€ 17.000,-
- afsluitkosten nieuwe hypotheek	€ 2.050,-
- kosten hypotheekakte	€ 300,-
- kosten Nationale Hypotheekgarantie (NHG)	€ 574,-
- taxatiekosten woning	€ 421,-
Totaal:	€ 20.345,-

3.3 In 2008 heeft Consument het geleende bedrag verhoogd met een bedrag van € 21.000,- aflossingsvrij, tegen een rente van 5,55%, een rentevaste periode van 15 jaar en een looptijd van 30 jaar. De maandelijkse rente over de verhoging bedroeg € 97,13. Ook ter zake van deze verhoging heeft Aangeslotene Consument met haar advies terzijde gestaan.

4. De vordering en grondslagen

4.1 Consument vordert vergoeding door Aangeslotene van 1. de werkelijke oversluitkosten in 2005, inclusief boeterente, van € 12.418,08 en 2. de oversluitkosten van € 3.192,17 van zijn 'woekerpolis' naar banksparen in 2011 (inclusief advieskosten ad € 750,-).
4.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.
- Bij het oversluiten van de hypotheek in 2005 heeft Aangeslotene Consument ondeskundig geadviseerd. In de vergelijking met alternatieven en bij het vaststellen of oversluiten zinvol was, heeft zij geen kostenvergelijking gemaakt van de (extra) kosten die aan een beleggingsverzekering zijn verbonden. Ook heeft zij er geen rekening mee gehouden dat bij de bestaande geldverschaffer de rentevaste periode in 2010 zou aflopen en Consument dus slechts gedurende vijf jaar een meeropbrengst, door Consument op € 5.405,- begroot, van het oversluiten mocht verwachten. Die meeropbrengst heeft Consument in mindering gebracht op de door hem gevorderde oversluitkosten. Aangeslotene heeft geen rekening gehouden met de hoge aanloopkosten gedurende de eerste jaren van de beleggingsverzekering. Hierdoor is Consument in onwetendheid overgestapt naar een 'woekerpolis'. Consument heeft zich wat betreft de twee uitgebrachte offertes vooral laten leiden door het feit dat bij de ene offerte de hypotheekrente 3,9% was maar bij de andere 4% bedroeg. Door dit alles heeft hij veel kosten gemaakt om via een inferieur product minder opbrengsten ten behoeve van het aflossen van zijn hypotheek te verwerven.
- In de jaren na 2005 heeft Aangeslotene hem nooit gemeld dat hij een 'woekerpolis' had. Met name heeft zij dat nagelaten toen Consument in 2008 de lening verhoogde.
- Ter beperking van de extra kosten als gevolg van het hebben van een 'woekerpolis', wilde Aangeslotene alleen meedenken als Consument haar de volledige advieskosten/provisie betaalt. Enige vorm van korting op die kosten heeft zij hem niet aangeboden. Redelijk zou zijn als haar nadere advisering omtrent de 'woekerpolis' geheel gratis zou zijn geweest. Consument is vervolgens in 2011 naar een andere adviseur gegaan en heeft de (woeker)hypotheek overgesloten naar banksparen. De daarmee gemoeide kosten vordert hij thans van Aangeslotene.
4.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.
- De door Consument ter zitting overgelegde berekeningen zijn op een aantal punten niet juist en niet ter zake doende. De vorderingen van Consument zijn niet terecht.
- Voor 2005 vond de opbouw van vermogen door Consument plaats in box 3 en viel deze onder de gewone belastingheffing van box 3. Opbouw vond toen niet plaats middels een kapitaalverzekering.
- In 2005 was de marktrente aanzienlijk lager dan de rente die Consument betaalde. Hij had toen de navolgende maandlasten:

- Hypotheekrente	€	935,-
- Inleg beleggingsdepot box 3	€	68,- (doel € 99.000,- in 2021)
- Losse overlijdensrisicoverzekering	€	42,- (overlijden voor 2021; verzekerd bedrag € 48.500,-)
Totaal	€	1.045,-

- Consument wilde profiteren van de lagere marktrente en wilde een langere rentevaste periode dan tot 2010. Hij wilde zekerheid dat hij 15 jaar lang een lage rente had. De lagere rente wilde hij benutten om door middel van beleggen meer af te lossen.

- Consument heeft zelf de boeterente opgevraagd. Hij was dus bekend met de oversluitkosten zowel bij oversluiten bij dezelfde als bij een andere maatschappij.
- Aangeslotene heeft offertes voor het oversluiten bij dezelfde (waarbij Consument zelf zou blijven beleggen) en bij een andere maatschappij (waarbij een beleggingsverzekering) opgevraagd en heeft deze met Consument besproken. Zij heeft hem zeker ook gewezen op het verschil tussen beleggen box 3 en een KEW gemengd box 1, en meegedeeld dat om in aanmerking te komen voor een KEW vrijstelling, de looptijd minimaal 15 jaar moest zijn. Consument heeft deze offertes, en ook de offerte, de verzekeringsvoorwaarden en de financiële bijsluiter voor het thans door hem aangevallen product grondig doorgenomen, er zijn gesprekken en er is e-mailverkeer met hem geweest en vervolgens heeft hij weloverwogen zijn keuze voor dat product gemaakt. Zowel in de oude als in de nieuwe situatie was sprake van beleggen. Blijkens het voorgaande is dus weldegelijk een kostenvergelijking gemaakt en is naar alternatieven gekeken.
- In 2005 was een beleggingshypotheek heel gebruikelijk, de term 'woekerpolis' bestond nog niet en van verborgen kosten was een verzekeringsadviseur niet op de hoogte. Ook waren het begeleidingstraject en de wetgeving toen heel anders. Een goed handelend adviseur zou toen niet anders gehandeld hebben. Van onvolledige of misleidende informatie is geen sprake.
- In 2006 heeft Aangeslotene aan Consument bericht dat hij jaarlijks een overzicht bij zijn verzekeraar kon opvragen. Deze verzekeraar zond tot dan toe eenmaal per vijf jaar een overzicht.
- In 2008 heeft Aangeslotene Consument bijgestaan bij het verkrijgen van een aanvullende lening van € 21.000,-. Er was toen geen aanleiding om de hypotheek verder bij te stellen, mede gezien het feit dat de politiek, de toezichthouders en de verzekeraars zich met het thema woekerpolis bezig hielden, en de beleggingsresultaten nog goed waren.
- In 2009 heeft Aangeslotene haar bemiddelingsactiviteiten gestaakt.
- In 2010 gaf Consument aan ontevreden te zijn over het door hem afgenomen product en zocht een alternatief. Aangeslotene heeft hem toen geadviseerd, wegens de toen geldende hogere marktrente, om naar een alternatief te kijken binnen het huidige contract met slechts 3,9% rente. Zij heeft hem enkele alternatieven genoemd. Mede omdat Consument advies wilde over twee elders lopende lijfrentepolissen, heeft Aangeslotene geen gevolg willen geven aan de door Consument dwingend en zelfs intimiderend gestelde voorwaarde dat haar advies geheel kosteloos zou zijn.
- Later bleek dat Consument met de hulp van een andere adviseur was overgestapt naar een hypotheek met banksparen.

5. Beoordeling

5.1 Uit 3.1 blijkt dat Consument een hypothecaire lening had van f 407.000,- tegen een rente van 6,1% en een rentevaste periode van 10 jaar. Omdat in 2005 de hypotheekrente aanzienlijk lager was, maar onzeker was of dat ook na ommekomst van de rentevaste periode in 2010 nog zo zou zijn, handelde Aangeslotene niet onjuist door Consument te adviseren zijn hypotheek in 2005 over te sluiten, al waren daarmee hoge oversluitkosten

gemoeid. Consument wist in 2005 bovendien dat het oversluiten deze hoge kosten meebracht.

5.2 In 2000 had Consument voorts een beleggingsdepot en een kapitaalverzekering die voorzag in een uitkering van een bedrag van ƒ 107.000,- als hij voor 1 maart 2021 zou overlijden. De door Consument in 2005 niet geaccepteerde offerte van de betreffende verzekeraar voorzag in een (voortzetting van de) vermogensopbouw door middel van een beleggings- of effectenrekening. In plaats daarvan en ook ter vervanging van de kapitaalverzekering heeft Consument bij een andere verzekeraar de hiervoor onder 3.2 genoemde beleggingsverzekering afgesloten. Consument heeft niet betwist dat hij het polisblad, de verzekeringsvoorwaarden en de financiële bijsluiter betreffende deze verzekering van Aangeslotene heeft ontvangen.

5.3 De Commissie heeft de klacht te beoordelen op basis van de wet- en regelgeving, alsmede de binnen de branche algemeen gehuldigde inzichten, ten tijde van het geven van het advies en het tot stand komen van de overeenkomst. Dienaangaande stelt de Commissie het volgende vast.

5.4 Overeenkomsten als de onderhavige ter financiering van een woning zijn niet eenvoudig van aard. Het betreft een complex product, waarin verschillende componenten van financiering, belegging en verzekering gecombineerd zijn. Daarom moet er rekening mee gehouden worden dat de gemiddelde - niet met financiële en vermogensrechtelijke kwesties vertrouwde - consument niet in staat is op eigen kracht een compleet en realistisch beeld te krijgen van de uitwerking van deze (samengestelde) overeenkomsten.

Aan beleggingsverzekeringen met een daarin opgenomen dekking van het overlijdensrisico zijn risico's verbonden. Het risico bestaat dat de belegging bij verkoop te weinig opbrengt om de afgesloten hypothecaire lening in te lossen, zodat een restschuld blijft bestaan. Dit kan ook afhangen van het fonds of de fondsen in kwestie, waarbij in het onderhavige geval voor een gemengd fonds is gekozen.

Voorts wordt voor de vaststelling van de te beleggen premies uitgegaan van een prognoserendement. In de onderhavige overeenkomst was dit 6,27% netto per jaar. Dat werd mogelijk in de jaren bij afsluiting wel gerealiseerd, maar er bestond geen referentie of met een product als het onderhavige met een looptijd van 16 jaar ieder jaar dan wel gemiddeld ook dit rendement behaald zou kunnen worden.

De gekozen constructie kent evenwel nog een ander nadeel. Naarmate de beleggingsresultaten slechter zijn, zal immers het verschil tussen het in de beleggingen aanwezige kapitaal en het verzekerde bedrag groter zijn. Dit grotere verschil - een groter risicokapitaal - komt tot uitdrukking in hogere overlijdensrisicopremies. Dat effect wordt versterkt naar mate de leeftijd van de verzekerde hoger is. Het bedrag dat bestaat uit de combinatie van de hoge overlijdensrisicopremie en de aan de beleggingsverzekering verbonden kosten, kan bovendien groter zijn dan de periodiek te betalen premie. Het negatieve verschil moet aan het belegde vermogen worden onttrokken, hetgeen weer van invloed is op de risicopremie. Als gevolg hiervan kan de waarde van de beleggingsverzekering in de loop van de tijd aanzienlijk afnemen. Het is zelfs mogelijk dat de waarde van de beleggingsverzekering tussentijds nihil wordt, met als gevolg dat de verzekering, waaronder de risicoverzekering, tussentijds beëindigd wordt en er in het geheel geen aflossing kan

plaatsvinden. Dit mechaniek wordt getypeerd als het "hefboomeffect" (vgl. Geschillencommissie 2013-89).

5.5 Dat sprake was van een beleggingsverzekering met ongewisse opbrengst, met diverse daaraan verbonden kosten en een voor dekking van het overlijdensrisico verschuldigde premie, en zelfs de mogelijkheid van afkoop door de verzekeraar wegens onvoldoende waarde van de verzekering, blijkt duidelijk uit de verzekeringsvoorwaarden en de financiële bijsluiter. Het had voor Consument dan ook reeds hieruit duidelijk kunnen zijn geworden dat de beleggingsverzekering niet zonder risico zou zijn. Dat neemt echter niet weg dat op Aangeslotene als adviseur een zelfstandige verplichting rustte Consument gedetailleerd over het bij dit product essentiële beleggings- en leegloop risico te informeren. Aangeslotene is, naar onder meer ter zitting is gebleken, tekortgeschoten in haar taak Consument het hefboomeffect uit te leggen en hem te waarschuwen voor de risico's van een beleggingsverzekering, hoewel Aangeslotene in 2005 bekend moest zijn met dat effect en die risico's.

5.6 Op Aangeslotene, die zoals in het onderhavige geval adviseert bij de totstandkoming van dergelijke overeenkomsten, rust immers als professionele dienstverlener een *zelfstandige* taak de consument dienaangaande goed te informeren (vgl. Geschillencommissie 2013-89).

5.7 Nu Aangeslotene tekortgeschoten is in de naleving van haar informatieverplichtingen jegens Consument oordeelt de Commissie - alle omstandigheden genoemd in r.o. 5.3 tot en met 5.6 meewegend - naar billijkheid dat Aangeslotene de door haar genoten provisie, door de Commissie naar billijkheid geschat op een bedrag van € 4.520,- (2% van het hypotheekbedrag), aan Consument dient te betalen. Het anders of meer door Consument gevorderde wordt afgewezen.

5.8 Al hetgeen partijen verder nog hebben gesteld, kan niet tot een andere beslissing leiden en zal verder onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie bepaalt bij wege van bindend advies dat Aangeslotene binnen één maand na de dag van verzending aan partijen van een afschrift van dit bindend advies aan Consument een bedrag van € 4.520,- dient te betalen.

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.