Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-325 23 november 2012
(mr. C.E. du Perron en mevrouw mr. I.M.M. Vermeer, secretaris)

Samenvatting

Consumenten hebben naar het oordeel van de Commissie niet voldoende aannemelijk kunnen maken dat Aangeslotene zich heeft verbonden een hypothecaire geldlening tot stand te brengen waarbij een door Consumenten in te brengen bedrag van ƒ 26.300 als spaardepot gedurende de looptijd een rente zou opbrengen die gelijk was aan de hypotheekrente. Consumenten hebben naar het oordeel wel aannemelijk kunnen maken dat de door Aangeslotene uitgevoerde constructie niet overeenstemt met hetgeen zij destijds wensten. Hierdoor verkeerden Consumenten ten onrechte in de veronderstelling dat er aan het einde van de looptijd van de hypothecaire geldlening geen restschuld zou overblijven. Die restschuld is daarom schade. Het voordeel dat er tegenover stond (lagere premies) hebben Consumenten consumptief verteerd en laat de Commissie daarom maar gedeeltelijk als meewegen, onder verwijzing naar Commissie van Beroep 21 juni 2012, 2012-442. De Commissie stelt naar billijkheid vast dat Aangeslotene aan Consumenten bij wege van schadevergoeding aan het einde van de looptijd van de hypothecaire geldlening € 7.500 dient te voldoen.

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 verzoek tot geschilbeslechting met bijlagen, van 14 juli 2011;
- het antwoord van Aangeslotene van 11 oktober 2011;
- de repliek van Consument van 31 oktober 2011;
- de dupliek van Aangeslotene van 22 november 2011;
- de ter zitting overgelegde stukken.

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 10 februari 2012. Aldaar zijn partijen verschenen.
Na de zitting hebben Consumenten bij brief van 7 maart 2012 nog op het verhandelde ter zitting gereageerd. Omdat de behandeling reeds was gesloten, heeft de Commissie deze brief niet in haar beoordeling betrokken.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
3.1 Consumenten hebben in 1993, na advisering door een medewerker van Aangeslotene, bij Aangeslotene een hypothecaire geldlening op basis van een spaarhypotheek afgesloten, met een looptijd van twintig jaar en een rentevaste periode van twaalf jaar. De oorspronkelijke bedoeling van Consumenten was om een lening te verkrijgen met een hoofdsom van ƒ 270.000 en een verzekering te sluiten voor datzelfde bedrag. De hoofdsom is uiteindelijk verhoogd tot ƒ 296.300, terwijl het verzekerd bedrag ƒ 270.000 is gebleven. Hierdoor zal aan het einde van de looptijd van de verzekering een schuld van ƒ 26.300 (€ 11.934,41) resteren. Consumenten beschikten bij het aangaan van de lening over een bedrag van ƒ 26.300 aan spaargeld.
3.2 De lening en de verzekering zijn geoffreerd tegen een rente van 7,7% en uiteindelijk afgesloten tegen een rente van 7,4%. Na 12 jaar is de rente herzien tot 4,6%.
3.3 De offerte voor een hypothecaire geldlening van 31 augustus 1993 vermeldt een hoofdsom van ƒ 296.300, en de verplichting een gemengde verzekering te sluiten van ƒ 270.000. Aflossing dient ineens te geschieden aan het einde van de looptijd "(ondermeer) middels de uitkering van de gemengde verzekering(en)". De offerte vermeldt onder het onderwerp "premie" voorts: "Voor het passeren van de akte stort u een bedrag van ƒ 26.300 op rekeningnummer [x van Aangeslotene]. Dit bedrag zal worden gebruikt als extra storting op de verzekering(en)."
3.4 De aanvraag voor een gemengde verzekering, met stempel 13 september 1993, vermeldt een verzekerd kapitaal van ƒ 270.000, en een extra storting bij aanvang van ƒ 26.300. Deze gegevens komen ook voor in een brief van de Algemene Levensherverzekering-maatschappij aan Aangeslotene van 1 oktober 1993. In deze brief staat dat de "extra storting" van ƒ 26.300 direct na het passeren van de hypotheekakte overgemaakt dient te worden.
3.5 De Algemene Voorwaarden van Verzekering van de Spaarhypotheek van Aangeslotene bepalen in Artikel 7:

"a. De hoogte van de premie wordt op zodanige wijze vastgesteld, dat het totaal van het gedeelte van de premies, dat is bestemd voor het spaargedeelte van de verzekering (inclusief eventuele extra stortingen bij de aanvang van de verzekering dan wel extra premies als omschreven in d van dit Artikel), over de gehele looptijd van de verzekering berekend, vermeerderd met de daarover gerealiseerde interest zoals omschreven in Artikel 9 van deze Voorwaarden van Verzekering, per de einddatum van de verzekering precies gelijk is aan het verzekerd kapitaal.

(…)

d. De verzekeringnemer heeft het recht om extra premies ten behoeve van het spaargedeelte van de verzekering te voldoen; (…). Na ontvangst van de extra premie zal de verzekering qua duur worden ingekort met een aantal gehele jaren. De ingekorte duur wordt bepaald op basis van een na de datum van betaling van de extra premie te betalen maandpremie die zoveel mogelijk gelijk is aan de vóór die datum verschuldigde maandpremie, rekening houdende met het gestelde in lid a van dit Artikel, een en ander voorzover de verzekeringnemer niet anders aangeeft.

(…)"
3.6 Het uittreksel bij de genoemde Verzekeringsvoorwaarden vermeldt onder meer: "Omdat het verzekerd kapitaal altijd gelijk moet zijn aan het bedrag van de hypothecaire lening, en de voor de lening geldende interest gedurende de looptijd kan variëren, zal de spaarpremie eveneens gedurende de looptijd van de verzekering kunnen worden aangepast."
3.7 Uit de afrekening van de notaris van 21 oktober 1993 blijkt dat van de hoofdsom van de hypothecaire geldlening een bedrag van ƒ 26.300 is aangewend als "eerste premiestorting" ALHM. Een bedrag van ƒ 75.000 werd in depot gehouden. Na verrekening van de koopsom van het registergoed en diverse kosten, resteerde een door Consumenten te betalen bedrag van ƒ 32.699.
3.8 De akte van hypothecaire geldlening van 29 oktober 1993 bepaalt dat de schuldenaar tot meerdere zekerheid aan de bank een pandrecht verstrekt op "alle rechten voortvloeiende uit een met de verzekeraar gesloten overeenkomst van gemengde verzekering […] welke verzekering […] zal uitkeren een bedrag groot TWEEHONDERD ZEVENTIG DUIZEND GULDEN (ƒ 270.000)".
3.9 Een jaaropgave door de Algemene Levensherverzekering Maatschappij van 31 januari 2009 vermeldt een spaarsaldo van € 81.144,30.

4. De vordering en grondslagen

4.1 Partijen betogen, na de aanpassing van hun stellingen in de stukkenwisseling en in het debat ter zitting, zakelijk weergegeven het volgende.
4.2 Volgens Consumenten heeft hun adviseur van Aangeslotene geadviseerd het beschikbare spaargeld van ƒ 26.300 als extra storting op de verzekering te gebruiken en de lening met hetzelfde bedrag te verhogen. Hierdoor zou jaarlijks binnen de verzekering een extra bedrag van ƒ 2.025 (7,7% belastingvrije rente) worden verkregen, waarmee de jaarlijkse verzekeringspremie zou worden verlaagd. Daar stond de hogere hypotheekrente (bruto jaarlijks bij 7,7% rente ƒ 2.025, netto bij 50% belastingdruk ƒ 1.012,50) tegenover, maar een en ander zou in totaal over twintig jaar een batig netto resultaat gehad hebben van ƒ 20.251. Doordat de rente bij het afsluiten van de verzekering uiteindelijk geen 7,7% was maar 7,4%, en doordat de rente na 12 jaar is verlaagd naar 4,6%, werden de bedragen anders, en zou het uiteindelijke netto voordeel van de constructie over de gehele looptijd ƒ 16.516 (€ 7.383) zijn geweest. Aan het einde van de looptijd zou de uitkering van de verzekering samen met het spaarpotje voldoende zijn geweest om de lening af te lossen.
4.3 In werkelijkheid is het spaarbedrag van ƒ 26.300 gebruikt als eerste premiestorting in de verzekering. Hierdoor werden de te betalen premies weliswaar verlaagd, maar daar stond tegenover dat een restschuld overbleef. Dat er aan het einde van de looptijd een restschuld zou zijn, ontdekten Consumenten in 2009, toen zij bij Aangeslotene navraag deden over het lage spaarsaldo. In 2005 hadden zij daarover ook navraag gedaan, maar toen hadden zij niet vernomen dat er een restschuld zou overblijven, en gingen zij er nog van uit dat hun spaargeld behouden was gebleven.
4.4 De resultaten van de diverse constructies leveren volgens Consumenten het volgende overzicht op:

	Originele hypotheek	Geadviseerde hypotheek	Uitgevoerde hypotheek
Hoofdsom	€ 122.521	€ 134.455	€ 134.455
Jaarpremies	€ 83.414	€ 68.425	€ 61.451
Eindschuld	€ 0	€ 0	€ 11.934
Totaal	€ 83.414	€ 68.425	€ 73.385
Extra rente	€ 0	€ 14.989	€ 14.989

4.5 De uitgevoerde hypotheek is volgens Consumenten de meest ongunstige, omdat deze € 4.960 duurder is dan de geadviseerde hypotheek, en er bovendien een schuld resteert van € 11.934. Aangeslotene heeft extra rente-inkomsten genoten van € 14.989.

4.6 Volgens Consumenten hebben zij de adviseur destijds duidelijk gemaakt dat zij de zekerheid wilden hebben dat zij aan het einde van de looptijd de hypothecaire geldlening geheel zouden kunnen aflossen. Daarom hebben zij ook voor een spaarhypotheek gekozen. De uitgevoerde constructie heeft bovendien als nadeel dat de dekking van het overlijdensrisico tekortschoot. Ook dat risico zouden Consumenten nooit hebben willen nemen.

4.7 Aangeslotene voert aan dat het door het lange tijdsverloop niet mogelijk is te achterhalen hoe het adviesgesprek is verlopen. Zij erkent dat haar adviseur Consumenten heeft geadviseerd *ƒ* 26.300 extra te lenen en dit bedrag aan te wenden in de spaarverzekering. Aangeslotene merkt daarbij op dat uit de afrekening bij de notaris blijkt dat Consumenten hun spaargeld in ieder geval hadden moeten inbrengen, om de aankoopfinanciering sluitend te maken. Het extra geleende bedrag diende ter verlaging van de premie en niet als een spaarpotje dat aan het einde van de looptijd zou worden uitgekeerd. De polis vermeldt ook duidelijk een uitkering van *ƒ* 270.000. Als Aangeslotene de uiteindelijk gevolgde – en geadviseerde – constructie vergelijkt met de oorspronkelijke vraag van Consumenten, levert de uitgevoerde constructie een voordeel op van bijna € 22.000 (€ 83.414 – € 61.451) aan verminderde premielast, waartegenover een nadeel stond van € 14.989 aan extra rentelasten. Bij een belastingdruk van 50% is dit nadeel netto ongeveer € 9.000. Daardoor is de constructie € 13.000 voordeliger dan de oorspronkelijk gevraagde. Weliswaar moet de extra lening van € 11.934 nog worden afgelost, maar het daartoe benodigde vermogen kan worden opgebouwd uit de periodieke besparing op de premiebetaling. Uiteindelijk is de constructie in ieder geval ongeveer € 1.000 (€ 13.000 - € 11.934) voordeliger dan de oorspronkelijk gevraagde. Een constructie met een depot zou, indien deze al mogelijk was geweest, bij een rente van 3%, minder voordeel hebben opgeleverd; de uiteindelijk uitgevoerde constructie is ongeveer € 400 voordeliger, aldus Aangeslotene.

5. Beoordeling

Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde en hetgeen door hen tijdens de zitting naar voren is gebracht, overweegt de Commissie als volgt.

5.1 Consumenten hebben naar het oordeel van de Commissie niet voldoende aannemelijk kunnen maken dat Aangeslotene zich heeft verbonden een hypothecaire geldlening tot stand te brengen waarbij een door Consumenten in te brengen bedrag van ƒ 26.300 als spaardepot gedurende de looptijd een rente zou opbrengen die gelijk was aan de hypotheekrente. Voor het aannemen van een dergelijke constructie pleit slechts dat Consumenten gedetailleerd hebben beschreven hoe deze constructie er volgens de adviseur van Aangeslotene uit zou hebben moeten zien. Daartegenover heeft Aangeslotene evenwel gemotiveerd gesteld dat een dergelijke constructie ten tijde van de hypotheekaanvraag bij haar niet tot de mogelijkheden behoorde, en heeft zij aangevoerd wat haar adviseur destijds wel geadviseerd heeft – de Commissie komt daarop in het navolgende terug. De Commissie neemt in aanmerking dat van Aangeslotene, gelet op het tijdsverloop sinds de advisering, niet verwacht kon worden dat zij nog documentatie over het gegeven advies zou overleggen. Uit de relevante contractuele stukken blijkt niet van een toezegging dat over een depot van ƒ 26.300 een rentevergoeding gelijk aan de hypotheekrente zou worden betaald. Er is wel sprake van een "extra storting" op de polis, maar uit niets blijkt dat (en hoe) dit bedrag na afloop van de looptijd weer aan Consumenten zou worden (terug)betaald. In verband met het onderscheid tussen betalingen "op" en "in" de verzekering, waarop Consumenten zich in dit verband hebben beroepen, is daarbij nog van belang dat uit de Algemene Voorwaarden van de verzekering, artikel 7 onder a, volgt dat ook bij extra premiestortingen op het spaardeel van de verzekering, het bedrag bij einddatum precies gelijk moet zijn aan het verzekerd kapitaal. Een eventueel recht op (terug)betaling van het bedrag van ƒ 26.300 zou dus moeten blijken uit de omvang van het verzekerd kapitaal (dat dan gelijk had moeten zijn aan dat van de verhoogde lening) of uit een afzonderlijke toezegging van de verzekeraar of de bank dat een dergelijk bedrag zou worden uitgekeerd. Van een dergelijke toezegging, die ook in de (fiscale) jaaropgaven tot uitdrukking had moeten komen, is uit de stukken niet gebleken. De enkele gemotiveerde uitleg van Consumenten over hetgeen de adviseur van Aangeslotene zou hebben geadviseerd, is in het licht van dit alles onvoldoende om aan te nemen dat Consumenten tegenover Aangeslotene aanspraak kunnen maken op een constructie (in het overzicht hiervoor "Geadviseerde hypotheek" genoemd) waarbij een rentevergoeding gelijk aan de hypotheekrente zou worden vergoed over een uiteindelijk (weer) uit te keren depotbedrag van ƒ 26.300.

5.2 Consumenten hebben naar het oordeel van de Commissie echter wel aannemelijk kunnen maken dat de uitgevoerde constructie niet overeenstemt met hetgeen zij destijds wensten. Uit het verweer van Aangeslotene blijkt dat deze constructie, ten opzichte van de origineel gevraagde constructie, slechts een beperkt voordeel opleverde (ongeveer € 1.000). Tegenover dit beperkte voordeel staat in ieder geval het gebrek aan volledige risicodekking tijdens de looptijd, waarop Consumenten hebben gewezen. Bovendien maakt de uitgevoerde constructie het noodzakelijk dat Consumenten voor het verhoogde deel van de hypothecaire geldlening zelf in vermogensopbouw voorzagen. Het is niet aannemelijk dat dit aansloot bij de wensen van Consumenten, die immers om een 100% spaarhypotheek hadden gevraagd, en evenmin dat Consumenten, indien zij adequaat over de constructie zouden zijn voorgelicht, daarvoor zouden hebben gekozen. De Commissie merkt daarbij op dat niet is

gebleken dat tussen partijen is gesproken over een voorziening (zoals een spaarrekening) om het uiteindelijk af te lossen bedrag uit de uitgespaarde premies op te bouwen. Tot slot is ook de wijze van uitvoering van de constructie anders geweest dan oorspronkelijk voorzien (in plaats van een betaling aan Aangeslotene volgde uiteindelijk een betaling aan de notaris), zodat de geldstromen voor Consumenten – en in deze procedure eerst ook voor Aangeslotene – niet goed inzichtelijk waren. De adviseur van Aangeslotene had kunnen en behoren te beseffen dat de uit te voeren constructie niet aan de wensen van Consumenten beantwoordde.

5.3 De Commissie acht dan ook aannemelijk dat Consumenten de uitgevoerde constructie niet begrepen, dat zij dachten dat hun extra storting uiteindelijk weer tot uitkering zou komen, en dat zij pas bij hun navraag over de jaaropgave 2009 begrepen hoe de constructie daadwerkelijk in elkaar zat. Anders dan Aangeslotene heeft betoogd, behoefden Consumenten uit de relevante stukken niet te begrijpen dat hun veronderstelling onjuist was. Ook uit de vermelding in de afrekening van de notaris van een "eerste premiestorting ALHM", waarop Aangeslotene zich heeft beroepen, volgt de bedoelde duidelijkheid niet. Voor niet-deskundigen als Consumenten behoefde daaruit immers niet onmiskenbaar te volgen dat deze premie uiteindelijk niet als een "spaardeel" tot uitkering zou komen.

5.4 Het voorgaande komt erop neer dat er in de stukken onvoldoende aanknopingspunten zijn om aan te nemen dat Consumenten aanspraak kunnen maken op een constructie waarbij over een uit te keren depot van *ƒ* 26.300 een rentevergoeding gelijk aan de hypothecaire rente zou worden vergoed, maar dat voldoende aannemelijk is geworden dat Aangeslotene Consumenten een constructie heeft aangeraden, en deze heeft uitgevoerd, die niet aansloot bij de wensen van Consumenten, waardoor Consumenten ten onrechte in de veronderstelling verkeerden dat er aan het einde van de looptijd geen restschuld zou overblijven.

5.5 Het nadeel dat Consumenten hebben geleden, bestaat in de kern hieruit, dat zij onverwacht met een restschuld van € 11.934 (*ƒ* 26.300) zijn geconfronteerd. Daar staat echter tegenover, dat Consumenten door de uitgevoerde constructie, gedurende de looptijd een premiebesparing van bijna € 22.000 hebben gerealiseerd. Zoals Aangeslotene op dit punt onweersproken heeft aangevoerd, levert de uitgevoerde constructie in vergelijking met de origineel gevraagde constructie – waarbij geen restschuld zou overblijven – een positief saldo op van ongeveer € 1.000, dit na saldering met de netto extra betaalde hypotheekrente.

5.6 De Commissie acht het in de omstandigheden van dit geval niet redelijk het gedurende de looptijd genoten voordeel van de lagere premiebetaling bij het vaststellen van de schadevergoeding geheel voor rekening van Consumenten te brengen. Dit voordeel is voor hen immers gedurende de looptijd geleidelijk verteerd, terwijl zij, als de constructie bij aanvang duidelijk zou zijn geweest, hetzij gekozen zouden hebben voor een constructie zonder restschuld (de origineel gevraagde hypotheek) hetzij gedurende de looptijd een extra bedrag voor de aflossing zouden hebben opgebouwd. De Commissie vindt voor deze gedachtegang steun in de uitspraak van de Commissie van Beroep van 21 juni 2012, 2012-442. Anders dan in de bedoelde uitspraak, waar het om een zwaarder verwijt aan de Aangeslotene ging, acht de Commissie het evenmin redelijk het voordeel, dat Consumenten immers feitelijk periodiek hebben genoten, geheel buiten beschouwing te laten. Bij het vaststellen van de te vergoeden schade neemt de Commissie mede in aanmerking dat

Aangeslotene van de extra rentebetaling over de verhoogde lening voordeel heeft genoten, al kan dat voordeel, anders dan Consumenten hebben betoogd, niet gelijk worden gesteld met het geheel van de extra betaalde rente. Aangeslotene heeft immers ook kosten moeten maken om Consumenten het extra geld ter beschikking te stellen.

5.7 Al het voorgaande in aanmerking nemende, stelt de Commissie naar billijkheid vast dat Aangeslotene aan Consumenten bij wege van schadevergoeding aan het einde van de looptijd van de hypothecaire geldlening € 7.500 dient te voldoen. Dit bedrag kunnen partijen desgewenst in verrekening brengen met de dan nog door Consumenten te betalen restschuld, zodat daarvan een bedrag van € 4.434 zal resteren. Met het oog op de datum waartegen de schadevergoeding berekend is, en gelet op deze verrekenmogelijkheid, ziet de Commissie geen aanleiding tot het toekennen van wettelijke rente.

6. Beslissing

De Commissie beslist, als bindend advies, dat Aangeslotene aan het einde van de looptijd van de hypothecaire geldlening aan Consumenten vergoedt een bedrag van € 7.500. Ook moet Aangeslotene Consument vergoeden diens eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht, zijnde € 50,-.
Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

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.