Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2023-0461

(mr. R.J. Verschoof, voorzitter, mr. dr. Ing. A.J. Verdaas, M.V. Tjia, leden en mr. B.C. Donker, secretaris)

Datum uitspraak	15 juni 2023
Klacht van	De consument
Tegen	Van 't Hof Hypotheken B.V. (voorheen de Service Desk), gevestigd te Gouda, verder te noemen de tussenpersoon
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Klachten ongegrond, vorderingen afgewezen

Samenvatting

Beleggingsverzekering. Waerdye levensverzekering afgesloten in 1987. De consument stelt dat de tussenpersoon in zijn informatie- en zorgverplichtingen tekort is geschoten. Volgens de consument paste de verzekering niet bij zijn wensen en had hem een productalternatief met meer economisch nut, zoals een Allianz Hypotheekplan, geadviseerd moeten worden omdat daarbij de mogelijkheid bestond om voor 100% in het hypotheekrentefonds te beleggen. Daarnaast is de Waerdye levensverzekering een ondeugdelijk product. De tussenpersoon is niet bij het aangaan van de verzekering betrokken geweest en kan dan ook niet aangesproken worden voor de door consument gestelde gebreken bij de advisering ten tijde van het afsluiten van de verzekering. De consument heeft onvoldoende onderbouwd dat hij in 1987 of nadien al voor het door hem gestelde productalternatief had willen kiezen of dat er voor de tussenpersoon aanleiding bestond dit productalternatief te adviseren. De klachten over de productkenmerken van de Waerdye levensverzekering zijn al in de eerdere uitspraak tegen de verzekeraar aan bod gekomen en afgewezen. De tussenpersoon kan hiervoor dus ook niet worden aangesproken. De vorderingen worden afgewezen.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening dat geldig was tot 1 oktober 2014 (hierna: het reglement) en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om:

- het door de Ombudsman Financiële Dienstverlening overgelegde dossier;
- het klachtformulier van de consument;
- de aanvullende stukken van de consument;
- het verweerschrift van de tussenpersoon;
- de aanvullende reactie en stukken van de consument;

- de aanvullende reactie en het aanvullende verweer van de tussenpersoon;
- de repliek van de consument, behoudens het ingestuurde zogenoemde 'Beoordelingskader' en het 'Juridisch memorandum';
- de dupliek van de tussenpersoon;
- het document van de consument inzake de beperking van de rechtsstrijd;
- de brief van de tussenpersoon als reactie op de beperking van de rechtsstrijd.

1.2 De consument is in deze zaak vertegenwoordigd door de heer M. van Rossum, professioneel vertegenwoordiger.

1.3 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.

1.4 De consument en de tussenpersoon hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument had door bemiddeling en advisering van een districtsinspecteur van de verzekeraar, de heer X met ingang van 1 december 1987 een beleggingsverzekering, een zogenoemde Waerdye-levensverzekering, (hierna: de verzekering), bij de verzekeraar. De einddatum van de verzekering was bij aanvang gesteld op 1 december 2007. Dit product betreft een unit-linked verzekering. Bij aanvang werd de waarde van twee eerdere verzekeringen van de consument van in totaal NLG 48.687,- (€ 22.093,-) ingebracht. Daarnaast was de te betalen jaarpremie bepaald op NLG 2.509,- (€ 1.138,53). De beleggingen vonden plaats voor 50% in het Rolinco fonds en voor 50% in het Robeco fonds.

2.2 Bij de verzekering was sprake van een overlijdensrisicodekking en van kapitaalopbouw op basis van beleggen met het beleggingsrisico geheel voor rekening van de consument.

2.3 Zowel de consument als zijn partner waren verzekeringnemer en de consument was verzekerde. Het verzekerd kapitaal bij voortijdig overlijden van de verzekerde bedroeg (minimaal) NLG 145.000,- (€ 65.798,-).

2.4 Enkele maanden na het afsluiten van de verzekering is de tussenpersoon aan de verzekering gekoppeld.

2.5 In april 1988 werd het recht op de uitkering van de verzekering verpand aan geldverstrekker De NV Bouwkas Rohyp.

2.6 De consument is gedurende de looptijd van de verzekering door de verzekeraar van de verzekering geïnformeerd over de (waarde)ontwikkeling van de verzekering, vanaf 2007 conform de modellen van de Commissie De Ruiter.

2.7 Met ingang van 1 september 1998 heeft de consument de fondsverdeling gewijzigd. De verzekeraar heeft naar aanleiding daarvan een nieuw polisblad d.d. 20 augustus 1998 toegestuurd en de voorwaarden WE4 van toepassing verklaard.

2.8 Bij brief van 23 maart 2001 heeft de verzekeraar via de tussenpersoon een offerte uitgebracht aan de consument voor een tweede hypothecaire geldlening ter grootte van NLG 80.000,- (€ 36.312,47), waaraan de verzekering zou worden gekoppeld. De consument heeft van deze offerte geen gebruik gemaakt.

2.9 De verzekering is op 1 december 2007 geëindigd met een waarde van € 107.048,10.

2.10 Per brief van 9 februari 2011 heeft de consument zich bij de tussenpersoon over de verzekering beklaagd.

2.11 Per brief van 7 augustus 2013 heeft de consument zich opnieuw bij de tussenpersoon over de verzekering beklaagd. De tussenpersoon heeft hier met zijn brief van 12 september 2013 afwijzend op gereageerd en aansprakelijkheid afgewezen. Per brief van 22 oktober 2013 heeft de consument zijn klacht bij de Ombudsman Financiële Dienstverlening van Kifid ingediend, deze is vervolgens op 19 december 2013 doorgeleid naar de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening.

2.12 Op 30 december 2020 heeft de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (GC) uitspraak gedaan in het klachtdossier van de consument over de verzekering tegen de verzekeraar. In deze uitspraak werden de vorderingen van de consument deels toegewezen. Deze uitspraak is gepubliceerd onder nummer 2020-1101. Op 14 januari 2021 heeft de consument tegen deze uitspraak beroep ingesteld bij de Commissie van Beroep (CvB). Dit heeft geleid tot de uitspraak van 20 mei 2022, waarin de uitspraak van de Geschillencommissie werd bevestigd. Deze uitspraak is gepubliceerd onder nummer 2022-0003.

De klacht en vordering

2.13 De consument heeft gedurende de procedure zijn vorderingen gewijzigd en vordert nu, zoals de commissie begrijpt een bedrag per ultimo 2022 van € 41.801,- als vermogensschade. Dit bedrag betreft de vermogensschade op expiratiedatum van € 27.384,- (op basis van volledige premierestitutie zonder enige vorm van reëel rendement), vermeerderd met wettelijke rente sindsdien. De commissie gaat er daarbij vanuit dat de consument tevens zijn eerder ingediende vordering tot vergoeding van kosten rechtsbijstand handhaaft, door de consument gesteld op € 5.000,-.

2.14 Volgens de consument is de tussenpersoon tot vergoeding gehouden omdat:

- de tussenpersoon tegenover de consument tekort is geschoten door in 1987/1988 de verzekering te adviseren en daar bij de aanvullende hypotheekaanvragen in te blijven volharden. Het betrof een bij de doelstellingen van de consument niet passend product omdat hierdoor:

  - de consument een groot risico liep een onnodig hoge overlijdensrisico-dekking af te sluiten (sterker nog: hij wist niet eens welke dekking hij afsloot);

  - de consument voor de overlijdensrisicodekking een veel te hoge "doorsneepremie" zou betalen, terwijl een alternatieve premieberekening veel gunstiger zou zijn (dus een veel groter economisch nut zou hebben);

  - de consument de mogelijkheid werd ontnomen de overlijdensrisicodekking gedurende de looptijd bij te sturen, zonder zijn vermogensopbouw te schaden;

  - de consument de mogelijkheid werd ontnomen van het rendement te profiteren dat als gevolg van een overeen te komen rentevastperiode mogelijk zou zijn geweest bij beleggen in een hypotheekrentefonds (deze mogelijkheid ontbrak in het Waerdye Hypotheekplan);

  - de consument een beleggingskeuze kreeg opgedrongen die niet was gebaseerd op een evenwichtige balans tussen rendement en risico.

- Indien de adviesfouten in 1987/1988 niet zouden zijn gemaakt dan zou de consument de verzekering nooit hebben afgesloten. De consument zou dan hebben gekozen voor een meer bij zijn risicobereidheid passend product-alternatief met een vergelijkbaar, zo niet meer, economisch nut op basis van een rationeel gewenst rendement, zoals bijvoorbeeld een Allianz Hypotheek-plan met 100% beleggen in het hypotheekrentefonds, hetgeen binnen de verzekering niet mogelijk was, onverlet de noodzaak ook in dat geval uit te gaan van een "ontsleutelde" overlijdensdekking.

- De aan Waerdye-systematiek inherente kenmerken van de verzekering de passendheid van dit product in de weg staan. Dit had de tussenpersoon bij het in portefeuille verkrijgen van de verzekering duidelijk moeten zijn of spoedig moeten worden. Beleggingsverzekeringen die gebaseerd zijn op de Waerdye-systematiek verschillen dramatisch van een "gewone" beleggingsverzekering. Zelfs de aanname dat sprake zou zijn van een "vaste" overlijdensrisicodekking is onjuist, als gevolg van de "eigenaardige" werking van de Waerdye-systematiek. Binnen de verzekering is geen sprake van een vaste overlijdensrisicodekking, er is sprake van een disproportioneel hoge "doorsneerisicopremie" vol verborgen kostenopslagen.

- De tussenpersoon tekort is geschoten in zijn zorgplicht op voet van artikel 7:401 Burgerlijk Wetboek (BW), door in ieder geval vanaf 1987 respectievelijk 20 april 1988 onvoldoende informatie over de van gangbare beleggings-verzekeringen afwijkende Waerdye-systematiek te verstrekken om daarop een verantwoorde keuze te kunnen baseren of de verzekering nog wel passend bij de doelstellingen van de consument was. Een beleggingsverzekering gebaseerd op die Waerdye-systematiek was al niet passend bij de doelstellingen van de consument in 1987, maar het in portefeuille krijgen per 20 april 1988 had voor de tussenpersoon aanleiding behoren te zijn die passendheid opnieuw ter discussie te stellen. Van periodieke toetsing sindsdien is evenmin gebleken.

Het verweer

2.15 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

Welk beoordelingskader is van toepassing?

3.1 De consument stelt (zie 2.14) in de kern dat gelet op de "eigenaardige werking van de Waerdye-systematiek" de verzekering nooit passend is geweest bij zijn situatie en doelstellingen. De consument had daar bij het aangaan van- en gedurende de looptijd van de verzekering door de tussenpersoon op gewezen moeten worden en hem had in dat verband geadviseerd moeten worden een ander product met meer economisch nut, zoals het Allianz Hypotheekplan met 100% beleggen in het hypotheekrentefonds af te sluiten dan wel daarnaar om te zetten. Door dit na laten is de tussenpersoon tekort geschoten en tot de gevorderde vergoeding gehouden.

3.2 Bij de beoordeling van de vraag of de adviseur tekort is geschoten in de nakoming van zijn (na)zorgplicht wordt vooropgesteld dat een assurantietussenpersoon (de adviseur) op grond van artikel 7:401 BW tegenover zijn opdrachtgever (de consument) verplicht is om bij zijn werkzaamheden de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot verwacht mag worden. Deze algemene zorgplicht is verder ingevuld in de rechtspraak. Daarbij is onder meer bepaald dat de tussenpersoon moet waken voor de belangen van de verzekeringnemer bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Ook geldt dat een tussenpersoon de (aspirant-) verzekeringnemer voldoende informatie moet verstrekken om hem in staat te stellen een geïnformeerde beslissing te nemen de aangeboden verzekering al dan niet te sluiten. De zorgplicht van de tussenpersoon geldt niet alleen ten tijde van het sluiten van de overeenkomst maar ook erna. Daarbij hoort ook dat de assurantie-tussenpersoon 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 tussenpersoon bekend zijn of die hem redelijkerwijs bekend behoorden te zijn. De zorgplicht vergt een voortdurende bemoeienis door de tussenpersoon met de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Een tussenpersoon mag dus in beginsel niet stil blijven zitten wanneer hij tijdens de looptijd van de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen kennis neemt van feiten of omstandigheden die meebrengen dat de door hem beheerde verzekeringen mogelijk aanpassing behoeven.

Is de tussenpersoon aan te spreken?

3.3 Tussen partijen is niet in geding dat de verzekering door bemiddeling en advisering van een districtsinspecteur van de verzekeraar is afgesloten en dat pas na enkele maanden de tussenpersoon bij de verzekering betrokken is geraakt. Dit betekent dat de tussenpersoon niet aangesproken kan worden voor de door consument gestelde gebreken bij de bemiddeling en advisering ten tijde van het afsluiten van de verzekering. De daarmee verband houdende klachtonderdelen zijn in zoverre dan ook niet toewijsbaar.

Is de tussenpersoon tekortgeschoten gedurende de looptijd van de verzekering en had het door de consument gestelde productalternatief geadviseerd moeten worden?

3.4 Vaststaat dat de consument in 1987 na advisering en bemiddeling een beleggingsverzekering heeft afgesloten. Gezien de door de consument gemaakte keuze voor een 50% belegging in het Rolinco fonds en voor een 50% belegging in het Robeco fonds was de consument kennelijk bereid een bepaald (beleggings)risico te nemen (zie 2.1). In dat verband blijkt uit de stukken dat de consument gedurende de looptijd van de verzekering, in 1998, ook een wijziging in de (verdeling van de) fondsen waarin werd belegd heeft doorgevoerd (zie 2.7). Achteraf, zoals de commissie begrijpt, met de huidige kennis over de beleggingsresultaten tijdens de looptijd van de verzekering, zou de consument, zoals hij stelt, beter af zijn geweest, als hij in 1987 had gekozen voor zekerheid in plaats van beleggen door een keuze voor een Allianz Hypotheekplan. Bij dit hypotheekplan bestond de mogelijkheid om onder bepaalde voorwaarden tegen een aan de hypothecaire geldlening verbonden rentepercentage kapitaal op te bouwen. Dat dit achteraf (na het indienen van de klacht in 2013) bezien, zoals door de consument wordt gesteld, een betere keuze zou zijn geweest, maakt echter nog niet dat de consument deze keuze in 1987 of nadien ook al had willen maken en dat er een aanleiding was hem die keuze in 1987 of nadien te adviseren. De stukken bevatten buiten de enkele stelling van de consument geen concrete feiten, omstandigheden of aanknopingspunten waaruit zou kunnen volgen dat de consument in 1987 of nadien voor de zekerheid van het beleggen in een hypotheekrentefonds had willen kiezen. De enkele omstandigheid dat de consument nu - achteraf- zich op het standpunt stelt dat hij in 1987 of nadien iets anders zou hebben gewild, kan zonder dat daarvoor concrete objectiveerbare aanwijzingen bestaan niet worden gevolgd.

Deze stellingen zijn onvoldoende onderbouwd en kunnen om die reden geen voldoende grondslag vormen voor een aan de tussenpersoon te maken verwijt.

3.5 De consument heeft ook onvoldoende gesteld waarom de tussenpersoon aanleiding had moeten zien om uit eigen beweging contact met de consument op te nemen met de vraag of hij zijn verzekering wilde aanpassen. De consument stelt in dat verband niet en maakt ook niet aannemelijk uit welke concrete feiten of omstandigheden, de tussenpersoon, gedurende de periode dat de tussenpersoon bij de verzekering betrokken was, moest begrijpen dat de verzekering met de daarin opgenomen overlijdensrisicodekking niet meer bij de wensen en behoeften van de consument paste. Op de tussenpersoon rustte geen verplichting om gedurende de looptijd van de verzekering periodiek contact op te nemen met de consument als hier geen concrete aanleiding voor bestond.

Ondeugdelijk product?

3.6 De consument voert enkele productkenmerken van het Waerdye-product aan die er volgens hem toe leiden dat dit product niet deugdelijk is, dat het in 1987 niet aan de consument geadviseerd had mogen worden en dat dit dan ook aanleiding had moeten vormen voor de tussenpersoon om de consument hierover te informeren en hem, zoals de commissie begrijpt, te adviseren (alsnog) voor het gestelde productalternatief, het Allianz Hypotheekplan, te kiezen. Volgens de consument is binnen het Waerdye-product geen sprake van een vaste overlijdensrisicodekking, is er sprake van een disproportioneel hoge "doorsnee risicopremie" en is het niet mogelijk te beleggen in een hypotheekrentefonds. Dit onderdeel van de klacht heeft betrekking op de kenmerken van het Waerdye-product, waarvoor in de eerste plaats de verzekeraar als productaanbieder is aan te spreken. De commissie is in dat verband er mee bekend dat de klachtonderdelen over de productkenmerken van het Waerdye-product waaronder de door consument gestelde Waerdye systematiek grotendeels al in eerdere uitspraken tegen de verzekeraar aan bod zijn gekomen en zijn afgewezen.[1] Ook in dit geval heeft de consument, zoals door de tussenpersoon naar voren gebracht, de verzekeraar aangesproken en blijkt uit zowel de uitspraak tegen de verzekeraar van de GC als die in hoger beroep bij de CvB dat deze klachtonderdelen niet slagen.[2] Het is de commissie niet duidelijk waarom de tussenpersoon dienaangaande wel een verwijt gemaakt zou kunnen worden. Voor zover de klachtonderdelen zijn toegewezen is hij daarvoor met de in genoemde uitspraak van de GC (2020-1101) toegewezen vergoeding, welke uitspraak door de CvB (2022-0003) werd bevestigd, al gecompenseerd.

[1] zie bijvoorbeeld GC 2020-1100, r.o. 6.11 tot en met 6.14 en 6.18 en CvB 2021-0036, r.o. 5.21 tot en met r.o. 5.34 en r.o. 5.64.
[2] zie GC- 2020-1101, r.o. 6.11 en 6.12 en CvB 2022-0003, r.o. 5.7 tot en met 5.29, r.o. 5.33 tot en met r.o. 5.36 en r.o. 5.45 tot en met r.o. 5.46

Voor wat betreft de klacht over het ontbreken van een vaste overlijdensrisicodekking is de commissie niet gebleken dat, anders dan de consument betoogt, bij voortijdig overlijden van de verzekerde niet minimaal het op de overgelegde polissen van 20 april 1988 respectievelijk 20 augustus 1998 vermelde bedrag van NLG 145.000 (€ 65.789,-) zou zijn uitgekeerd. Ten aanzien van de klacht over het ontbreken van de mogelijkheid te beleggen in een hypotheekrentefonds geldt dat, zoals hiervoor onder 3.4 is overwogen, niet is gebleken dat de consument in 1987 of nadien had willen kiezen voor het beleggen in een hypotheekrentefonds, zodat dit klachtonderdeel reeds daarom niet kan slagen.

Conclusie

3.7 De slotsom is dat de klachten van de consument ongegrond zijn en dat zijn vorderingen zullen worden afgewezen. Bij die stand van zaken behoeven de overige verweren (schending van de klachtplicht en verjaring) van de tussenpersoon geen bespreking meer.

4. De beslissing

De commissie wijst de vorderingen af.

Aard uitspraak en beroepsmogelijkheden

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 42 van het reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiele Dienstverlening (Kifid), te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

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