Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-184 d.d. 13 juni 2013
(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. J.S.W. Holtrop, drs. L.B. Lauwaars RA, mr. J.W.H. Offerhaus en mr. A.W.H. Vink, leden en mevrouw mr. F. Faes, secretaris)

Samenvatting

Het gaat om een aan een hypothecaire geldlening gebonden beleggingsverzekering die ook het overlijdensrisico dekt. Consumenten stellen dat de tussenpersoon niet heeft gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur had mogen worden verwacht. Naar het oordeel van de Commissie rust op een tussenpersoon die adviseert en bemiddelt bij de totstandkoming van dergelijke overeenkomsten, als professionele dienstverlener een zelfstandige taak zich over de aard, kenmerken en risico's van het product te laten informeren teneinde vervolgens de consument goed te kunnen informeren. De vordering van Consumenten wordt gedeeltelijk toegewezen.

Consumenten,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid De Hypothekers Associatie B.V., gevestigd te Rotterdam, 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 verzoek tot geschilbeslechting van Consumenten, ontvangen op 23 november 2011;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consumenten;
- de dupliek van Aangeslotene;
- de pleitnota's van beide partijen, zoals ter zitting overgelegd.

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 20 maart 2013 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. In 1999 heeft Aangeslotene Consumenten geadviseerd en bemiddeld bij het verkrijgen van een offerte voor een hypothecaire geldlening voor de aankoop van de woning.

3.2. Op 20 december 1999 is door de financier een offerte uitgebracht voor een hypothecaire geldlening voor een bedrag van € 297.679,82 (*ƒ* 656.000,-), bestaande uit twee leningdelen, te weten:
I. € 238.234,61 (*ƒ* 525.000,-) beleggingshypotheek met een looptijd 25 jaar; en
II. € 59.445,21 (*ƒ* 131.000,-) aflossingsvrij met een looptijd van 30 jaar.

3.3. In het kader van de beleggingshypotheek heeft de verzekeraar op 20 december 1999 een offerte uitgebracht voor de gemengde levensverzekering (hierna: de verzekering). Volgens deze offerte wordt met deze verzekering vermogen opgebouwd waarmee Consumenten 'de hypotheek geheel of gedeeltelijk kunnen aflossen'. De gemengde verzekering voorzag in een overlijdensrisicodekking van € 193.491,88 (*ƒ* 426.400,-) en een uitkering op de einddatum, waarvan de hoogte afhankelijk was van het op de beleggingen binnen de polis gemaakte rendement. De verzekering kent een uitkeringsgarantie indien de verzekerde en medeverzekerde in leven zijn op 1 februari 2025. Volgens de offerte en de polis bedraagt de maandpremie € 466,27 (*ƒ*1.027,52) en is de einddatum van de premiebetaling 1 februari 2025. Het beleggingsdeel van de premie is 100%. Volgends de offerte zouden de verzekeringspremies in het X Fonds worden belegd. Volgens de offerte bedraagt het voorbeeldkapitaal na 25 jaar uitgaande van een standaard fondsrendement van 9% € 279.298,09 (*ƒ* 615.492,-). De offerte bevat diverse waarschuwingen omtrent het risico dat een belegging heeft op toekomstige uitkeringen van een dergelijke verzekering.

3.4. Uit het rekeningoverzicht van 14 februari 2000 blijkt dat de verzekeringspremies per 1 februari 2001 in het Y Fund (40%) en het X Fonds (60%) worden belegd. De standaard fondsrendementen bedragen volgens het overzicht 10% respectievelijk 9%. Volgens dat overzicht bedraagt het kapitaal uitgaande van de standaardrendementen na 25 jaar € 296.620,70 (*ƒ* 653.666,-). De uitkeringsgarantie bedraagt bij ongewijzigde voortzetting € 59.497,- (*ƒ* 131.114,-).

3.5. Consumenten ontvangen jaarlijkse waardeoverzichten van de verzekering. Bij brief van 18 april 2008 aan Consumenten heeft de verzekeraar overeenkomstig de modellen-De Ruiter inlichtingen over de waardeontwikkeling van de verzekering verstrekt.

3.6. In augustus 2010 hebben Consumenten van hun verzekeraar bericht ontvangen dat op grond van de compensatieregeling een bedrag op hun polis wordt bijgestort. Omdat Consumenten de geboden compensatie niet voldoende vonden, hebben zij per brief van 20 augustus 2010 Aangeslotene aansprakelijk gesteld voor de door hen geleden schade.

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consumenten vorderen dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot vergoeding van de door hen geleden schade als gevolg van het handelen van Aangeslotene. Deze schade bestaat volgens Consumenten uit het verschil tussen enerzijds de huidige waarde en anderzijds de fictieve waardeopbouw die Consumenten hadden gekregen bij juist advies. Consumenten hebben in dit stadium van de procedure nog geen concrete bedragen genoemd. Voorts vorderen Consumenten veroordeling van Aangeslotene in de kosten van de procedure bij de Geschillencommissie en de Ombudsman Financiële Dienstverlening.

4.2. Aan deze vordering leggen Consumenten ten grondslag dat Aangeslotene niet heeft gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur had mogen worden verwacht. In het kader hiervan voeren Consumenten in essentie het volgende aan:
- Het door Aangeslotene gegeven advies was onjuist en niet-passend; het was niet afgestemd op de risicobereidheid en doelstellingen van Consumenten. Ook heeft Aangeslotene geen alternatieven voor de uiteindelijk geadviseerde verzekering voorgelegd; en
- Aangeslotene heeft Consumenten onjuist en onvolledig ingelicht over de aard, kenmerken en risico's van de verzekering.

4.3. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

Tijdig geklaagd

5.1. Aangeslotene heeft zich in haar verweerschrift erop beroepen dat Consumenten te laat hebben geklaagd en haar pas op 20 augustus 2010 aansprakelijk hebben gesteld. Volgens Aangeslotene staan de artikelen 6:89 en 3:310 Burgerlijk Wetboek aan een behandeling van de zaak door de Commissie in de weg.

5.2. De Commissie is echter van oordeel dat Aangeslotene een beroep op deze artikelen jegens Consumenten niet toekomt. Consumenten hadden bij aandachtige lezing uit de aan hen toegezonden jaaroverzichten over de jaren t/m 2006, en met name uit het hun begin 2008 toegezonden overzicht volgens de zogenaamde modellen-De Ruiter weliswaar kunnen opmaken dat de waardeontwikkeling van hun beleggingsverzekering achterbleef bij de aan hen bij het tot stand komen van de verzekering gegeven prognose maar pas na lezing van een krantenartikel op 5 februari 2010 in het Algemeen Dagblad werden Consumenten bekend met de rol van een tussenpersoon bij de totstandkoming van een beleggingsverzekering. Met name is aannemelijk dat aan hen op dat moment pas inzicht is verschaft in de rol van tussenpersonen bij de totstandkoming van dergelijke producten en de mogelijke gevolgen daarvan. Onder die omstandigheden kan in redelijkheid niet gesteld worden dat Consumenten te laat in actie zijn gekomen. Vergelijk ook HR 8 februari 2013, *LJN* BY4600, r.o. 4.3.2.

Zorgplicht

5.3. De Commissie heeft de klachten 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.

5.5. Aan beleggingsverzekeringen met een daarin opgenomen dekking van het overlijdensrisico zijn risico's verbonden. Zo is er de beleggingsvorm waarvoor gekozen kan worden, welke in de onderhavige overeenkomst een tweetal fondsen met een verschillend risicoprofiel betreft. Er is in het algemeen de mogelijkheid dat deze belegging bij verkoop te weinig opbrengt om de afgesloten hypothecaire lening in te lossen, zodat er – ondanks de beperkte uitkeringsgarantie – een restschuld blijft bestaan. Voorts wordt voor de vaststelling van de te beleggen premies uitgegaan van een prognoserendement. In de onderhavige overeenkomst was dit standaardrendement 9% per jaar hetgeen mogelijk in de jaren bij afsluiting wel gerealiseerd werd. Er bestond geen referentie voor dat zulks ook op een lange termijn product met in casu een looptijd van 25 jaar ieder jaar dan wel gemiddeld ook 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. De waarde van de beleggingsverzekering kan dan onvoldoende zijn om de gesloten hypothecaire lening geheel af te lossen en de consument zal met een, mogelijk aanzienlijke, restschuld geconfronteerd worden. Dit mechaniek wordt getypeerd als het "hefboomeffect". De specifieke risico's van aan een hypothecaire lening verbonden beleggingsverzekeringen als de onderhavige hadden ten tijde van het sluiten van de in deze klacht bedoelde overeenkomst niet een zodanige aandacht in de media gekregen dat zij ook bij het ondeskundige publiek bekend verondersteld konden worden.

5.6. Ten aanzien van het klachtonderdeel dat Aangeslotene Consumenten onjuist en onvolledig heeft ingelicht over de aard, kenmerken en risico's van de verzekering, overweegt de Commissie met inachtneming van het voorgaande als volgt.

5.7. Dat sprake was van een beleggingsverzekering bleek naar het oordeel van de Commissie reeds uit de aan Consumenten verstrekte offerte, die vermeldt dat zij met deze verzekering vermogen opbouwen waarmee de hypothecaire lening geheel of gedeeltelijk kan worden afgelost, en die diverse rendementen van de beleggingen en de diverse waarschuwingen over het risico vermeldt. Door de aanbieder van het product zijn in de toelichting de vermeldingen opgenomen welke ten tijde van het afsluiten van de verzekering conform de toen geldende Code Rendement en Risico noodzakelijk waren, inclusief de "Let op"-bepalingen. Het had voor Consumenten reeds hieruit duidelijk moeten zijn geworden dat de overeenkomst niet zonder risico zou zijn. Dat neemt niet weg dat op Aangeslotene als adviseur een zelfstandige verplichting rustte Consumenten gedetailleerd over het bij dit product essentiële beleggingsrisico te informeren. Dat, hoe en op welke specifieke punten Aangeslotene daarin in 1999 zou zijn tekortgeschoten, welke concrete informatie aangaande de aan beleggingen verbonden risico's Aangeslotene ten onrechte niet heeft verstrekt en dat, waarom en in hoeverre juist deze informatie tot een andere beslissing door Consumenten zou hebben geleid is uit de overgelegde stukken niet op te maken en is –mede gezien het tijdsverloop – ook ter zitting onvoldoende door Consumenten gesteld dan wel aannemelijk gemaakt. Dat Aangeslotene Consumenten onvoldoende heeft gewezen op de aan beleggingen verbonden risico's is om die reden niet komen vast te staan.

5.8. Voor zover de klacht van Consumenten ziet op de informatieverstrekking omtrent het hefboomeffect staat vast dat Aangeslotene daar niet op heeft gewezen of voor heeft gewaarschuwd. Daarbij acht de Commissie het van belang dat in de voorhanden, door de verzekeraar verstrekte informatie, ook in de specifiek voor de tussenpersoon bestemde instructie, geen informatie over het hefboomeffect is opgenomen, terwijl over de werking van het hefboomeffect eind jaren negentig, anders dan nu het geval is, nog niet of nauwelijks iets bekend was. Daar staat tegenover dat naar het oordeel van de Commissie niet alleen op de aanbieder, maar ook op een tussenpersoon die, zoals in het onderhavige geval, zijn bemiddeling verleent en adviseert bij de totstandkoming van dergelijke overeenkomsten, als professionele dienstverlener een zelfstandige taak rust zich over de aard, kenmerken en risico's van het product te laten informeren teneinde vervolgens de consument dienaangaande goed te informeren (zie Geschillencommissie Kifid nr. 2013-89). De verantwoordelijkheid voor het niet onder de aandacht brengen van de werking en gevolgen van het hefboomeffect kan naar oordeel van de Commissie dan ook in ieder geval ten dele bij Aangeslotene worden gelegd (zie Geschillencommissie Kifid nr. 2013-89 en nr. 2013-90).

5.9. Nu Aangeslotene aldus is tekortgeschoten in de naleving van haar informatieverplichtingen over het hefboomeffect jegens Consumenten oordeelt de Commissie dat Aangeslotene in beginsel schadeplichtig is jegens Consumenten.

Schade en overige

5.10. Ter zake van de geleden schade en de hiervoor gevraagde vergoeding hebben Consumenten zich in de stukken en ter zitting slechts in globale termen uitgelaten en

zelf reeds aangegeven dat zulks moeilijk te berekenen is. De Commissie overweegt als volgt. Hiervoor is vastgesteld dat over één aspect van het product niet is voorgelicht en dat dit aspect wanneer de verwachte rendementen niet worden behaald voor Consumenten tot een belangrijke restschuld kan leiden. De dienstverlening van Aangeslotene aan Consumenten is op dit, mogelijk belangrijke, punt tekortgeschoten.

5.11. Aangezien partijen geen bruikbare handvaten voor een berekening van de dientengevolge geleden schade hebben aangereikt, zal de Commissie deze zelfstandig begroten en hiervoor aansluiting zoeken bij een door Aangeslotene ontvangen provisie, welke via kostentoerekening in door de Consument betaalde premies is, respectievelijk zal zijn begrepen.

5.12. De Commissie begroot de provisie en bijkomende kosten op een bedrag van € 4.500,- en stelt dit bedrag naar billijkheid vast als voor vergoeding in aanmerking te komen schade. Dit bedrag wordt verhoogd met een vergoeding voor juridische bijstand volgens het liquidatietarief van de rechtbanken ad € 1.353,-.

5.13. Nu Consumenten gedeeltelijk in het gelijk worden gesteld, dient Aangeslotene tevens het door Consumenten verschuldigde klachtgeld ad € 50,- voor de behandeling van het onderhavige geschil te vergoeden.

5.14. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat Aangeslotene binnen een termijn van vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan de Consumenten vergoedt een bedrag van € 5.853,-, alsmede hun 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.