Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-095 d.d. 17 maart 2014
(mr. C.E. du Perron, voorzitter, mr. R.J. Verschoof en mr. E.M. Dil-Stork, leden en mr. F.E. Uijleman, secretaris)

Samenvatting

Consument heeft in 1986 via advisering van een tussenpersoon een hypotheek gesloten met daaraan gekoppeld een gemengde levensverzekering met winstdeling. Consument stelt dat de tussenpersoon zijn zorgplicht heeft geschonden omdat de verzekering niet paste bij zijn doelstelling de hypotheek op de einddatum in zijn geheel af te lossen met de opbrengst uit de verzekering. Daarnaast stelt consument dat de tussenpersoon een goedkopere verzekering had kunnen adviseren. De commissie oordeelt dat niet is komen vast te staan dat de tussenpersoon bij de advisering en informatieverstrekking tekort is geschoten in haar zorgplicht en wijst de vordering af.

Consument,

tegen

Acadium Bastion 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 door Consument ondertekende vragenformulier met bijlagen van 17 januari 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene met bijlagen;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

Ook tegen de hierna aan te duiden verzekeraar heeft Consument een klacht ingediend. Ter zake van het geschil met de bank heeft de Commissie beslist in haar uitspraak Nr. 2014-096 van heden.

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 9 december 2013 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Consument en zijn partner hebben in 1986 via advisering en bemiddeling van Aangeslotene een hypothecaire geldlening gesloten bij bank X voor een bedrag van *ƒ* 360.000,- (€ 163.361,15).

3.2. Ter aflossing van de hypotheek is tevens een gemengde levensverzekering met winstdeling (hierna ook: de verzekering) afgesloten bij een verzekeraar (hierna genoemd: de verzekeraar). Consument is hierbij opgetreden als verzekeringnemer en verzekerde. De partner van Consument is uitsluitend opgetreden als verzekeringnemer. Uit het op 7 mei 1987 gedateerde polisblad volgt dat de verzekering is ingegaan op 13 augustus 1986 en dat de einddatum is bepaald op 13 augustus 2011. Verder vermeldt het polisblad (de bedragen zijn in guldens, tenzij anders vermeld):

"Verzekerd kapitaal	252.000,-	uit te keren bij in leven zijn van de verzekerde op 13-08-2011 Dit kapitaal zal ten gevolge van overrentewinstdeling toenemen tot tenminste 287.280,- [€ 130.362]
	252.000,-	uit te keren terstond na overlijden van de verzekerde voor 13-08-2011
Winstdeling	Deze verzekering deelt in de winst	
Premie	2.319,03	per kwartaal van 13-08-1986 tot 13-08-2011 bij vooruitbetaling te voldoen zolang de verzekerde leeft."

3.3. In het bij het polisblad gevoegde clausuleblad is onder meer het volgende vermeld:

"<u>Overrentewinstdeling nr. 5530</u>

1. Aan deze verzekering is het recht op overrentewinstdeling verbonden. Het aandeel in de winst wordt afgeleid van de te behalen overrente op te beleggen gelden.
   Onder overrente wordt verstaan het rendement op staatsleningen, voor zover dit de minimum-interest, zijnde 4% per jaar, te boven gaat.
   Onder rendement op staatsleningen wordt verstaan het gemiddelde reële rendement van een pakket guldensobligatieleningen, die zijn uitgegeven door de Staat der Nederlanden en die voldoen aan vooraf vastgestelde eisen, welk rendement indien dit in percenten uitgedrukt niet een veelvoud van ½ is, vervolgens naar beneden wordt afgerond op het dichtstbijzijnde veelvoud van ½.
   Onder polisverjaardag wordt verstaan iedere datum die een vol aantal jaren ligt na de oorspronkelijke ingangsdatum van de verzekering.
2. Op elke polisverjaardag wordt het beschikbare winstaandeel aangewend voor verhoging van het kapitaal bij in leven zijn van de verzekerde op 13-08-2011

en het kapitaal terstond na eerder overlijden van de verzekerde, beide kapitalen met een gelijk bedrag.
(…)"

Verder vermeldt het clausuleblad dat de premie voor de overlijdensrisicoverzekering voor Consument en zijn partner tezamen *ƒ* 1.350,63 (€ 612,89) per kwartaal bedraagt.

3.4. In 1994 verzoekt Consument Aangeslotene om een opgave van de afkoopwaarde van de verzekering. Aangeslotene heeft Consument met haar brief van 23 februari 1994 hierover het volgende bericht:
"U heeft ons reeds geruime tijd geleden verzocht e.e.a. voor u te berekenen, eerst heden zijn wij door [de verzekeraar] in staat gesteld uw vragen te beantwoorden.
(…)

1. De afkoopwaarde van uw verzekering bedraagt per 13 februari 1994 FL.51.572,= [€ 23.402,35].
2. De geprognotiseerde uitkering op de einddatum (bij ongewijzigde voortzetting) bedraagt bij een gemiddeld rendement van 6% ca FL.302.000,= [€ 137.041,62]. Bij een gemiddeld rendement van 7% zal de uitkering ca FL.338.000,= [€ 153.377,71]bedragen.
   Deze bedragen zijn geprognotiseerd, en kunnen derhalve niet worden gegarandeerd."

3.5. In 1996 doet Consument wederom bij Aangeslotene een verzoek tot opgave van de afkoopwaarde van de verzekering. Bij brief van 11 november 1996 heeft Aangeslotene Consument het volgende bericht:
"In navolging van ons telefonisch onderhoud, delen wij u hierbij mede dat het prognosekapitaal op de einddatum FL. 368.305,= [€ 167.129,52] bedraagt, berekend op 7%."

3.6. In 2010 heeft Consument bij de verzekeraar een verzoek tot afkoop van de verzekering ingediend. De verzekeraar heeft Consument bij brief van 1 september 2010 het volgende bericht:
"Het verzoek tot afkoop van deze levensverzekering hebben wij behandeld. De uitkering per 13 augustus 2010 bedraagt € 126.669,-.
De achterstand in de premiebetaling (een bedrag van € 358,94) brengen wij in mindering op de uitkering.
Het uit te betalen bedrag van € 126.310,06 maken wij binnen enkele dagen over (…)."

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert dat Aangeslotene aan hem de schade vergoedt, door hem, na vermeerdering van eis, begroot op een totaalbedrag van € 143.398,-.

4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:
Aangeslotene is tekortgeschoten in de advisering. Consument voert daartoe het volgende aan:

- De door Aangeslotene geadviseerde verzekering paste niet bij de doelstelling om de hypothecaire geldlening van *ƒ* 360.000,- (€ 163.361,15) op de einddatum in zijn geheel af te lossen met de opbrengst uit de verzekering. Consument wijst erop dat de verzekering te risicovol was nu het bedrag van *ƒ* 360.000,- (€ 163.361,15) alleen kon worden behaald als gedurende de gehele looptijd een rendement van circa 7% zou worden behaald.
- Verder stelt Consument dat Aangeslotene hem niet heeft gewezen op het risico dat de verzekeringsuitkering op einddatum van de hypotheek onvoldoende kon zijn om daarmee de hypothecaire geldlening in zijn geheel af te lossen. Als gevolg hiervan stelt Consument erop te hebben vertrouwd dat hij de hypotheek op de einddatum in zijn geheel met de uitkering uit de verzekering kon aflossen.
- Tot slot voert Consument aan dat de geadviseerde verzekering veel duurder was dan eenzelfde verzekering bij andere verzekeraars. Ter onderbouwing voert hij aan dat de overlijdensrisicopremie vijf keer hoger was dan de marktprijs. Daarnaast stelt hij dat 25% van de premie opging aan kosten.

4.3. Aangeslotene voert tegen de stellingen van Consument verweer en concludeert tot afwijzing van de vordering. Op de stellingen die Aangeslotene aan haar verweer ten grondslag legt wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. Beoordeling

5.1. Voorop staat dat de rechtsverhouding tussen partijen moet worden gekwalificeerd als een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 BW en dat op Aangeslotene als opdrachtnemer een zorgplicht rust. In rov. 3.4. van zijn arrest van 10 januari 2003, NJ 2003, 375 heeft de Hoge Raad die zorgplicht voor assurantietussenpersonen nader uitgewerkt in die zin dat een assurantietussenpersoon tegenover zijn opdrachtgever de zorg moet betrachten die van een redelijk bekwaam en een redelijk handelend assurantietussenpersoon mag worden verwacht.

5.2. Uit de onder 5.1. omschreven zorgplicht vloeit voort dat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon de nodige deskundigheid en vakkennis mag worden verwacht, dat hij de financiële belangen van zijn cliënten naar beste weten en kunnen behartigt en dat hij zorgvuldigheid betracht in de advisering van zijn cliënten. Voorts mag van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon worden verwacht dat hij met het oog op het te verstrekken advies de nodige informatie van en over zijn cliënten inwint en zijn cliënten zodanig informeert over de risico's van hun keuze dat zij een weloverwogen beslissing kunnen nemen. De vraag die de Commissie dient te beantwoorden is of Aangeslotene bij de advisering en informatieverstrekking in het kader van de totstandkoming van de onder 3.2. bedoelde verzekering aan deze zorgplicht heeft voldaan.

5.3. Consument betoogt in de eerste plaats dat de door Aangeslotene geadviseerde verzekering niet paste bij zijn doelstelling om de hypotheek van *ƒ* 360.000,- (€ 163.361,15) op de einddatum geheel af te lossen omdat het bedrag alleen kon worden behaald als gedurende de gehele looptijd een rendement van circa 7% zou

worden behaald. Aangeslotene betwist dit en heeft zowel in haar verweerschrift als ter zitting toegelicht wat zij tijdens de advisering met Consument heeft besproken. Zij heeft in dit verband onder meer uiteengezet dat zij Consument in 1986 een levenhypotheek heeft geadviseerd omdat deze hypotheekvorm destijds vanwege fiscale aspecten voor cliënten met een bovenmodaal inkomen – zoals Consument – voordeliger was dan de annuïteitenhypotheek. Daarnaast heeft Aangeslotene toegelicht dat de keuze voor een aan de levenhypotheek verder werd ingegeven door het feit dat het verzekerd kapitaal lager kon worden gesteld dan de hoofdsom van de hypotheek en dat dit enerzijds te maken had met de gunstige rendementen die destijds werden behaald en anderzijds met de door de klant gewenste maandlasten. Ook Consument heeft volgens Aangeslotene om deze redenen gekozen voor de levenhypotheek. Tot slot heeft Aangeslotene aangevoerd dat zij Consument erop heeft gewezen dat het ook mogelijk was de hypotheeksom voor 100% te verzekeren maar dat dit dan wel zou leiden tot hogere maandlasten. Omdat de maandlasten in dat geval voor hem te hoog zouden worden, heeft Consument hiervan afgezien. Consument was er volgens Aangeslotene dan ook van op de hoogte dat de aan de hypotheek verbonden gemengde levensverzekering met winstdeling geen volledige aflossingsgarantie bood. Bovendien heeft Consument dit volgens Aangeslotene ook kunnen en moeten afleiden uit het op 7 mei 1987 gedateerde polisblad en haar brieven van 23 februari 1994 en 11 november 1996.

5.4. De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene met het voorgaande voldoende gemotiveerd heeft toegelicht dat de door haar geadviseerde levenhypotheek destijds voor Consument het meest gunstig was en het beste paste bij zijn wensen. Verder is de Commissie van oordeel dat voldoende is komen vast te staan dat Aangeslotene Consument afdoende over de dekkingsmogelijkheden van de verzekering heeft geïnformeerd en dat Consument er vervolgens bewust voor heeft gekozen een lager bedrag te verzekeren dan de hoofdsom van de hypotheek. Hierbij acht de Commissie van belang dat Consument ter zitting heeft gezegd dat hij de hypotheeksom volgens Aangeslotene niet voor 100% hoefde te verzekeren omdat de verwachting was dat verzekeringsuitkering als gevolg van de gunstige rendementen genoeg zou opbrengen om de hypotheek op de einddatum mee te kunnen aflossen. Consument mocht deze uiting – die door Aangeslotene wordt betwist – niet opvatten als een garantie van Aangeslotene dat dit rendement als gemiddelde over de geheel looptijd van de verzekering behaald zou worden. Dat die verwachting niet is uitgekomen, komt daardoor niet voor risico van Aangeslotene maar voor risico van Consument. De Commissie beschouwt het als een feit van algemene bekendheid dat beleggen gepaard gaat met koersrisico's en dat de rendementen van beleggingen kunnen fluctueren.

5.5. Ten aanzien van het standpunt van Consument dat de verzekering veel duurder was dan bij andere verzekeraars, overweegt de Commissie als volgt.
Voorop staat dat ingevolge de hoofdregel van artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) als uitgangspunt heeft te gelden dat de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten – bij voldoende betwisting door de tegenpartij – haar stellingen moet bewijzen. Omdat Consument zich op het standpunt stelt dat de verzekering te duur was, rust de bewijslast op hem. Als bewijs

voor zijn stelling dat 25% van de premie opging aan kosten, verwijst Consument uitsluitend naar een brief van de verzekeraar van 16 juni 2008. De Commissie stelt vast dat het door Consument genoemde bedrag van € 1.077,- per jaar niet in de brief is vermeld. Verder stelt de Commissie vast dat Consument het bedrag niet nader heeft onderbouwd zodat evenmin kan worden vastgesteld hoe dit bedrag tot stand is gekomen en op welke kosten het betrekking heeft. Nu Consument ook geen andere concrete feiten en omstandigheden heeft aangevoerd ter onderbouwing van zijn standpunt, kan niet worden vastgesteld dat zijn standpunt over de hoogte van de kosten juist is.
Ter onderbouwing van zijn stelling dat de premie voor de overlijdensrisicoverzekering onevenredig hoog was ten opzichte van de marktprijs, verwijst Consument naar een overzicht met daarop vermeld een premiestelling uit 2013 voor een aflopende overlijdensrisicoverzekering van verzekeraar OHRA. Nog afgezien van het feit dat de Commissie zich niet uitspreekt over de door de verzekeraar bepaalde prijs, is de Commissie van oordeel dat de door Consument gestelde vergelijking niet opgaat omdat de in 1986 afgesloten overlijdensrisicoverzekering een verzekering is waarbij het verzekerde overlijdenskapitaal gedurende de gehele looptijd gelijk blijft.

5.6. Op grond van het voorgaande is de Commissie van oordeel dat niet is komen vast te staan dat Aangeslotene bij de advisering en informatieverstrekking in het kader van de totstandkoming van de hypotheek en de daaraan verbonden gemengde levensverzekering met winstdeling, tekort is geschoten in de nakoming van een op haar rustende zorgplicht. De Commissie komt derhalve tot de conclusie dat de vordering van Consument dient te worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie wijst bij wege van bindend advies de vordering van Consument af.

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.