

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-712
(mr. B.F. Keulen, voorzitter en mr. D.P. van Strien, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 20 juni 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : PoliService B.V., gevestigd te Zeist, verder te noemen Tussenpersoon
Datum uitspraak : 21 november 2018
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Traditionele levensverzekering met rentewinstdeling. Van tevoren staat vast wat de te betalen premie is en welke gegarandeerde minimumuitkering daar op einddatum tegenover staat. Consument wordt geacht bij het afsluiten van de Verzekering de in de verzekeringsovereenkomst vervatte kosten, te hebben aanvaard. Aan de hand van de in de offerte opgenomen informatie wist Consument bij het aangaan van de Verzekering precies welke premie hij zou gaan betalen, welke gegarandeerde minimumuitkering daar tegenover stond en dat de minimumuitkering onvoldoende zou zijn om de hypothecaire geldlening af te lossen. Of dit zou lukken, zou afhangen van de opbrengst van de renteparticipatie, die afhankelijk is van het fluctuerende rendement op staatsleningen. Indien Consument er zeker van had willen zijn dat hij met de opbrengst van de Verzekering zijn hypotheek had kunnen aflossen, dan had hij voor een hoger garantiekapitaal moeten kiezen en was hij een hogere premie verschuldigd geweest. Niet is komen vast te staan dat Tussenpersoon zijn zorgplicht heeft geschonden.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken en de daarbij behorende bijlagen:

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Tussenpersoon;
- de reactie van Consument op dit verweerschrift;
- de dupliek van Tussenpersoon; en
- de door partijen verzonden aanvullende informatie.

De Commissie stelt vast dat Tussenpersoon heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

De Commissie heeft vastgesteld dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak zal daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 In 1986 heeft Consument ter financiering van de aankoop van een woonhuis, met tussenkomst van De Leeuw te [plaatsnaam] (hierna: 'De Leeuw'), een hypothecaire geldlening afgesloten, ter hoogte van NLG 230.000 (€ 104.369,45) en ter aflossing van deze hypothecaire geldlening een levensverzekering (hierna: 'de Verzekering') afgesloten. Deze constructie kent de naam Stad Rotterdam Plan (hierna: 'het Plan').
- 2.2 De Verzekering met polisnummer [nummer], vormt een zogenaamde traditionele gemengde levensverzekering, die een uitkering biedt bij leven op einddatum of bij overlijden voor de einddatum. Bij leven op de einddatum keert de Verzekering een garanti kapitaal uit van (€ 62.395), vermeerderd met een renteparticipatie. Een deel van deze participatie, NLG 23.000 (€ 10.437) wordt gegarandeerd. Bij vooroverlijden keert de verzekering een bedrag van € 99.832 uit. De jaarpremie voor de Verzekering bedraagt € 1.888,91. Ingangsdatum van de verzekering is 15 mei 1986 en einddatum is 15 mei 2016.
- 2.3 Op de Verzekering zijn de voorwaarden van kapitaalverzekering KV7 en de voorwaarden recht op renteparticipatie RP van toepassing. Artikel 2 van laatstgenoemde voorwaarden luidt: *“Renteparticipatie houdt in, dat de maatschappij aanneemt van de beleggingen, staande tegenover een toeneming van de netto wiskundige reserve van de verzekering, een zelfde rendement te maken als de obligatieleningen die in artikel 5 nader worden omschreven en volgens de daar vermelde regels. De op deze wijze berekende rentebaten worden voor zover zij een rendement van 3 1/2% van de hiervoor bedoelde beleggingen overtreffen, aangewend voor de verhoging van het verzekerde kapitaal en de evt. medeverzekerde rente (...).”*

2.4 Voorafgaand aan het afsluiten van het Plan, heeft De Leeuw een offerte verstrekt, waarin het als volgt wordt toegelicht:

FINANCIEEL OVERZICHT HYPOTHECAIRE GELDLENING in combinatie met het STAD ROTTERDAM PLAN (100 % risicodekking en 50 % spaarkapitaal)		
<u>Lasten per jaar.</u>		
Hypothekrente 7,75 % over f 230.000,00 voor 10 jaar vast	f	17.825,00
Premie voor aflossing en risicodekking via het STAD ROTTERDAM PLAN met een looptijd van 30 jaar	f	3.701,80
	f	21.526,80
af: besparing belasting en premie AOW/AWW 36,4 % van de rente	f	6.488,30
NETTO per jaar	f	15.038,50
	=====	
Dat is netto per maand	f	1.253,20
<u>Lasten over de gehele looptijd van de lening.</u>		
Totaal netto lasten na 30 jaar, 30 x f 15.038,50	= f	451.155,00
Einduitkering van het STAD ROTTERDAM PLAN, uitgaande van 8,00 % SR-rendement, bedraagt	f	270.782,00
af: hoofdsom van de hypothecaire geldlening	f	230.000,00
	f	40.782,00
NETTO totaal aan rente + aflossing + risicodekking	f	410.373,00
	=====	

De toelichting op het Plan luidt:

“Op dit PLAN is ons gegarandeerde renteparticipatie-systeem van toepassing voor het uit te keren kapitaal bij leven.

Bij in leven zijn van de verzekerde op de einddatum van het PLAN, komt een gegarandeerd kapitaal ad f 138.000,00, inclusief de rentegarantie ad f 23.000,00 tot uitkering.

Uitgaande van een gelijk blijvend rendement op staatsleningen van 8,00% zal dit gegarandeerde kapitaal aangroeien tot f 270.782,00, waarmee op de einddatum de hypotheek voor 100% kan worden afgelost. (...)

Indien het uit te keren kapitaal meer bedraagt dan de hypotheekschuld zal het meerdere belastingvrij worden uitgekeerd.”

2.5 Het Plan wordt vergeleken met een annuïteitenhypotheek:

VERGELIJKEND FINANCIËEL OVERZICHT HYPOTHECAIRE GELDLENING			
op basis van een annuïteit, afgedekt met een dalende risicoverzekering rente 3,10 %			
<u>Lasten eerste jaar.</u>			
Rente + aflossing		f	20.446,26
Premie risicoverzekering		f	788,00
		f	<u>21.234,26</u>
af: besparing belasting en premie AOW/AWW 36,4 % van de rente		f	6.750,29
NETTO eerste jaar		f	<u><u>14.483,97</u></u>
<u>Lasten over de gehele looptijd van de lening.</u>			
Rente + aflossing	30 x f	20.446,26	f 613.387,80
Premie risicodekking	26 x f	788,00	f 20.488,00
			f <u>633.875,80</u>
af: besparing belasting en premie AOW/AWW 36,4 % van de rente ad f		383.387,80	f 139.553,15
NETTO totaal aan rente + aflossing + risicodekking			f <u><u>494.322,65</u></u>

De toelichting luidt:

“Bij deze hypotheekvorm wordt jaarlijks een gelijk bedrag aan rente en aflossing betaald. In het begin is een klein deel van dit bedrag aflossing en een groot deel rente. Naarmate de looptijd verstrijkt wordt het afgeloste deel groter en het rentedeel kleiner.

De hypotheekrente is een fiscaal aftrekbare post en als gevolg van het kleiner worden van het rentedeel zal het fiscale voordeel ook steeds minder worden. Hierdoor zal de netto jaarlast steeds hoger worden.(...)”

2.6 Tussenpersoon heeft het beheer van de Verzekering van De Leeuw overgenomen.

2.7 Op 8 april 2015 heeft Consument van de verzekeraar een winstbrief ontvangen, waarmee de verzekeraar hem bericht dat over het afgelopen polisjaar een winst van € 85 is bijgeschreven, zodat het nieuwe verzekerd kapitaal op € 85.194 komt.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert een schadevergoeding van € 19.258, zijnde het verschil tussen het voorgespiegelde uitkeringsbedrag van € 99.852 en het feitelijk uit te keren bedrag van € 85.194, vermeerderd met € 4.600 ten onrechte betaalde adviescourtage.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag.

Tussenpersoon heeft de op hem rustende en jegens Consument in acht te nemen zorgplicht geschonden. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Consument is bij het afsluiten van de hypotheek volledig op het verkeerde been gezet door het advies en hij ging ervan uit dat de Verzekering de volledige aflossing zou dekken. Consument wilde een zeer solide hypotheek en volgens de toenmalige tussenpersoon en de afgegeven offerte was sprake van een zeer solide manier van lenen. De offerte rept bij in leven zijn van de verzekerden op einddatum zelfs van een bedrag van NLG 273.328 bij een gelijk blijvend rendement op staatsleningen van 8%. Ruim voldoende om de hypotheek na 30 jaar af te kunnen lossen. Consument is als onervaren partij op het advies van de adviseur afgegaan.
- Consument is ervan uitgegaan dat de verzekering is gebaseerd op in staatsleningen belegd kapitaal. Het lijkt erop dat dit niet zo is. Als de premies waren ondergebracht in staatsleningen en er op een normale manier kosten waren verrekend, dan had Consument nu het geleende bedrag bij elkaar gespaard. Nu vindt bij een jaarpremie van € 2.000 slechts een kapitaalopbouw van € 22 plaats.
- De kosten van het Plan zijn nooit besproken.
- Consument is op geen enkele wijze gewaarschuwd dat de af te sluiten hypotheek op levensverzekeringsbasis risico's zou bevatten. Alternatieven voor het Stad Rotterdam Plan zijn slechts als niet relevant aan de orde gekomen. De adviseur was uit op provisie in plaats van op het geven van fatsoenlijke voorlichting.

Verweer Tussenpersoon

3.3 Tussenpersoon heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Tussenpersoon heeft slechts later het beheer van de verzekering overgenomen en was niet betrokken bij de advisering. Ten aanzien van de wijze waarop is geadviseerd kan Tussenpersoon dan ook niet ingaan op de klacht van Consument.
- De Verzekering is een garantieverzekering, waarbij bij het aangaan van de verzekering wordt aangegeven wat het gegarandeerd kapitaal op einddatum zal zijn. In de offerte wordt gesproken over een hoger kapitaal *mits* de rente op staatsobligaties gedurende de gehele looptijd van de Verzekering 8% bedraagt. Dit is helaas niet het geval geweest.

- Tussenpersoon heeft geen inzicht in de kostenstructuur van de Verzekering. De verzekeraar verstrekt deze niet bij de garantieverzekering omdat de kosten geen invloed hebben op het kapitaal en de afgesproken premie. Het garantiekapitaal en welke premie daarvoor verschuldigd is, staan immers vast.

4. Beoordeling

- 4.1 De rechtsverhouding tussen Consument en Tussenpersoon kwalificeert als een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 e.v. van het Burgerlijk Wetboek, hierna: 'BW'). Tussenpersoon is in deze verhouding als assurantietussenpersoon de opdrachtnemer. In artikel 7:401 BW is een zorgplicht opgenomen voor de opdrachtnemer. Deze zorgplicht houdt in ieder geval in dat de assurantietussenpersoon (Tussenpersoon) tegenover zijn opdrachtgever (Consument) de zorg moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend tussenpersoon mag worden verwacht (HR 10 januari 2003, *NJ* 2003, 375, onder nummer 3.4.1). Als uitgangspunt geldt dat van een redelijk handelend en redelijk bekwaam tussenpersoon mag worden verwacht dat hij beschikt over de nodige deskundigheid en vakkennis, dat hij de financiële belangen van zijn cliënten naar bewuste weten en kunnen behartigt en dat hij zorgvuldigheid betracht in de advisering. Zie Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 2017-631.
- 4.2 De Commissie moet de vraag beantwoorden of Consument Tussenpersoon kan aanspreken voor de schade die Consument stelt geleden te hebben als gevolg van de gebrekkige advisering door De Leeuw. Consument stelt dat hij een solide hypotheek wenste en dat hij bij de advisering volledig op het verkeerde been is gezet door de adviseur, in die zin dat Consument er op basis van het advies van uitging dat inderdaad sprake was van een solide hypotheek en dat de Verzekering de volledige aflossing zou dekken.
- 4.3 Tussenpersoon stelt niet betrokken te zijn geweest bij de advisering bij het afsluiten van de Verzekering, omdat hij het beheer van de Verzekering pas later heeft overgenomen. Uit de dossierstukken en de verklaringen van Consument blijkt dat dit inderdaad het geval is. Omdat Tussenpersoon op een later moment de Verzekering heeft overgenomen, geldt dat hij alleen aansprakelijk kan worden gehouden voor het doen en laten van De Leeuw, indien hij de gehele rechtsverhouding heeft overgenomen, dat wil zeggen niet alleen de rechten die aan de Verzekering zijn verbonden, maar ook de verplichtingen die aan de Verzekering zijn verbonden. Sprake moet zijn van een zogenaamde contractovername. Aansprakelijkheid voor in het verleden gegeven adviezen, valt onder die verplichtingen.

Dat Tussenpersoon het beheer van de Verzekering heeft overgenomen, kan ook betekenen dat hij alleen de rechten uit de Verzekering heeft overgenomen en niet de verplichtingen.

- 4.4 De Commissie kan het antwoord de vraag of Tussenpersoon het volledige contract al dan niet heeft overgenomen, echter in het midden laten. Zij is namelijk van oordeel dat Consument er op grond van de aan hem verstrekte informatie, niet gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat de waarde van de Verzekering op de einddatum voldoende zou zijn om de volledige hypothecaire geldlening af te lossen. Het volgende is daartoe redengevend.
- 4.5 De Verzekering is een zogenaamde traditionele levensverzekering met rentewinstdeling. Bij dit type verzekering staat van tevoren vast wat de te betalen premie is, en welke gegarandeerde minimumuitkering daar op einddatum - of bij eerder overlijden - tegenover staat. Consument wordt geacht bij het afsluiten van de Verzekering de in de verzekeringsovereenkomst vervatte kosten te hebben aanvaard. Hij wist immers welke premie hij moest betalen voor de gegarandeerde minimumuitkering die hij op de einddatum zou ontvangen.
- 4.6 Het eindkapitaal kán hoger uitvallen als gevolg van de meeverzekerde renteparticipatie, waarvan in dit geval ook een deel gegarandeerd is. Voor de Verzekering geldt een standaard rentevergoeding van 3%, waarmee het verzekerde kapitaal tot de gegarandeerde minimumuitkering op de einddatum wordt opgebouwd. De renteparticipatie houdt in dat de ten behoeve van de Verzekering berekende rentebaten worden aangewend ter verhoging van het verzekerde kapitaal, indien deze rentebaten een rendement van 3,5% overtreffen. Zie hiervoor het hierboven onder nummer 2.3 aangehaalde artikel 2 uit de voorwaarden RP.
- 4.7 In de aan Consument verstrekte offerte is vermeld dat het verzekerde en gegarandeerde kapitaal NLG 138.000 (€ 62.621,67) is, vermeerderd met een rentegarantie van NLG 23.000 (€ 10.436,95), tezamen een bedrag van NLG 161.000 (€ 73.058,62). Verder is vermeld dat dit kapitaal zal aangroeien tot NLG 270.782 (€ 122.875,51), uitgaande van een gelijk blijvend rendement op staatsleningen van 8,00%. Ook op voorblad van de offerte staat genoemd dat de gegarandeerde uitkering bij leven NLG 138.000 bedraagt. Bij de onder nummer 2.4 aangehaalde toelichting op het Plan staat genoemd dat wordt uitgegaan van 50% spaarkapitaal. Aan de hand van deze informatie wist Consument bij het aangaan van de Verzekering precies welke premie hij zou gaan betalen en welke gegarandeerde minimumuitkering daar tegenover stond. Ook kon hij nagaan dat de minimumuitkering van € 73.058,62 onvoldoende zou zijn om de hypothecaire geldlening ter hoogte van NLG 230.000 (€ 104.369,45) af te lossen.

Of dit zou lukken, zou afhangen van de opbrengst van de renteparticipatie, die afhankelijk is van het fluctuerende rendement op staatsleningen. Indien Consument er zeker van had willen zijn dat hij met de opbrengst van de Verzekering zijn hypotheek had kunnen aflossen, dan had hij voor een hoger garanti kapitaal moeten kiezen en was hij een hogere premie verschuldigd geweest. Zie in gelijke zin Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 2016-397.

4.8 Een en ander geldt temeer nu het Plan in de offerte is vergeleken met een annuïteitenhypotheek, waarbij wel van een volledige aflossing van de hypothecaire geldlening werd uitgegaan. De stelling van Consument dat hij er op basis van het advies van De Leeuw van uitging dat het Plan een solide hypotheek vormde, maakt het oordeel van de Commissie niet anders. Door het tijdsverloop en de overname van het beheer van de Verzekering kan niet worden achterhaald hoe De Leeuw Consument precies heeft geadviseerd. Echter, zoals de Commissie reeds hierboven heeft overwogen, kon Consument uit de offerte opmaken dat het bedrag dat de Verzekering gegarandeerd zou uitkeren, lager was dan het hypotheekbedrag.

4.9 De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat Tussenpersoon zijn zorgplicht heeft geschonden. De Commissie wijst de vordering van Consument daarom af.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.