

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr: 2019-019 (prof. mr. M.L. Hendrikse voorzitter en mr. D.G. Rosenquist, secretaris)

Klacht ontvangen op : 27 februari 2018
Ingediend door : Consument
Tegen : ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak : 11 januari 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Zorgplicht assurantietussenpersoon. Levensverzekering. Consument wist bij aanvang van de overeenkomst, althans had op basis van de relevante documenten moeten weten, wat de jaarlijkse premie was. Nu gesteld noch gebleken is dat Consument daarover vragen heeft gesteld of daartegen bezwaren heeft geuit, gaat de Commissie er vanuit dat Consument daarmee akkoord was. Ten aanzien van de passendheid is geen andere onderbouwing aangedragen. De klacht van Consument treft op dit punt geen doel. Waar het gaat om de zorgplicht tijdens de looptijd van de verzekering merkt de Commissie op dat van een gegarandeerde uitkering bij leven op de einddatum geen sprake was. Naar aanleiding van de informatie die Consument kreeg van verzekeraar en van de Adviseur over de waarde op de einddatum heeft hij geen actie ondernomen. De Commissie kan niet vaststellen dat de Adviseur in zijn verplichtingen jegens Consument is tekortgeschoten. De Commissie wijst de vordering van Consument af.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken, inclusief eventuele bijlagen:

- het klachtformulier van Consument;
- de klachtbrief van Consument;
- het verweerschrift van de Adviseur;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Adviseur;
- de aanvullende reactie van Consument;
- de nadere uitlating van Consument; en
- de reactie van de Adviseur.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft in 1986 een levensverzekering afgesloten. Daartoe is een aanvraagformulier ingevuld dat op 1 november 1986 door Consument is ondertekend. Op het formulier was een te verzekeren kapitaal van f240.000,- (€108.907,25) bij leven op de einddatum vermeld en een kapitaal van f400.000,- (€181.512,09) bij overlijden gedurende de looptijd. Ook was op het formulier een jaarlijkse premie vermeld van f 6.038,- (€2.739,92), waarbij een premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid was meeverzekerd.
- 2.2 De verzekering is ingegaan per 23 januari 1987 en werd geadministreerd onder polisnummer [nummer]. Blijkens het polisblad voorzag de verzekering in een uitkering bij leven op de einddatum (23 januari 2017) van €108.907,25. Bij overlijden gedurende de looptijd zou een bedrag van €181.512,09 worden uitgekeerd. De verzekering was gekoppeld aan de hypothecaire lening van Consument. Blijkens het polisblad diende Consument jaarlijks een premie van f 6.038,00 (€2.739,92) te voldoen.
- 2.3 Op de verzekering waren de voorwaarden HA8604 van toepassing. Daarin was, voor zover relevant – het volgende bepaald:

Artikel 5: Rendement

5.1

- a. De op het polisblad vermelde uitkering bij in leven zijn van de verzekerde op de einddatum is gebaseerd op een door de verzekeraar over de gehele looptijd van de verzekering gehanteerd rendement van het spaardeel van de premie;
- b. het in de premie begrepen spaardeel wordt door de verzekeraar belegd bij de bank tot het moment, gelegen een vol aantal jaren na de ingangsdatum van de verzekering, dat de bereikte afkoopwaarde groter is dan de pro resto-hoofdsom van de hypothecaire geldlening. De bank heeft de verzekeraar een rendement op het aldus belegde bedrag toegezegd, dat steeds gelijk is aan het voor de hypothecaire lening geldende rentepercentage verminderd met één;
- c. vanaf het in 5.1.b. bedoelde moment stelt de verzekeraar het beleggingsrendement vast en wel op het alsdan voor nieuw te sluiten levensverzekeringen met spaarelementen gebruikelijke rendement.

5.2

- a. indien de in 5.1.b. en 5.1.c. genoemde rendementen hoger zijn dan het in 5.1.a. bedoelde rendement, komt dit hogere rendement ten goede aan de verzekeringnemer in de vorm van een verhoging van de op het polisblad vermelde verzekerde uitkering bij in leven zijn van de verzekerde op de einddatum;
- b. telkens na afloop van een overeengekomen rentevaste periode voor de hypothecaire geldlening deelt de verzekeraar de verzekeringnemer mee of en met welk bedrag de verzekerde uitkering bij in leven zijn van de verzekerde op de einddatum is verhoogd;
- c. indien de rentevaste periode korter is dan drie jaren, geschiedt deze opgave telkens na afloop van drie jaren.

- 2.4 Op verzoek van Consument heeft de Adviseur hem bij brief van 22 juni 2009 geïnformeerd over de afkoopwaarde van de verzekering. In deze brief is het verzekerd kapitaal bij leven van € 108.908,00 vermeld, alsmede het verzekerd kapitaal bij overlijden van € 181.513,00. Ook heeft de Adviseur uitleg gegeven over het recht op winstbijschrijving en de situatie waarin het verzekerd kapitaal eventueel wordt verhoogd.
- 2.5 In het waardeoverzicht dat Consument in maart 2012 van de verzekeraar ontving, is een verzekerd bedrag bij leven op de einddatum van €108.908 vermeld, alsmede een winstuitkering van €28.871,-.
- 2.6 Op 21 oktober 2014 is een nieuw polisblad opgemaakt, waarmee eerdere polisbladen kwamen te vervallen. De verzekerde uitkeringen waren op dat moment gelijk aan de uitkeringen opgenomen op het oorspronkelijke polisblad.
- 2.7 In het waardeoverzicht dat Consument in maart 2015 van de verzekeraar ontving, zijn dezelfde bedragen vermeld als in het waardeoverzicht van 2012, kortom een verzekerd bedrag van €108.908,- en een winstbijschrijving van €28.871,-.
- 2.8 Na de einddatum van de verzekering heeft Consument een bedrag van €137.779,- uitgekeerd gekregen.
- 2.9 Per e-mail van 14 maart 2017 heeft Consument een klacht ingediend bij de Adviseur. Consument stelde dat hij recht had op uitkering van een bedrag ter hoogte van de hypothecaire lening (€181.512,09) en dat hij dus €43.733,09 te weinig uitgekeerd heeft gekregen.

Bij brief van 22 mei 2017 heeft de Adviseur gereageerd op de klacht van Consument. De Adviseur heeft de klacht van Consument van de hand gewezen. De Adviseur stelt dat, ongeacht hetgeen ten tijde van het sluiten van de verzekering besproken is, uit de polis en bijbehorende voorwaarden duidelijk blijkt waar Consument recht op had. Voorts wijst de Adviseur erop dat Consument gedurende de looptijd door de verzekeraar is geïnformeerd over de voortgang. Consument had uit deze informatie kunnen opmaken dat hij niet het gehele leningdeel kon aflossen.

Partijen zijn er niet in geslaagd tot een vergelijk te komen. Consument heeft op 26 februari 2018 een klacht ingediend bij Kifid.

3. Klacht, vordering en verweer

Klacht, grondslag en vordering

- 3.1 Consument klaagt dat de Adviseur is tekortgeschoten in zijn verplichtingen jegens hem.

Consument stelt daartoe dat hij de gerechtvaardigde verwachting had dat hij met de waarde van zijn levensverzekering zijn hypothecaire lening kon aflossen. Op de einddatum bleek evenwel sprake te zijn van een tekort van €43.733,09. De Adviseur had dit moeten voorkomen.

- 3.2 De Adviseur heeft zowel ten tijde van het sluiten van de verzekering als gedurende de looptijd een zorgplicht jegens Consument. De Adviseur had Consument moeten wijzen op en adviseren bij de problemen rondom de verzekering en de hypothecaire lening.
- 3.3 Consument stelt dat de problemen onder andere zijn voortgekomen uit de herziening van de hypotheekrentes. De Adviseur had Consument er bij iedere wijziging op moeten wijzen dat bij een rente van lager dan 5% de dekkingsgarantie van de hoofdsom van de hypotheek niet gehaald zou kunnen worden. Doordat de Adviseur Consument hierop niet gewezen heeft, heeft Consument pas veel te laat ontdekt dat sprake was van een tekort. De Adviseur had Consument erop moeten wijzen dat door de herziene hypotheekrentes vanaf 2000 geen winst meer werd bijgeschreven op de verzekering. De Adviseur had Consument tijdig moeten adviseren maatregelen te nemen.
- 3.4 Consument mocht er op basis van de toezeggingen en winstoverzichten vanuit gaan dat het volledige bedrag van €181.512,09 aan hem zou worden uitgekeerd en had geen aanleiding zelf in actie te komen.
- 3.5 De informatie die de Adviseur in 2009 verschaftte, ging over de afkoopwaarde en niet over het dreigende tekort. Er was ook op basis daarvan voor Consument geen aanleiding actie te ondernemen.
- 3.6 Consument stelt tevens dat de Adviseur bij aanvang geen passend advies heeft gegeven. Vanuit de financiële situatie van Consument beoordeeld was het product niet-passend en onduidelijk. Het product was, gelet op de draagkracht van Consument, te duur.
- 3.7 Met inachtneming van al het voorgaande stelt Consument dat de Adviseur gehouden is het tekort tussen de uitkering uit de verzekering en de waarde van de hypothecaire lening aan Consument uit te keren. Het betreft een bedrag van €43.733,09.
- 3.8 Consument stelt dat hij zijn klacht tijdig heeft ingediend (op 26 februari 2018), te weten binnen één jaar na indiening van de klacht bij de Adviseur (op 13 maart 2017). Vóór 2017 heeft Consument geen klacht ingediend. In 2009 of 2015 heeft Consument geen klachten ingediend bij de Adviseur. Consument heeft vóór 2017 uitsluitend informatieverzoeken gedaan.

Verweer

3.9 De Adviseur heeft zich primair op het standpunt gesteld Consument te laat is om zijn klacht in te dienen bij Kifid. De Adviseur stelt dat Consument niet heeft voldaan aan artikel 5 lid 1 van het Reglement, waarin is bepaald dat de klacht moet worden ingediend binnen een jaar nadat de consument zijn klacht aan de financiële dienstverlener heeft voorgelegd, en niet binnen drie maanden nadat de financiële dienstverlener zijn definitieve standpunt kenbaar heeft gemaakt (lid 2). De Adviseur stelt dat Consument in 2009 en 2015 al vragen heeft gesteld. De Adviseur stelt op 22 mei 2017 een definitief standpunt kenbaar te hebben gemaakt, terwijl Consument op 26 februari 2018 de klacht aan de Commissie heeft voorgelegd. Met inachtneming van het voorgaande dient de klacht van Consument buiten behandeling te blijven.

3.10 Voorts heeft de Adviseur zich tegen de klacht van Consument verweerd, verwijzend naar zijn brief van 22 mei 2017, stellende dat:

- niet meer is na te gaan wat in 1987 tussen partijen besproken is.
- desalniettemin uit de polis en bijbehorende voorwaarden blijkt wat overeengekomen is:
 - een verzekerd bedrag van €108.908,- bij leven op de einddatum of direct na overlijden tijdens de looptijd.
 - een aanvullende uitkering bij overlijden van €72.605,-.
 - een gelijkblijvende spaarpremie, die niet stijgt bij dalende hypotheekrente en niet daalt bij stijgende hypotheekrente.
 - recht op winstdeling, die kan leiden tot een hogere uitkering op de einddatum.
 - Consument door verzekeraar wordt geïnformeerd over een eventuele verhoging van het verzekerd kapitaal door winstbijschrijving.
 - de winstbijschrijving wordt afgeleid van de te betalen hypotheekrente (hogere rente = hogere winsttoekenning).
- Consument ieder jaar een winstbrief van verzekeraar heeft ontvangen. De Adviseur kreeg daarvan geen afschrift.
- als gevolg van daling van de hypotheekrente er na 2000 geen recht meer is geweest op winsttoekenning en Consument daardoor niet het door hem gewenste bedrag van €181.512,- heeft opgebouwd.
- het op de weg van Consument lag om met inachtneming van de winstbrieven contact op te nemen met de Adviseur om advies te vragen over de hypothecaire lening, indien Consument zich hier zorgen over maakte.
- de Adviseur Consument naar aanleiding van vragen medio 2009 al uitgebreid heeft geïnformeerd over de voorwaarden van de overeenkomst en de te verwachten uitkering. Consument had toen al kunnen weten dat de uitkering op de einddatum onvoldoende was om de volledige lening af te lossen.

Consument heeft de Adviseur naar aanleiding hiervan niet om advies gevraagd. Ook heeft Consument geen actie ondernomen.

In aanvulling daarop merkt de Adviseur op dat:

- Consument voldoende is geïnformeerd over de eigenschappen van de verzekering.
- uit de verzekering(svoorwaarden) blijkt dat de uitkering bij leven op de einddatum €108.908,- is.
- onduidelijk is waarop Consument zijn stelling baseert dat het product in 1987 niet passend zou zijn geweest.
- Consument in 1987 akkoord is gegaan met de afspraken die gemaakt zijn en die zijn vastgelegd in de verzekeringsovereenkomst en de hypothecaire lening.

3.11 De Adviseur is in het licht van al het voorgaande van mening dat de klacht van Consument niet behandeld kan worden, althans dat de vordering van Consument moet worden afgewezen.

4. Beoordeling

4.1 Consument klaagt dat de Adviseur is tekortgeschoten in zijn verplichtingen jegens Consument. De klacht van Consument valt in twee onderdelen uiteen, te weten de klacht betreffende de advisering *ten tijde van het sluiten van de overeenkomst* en de klacht betreffende de advisering *gedurende de looptijd*. De Commissie zal deze twee klachtonderdelen in het hiernavolgende afzonderlijk van elkaar behandelen.

Behandelbaarheid

4.2 Alvorens de Commissie ingaat op de inhoudelijke bespreking van de klacht bespreekt zij eerst het primaire verweer van de Adviseur betreffende de handelbaarheid van de klacht.

4.3 De Adviseur stelt, onder verwijzing naar artikel 5 lid 1 en 2 van het Reglement dat Consument te laat is met indiening van de klacht. In deze artikelleden is het volgende bepaald:

5.1 De klacht moet bij de Geschillencommissie worden ingediend binnen een jaar nadat Consument zijn Klacht aan de Financiële dienstverlener heeft voorgelegd. Deze termijn kan niet worden verkort door de termijnen die zijn genoemd in 5.2 tot en met 5.4.

5.2 De Klacht moet worden ingediend binnen drie maanden na dagtekening van de brief of het bericht waarin de Financiële dienstverlener definitief zijn standpunt over de Klacht aan Consument kenbaar heeft gemaakt, mits in die brief wordt verwezen naar Kifid en wordt gewezen op de driemaandentermijn.

4.4 De Adviseur stelt dat Consument “de klacht bij herhaling aan [haar] heeft voorgelegd”. De Adviseur stelt dat Consument “al in maart 2015 vragen aan [haar] [heeft] gesteld en zijn ongenoegen [heeft] geuit over de te verwachten lagere opbrengst”.

Ook stelt de Adviseur dat zij in juni 2009 op verzoek van Consument “al een toelichting op de op te bouwen bedragen [heeft] gegeven”. Voor zover de Adviseur hiermee bedoeld te stellen dat deze momenten als het indienen van een klacht door Consument moeten worden beschouwd, is die stelling onvoldoende onderbouwd. Het stellen van vragen en het uiten van ongenoegen is immers niet hetzelfde als het indienen van een officiële klacht.

- 4.5 De Commissie stelt op basis van het dossier vast dat Consument op 14 maart 2017 een klacht heeft ingediend bij de Adviseur en dat hij binnen een jaar na die datum zijn klacht moest indienen bij Kifid, kortom uiterlijk op 14 maart 2018. Deze termijn kan niet worden verkort door de driemaandetermijn uit artikel 5 lid 2. Nu Consument zijn klacht bij Kifid heeft ingediend op 26 februari 2018 heeft Consument aan de termijn van een jaar voldaan. De Commissie gaat in het hiernavolgende dan ook inhoudelijk in op de klacht van Consument.

Kader voor de inhoudelijke beoordeling

- 4.6 Uitgangspunt voor de inhoudelijke beoordeling van de klacht van Consument vormt de relatie tussen hem en de Adviseur. De overeenkomst tussen Consument en de Adviseur is een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 van het Burgerlijk Wetboek (BW).
- 4.7 In artikel 7:401 BW is een zorgplicht opgenomen voor de opdrachtnemer. Deze zorgplicht is voor assurantietussenpersonen uitgewerkt in de rechtspraak. Daaruit blijkt dat een assurantietussenpersoon tegenover zijn opdrachtgever de zorg moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon mag worden verwacht. Zie overweging 3.4.1 van het arrest van de Hoge Raad van 10 januari 2003 (NJ 2003, 375).
- 4.8 De algemene zorgplicht uit het arrest van de Hoge Raad is ingevuld in de jurisprudentie. Daarin is onder meer bepaald dat een adviseur zorgvuldigheid moet betrachten bij de advisering van een verzekeringnemer. Een adviseur moet een (potentiële) verzekeringnemer zodanig informeren over de aard van het product en de risico's van bepaalde keuzes, dat de (potentiële) verzekeringnemer een weloverwogen beslissing kan nemen. De Commissie verwijst naar haar uitspraak 2011-214.
- 4.9 De zorgplicht van een adviseur geldt niet alleen ten tijde van het sluiten van de overeenkomst. De zorgplicht vergt een actieve en voortdurende bemoeienis door de adviseur met de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Dit dient er toe te bewerkstelligen dat de belangen van de zijn opdrachtgevers steeds adequaat gediend zijn. Concreet betekent dit dat op een adviseur de verplichting rust gedurende de looptijd van de overeenkomst periodiek de passendheid van het product te toetsen.

De adviseur mag bovendien niet stil blijven zitten wanneer hij kennis neemt van feiten die meebrengen dat de door hem beheerde verzekeringen aanpassing behoeven. De Commissie verwijst naar haar uitspraak 2018-085.

De Commissie gaat in het hiernavolgende in op de twee onderdelen van de klacht van Consument over de Adviseur, namelijk op diens verplichtingen ten tijde van het sluiten van de overeenkomst en gedurende de looptijd van de verzekering.

Zorgplicht bij het sluiten van de overeenkomst

- 4.10 Consument stelt dat het advies bij aanvang niet passend is geweest, omdat het product gezien de situatie van Consument onduidelijk was en niet-passend. Het product was, gelet op de draagkracht van Consument, te duur.
- 4.11 Op basis van het dossier is niet meer te achterhalen wat de inhoud van het advies ten tijde van het sluiten van de overeenkomst is geweest. De Commissie kan daarover dan ook geen oordeel vellen.
- 4.12 Wat de Commissie op basis van het dossier kan vaststellen is dat Consument op basis van het aanvraagformulier en op basis van het polisblad op de hoogte was van de premie die hij jaarlijks moest betalen voor de verzekering. Gesteld noch gebleken is dat Consument daar kort voor of kort na het sluiten van de overeenkomst vragen over heeft gesteld. De Commissie neemt daarom aan dat Consument akkoord was met dit bedrag.
- 4.13 Omdat geen andere gronden zijn aangedragen voor de stelling dat het product niet passend was of dat er onduidelijkheid zou zijn omtrent het bedrag dat Consument diende te voldoen, leidt dit tot de conclusie dat de klacht van Consument op dit punt geen doel treft.

Zorgplicht gedurende de looptijd

- 4.14 Consument verwijt de Adviseur dat deze hem gedurende de looptijd niet heeft gewaarschuwd dat op de einddatum niet een bedrag van EUR 181.512,09 zou worden opgebouwd. Consument stelt dat hij erop mocht vertrouwen dat dit wel het geval zou zijn en dat er voor hem geen aanleiding was hierover (tussentijds) vragen te stellen.
- 4.15 Ook op dit punt is van belang dat de Commissie niet bekend is met de inhoud van het advies bij aanvang. Dit maakt dat de Commissie niet kan vaststellen of Consument toentertijd door de Adviseur is voorgehouden dat een bedrag van EUR 181.512,09 zou worden opgebouwd. Ook kan de Commissie niet vaststellen of Consument expliciet de verwachting heeft uitgesproken of heeft gevraagd om een product met een uitkering ter hoogte van dat bedrag, dat kennelijk het bedrag van de hypothecaire lening was.
- 4.16 De Commissie velt een oordeel op basis van de informatie die zij in het dossier tot haar beschikking heeft.

Daaruit blijkt dat op het aanvraagformulier was vermeld dat bij leven op de einddatum een bedrag van f240.000,- (€108.907,25) zou worden uitgekeerd. Van een *gegarandeerde* uitkering van f400.000,- (€181.512,09) zou slechts sprake zijn bij overlijden vóór de einddatum. In het polisblad zijn dezelfde bedragen opgenomen en ook in de tussentijdse berichten over de winstbijschrijving zijn steeds deze bedragen vermeld.

De Commissie kan dan ook niet vaststellen dat er enige aanleiding voor Consument was om aan te nemen dat hij op de einddatum gegarandeerd een bedrag van €181.512,09 zou ontvangen van de verzekeraar.

- 4.17 In die zin kan de Commissie dan ook niet vaststellen dat de Adviseur Consument had moeten waarschuwen dat het bedrag van €181.512,09 niet gehaald zou worden. Het verzekerd bedrag volgens het polisblad zou hoe dan ook uitgekeerd worden en dit bedrag zou hooguit kunnen worden verhoogd door de winstbijschrijving, maar op dit punt gold geen garantie. Consument heeft van de verzekeraar informatie ontvangen over de winstbijschrijving en kon ook op basis van die informatie in ieder geval in 2012 en in 2015 vaststellen wat de hoogte van de uitkering op de einddatum zou zijn.
- 4.18 Uit het dossier blijkt weliswaar dat Consument tijdens de looptijd van de verzekering vragen heeft gesteld aan de Adviseur, maar niet dat de informatie die hij verkreeg aanleiding was om in actie te komen en de Adviseur om aanpassing van het product te vragen om zo alsnog het kennelijk door hem gewenste bedrag van €181.512,09 op te kunnen bouwen voor de einddatum in 2017.

Conclusies

- 4.19 Al het voorgaande leidt tot de conclusie dat de Commissie niet heeft kunnen vaststellen dat de Adviseur zijn verplichtingen jegens Consument geschonden heeft. De Commissie ziet derhalve geen grond de Adviseur te veroordelen tot betaling van het door Consument gevorderde bedrag van €43.733,09.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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 www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

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 40 van het Reglement.