

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-114
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. J.S.W. Holtrop, drs. W. Dullemond, leden en
mr. E.E. Ribbers, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 17 april 2019
Ingediend door : Consument
Tegen : ASR Levensverzekering N.V, gevestigd te Utrecht, verder te noemen Verzekeraar,
Datum uitspraak : 5 februari 2020
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Levensverzekering met winstdeling. Gesloten ter aflossing van een hypothecaire geldlening. Consument stelt dat is afgesproken dat met de uitkering uit de verzekering de geldlening geheel zou worden afgelost. De verzekering keert echter minder uit door achterblijvende winstontwikkeling. De Commissie komt op grond van de offerte tot de conclusie dat Consument er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat met de uitkering uit de levensverzekering de geldlening zou worden afgelost. Vordering toegewezen, waarbij er rekening mee wordt gehouden dat Consument bij een hogere uitkering ook een hogere premie had moeten betalen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier d.d. 16 april 2019;
- de aanvullende stukken van Consument ontvangen op 6 mei 2019;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 18 november 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft in 1989 door de advisering en bemiddeling van de Rabobank (hierna: de “Bank”) een levensverzekering (hierna: de “Verzekering”) gesloten bij (een rechtsvoorganger van) Verzekeraar. De Verzekering diende ter (gedeeltelijke) aflossing van een hypothecaire geldlening (hierna: de “Geldlening”) bij de Bank van HFL. 470.000,- (€213.777,-). Consument is verzekeringnemer en verzekerde. De ingangsdatum van de Verzekering was 1 mei 1989 en de einddatum was 1 mei 2019. Volgens een op 7 juli 1989 gedateerde polis zou bij in leven zijn van de verzekerde op de einddatum dan wel bij overlijden van de verzekerde vóór de einddatum een bedrag van €124.423,- worden uitgekeerd. De verzekerde uitkering bij in leven zijn van de verzekerde op de einddatum zou bij ongewijzigde voortzetting worden verhoogd met een bedrag uit hoofde van het zogenoemde Eindprogressie-ster-winststelsel. Het bedrag uit hoofde van dit winststelsel zou tenminste €18.664,- bedragen.

2.2 In de op 31 maart 1989 gedateerde, door een adjunct-inspecteur van Verzekeraar afgegeven, hypotheekofferte (hierna: de “Offerte”) staat onder meer het volgende:

“(....)

Voor alle duidelijkheid: Rabobank Middelharnis kan voor het benodigde hypotheekbedrag zorgdragen. Ter dekking en aflossing van de hypotheek dient een verzekering te worden gesloten die bij Amev N.V. kan worden ondergebracht.

(....)

Aflossing

De aflossing van de hypotheek wordt gerealiseerd middels de uitkering van de levensverzekering. Omdat deze verzekering gesloten wordt met recht op winstaandeel, kan het verzekerd bedrag een stuk lager zijn dan het bedrag van uw hypotheek. Verzekerd bedrag + winst zorgen er dan voor dat de lening aan het eind van de overeengekomen looptijd ineens kan worden afgelost.

Bij overlijden tijdens de looptijd komt een uitkering beschikbaar, waarmee de hypotheek kan worden afgelost. Uw gezin kan derhalve in het huis blijven wonen zonder dat daarvoor nog betalingen verricht moeten worden.

Indien de uitkering op de einddatum of bij eerder overlijden hoger is dan de af te lossen hypotheek, ontvangt u dit meerdere belastingvrij!

(....)

Winstgarantie

Bij ongewijzigde voortzetting van de verzekering zal -bij in leven zijn van de verzekerde op de einddatum van de verzekering- een gegarandeerd kapitaal ter beschikking zijn. De hoogte van dit kapitaal leest u in de cijferbijlage(n).

(....)

[Cijferbijlage inzake de Verzekering]

Verzekerd/winstdelend kapitaal	fl. 274193 [€124.423,36]
Uit te keren kapitaal bij in leven zijn, incl. winstgarantie	fl. 315322 [€143.086,89]
Uit te keren kapitaal bij overlijden	fl. 274193 [€124.423,36]
(...)	
Winstprognose:	
Uitkering bij leven in totaal op de einddatum	fl. 425000 [€192.856,59]
Uitkering bij overlijden in het eerste jaar	fl. 520967 [€236.404,52]
Uitkering bij overlijden in het laatste jaar	fl. 425000 [€192.856,59]

Indien de uitkering op de einddatum door onze winstbijschrijvingen hoger uitvalt, dan ontvangt u het meerdere boven f. 425.000,- belastingvrij.

(...)

Aan deze prognose kunnen geen rechten worden ontleend 31-03-1989

(...)"

- 2.3 Uit een brief van 2 mei 1989 van de Bank aan Consument blijkt dat Consument in de eerste 5 jaar van de Geldlening ieder jaar HFL. 9.000,- extra moest aflossen. Na 5 jaar zou de Geldlening derhalve nog HFL. 425.000,- (€192.856,-) bedragen. In deze brief schrijft de Bank onder meer het volgende:

"(...)

Aflossingsvoorwaarden

De aflossing van de hypotheek wordt gerealiseerd middels de uitkering van de levensverzekering, afgesloten bij AMEV Levensverzekering N.V.

Er dient tevens een extra aflossing plaats te vinden gedurende de eerste vijf jaren van f.9.000,-, voor het eerst op 30 oktober 1990 en voor het laatst op 30 oktober 1994.

(...)"

- 2.4 Per de einddatum van de Verzekering is een bedrag van €146.106,78 (verzekerd bedrag van €124.423,36 en winst €21.683,42) beschikbaar gekomen.

3 **Vordering, klacht en verweer**

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert dat Verzekeraar gehouden wordt tot betaling van een bedrag van €46.749,22-. Dit betreft het verschil tussen het in de Offerte genoemde bedrag dat de Verzekering zou uitkeren (€192.856,-) en het bedrag van de daadwerkelijke uitkering per de einddatum (€146.106,78).

Verzekeraar dient tevens gehouden te worden tot betaling van een bedrag van €584,42. Dat

bedrag heeft Consument betaald omdat Verzekeraar de einduitkering uit hoofde van de Verzekering pas in de eerste week van juni 2019 uitkeerde waardoor Consument in mei 2019 €584,42 teveel aan hypotheekrente betaalde.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Verzekeraar is jegens Consument toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van de Verzekering doordat op de einddatum een lager bedrag ter beschikking is gekomen dan het bedrag waarvan Consument op grond van de Offerte uit mocht gaan. Consument stelt tevens gedwaald te hebben bij het sluiten van de Verzekering. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan:

- de Verzekering was bedoeld om op de einddatum van de Verzekering de Geldlening geheel af te lossen. Consument heeft die wens ook uitdrukkelijk aangegeven. De Bank trad op als geldverstrekker en als tussenpersoon en werkte samen met Verzekeraar. De heer [X] die werkzaam was bij de Verzekeraar heeft de Offerte verstrekt en uit de Offerte volgt dat de Geldlening volledig zou worden afgelost. Consument heeft de Offerte zo gelezen en opgevat en dat ook zo mogen doen. Hij wijst er op dat de Bank na overleg met Verzekeraar aan Consument heeft geadviseerd om de Geldlening door middel van een levensverzekering af te lossen. Het voorstel was derhalve van de heer [X] afkomstig en de Bank heeft dat voorstel overgenomen waarbij zij optrad namens Verzekeraar. Verzekeraar is daarom volgens Consument ook gebonden aan gehele aflossing van de Geldlening;
- onder het kopje “Aflossing” in de Offerte staat dat de aflossing van de Geldlening wordt gerealiseerd middels de uitkering van de levensverzekering. Er staat niet gedeeltelijk gerealiseerd. Verder wordt geschreven dat verzekerd bedrag + winst ervoor zorgen dan de lening aan het einde van de looptijd ineens kan worden afgelost. Er worden geen restricties aangegeven. Consument heeft het woordje “kan” in de zin kan worden afgelost opgevat als “in staat zijn” en beroept zich op het contra proferentem beginsel. Ook de gebruikte bewoordingen bij overlijden van de verzekerde voor de einddatum duiden op een integrale betaling van de Geldlening. Inzake de winstbijschrijvingen wordt alleen gewezen op een situatie dat méér winst wordt opgebouwd dan noodzakelijk en er op gewezen dat het surplus belastingvrij zou zijn;
- dat in de Offerte is uitgegaan van een hypotheekbedrag van €213.777,- klopt. Dat komt echter omdat de Bank in de eerste 5 jaar een versterkte aflossing wenste. Consument legt een brief van 2 mei 1989 van de Bank over waaruit dat blijkt. Ook uit die brief blijkt dat werd uitgegaan van volledige aflossing;
- Consument is bij het sluiten van de Verzekering op geen enkele wijze ervoor gewaarschuwd dat de uitkering uit hoofde van de Verzekering lager zou kunnen zijn dan het bedrag van de Geldlening.

Voor wat betreft het ESW is aangegeven dat de winst bij aanvang nog niet zo groot was maar dat deze zou groeien en zeker tegen het eind van de looptijd. Pas bij brief van 21 november 2016 schrijft Verzekeraar voor het eerst dat de uitkering wel eens te laag zou kunnen zijn. Consument heeft bij brief van 28 november 2016 zijn standpunt meegedeeld en gesteld dat Verzekeraar toerekenbaar is tekortgeschoten. Verder heeft Consument zich daarbij beroepen op dwaling;

- op basis van de Offerte heeft Consument de Verzekering gesloten. Als Consument bij aanvang van de Verzekering had geweten dat hij slechts een kans had dat de Geldlening geheel zou worden afgelost, had hij de Verzekering niet gesloten;
- Consument heeft winstbrieven ontvangen maar hij heeft daar niet op gereageerd omdat hij vertrouwd was op de toezeggingen die bij aanvang zijn gedaan en op de Offerte. Dit geldt ook voor de door Consument ontvangen polis. Overigens werd niet in elke winstbrief gewaarschuwd voor het niet halen van het doelkapitaal. Consument legt in dit kader de winstbrief van juni 2006 over.

Verweer Verzekeraar

3.3 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd: er is geen sprake van een toerekenbare tekortkoming jegens Consument. Verzekeraar voert in dit kader de volgende argumenten aan:

- de Bank trad op als tussenpersoon van Consument en niet namens Verzekeraar. Op verzoek van de Bank heeft Verzekeraar op 31 maart 1989 de Offerte afgegeven. De informatie in de cijferbijlagen van de Offerte is verzorgd door de Bank. De Bank heeft Consument geadviseerd en zij hebben in overleg gekozen voor een verzekerd kapitaal van €124.423,- en een winstgarantie van €18.664,-, Verzekeraar stond daar buiten. Omdat de Bank een zelfstandig en onafhankelijk verzekeringsadviseur is, kan een eventueel tekortschieten van de Bank niet voor rekening van Verzekeraar komen;
- in de Offerte wordt uitgegaan van een hypotheekbedrag van €213.777,-. Consument wist derhalve dat het gegarandeerde bedrag uit hoofde van de Verzekering niet gelijk was aan het bedrag van de Geldlening. De afzonderlijke zinsneden uit de Offerte waarop Consument zich beroept moeten niet geïsoleerd worden bekeken maar in samenhang. Duidelijk is dat een kapitaal van in totaal €143.087,- was gegarandeerd en dat de rest afhankelijk was van de hoogte van de winstdeling;
- in 1989 golden er nog geen wettelijke voorschriften ten aanzien van prognoserendementen dan wel het opnemen van waarschuwingsteksten. Het gebruikte prognoserendement van 8,1% was destijds gebruikelijk;

- Verzekeraar legt het aanvraagformulier over. Daaruit blijkt dat Consument geen product heeft aangevraagd waarmee de Geldlening gegarandeerd zou worden afgelost. Verzekeraar heeft de Verzekering overeenkomstig de aanvraag opgemaakt en ter bevestiging een polis en de toepasselijke voorwaarden afgegeven. Consument had na ontvangst van de polis deze moeten controleren en moeten onderzoeken of de Verzekering voldeed aan zijn wensen. Hij heeft geen gebruik gemaakt van zijn recht om de polis binnen 30 dagen na ontvangst te retourneren zodat Verzekeraar er van mocht uit gaan dat Consument daarmee instemde. Als Consument of de Bank direct na ontvangst van de polis of na ontvangst van de winstbrieven waarin een waarschuwing was opgenomen dat het doelkapitaal achterbleef, had Verzekeraar actie kunnen ondernemen en de schade beperkt kunnen worden;
- de ontwikkeling van de winstbijschrijvingen is jaarlijks aan Consument ecommuniceerd zodat hij deze kon volgen en kon zien dat de winstontwikkeling achter bleef. In de winstbrieven werd vanaf 2010 gewaarschuwd voor het feit dat mogelijk het doelkapitaal niet zou worden behaald en aangeraden contact op te nemen met de verzekeringsadviseur.

4. Beoordeling

- 4.1 De Commissie ziet zich voor de vraag gesteld of Verzekeraar jegens Consument toerekenbaar tekortgeschoten is in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van de Verzekering doordat op de einddatum een lager bedrag ter beschikking is gekomen dan het bedrag waarvan Consument op grond van de Offerte van uit mocht gaan. Bij de beantwoording van deze vraag gaat de Commissie uit van de onder 2 weergegeven feiten.
- 4.2 De door Consument in 1989 gesloten Geldlening bedroeg HFL. 470.000,- (€213.777,-). Na de door de Bank verplicht gestelde extra aflossingen in de eerste 5 jaar van de Geldlening (zie 2.3) zou de Geldlening nog HFL.425.000,- (€192.856,-) bedragen. Consument stelt zich op het standpunt dat in 1989 is afgesproken dat het resterende bedrag van de Geldlening van HFL.425.000,- (€192.856,-) geheel zou worden afgelost met de uitkering uit hoofde van de Verzekering en beroept zich daartoe op de bewoordingen van de Offerte.
- 4.3 De Commissie overweegt het volgende. De Offerte is het stuk op basis waarvan Consument zijn wil heeft bepaald om de Verzekering te sluiten. De Commissie heeft kennisgenomen van de Offerte (zie 2.2) en is van oordeel dat op grond van zonder voorbehoud gebezigde bewoordingen als *“De aflossing van de hypotheek wordt gerealiseerd middels de uitkering van de levensverzekering”* en *“Bij overlijden tijdens de looptijd komt een uitkering beschikbaar, waarmee de hypotheek kan worden afgelost. Uw gezin kan derhalve in het huis blijven wonen zonder dat daarvoor nog betalingen verricht moeten worden.”*

Consument er redelijkerwijs op heeft mogen vertrouwen dat met de uitkering uit hoofde van de Verzekering de (resterende) Geldlening geheel zou worden afgelost. Dat vertrouwen wordt bevestigd door de brief van de Bank van 2 mei 1989 waarin ook zonder voorbehoud wordt geschreven dat de aflossing van de Geldlening wordt gerealiseerd middels de uitkering uit hoofde van de Verzekering. Aangezien de Offerte blijkens de tekst is opgesteld door een adjunct-inspecteur van Verzekeraar kunnen de gebruikte bewoordingen worden toegerekend aan Verzekeraar en is Verzekeraar jegens Consument toerekenbaar tekort geschoten door op de einddatum van de Verzekering een lager bedrag uit te keren dan Consument op grond van de Offerte mocht verwachten.

- 4.4 Op grond van zijn toerekenbare tekortkoming jegens Consument is Verzekeraar gehouden de als gevolg daarvan door Consument geleden schade te vergoeden. Dit vloeit voort uit artikel 6:74 lid I van het Burgerlijk Wetboek (“BW”). Het bestaan en de omvang van de schade dient te worden vastgesteld door een vergelijking te maken tussen de feitelijke situatie (de gedane uitkering uit hoofde van de Verzekering) na het tekortschieten en de situatie waarin Consument zou hebben verkeerd als Verzekeraar niet zou zijn tekortgeschoten (met de uitkering uit hoofde van de Verzekering zou de lening worden afgelost). Kan de omvang van de schade niet nauwkeurig worden vastgesteld, dan wordt zij geschat (artikel 6:97 tweede zin BW), vgl. Commissie van Beroep 22 juni 2017, 2017-023A, overweging 4.35. In de onderhavige situatie is per de einddatum van de Verzekering een bedrag van €146.106,78 uitgekeerd terwijl een bedrag van €192.856,- benodigd zou zijn geweest om de Geldlening af te lossen. Verzekering van een gegarandeerd bedrag van €192.856,- zou echter ook een hogere premie met zich hebben gebracht die voor rekening van Consument zou zijn gekomen. Het verschil tussen het bedrag van €192.856,- en het uitgekeerde bedrag van €146.106,78 vermeerderd met het bedrag dat Consument méér aan premie had moeten betalen is de schade die Consument heeft geleden. De Commissie begroot dat verschil op €9.000,-
- 4.5 Nu Verzekeraar bij Consument ten onrechte de gerechtvaardigde verwachting heeft gewekt dat uiteindelijk de gehele Geldlening afgelost zou kunnen worden uit de opbrengst van de Verzekering ziet de Commissie geen aanleiding om een deel van de hiervoor geschatte schade wegens eigen schuld voor rekening van Consument te laten.
- 4.6 Consument heeft tevens gevorderd dat Verzekeraar gehouden wordt tot vergoeding van een bedrag van €584,42. Dat bedrag heeft Consument aan hypotheekrente betaald omdat Verzekeraar de einduitkering uit hoofde van de Verzekering pas in de eerste week van juni 2019 uitkeerde. Ter zitting heeft Verzekeraar onweersproken gesteld dat de Bank de uitkeringsstukken op 16 mei 2019 heeft aangeleverd.

Met het oog hierop en het feit dat in de eerste week van juni 2019 is uitgekeerd, acht de Commissie deze termijn in de gegeven omstandigheden niet zodanig lang dat gesproken kan worden van een toerekenbare tekortkoming van Verzekeraar zodat de Commissie deze vordering van Consument afwijst.

- 4.7. De slotsom is dat Verzekeraar gehouden zal worden een bedrag van €9.000,- aan Consument te betalen en de overige vorderingen van Consument zullen worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Verzekeraar binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag van €9.000,-. De overige vorderingen van Consument worden afgewezen.

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 40 van het Reglement.