

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0729
(mr. L. van Berkum, voorzitter, prof. mr. M.L. Hendrikse, mr. A.M.T. Wigger, leden
en mr. R.P.W. van de Meerakker, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 11 september 2020
Ingediend door : De consument
Tegen : Advitas B.V., gevestigd te Heerenveen, verder te noemen Advitas
Datum uitspraak : 18 augustus 2021
Aard uitspraak : Niet-bindend advies
Uitkomst : Vordering (gedeeltelijk) toegewezen

Samenvatting

De commissie verklaart voor recht dat de adviseur zijn zorgplicht jegens de consument heeft geschonden door hem in het adviestraject in 2003-2004 niet aantoonbaar te wijzen op de risico's die zijn verbonden met het verzekeringsproduct. De consument heeft voldoende gemotiveerd gesteld dat hij vertrouwd heeft op zijn toenmalige adviseur en geen enkel financieel risico wenste te lopen.

1. De procedure

- 1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) het verweerschrift van Advitas; 3) de reactie van de consument (de repliek) en 4) de laatste reactie van Advitas (de dupliek).
- 1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 14 april 2021. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met zijn vertegenwoordiger [naam vertegenwoordiger]. Ook Advitas was digitaal aanwezig. Naast Advitas was ook de verzekeraar Aegon digitaal bij de hoorzitting aanwezig. De klacht tegen Aegon werd echter ter zitting door de consument ingetrokken.
- 1.3 Advitas heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

De feiten

- 2.1 Na advies heeft de consument in 2004 een Meeùs Universal Life Hypotheek afgesloten bij Aegon. Die bestond uit een geldlening van € 270.000,00 met een rentevastperiode van 20 jaar, een gekoppelde hypotheekverzekering en een overlijdensrisicodekking.

De afgesloten verzekering kende een garantie. Door de verzekeraar werd een eindkapitaal van € 146.250,00 gegarandeerd.

- 2.2 Voordat de consument zijn hypotheek afsloot heeft hij een informatiedocument ontvangen, waarin over de rentekoppeling tussen de verzekering en de geldlening het volgende staat opgenomen:

Rentevastperiode/renteherziening

Als u ervoor kiest de rente gedurende een bepaalde periode vast te zetten, ontvangt u aan het einde van deze rentevastperiode een voorstel voor een nieuwe termijn. U kiest aan de hand van de dan geldende percentages de rente voor een nieuwe periode. Wanneer het rentepercentage afwijkt van de ‘oude’ rente en de volledige premie wordt belegd op de Hypotheek Rekening, dan heeft dat gevolgen voor de hoogte van de premie. Een hogere hypotheekrente betekent een hogere vergoeding en dus lagere premies, een lagere hypotheekrente betekent hogere premies.

- 2.3 Het garanti kapitaal is in 2010 verhoogd naar € 163.494,00. In 2010 trad de partner van de consument uit dienst bij Aegon. Zodoende verviel een personeelskorting, waardoor de hypotheekrente en het vergoedingspercentage in de verzekering steeg. Omdat de premie vanwege de fiscale bandbreedte-eisen niet mocht dalen, werd het garanti kapitaal verhoogd tot € 163.494,00.

- 2.4 Aegon stuurt de consument jaarlijks een overzicht van de waardeontwikkeling van de verzekering. In de overzichten staat het volgende opgenomen (tekst uit overzicht van februari 2020):

U heeft bij ons een beleggingsverzekering. Jaarlijks houden wij u op de hoogte van de ontwikkeling van deze beleggingsverzekering. Wij zetten kort de belangrijkste informatie voor u op een rij.

Wat is de waarde van uw beleggingen?

De waarde van uw beleggingen was op 31 december 2018:	€	57.440,66.
De waarde van uw beleggingen was op 31 december 2019:	€	61.960,95.

Hierbij zijn wij ervan uitgegaan dat alle verschuldigde premies zijn betaald.

Wat is uw garantie?

Uw beleggingsverzekering heeft een garantie. Dat betekent dat wij garanderen dat uw beleggingsverzekering € 163.494,- waard is op de einddatum, ook als de beurs minder goed heeft gepresteerd. De einddatum van uw beleggingsverzekering is 2 februari 2034.

In de bijlage 'Beleggingsinformatie Aegon Levensloop Hypotheekverzekering' vindt u een uitgebreide toelichting op de waarde van uw beleggingen.

- 2.5 In de bijlage heeft Aegon opgenomen dat een verandering van de beleggingskeuze of wijziging van de verzekering gevolgen kan hebben voor de hoogte van de garantie.
- 2.6 Advitas heeft in 2019 een adviesportefeuille overgenomen en is in de rechten en verplichtingen van de aanvankelijke adviseur getreden.

De klacht en vordering

2.7 De consument heeft gesteld dat hij in 2003 gesprekken heeft gevoerd met zijn vrouw bij Meeùs. Destijds is hij geïnformeerd dat het door hem afgesloten product wel meer dan € 146.250,00 zou kunnen opleveren, maar nooit minder. De consument heeft destijds op zeer conservatieve wijze zijn hypotheek ingestoken, omdat hij geen enkel risico wilde lopen met zijn woning. Dat blijkt bijvoorbeeld al uit de omstandigheid dat hij een rentevastperiode voor twintig jaar heeft afgesloten. Dat betrof op dat moment de langst mogelijke periode. Hij is er daarbij niet door de adviseur op gewezen dat er mogelijke risico's in het product verwerkt zaten en dat het garanti kapitaal alleen 'gegarandeerd' werd tijdens de rentevastperiode. Het garanti kapitaal is later vastgesteld op € 163.494,00 op 2 februari 2034 en wordt in de jaaroverzichten die de consument jaarlijks krijgt bevestigd.

Nu blijkt dat er bij afloop van de rentevastperiode in 2024 een probleem ontstaat. Voorzienbaar is immers dat zijn hypotheek zal terugvallen naar een veel lagere marktrente. De consequentie daarvan is dat hij (i) een veel hogere premie zal moeten gaan betalen om het garanti kapitaal nog te halen, of (ii) zeer ver zal terugvallen in het garanti kapitaal. Was hij in 2004 over deze mogelijkheid geïnformeerd, dan had hij vanuit zijn behoudende aard ertoe besloten om de hypotheek niet af te sluiten.

Na de hoorzitting heeft de consument zijn schade begroot op € 32.641,20. Dit betreft het verschil tussen de huidige inleg en de nieuwe inleg gedurende de resterende termijn na afloop van de rentevastperiode.

Het verweer

2.8 Advitas heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 De commissie merkt op dat Advitas ter zitting heeft aangegeven in de rechten en verplichtingen van Meeùs te zijn getreden. Van die situatie zal de commissie derhalve in wat volgt uitgaan. In de na afloop van de zitting ingediende reactie heeft Advitas aangegeven niet in de rechten en verplichtingen van de tussenpersoon te treden die bij de hypotheekverstrekking heeft opgetreden. Die stelling laat de commissie in haar oordeel buiten beschouwing, nu het in dit geval specifiek gaat om de werking van het verzekeringsproduct en Advitas wel ten aanzien van die verplichtingen als opvolgende partij geldt.

- 3.2 De consument heeft gesteld dat in 2003 door de toenmalige adviseur op de einddatum van de hypotheek een minimumopbrengst uit de levensverzekering werd gegarandeerd. De beleggingshypotheek kon zodoende wel hoger, maar nooit lager uitvallen dan € 146.250,00. Op basis van die informatie heeft hij de hypotheek in 2004 afgesloten. Momenteel bedraagt die garantiewaarde € 163.494,00. Op basis van die informatie heeft de consument gesteld de hypotheek te hebben afgesloten.
- 3.3 De commissie merkt op dat de verbonden klacht die door de consument tegen Aegon werd ingediend ter zitting is ingetrokken. Ter zitting is vastgesteld dat uit de (pre)contractueel verstrekte informatie kan worden afgeleid wat de werking van de verzekering is binnen de door Aegon verkochte hypotheek. Dit betreft een product waarin de hypotheekrente die betaald en de rente die over de verzekeringspremie in de verzekering wordt vergoed aan elkaar gekoppeld zijn. Vanwege het fenomeen van samengestelde interest, waarvan de effecten groter worden naarmate de hoofdsom groter is, heeft een rentedaling grote gevolgen voor de premie-inleg die is vereist om tot dezelfde garantiewaarde te komen.
- 3.4 Ter zitting heeft de commissie aan Advitas gevraagd om aan te geven wat er in 2003 met de consument besproken is en aan te geven of daarvan nog gespreksverslagen voorradig zijn. In de reactie na de zitting heeft Advitas aangegeven dat de gespreksverslagen uit 2003 niet meer in zijn bezit zijn. In de aanvullende reactie heeft de adviseur gesteld dat de consument uit de productinformatie had kunnen afleiden hoe het product werkte. Advitas heeft daarbij met name verwezen naar de in overweging 2.2 geciteerde passage uit de verstrekte productinformatie. De commissie stelt vast dat daaruit inderdaad de werking van het product had kunnen worden afgeleid door de consument.
- 3.5 De consument heeft echter gesteld dat uit de omstandigheden van het geval volgt dat op de toenmalige adviseur in dit geval een verplichting rustte de consument in niet mis te verstane bewoordingen te wijzen op het specifieke risico dat met het product verbonden is en dat zich nu aan het eind van de rentevastperiode dreigt te verwezenlijken: het risico van een (aanzienlijke) rentedaling, waardoor het eindkapitaal alleen nog te behalen is bij een aanmerkelijke verhoging van de verzekeringspremie. De consument heeft in dat verband met name aangevoerd dat hij financieel altijd op zeker heeft willen spelen. Dat blijkt bijvoorbeeld uit de keuze voor een rentevastperiode van twintig jaar, wat op dat moment de maximale termijn was. Was hij in 2003 op het beschreven risico geweest, dan had de consument voor een andere hypotheekvorm gekozen.
- 3.6 Volgens vaste rechtspraak is de aard en omvang van de zorgplicht afhankelijk van alle omstandigheden van het geval.

Welke informatie- of waarschuwingsplichten concreet uit de zorgplicht van een adviseur voortvloeien, is derhalve van die omstandigheden afhankelijk.¹ Belangrijke omstandigheden daarbij zijn in dit specifieke geval onder meer de kennis en ervaring van de consument en diens risicobereidheid. Naar het oordeel van de commissie heeft de consument voldoende gemotiveerd gesteld dat hij vertrouwd heeft op zijn toenmalige adviseur en dat hij geen enkel financieel risico wenste te lopen. Dat dit zo is, blijkt uit het feit dat de consument de langstlopende rentevastperiode heeft gekozen. In dat geval had de adviseur de consument voldoende moeten waarschuwen dat bij wijziging van de rente na twintig jaar het zogenaamde garanti kapitaal minder zou kunnen worden.

- 3.7 Het bewijs dat de toenmalige adviseur zijn zorgplicht geschonden heeft, moet in beginsel door de consument worden geleverd. Advitas kan daarbij echter niet volstaan met een blote betwisting van de stelling van de consument. In het kader van een betwisting door Advitas wordt verlangd dat deze aan de andere partij gegevens verschaft die zich in zijn 'domein' bevinden en die het die partij mogelijk maken diens bewijs rond te maken.²
- 3.8 In dat kader heeft Advitas geen nadere feitelijke gegevens, zoals aantekeningen uit het dossier, verstrekt. De informatie en advisering tijdens het adviestraject is niet reproduceerbaar gebleken. Naar het oordeel van de commissie heeft Advitas daarmee niet voldaan aan zijn verzwaarde motiveringsplicht – de consument zijn immers geen aanknopingspunten geboden voor zijn bewijslevering. Het verweer van Advitas dat zij op basis van de toepasselijke wettelijke bewaartermijnen niet gehouden was het dossier te bewaren,³ kan haar in dit verband niet baten. Het ligt immers op de weg van de adviseur adviesdossiers en gespreksverslagen, die zich in zijn domein bevinden, te bewaren voor tenminste de periode dat de hypotheek en de verzekering lopen om zodoende in kwesties als de onderhavige het leveren van bewijs van een zorgplichtschending (of de afwezigheid daarvan) te leveren. Dit heeft in dit geval tot gevolg dat niet kan worden vastgesteld of, en zo ja, op welke wijze de consument adequaat is geïnformeerd en of hij op grond van die informatie tot een weloverwogen beslissing ten aanzien van de verzekering heeft kunnen komen. Omdat de adviseur zijn verzwaarde motiveringsplicht heeft geschonden, neemt de commissie als vaststaand aan dat de consument niet over de risico's van de verzekering is voorgelicht en dat Advitas zodoende haar zorgplicht jegens de consument heeft geschonden.⁴

¹ Zie A-G Wissink 13 oktober 2017, ECLI:NL:PHR:2017:1057, overweging 3.8 en HR 16 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1107.

² HR 20 november 1987, NJ 1988, 500.

³ Artikel 2:10 lid 7 van het Burgerlijk Wetboek en artikel 32d Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft.

⁴ Zie ook Geschillencommissie Kifid, nrs. 2019-347 en 2020-683.

- 3.9 Het beroep van Advitas op verjaring wordt door de commissie niet gehonoreerd. De commissie merkt op dat de verjaringstermijn die wordt bedoeld, volgt uit artikel 3:310 lid I van het Burgerlijk Wetboek (BW). Volgens vaste rechtspraak over die termijn geldt dat de termijn van vijf jaar pas gaat lopen wanneer de consument voldoende zekerheid heeft verkregen dat hij schade heeft geleden, die werd veroorzaakt door Advitas.⁵ Pas op het moment dat de consument ermee bekend raakte dat een rentedaling consequenties zou hebben voor de garantiewaarde van zijn verzekering zou een verjaringstermijn zijn gaan lopen. Tot die tijd hoefde hij er niet zelfstandig rekening mee te houden dat Advitas in het kader van haar advies steken had laten vallen.⁶
- 3.10 De commissie is van oordeel dat tevens voldoende aannemelijk is gemaakt dat de consument het verzekeringsproduct niet zou hebben afgesloten wanneer hij correct over de risico's daarvan zou zijn geïnformeerd. Anders dan de consument stelt, kan de door hem geleden schade echter niet worden begroot op de voorzienbare terugval in de garantiewaarde. De consument is er immers juridisch toe gehouden zo mogelijk zijn schade te beperken. In dit geval bestaat voor hem de mogelijkheid de in te leggen premie te verhogen om zodoende toch het garantiekapitaal te bereiken. Het premieverschil tussen de situatie voor en na de rentedaling vormt in dat geval het uitgangspunt voor de schadevergoeding, zij het dat deze vergoeding ten dele gecompenseerd moet worden door de besparing die de consument realiseert in de vorm van uiteindelijk – na de hypotheekrenteaftrek – lagere termijnbetalingen over de hypothecaire geldlening. Voor een correctie van de schadevergoeding vanwege eigen schuld van de consument acht de commissie in de gegeven omstandigheden geen ruimte. Het aan Advitas toerekenbare gebrek aan adequate voorlichting over de werking van het product door de toenmalige adviseur is naar het oordeel van de commissie de doorslaggevende factor in het ontstaan van de schade.
- 3.11 Tot de hiervoor genoemde berekening hoeft de commissie echter op dit moment de opdracht niet te geven. Reden daarvoor is dat de door de consument gevorderde schade voorlopig zuiver toekomstig is. In welke richting de rente zich tot aan de afloop van de rentevastperiode van de hypothecaire geldlening zal ontwikkelen, is op dit moment niet te voorzien. Om die reden volstaat in dit kader een verklaring voor recht dat de adviseur zijn zorgplicht jegens de consument geschonden heeft en daarbij in beginsel gehouden is over te gaan tot het vergoeden van schade, voor zover die zich in de toekomst zal verwezenlijken.

⁵ Zie daarvoor Hoge Raad 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:552, overweging 3.3.2

⁶ Zie in dat verband ook het arrest Hoge Raad 9 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1603, overweging 3.3.3.

Vanwege de hiervoor reeds beschreven factoren waarmee door partijen rekening zal moeten worden gehouden in het kader van een eventuele vervolprocedure over de schadebegroting, benadrukt de commissie dat partijen er verstandig aan doen een minnelijke regeling in deze zaak te betrachten. De contouren daarvoor zijn reeds in deze uitspraak geschetst.

4. De beslissing

De commissie verklaart voor recht dat de adviseur zijn zorgplicht jegens de consument heeft geschonden door hem in het adviestraject in 2003-2004 niet aantoonbaar te wijzen op de risico's die zijn verbonden met het verzekeringsproduct.

Deze uitspraak is 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.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.