

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-317 d.d. 7 november 2012**

**(mr. C.E. du Perron, voorzitter, mr. E.M. Dil-Stork en mr. P.A. Offers, leden en mr. E.E. Ribbers, secretaris)**

**Samenvatting**

Beleggingsverzekering. Consument verwijt assurantiëns persoon onjuist en onvolledig advies en onvoldoende informatieverstrekking over de kosten. Tevens zou de assurantiëns persoon tot afkoop hebben geadviseerd. Commissie: assurantiëns persoon heeft zelfstandige verplichting tot het verschaffen van volledige en begrijpelijke informatie omtrent eigenschappen verzekering en kosten. Toetsing aan maatstaven ten tijde van totstandkoming verzekering. In het onderhavige geval heeft assurantiëns persoon aan zijn zorgplicht voldaan. Dat de assurantiëns persoon tot afkoop heeft geadviseerd acht de Commissie niet bewezen.

**1. Procesverloop**

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de brief van Consument van 18 augustus 2011 met bijlagen waaronder het door Consument ondertekende vragenformulier van 16 augustus 2011;
- de brief van Consument van 27 december 2011;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene;
- de ter zitting namens Consument overhandigde pleitnotitie.

**2. Overwegingen**

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkost 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 maandag 1 oktober 2012.

Aldaar zijn partijen verschenen.

Ter zitting heeft Aangeslotene laten weten geen verweer meer te voeren ten aanzien van de ontvankelijkheid van de klacht.

**3. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1 Consument heeft door de advisering en bemiddeling van Aangeslotene per 1 juli 1997 twee beleggingsverzekeringen (de "Verzekeringen") gesloten bij een verzekeraar. De einddatum van de Verzekeringen was 1 juli 2025 respectievelijk 1 januari 2026. De jaarlijkse premie bedroeg f 12.000,- (€ 5.445,36). Op de polissen staat vermeld dat in het kader van de uitvoering van de bepalingen van de Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers ("Riav 1994") de Prospectus Levensverzekeringen in Beleggingseenheden is uitgereikt.

3.2 In de aan de Verzekeringen ten grondslag liggende offertes van 12 mei 1997 is onder meer het volgende opgenomen:

**"VOORBEELDPERCENTAGES EN VOORDEELKAPITALEN**

Om u een indruk te geven van de performance van de beleggingsfondsen is in een overzicht per beleggingsfonds het maximum en minimum fondsrendement bij 15-jaarsperioden, gebaseerd op de ingegeven reeksen, weergegeven.

Fondsnaam	Fondsrendement:		Gebruik makend van reeks over de periode 1975-1995: Barclays de Zoete Wedd Index (...)"
	maximum	minimum	
(..) Top-11 fonds	17,00%	13,50%	

(...)

"De tegenwaarde in guldens van het voorbeeldkapitaal bij het in leven zijn van de verzekerde op de einddatum zal bij een voorbeeldpercentage van:

13,50% stijgen van f 530.000,00	tot: f 2.466.007,00
10,00% stijgen van f 530.000,00	tot: f 1.298.845,00

Wij delen u mede dat:

aan voorbeelden geen rechten kunnen worden ontleend;  
gebruikte rendementen uit het verleden geen enkele garantie voor de toekomst inhouden;  
toekomstige rendementen kunnen fluctueren en kunnen afwijken van het in het voorbeeld gebruikte rendement.

Bovendien wijzen wij u op het bestaan van de brochure van het Verbond van Verzekeraars inzake "Rendement en Risico" die wij u op verzoek zullen toezenden."

(...)

N.B. In de andere offerte van 12 mei 1997 wordt in plaats van een bedrag van f 530.000,00 uitgegaan van een bedrag van f 544.520,00.

**"GARANTIEKAPITALEN**

Voor het (naam verzekeraar) Obligatiefonds en het (naam verzekeraar) Mix fonds geldt bij een verzekeringsduur van 10 jaar of langer een uitkeringsgarantie op de einddatum bij het in leven zijn van de verzekerde op de einddatum. Voor het behoud van deze garantie dient gedurende de gehele looptijd een vast percentage van de premie te worden belegd in deze fondsen en dient de verzekering voor wat betreft de in deze fondsen belegde en te beleggen premies tot de einddatum ongewijzigd te worden voortgezet. Daarnaast gelden nog enige andere voorwaarden.

Bij het (naam verzekeraar) Obligatiefonds is de garantie gelijk aan de tegenwaarde van de per de ingangsdatum verzekerde eenheden.

Bij het (naam verzekeraar) Mix fonds is de garantie gelijk aan de som van de voor dit deel van de verzekering betaalde premies.”

3.3 De Verzekeringen zijn per 21 maart 2007 door Consument beëindigd door afkoop. Het gezamenlijke afkoopbedrag bedroeg € 94.108,35.

4. De vordering en grondslagen

4.1 Consument vordert primair dat Aangeslotene wordt gehouden tot betaling van een schadevergoeding die als volgt dient te worden vastgesteld:

- berekend dient te worden per verzekering wat rechtstreekse belegging van de jaarlijks betaalde premies in het Robeco Solid Mixfonds tot 21 maart 2007 had opgeleverd;
- de aldus per verzekering berekende bedragen dienen bij elkaar te worden geteld en daarvan dient de afkoopwaarde ad € 94.108,35 te worden afgetrokken. Indien dat leidt tot een positief bedrag dient dat door Aangeslotene als schadevergoeding aan Consument te worden betaald.

Indien de Commissie van mening mocht zijn dat Aangeslotene bij het afsluiten van de Verzekeringen geen verwijten te maken zijn vordert Consument subsidiair dat Aangeslotene gehouden wordt tot schadevergoeding voor het onjuiste advies tot afkoop van de Verzekeringen. De schade bestaat dan uit het verschil tussen het aantal participaties bij afkoop en het aantal participaties dat Consument bij premievrijmaking zou hebben ontvangen.

Hiernaast vordert Consument dat Aangeslotene gehouden wordt tot vergoeding van de door hem gemaakte kosten door de Commissie in goede justitie te bepalen.

4.2 Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:

a. Aangeslotene is jegens Consument toerekenbaar tekortgeschoten in de vervulling van haar zorgplicht c.q. heeft onrechtmatig jegens Consument gehandeld door in het kader van de totstandkoming van de Verzekeringen (i) zich onvoldoende te verdiepen in de persoonlijke situatie van Consument en (ii) onvoldoende en misleidende informatie over het karakter van de Verzekeringen te verstrekken met name over de risico's, de verschillende soorten kosten en het hefboomeffect. In dit kader voert Consument het volgende aan:

- Aangeslotene heeft in de precontractuele fase slechts twee gesprekken gevoerd met Consument en geen of althans onvoldoende informatie ingewonnen over Consument en de wel ingewonnen informatie niet vastgelegd. Verder heeft Aangeslotene niet getoetst of zijn advies wel paste bij Consument en daardoor een niet passend advies gegeven;
- Aangeslotene heeft Consument alleen een offerte ter zake van de Verzekeringen voorgelegd;
- in de precontractuele fase heeft Aangeslotene benadrukt dat op de einddatum per verzekering een bedrag van ten minste f 540.000,- (€ 245.041,32) zou vrijvallen. Dit bedrag werd ook in de offertes, de aanvraagformulieren en later de polissen genoemd. Op grond van de mededelingen van Aangeslotene heeft Consument gedacht dat hier sprake was van een garantie. Juist omdat Consument geen risico wilde nemen en wilde profiteren van een eventueel hogere opbrengst bij goede beleggingsresultaten heeft hij vervolgens de Verzekeringen gesloten. Consument wijst in dit verband op een grafiekje dat Aangeslotene op een van de offertes heeft getekend en waaruit het waardeverloop van de Verzekeringen blijkt;

- uit een onderzoek uit 2008 van de AFM naar beleggingsverzekeringen blijkt dat de Verzekeringen een gemiddelde kostenlading van 3,75% op jaarbasis hebben. Het verwachte netto rendement bedraagt 4,49%. De in de offertes gehanteerde rekenrendementen van 10% tot 17% staan hiermee in schril contrast. Alleen hieruit volgt al dat destijds sprake was van een niet passend advies;

- Aangeslotene heeft Consument niet gewezen op de eerste kosten, doorlopende kosten, kosten tussenpersoon, aan- en verkoopkosten en kosten fondsbeheer en de invloed daarvan op het te behalen rendement. Had zij dat wel gedaan dan had Consument de Verzekeringen niet gesloten. Verder komt een eventuele onbekendheid van Aangeslotene met de kosten voor haar rekening. Aangeslotene heeft daarnaast nagelaten te waarschuwen dat hierdoor het door Consument met de Verzekeringen beoogde doel (oudedagsvoorziening) in gevaar kon komen. Dit klemt te meer omdat in de offertes, de polissen en de verzekeringsvoorwaarden alleen over de fondskosten wordt gesproken. Verder was Aangeslotene op de hoogte van de doelstellingen van Consument en dat hij in verband daarmee geen risico wilde nemen.

b. Aangeslotene is jegens Consument toerekenbaar tekortgeschoten in de vervulling van haar zorgplicht c.q. heeft onrechtmatig jegens Consument gehandeld door in oktober 2006 onjuist en onvolledig te adviseren tot beëindiging van de Verzekeringen omdat het woekerpolissen zouden zijn en het beloofde rendement nooit gehaald zou kunnen worden. Hiernaast heeft Aangeslotene onjuist geadviseerd toen Consument van de verzekeraar verschillende overzichten ontving over de waarde bij afkoop en de waarde bij premievrijmaking. Als gevolg hiervan heeft Consument de indruk gekregen dat er bij premievrijmaking nog steeds kosten in rekening zouden worden gebracht en niet begrepen dat er dan op de einddatum toch nog een gegarandeerd minimum aantal participaties verzekerd zouden zijn.

4.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd: Er is geen sprake van toerekenbare tekortkomingen of onrechtmatig handelen van haar jegens Consument:

- Aangeslotene heeft nooit gezegd dat de uitkering op de einddatum per verzekering tenminste f 540.000,- (€ 245.041,32) zou bedragen. Dat er geen sprake was van een garantie blijkt duidelijk uit de offertes en de polissen. Tevens was geen garantie toepasselijk op het door Consument gekozen beleggingsfonds;

- Consument heeft de offertes niet meteen op 12 mei 1997 getekend maar pas tezamen met het aanvraagformulier op 30 mei 1997. Consument heeft derhalve twee en een halve week de tijd gehad om de offertes en de brochure goed na te lezen;

- Consument heeft Aangeslotene niet gemeld dat hij geen beleggingsrisico's wilde nemen. Consument was zich er terdege van bewust dat hij ging beleggen met de daaraan verbonden risico's en heeft destijds zelf voor het volgens de toentertijd geldende historische gegevens hoogst renderende fonds gekozen;

- wat betreft de kosten van de Verzekeringen wijst Aangeslotene er op dat zij geen invloed heeft gehad op de wijze van verdiscontering van de kosten in het product door de verzekeraar. Destijds bestond er geen (verplichte) transparantie over de kosten, verzekeraars informeerden zelfs de tussenpersonen daar niet over. De kosten zaten

toentertijd eenvoudig verdisconteerd in de door de verzekeraar gepresenteerde voorbeeldrendementen;

- Consument heeft zelf besloten om de Verzekeringen af te kopen in plaats van premievrij te maken, Aangeslotene heeft daarover niet geadviseerd;
- Aangeslotene betwist de schadeberekening door Consument. Pas in 2026 had vastgesteld kunnen worden of het advies van Aangeslotene om de Verzekeringen te sluiten juist is geweest en of de beslissing van Consument om de Verzekeringen af te kopen, verstandig is geweest.

## **5. Beoordeling**

5.1 Ter zitting hebben partijen hun standpunten nader toegelicht. Consument verklaart zich niet langer op het standpunt te stellen dat Aangeslotene destijds een garantie heeft gegeven omtrent de uitkering uit hoofde van de Verzekeringen op de einddatum. Consument handhaaft nadrukkelijk zijn stelling dat Aangeslotene onvoldoende informatie over de uit hoofde van de Verzekeringen in rekening gebrachte kosten heeft verschaft en dat het advies tot het sluiten van de Verzekeringen daarom niet passend was.

5.2 Vooropgesteld dient te worden dat Aangeslotene als assurantietussenpersoon op grond van artikel 7:401 BW tegenover haar opdrachtgever (Consument) verplicht is om bij haar werkzaamheden de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon verwacht mag worden. Het is haar taak te waken voor de belangen van de verzekeringnemers bij de tot haar portefeuille behorende verzekeringen (o.a. HR 10 januari 2003, NJ 2003, 375, rechtsoverweging 3.4.1).

5.3 Het aan de Commissie voorgelegde geschil betreft in de kern de vraag of Aangeslotene bij de advisering en informatieverstrekking in het kader van de totstandkoming van de Verzekeringen de zorg heeft betracht die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon verwacht mag worden.

5.4 Bij de beantwoording van deze vraag stelt de Commissie voorop dat de maatschappelijke opvattingen over de voorafgaand aan het sluiten van levensverzekeringen aan aspirant-verzekeringnemers te verstrekken informatie sedert het jaar 1997 een duidelijke ontwikkeling doorgemaakt hebben, die erop neerkomt dat aan die informatie steeds strengere eisen werden gesteld. De aspirant-verzekeringnemers dienden steeds nadrukkelijker en gedetailleerder te worden geïnformeerd. Bij de beoordeling van de stelling van Consument dat hij in 1997 door Aangeslotene onvoldoende is voorgelicht over de aan de Verzekeringen verbonden kosten, dient met de zojuist bedoelde ontwikkeling rekening te worden gehouden in deze zin dat niet alle thans geldende maatstaven ook van toepassing zijn op hetgeen indertijd van de tussenpersoon mocht worden verwacht (Commissie van Beroep 2012 – 418).

5.5 De in 1997 geldende maatschappelijke opvattingen over de voorafgaand aan het sluiten van levensverzekeringen aan aspirant-verzekeringnemers te verstrekken informatie blijken uit de Riav 1994 en de Code Rendement en Risico 1997 (CRR 1997). De Riav 1994 noch de CRR 1997 verplichtte tot (directe) transparantie omtrent de in rekening gebrachte kosten (zie ook Brief Minister van Financiën. Kamerstukken II 1995/1996, 24.456, 23.669,

nr.12, p16-17). De CRR 1997 gaf richtlijnen voor het gebruik en de presentatie van voorbeeldkapitalen, voorbeeldpercentages, productrendement en fondsrendement.

5.6 In het onderhavige geval heeft Consument de volgende informatie ontvangen: de offertes van 12 mei 1997;

een brochure met betrekking tot de Verzekeringen;

de Prospectus Levensverzekeringen in Beleggingseenheden;

de polissen ter zake van de Verzekeringen;

de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden met daarin opgenomen het recht van de verzekeringnemer om de verzekering binnen 14 dagen na afgifte van de polis schriftelijk op te zeggen;

Tussen partijen staat vast dat op 12 mei 1997 een buitendienstmedewerker van Aangeslotene bij Consument op huisbezoek is geweest. Gezien de datering van de offertes acht de Commissie het aannemelijk dat de offertes op die dag met Consument zijn doorgesproken.

5.7 De Commissie stelt vast dat bovengenoemde stukken de op grond van artikel 2 van de Riav 1994 voorgeschreven informatie bevatten en dat de in de offertes onder het kopje “Voorbeeldpercentages en voorbeeldkapitalen” gegeven voorbeelden beantwoorden aan de richtlijnen van de CRR 1997. Tevens bevatten de offertes de voorgeschreven waarschuwingen. Hoewel deze informatie naar de thans geldende maatstaven niet voldoende zou zijn, omdat de hoogte van de kosten niet uitdrukkelijk en afzonderlijk werd gemeld is de Commissie van oordeel dat de verstrekte informatie voldeed aan de destijds geldende maatschappelijke opvattingen en dat Aangeslotene door het verschaffen van deze informatie aan haar zorgplicht jegens Consument heeft voldaan.

5.8 Met betrekking tot het adviestraject als zodanig merkt de Commissie op dat niet gebleken is dat Aangeslotene zich naar de destijds geldende maatstaven onvoldoende heeft verdiept in de persoonlijke situatie van Consument. Hiernaast komt het in het onderhavige geval gegeven advies tot het sluiten van de Verzekeringen de Commissie niet als niet passend voor. Uit de stellingen van Consument blijkt dat hij bewust wilde beleggen in effecten, zij het dat hij volgens zijn zeggen geen risico wilde lopen omdat hij een pensioenvermogen wilde opbouwen. Het door Aangeslotene geadviseerde product sluit aan bij de wensen van Consument omdat het enerzijds uit ging van (indirecte) belegging in effecten en anderzijds blijkens de offertes de mogelijkheid bood om te beleggen in het door de verzekeraar aangeboden obligatiefonds of mix fonds waarbij een garantie gold ten aanzien van de uitkering op de einddatum bij in leven zijn van de verzekerde. Dat Consument om hem moverende redenen heeft gekozen voor een ander beleggingsfonds waarbij geen garantie werd afgegeven, kan Aangeslotene niet worden aangerekend. Ten slotte wijst de Commissie er op dat indien Consument van mening was dat er op basis van de offertes onvoldoende keuze voor hem bestond, hij Aangeslotene om offertes van meer verzekeraars had kunnen verzoeken dan wel deze zelfstandig had kunnen opvragen.

5.9 Ten aanzien van de afkoop van de Verzekeringen in 2007 stelt Consument dat Aangeslotene hem heeft geadviseerd tot afkoop en dat dat advies onjuist en onvolledig was. Aangeslotene heeft gemotiveerd weersproken tot afkoop te hebben geadviseerd. De standpunten van partijen staan hier tegenover elkaar. Uitgangspunt is dat de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten -bij voldoende betwisting door

de wederpartij- zijn stelling moet bewijzen. Omdat Consument stelt dat Aangeslotene heeft geadviseerd tot afkoop, rust de bewijslast op hem. Afgezien van de eigen verklaring van Consument is echter geen enkel ander bewijs voor zijn stelling voorhanden. De Commissie is om die reden van oordeel dat Consument tegenover de betwisting door Aangeslotene niet voldoende bewijs heeft geleverd. Dit betekent dat niet vast is komen te staan dat Aangeslotene heeft geadviseerd tot afkoop. De beslissing van Consument om de Verzekeringen af te kopen komt daarmee voor zijn rekening. Voor zover tussen partijen in geding is of Aangeslotene heeft gezegd dat bij premie vrijmaking gedurende de resterende looptijd nog kosten in rekening zouden worden gebracht wijst de Commissie op de door Consument in het geding gebrachte brief van 5 maart 2007 van de verzekeraar waarin duidelijk staat dat de kosten zijn verrekend bij de bepaling van de premievrije waarde. Verder blijkt uit die brief het precieze aantal eenheden dat bij premievrijmaking zou zijn verzekerd op de einddatum.

5.10 Het voorgaande leidt tot het oordeel dat de vorderingen van Consument zullen worden afgewezen. Alle overige door partijen aangevoerde stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

## **6. Beslissing**

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat de vorderingen van Consument worden afgewezen.

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.