

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2016-441
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. B.F. Keulen, drs. L.B. Lauwaars RA, leden
en mr. D.G. Rosenquist als secretaris)**

Klacht ontvangen op : 3 augustus 2015
Ingediend door : Consument
Tegen : Havelaar & Van Stolk B.V., gevestigd te Rotterdam,
verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak : 21 september 2016
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Bij de beoordeling van de verplichtingen inzake het hersteladvies spelen behalve de overeenkomst tussen partijen en de civiele wet- en regelgeving ook publiekrechtelijke regels een rol. Aangezien deze regels niet rechtstreeks van toepassing zijn, houdt een schending van deze regels niet automatisch in dat sprake is van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de verplichtingen van de financieel dienstverlener jegens de consument.

De Adviseur was gehouden Consument een advies te verstrekken waarin zou worden vastgesteld (i) wat Consument op dit moment heeft, (ii) wat zijn doel was ten tijde van het sluiten van de verzekeringsovereenkomst en (iii) wat Consument kan doen om dit doel alsnog (zoveel mogelijk) te benaderen.

Het realiseren, althans benaderen, van het oorspronkelijke doel vormt steeds het startpunt van het hersteladvies. Daarbij dienen de volgende mogelijkheden aan bod te komen: ongewijzigd voortzetten, aanpassing van de bestaande overeenkomst, afkopen of het kiezen voor een passend alternatief. Het is niet noodzakelijk (of verplicht) dat een adviseur een volledige uitsplitsing van de kosten van het afgesloten product dan wel van de besproken opties opneemt in het hersteladvies. Tot advisering die op méér betrekking heeft dan aanpassing, wijziging of omzetting van de oorspronkelijke beleggingsverzekering met als doel het oorspronkelijke doel alsnog te bereiken, is de Adviseur niet gehouden.

Op basis van de informatie die Consument aan de Adviseur heeft verschaft, heeft de Adviseur vastgesteld wat de situatie is van Consument op dit moment en heeft de Adviseur vastgesteld dat het oorspronkelijke doel naar verwachting niet gehaald zal worden. Vervolgens heeft de Adviseur Consument acht opties voorgehouden om tot een verbetering van zijn situatie te komen. Bij elke optie heeft de Adviseur de voor- en nadelen uiteengezet en toegelicht welke optie naar verwachting het hoogste eindkapitaal zou bieden.

De Commissie is met inachtneming van het voorgaande van oordeel dat de Adviseur heeft voldaan aan hetgeen ter zake van het hersteladvies van hem mocht worden verwacht.

De zeer specifieke eisen die Consument stelt aan de aard, inhoud en omvang van het hersteladvies door de Adviseur berusten op een misvatting van de op de Adviseur jegens Consument rustende verplichtingen. Anders dan Consument betoogt houden deze niet in dat de Adviseur Consument tot in detail zou moeten informeren over de volledige kostenlading van huidige of alternatieve producten of dat de Adviseur gehouden zou zijn Consument ter zake van elk van zijn mogelijke alternatieve keuzes van een persoonlijk beleggingsadvies te voorzien.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier, inclusief bijlagen;
- het verweerschrift van Adviseur;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Adviseur;
- de verklaring van Consument met diens keuze voor bindend advies.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 14 juni 2016 en zijn aldaar verschenen.

Beide partijen hebben voor de mondelinge behandeling gebruik gemaakt van pleitnota's.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft sinds 13 september 1999 een A[..de verzekeraar..] Future (voorheen: 'Royal Future') beleggingsverzekering ([..I..]). De verzekering kwam tot stand onder bemiddeling van de toenmalig adviseur van Consument,[..voormalig adviseur..].
- 2.2 Per e-mail van 23 april 2015 heeft Consument contact opgenomen met verzekeraar A[..de verzekeraar..] (hierna: 'de verzekeraar') en in het kader van een te verkrijgen hersteladvies verzocht om instemming voor 'het aantrekken van een nieuwe, onafhankelijke adviseur':

Zoals u weet of kunt weten, uit eerdere correspondentie, is mijn voormalige adviseur[..I..] geen serieuze optie meer, te meer niet daar voor dit schadehersteladvies een aanzienlijk bedrag zou moeten worden betaald. Ondergetekende is derhalve voornemens hiervoor[..andere adviseur..] aan te trekken.

In reactie daarop heeft[..de verzekeraar..] per e-mail van 28 april 2015 laten weten:

Dank voor uw bericht. U schrijft dat uw voormalige adviseur [..voormalig adviseur..] geen serieuze optie meer is, te meer niet daar voor dit schadehersteladvies een aanzienlijk bedrag zou moeten worden betaald. Deze opmerking kan ik niet plaatsen aangezien het gebruikelijk is dat hersteladvies van uw financieel adviseur gratis is. Mocht u echter niet alleen advies willen over de via hen afgesloten beleggingsverzekering, dan kan het zo zijn dat zij daar inderdaad kosten voor rekenen. Echter, uit eerdere correspondentie maak ik op dat u ook geen vertrouwen in [..voormalig adviseur..] meer heeft. U geeft aan dat u voornemens bent hersteladvies in te winnen bij [..andere adviseur..] Hiervoor kunnen zij bij u kosten in rekening brengen. Graag merken wij op dat [..de verzekeraar..] in dat geval bereid is een bedrag van max. €250,- van deze kosten aan u te vergoeden. Tot slot wijs ik u nog op de mogelijkheid om gratis hersteladvies in te winnen bij Havelaar & Van Stolk B.V. Zij zijn een allround financieel dienstverlener voor particulieren en ondernemers en een dochteronderneming van [..de verzekeraar..]. Voor meer informatie over Havelaar & van Stolk, verwijst ik u graag naar www.havelaar.com.

- 2.3 Naar aanleiding van de e-mail van [..de verzekeraar..] heeft Consument per e-mail van 29 april 2015 aan [..de verzekeraar..] laten weten in te stemmen met een (gratis) hersteladvies van de Adviseur. Consument benadrukt daarbij op voorhand dat het advies van de Adviseur aan een aantal eisen moet voldoen:

Reeds nu echter wil ik opmerken, dat ik, bij gebrek aan kwaliteit van dit hersteladvies door uw dochteronderneming, dit ongetwijfeld zal inbrengen in mijn lopende KiFiD-procedure.

Voor de duidelijkheid volgen hieronder een 10-tal uitgangspunten, waaraan dit hersteladvies ten minste aandacht moet besteden, op rij:

01) Ondergetekende wenst een **onafhankelijk gratis schriftelijk hersteladvies**, dat 100% voldoet aan de AFM- en WfT-normen voor hersteladvisering.

02) Alvorens er wat voor een beslissing dan ook genomen wordt, wordt e.e.a. besproken met mijn ADR-expert.

03) Afzender dezès zal zich niet uitlaten over zijn risicobereidheid, zodat ik ook niet op het verkeerde been gezet kan worden. Gewenst wordt alleen een technische uiteenzetting, die afgezet wordt tegen de verwachtingen/doelen die ondergetekende met deze polis had.

04) Er komt een volledige analyse van mijn huidige polis en wat daar mis mee is (de onthulling van de verborgen gebreken van deze woekerpolis) met een volledige transparantie van het formulier.

05) Een volledig overzicht wordt geboden van alle mogelijke alternatieven, binnen en buiten.

[..de verzekeraar..] (buiten [..de verzekeraar..] rekening houdend met bijkomende kosten) met een analyse van de fiscale Box I (KEW-clausule aanwezig) of Box 3 regiem en de mogelijkheid een bankspaarhypotheek te overwegen (KEW-clausules van voor 1 januari 2013) en medewerking van de hypotheekbank daaraan of alternatieven elders.

- 06) Er komt een scherp beeld van de eigen woningschuld en hoe die te financieren op korte en lange termijn, inclusief mogelijke restschuld.
- 07) Er komt een inkomenstoetsing van alle alternatieven bij huidig inkomen zijnde AOW, met overzicht per jaar van de bruto en netto maandlasten, zodat een transparante vergelijking mogelijk is.
- 08) Een deugdelijk beleggingsadvies wordt geboden op basis van ten minste 2 fondsalternatieven (bijv. [..de verzekeraar..] Selektie fonds en Europa Aandelenfonds).
- 09) Er wordt transparant voorgerekend wat alle kosten en risicopremies zijn, bij zowel 90% risicodekking als 110% risicodekking binnen de [..de verzekeraar..] beleggingsverzekering of produkt elders.
- 10) Een toetsing aan de hypotheekverstrekkingnormen bij mijn inkomenssituatie (AOW + Pensioen).

Mocht Havelaar & Van Stolk niet bereid zijn onder bovengenoemde uitgangspunten te werken, dan verzoek ik u nu reeds om te voorzien in een 100% vergoeding voor mijn eerdere keuze: [..andere adviseur..]

Rest mij nog u te verzoeken mij nader te berichten over de eventuele verdere procedure van aanmelding bij Havelaar & Van Stolk B.V. Meldt u mij aan (zo ja, wilt u dan deze mail doorgeleiden naar de juiste persoon/afdeling binnen Havelaar & Van Stolk) of meld ik mij zelf aan? Ik zal dan de doorgeleiding van deze mail naar de juiste persoon/afdeling binnen Havelaar & Van Stolk voor mijn rekening nemen.

- 2.4 [..de verzekeraar..] heeft Consument vervolgens verzocht een verklaring in te vullen ten behoeve van het advies door de Adviseur. [..de verzekeraar..] is daarbij niet ingegaan op de uitgangspunten die Consument in zijn e-mail van 29 april 2015 heeft benoemd. Consument heeft op 30 april 2015 gevraagd om een reactie daarop en geweigerd tot die tijd een verklaring tot intermediairswijziging in te vullen en te ondertekenen. [..de verzekeraar..] heeft in reactie daarop per e-mail van 4 mei 2015 laten weten geen uitspraak te kunnen doen over de door Consument genoemde uitgangspunten voor hersteladvies. [..de verzekeraar..] heeft daartoe verwezen naar de Adviseur. In aanvulling daarop merkt [..de verzekeraar..] het volgende op:

Wel merk ik op dat het hersteladvies uitsluitend gericht zal zijn op uw beleggingsverzekering met polisnummer [..I..]. Dit komt ook overeen met het standpunt van de AFM in deze. Te weten dat bij kosteloos hersteladvies het specifiek gaat om hersteladvies ten behoeve van de afgesloten beleggingsverzekering. En dat het uitgangspunt hierbij is of het oorspronkelijke doel nog kan worden bereikt. En indien dit niet het geval is, welke aanpassingen er mogelijk/wenselijk zijn. Tot slot benadruk ik dat dit hersteladvies over uw beleggingsverzekering geheel gratis is. Indien u advies wenst over uw gehele financiële situatie, dan dient u hiervoor (bij) te betalen.

- 2.5 Consument heeft zich per e-mail van 8 mei 2015 tot de Adviseur gewend voor een hersteladvies. Consument stelt in deze e-mail in de eerste plaats dat verzekeraar [..de verzekeraar..] ‘conform AFM-maatstaven volledig verantwoordelijk en aansprakelijk [is] voor het gratis hersteladvies **en de kwaliteit daarvan.**’ Consument stelt dat het gratis hersteladvies gericht moet zijn ‘op het gewijzigd of ongewijzigd voortzetten van zijn huidige verzekering’. Consument benadrukt daarbij dat ‘een kwalitatief voldoende hersteladvies niet [kan] abstraheren van het in het verleden door productgebreken ondervonden nadeel, noch van een verplicht WfTconforme advisering bij wijziging van de lopende overeenkomst.’ Consument herhaalt daarbij de eerder in zijn e-mail aan [..de verzekeraar..] genoemde uitgangspunten voor het advies.
- 2.6 Per e-mail van 18 mei 2015 reageert de Adviseur op de e-mail van Consument. De Adviseur zet daarbij uiteen wat voor hem de uitgangspunten zijn bij het hersteladviestraject, te weten:
- Het hersteladvies heeft betrekking op de beleggingsverzekering die Consument heeft bij verzekeraar [..de verzekeraar..] en niet op de hypothecaire geldlening waaraan die verzekering verbonden is. Indien Consument wenst dat de Adviseur ook daarover adviseert, wordt een vergoeding van EUR 595 in rekening gebracht.
 - Om voor een kosteloos hersteladvies in aanmerking te komen moet de verzekering op het agentschap van de Adviseur worden gezet en daartoe moet Consument een aantal formulieren invullen.
 - Ten behoeve van het kosteloos hersteladvies dient Consument een vragenformulier in te vullen.
 - In het hersteladvies zet de Adviseur uiteen wat voor Consument de opties zijn om (zo goed mogelijk) het doel te bereiken dat hij voor ogen had ten tijde van het sluiten van de verzekeringsovereenkomst.
 - Naar aanleiding van het schriftelijk hersteladvies kan nader bepaald worden welke vervolgstappen Consument wenst te ondernemen. Als daar een nieuw product voor afgesloten moet worden, zijn daar kosten aan verbonden.
 - De Adviseur verstrekt geen volledig overzicht van de kosten die de verzekeraar gedurende de looptijd van de verzekering heeft gemaakt en geeft geen analyse “waar het fout is gegaan”. Voor informatie en overzichten verwijst de Adviseur Consument naar de verzekeraar.
 - De Adviseur is niet aansprakelijk voor eventuele adviesfouten uit het verleden. Dat blijft de oorspronkelijk adviseur van Consument.
 - Indien Consument een kosteloos hersteladvies wenst voor zowel de verzekering als de hypothecaire lening, dan is Consument aangewezen op de oorspronkelijk adviseur.
- 2.7 Hoewel Consument en de Adviseur het niet (geheel) eens werden over de inhoud van de verplichtingen die in het kader van de hersteladvisering op de Adviseur rustten (zie de e-mails van Consument van 21 mei 2015 en 5 juni 2015 en de e-mail van de Adviseur van 1 juni 2015) heeft de Adviseur toch ten behoeve van Consument advies uitgebracht.

Daartoe heeft Consument, op verzoek van de Adviseur per e-mail van 12 juni 2015 nog nadere informatie verschaft. Het advies van de Adviseur is per e-mail van 6 juli 2015 aan Consument toegezonden. In deze begeleidende e-mail was vermeld:

Zoals eerder aangekondigd, zouden wij aan u, op verzoek van [..de verzekeraar..], een gratis hersteladvies uitbrengen. Aan de hand van de door u verstrekte gegevens en de informatie van de verzekering, hebben wij in bijgaand document uiteengezet wat voor u de mogelijkheden zijn om alsnog uw doelkapitaal te halen. Wij benadrukken nogmaals dat wij niet in zijn gegaan op eventuele fouten uit het verleden, verkeerde voorlichting uit het verleden en andere zaken die eventueel in het verleden hebben plaatsgevonden.

In de begeleidende brief bij het advies is bovendien vermeld:

“Wij hebben op basis van uw antwoorden de mogelijkheden voor u op een rij gezet. Deze vindt u in de bijlage ‘Uitwerking advies / Mogelijkheden verzekering’. Afhankelijk van uw persoonlijke situatie past de ene mogelijkheid beter bij uw doel(en) dan de ander. Omdat wij niet op de hoogte zijn van uw volledige persoonlijk financiële situatie, zijn wij bij onze uitwerking uitgegaan van de door u ingevulde gegevens op het vragenformulier, de informatie van de verzekering en de door u aangedragen informatie. In uw mail alsmede uit de toegestuurde stukken blijkt dat u het niet eens bent met een aantal wijzigingen die hebben plaatsgevonden in het verleden. Omdat dit buiten het hersteladvies valt en wij daar onvoldoende informatie over hebben om een oordeel te geven, zullen wij ons beperken tot het hersteladvies.”

- 2.8 De Adviseur benadrukt in het advies dat sprake is van een KEW-verzekering, zodat aanpassing “in positieve zin” (verhoging van de premie of verlenging van de premiebetalingsduur) niet mogelijk is, omdat dan de fiscale vrijstellingen verloren gaan. Vervolgens is vastgesteld dat het oorspronkelijke doel van de verzekering (het aflossen van de hypotheek) niet meer haalbaar is. Daarnaast stelt de Adviseur vast dat Consument de overlijdensrisico component reeds uit de verzekering heeft gehaald en separaat heeft verzekerd en dat dit een goed besluit is geweest van Consument. Vervolgens gaat de Adviseur in op de mogelijkheden die Consument heeft “om het negatieve verschil op te lossen of te beperken”. Daarbij benoemt de Adviseur in totaal 8 opties:
- Optie 1: Verlenging van de einddatum van de polis met 10 jaren (niet de premiebetaling).
 - Optie 2: Jaarlijkse stortingen gedurende de verlenging van 10 jaren.
 - Optie 3: Onveranderd voortzetten van de verzekering.
 - Optie 4: Afkoop.
 - Optie 5: switch naar een beleggingsfonds met een hoger historisch rendement. Zonder nadere informatie, die Consument geweigerd heeft te verstrekken, is het niet mogelijk voor de Adviseur om te bepalen welke fondsen het beste bij Consument passen.

- Optie 6: omzetting van de verzekering naar een [..de verzekeraar..] Overstap beleggingsverzekering.
- Optie 7: omzetting naar een bancaire variant van de verzekering (beleggingsverzekering eigen woning), onder voorbehoud van akkoord van de hypotheekverstrekker.
- Optie 8: onder advisering van een hypotheekadviseur bekijken of herziening van de totale hypotheek beter en gunstiger is.

De Adviseur besluit aan het einde van het advies:

“In bovenstaande opties biedt de aanpassing van de huidige polis het hoogste verwachte eindkapitaal. De Overstapverzekering alsmede de BEW kennen een lager eindkapitaal. De reden hiervan is dat de Overstapverzekering een andere sterftetabel hanteert, een meer recente. Dit heeft zijn impact op de substitutiedekking die op de polis staat. Staat er een 110% substitutiedekking op de polis, dan keert de verzekering 110% van de actuele waarde uit bij overlijden. Staat er een 90% substitutiedekking op de polis, zoals bij u het geval is, wordt er 90% van de actuele poliswaarde uitgekeerd bij overlijden. Een 110% substitutiedekking kost geld wat aan de waarde van de verzekering wordt onttrokken. Een 90% dekking kost niets. Voor deze 90% dekking krijgt u zelfs waarde bijgeschreven. Als gevolg van een andere sterftetabel zijn bij de Overstapverzekering de premies die worden ingehouden lager bij een 110% substitutiedekking ten behoeve van het overlijdensrisico. Dat betekent echter voor u dat u met de 90% substitutiedekking minder participaties bijgeschreven krijgt dan in de huidige polis het geval is. De BEW kent geen substitutiedekking bij overlijden en daarom wordt er geen waarde toegevoegd aan uw polis.

Kies welbewust

U heeft verschillende mogelijkheden om uw situatie omtrent uw beleggingsverzekering aan te passen. Niet elke mogelijkheid zal even goed bij u passen. Sommige mogelijkheden kunnen zelfs negatieve gevolgen voor u hebben. Belangrijk is dat u een weloverwogen besluit neemt over uw verzekering.”

- 2.9 Per e-mail van 14 juli 2015 heeft Consument zich beklagd over de inhoud van het advies. Het advies is volgens Consument geen “AFM- & WfT-conform hersteladvies”. Consument heeft daarbij nadere informatie verschaft en een aantal uitgangspunten benoemd voor het advies. Consument vraagt voor diverse opties nadere informatie over de kosten die aan die opties verbonden zijn en nadere informatie over het fondsbeheer. Consument draagt daarbij een eigen alternatief aan, te weten ‘index-beleggen’. Consument stelt dat de Adviseur hem belangrijke informatie over de kosten onthouden heeft. Ook stelt Consument dat het door de Adviseur voor de vaststelling of bepaalde producten voor Consument geschikt zijn, gehanteerde vragenformulier ondeugdelijk is “om deze informatie op bruikbare wijze in te winnen”. Consument besluit:

“Het moge duidelijk zijn dat ik pas een weloverwogen besluit kan nemen nadat ik uw definitieve en dit keer deugdelijke en AFM- & WfT-conforme hersteladvies met bijbehorende WfT-conforme [..de verzekeraar..]-offertes heb ontvangen, vergezeld van een effectentypisch beleggingsadvies.”

- 2.10 Per e-mail van 22 juli 2015 heeft de Adviseur in reactie daarop een nadere toelichting gegeven op de inhoud en uitgangspunten van haar advies:

“Zoals wij in eerdere correspondentie hebben aangegeven, is ons hersteladvies er op gericht om u inzicht te geven in de huidige situatie omtrent uw [..de verzekeraar..] polis. Tevens geven wij aan welke eventuele opties er voor u zijn om uw oorspronkelijke doelkapitaal zo goed mogelijk te benaderen. De opties die wij in het schrijven van 6 juli hebben weergegeven, zijn in onze ogen de mogelijkheden die u heeft. Bij de aangegeven opties zijn wij uitgegaan van bruto rendementspercentages die behaald moeten worden zodat op de genoemde voorbeeld kapitalen wordt uitgekomen.

Zoals wij u eerder hebben geschreven, strekt dit advies tot de reikwijdte van uw verzekeringspolis waarvoor u om hersteladvies vraagt. Dat betekent dat wij ons hebben beperkt tot het inzichtelijk maken van het tekort dat u heeft t.o.v. uw doelkapitaal. Hierin hebben wij niet uw hypotheeksituatie betrokken. Het hersteladvies heeft betrekking op de [..de verzekeraar..] polis, dat is waarover wij overeenstemming hebben bereikt. Indien u een al dan niet gratis advies wilt ontvangen over de toekomst van uw hypotheek, dan dient u zich te wenden tot de adviseur die de producten destijds voor u heeft afgesloten. U geeft aan dat dit niet nodig is gezien de kennis en ervaring die u inmiddels heeft opgedaan. Wij hebben in geen geval het voornemen om u, al dan niet betaald, te adviseren over de toekomst van uw hypotheek.

De door ons opgegeven opties zijn de reële opties die u heeft en zoals deze aangeboden kunnen worden. Andere alternatieven zijn door fiscale wetgeving of beperkingen van het product niet mogelijk. Zo is bijvoorbeeld het [..de verzekeraar..] hypotheekrentefonds niet beschikbaar voor een [..de verzekeraar..] Future verzekering. De reden waarom dit niet het geval is, kan de verzekeraar [..de verzekeraar..] u uitleggen. Het gesprek over de productspecificaties die horen bij uw polis dient u met [..de verzekeraar..] te voeren. U heeft geconstateerd dat een aanbieder als [..andere aanbieder..] producten aanbiedt die u op dit moment mist. We merken graag op dat het u vrij staat om over te stappen naar een andere aanbieder, uiteraard in samenspraak met de geldverstrekker van uw hypotheek.

In uw brief geeft u verder meerdere malen aan dat u de kwaliteit en de inhoud van ons hersteladvies als niet ter zake kundig en onvolledig beschouwt. Dit oordeel delen wij niet met u. Als u van mening bent dat u een klacht moet indienen bij het Kifid zoals u schrijft, dan kunnen wij u daar niet van weerhouden. Dit is de normale gereguleerde procesgang.

Nogmaals, volgens ons bent u op de hoogte van de situatie zoals deze er is voor u en weet u ook wat eventuele mogelijkheden zijn om toch uw doelkapitaal te halen. Wat ons betreft hebben wij u geïnformeerd over de mogelijkheden voor zover het de reikwijdte van uw polis betreft, precies zoals wij overeen zijn gekomen en hiermee stopt dan ook onze communicatie met u.”

Dit heeft er niet toe geleid dat de klacht is weggenomen bij Consument, zo blijkt uit diens e-mail van 23 juli 2015:

“Havelaar & van Stolk meent met het opsommen van 8 opties aan zijn adviesverplichting te hebben voldaan. Daarvan is echter geenszins sprake. [...]

Allereerst springt natuurlijk in het oog dat een aantal van de door Havelaar & van Stolk opgesomde opties totaal irrelevant zijn voor mijn persoonlijke situatie.

Een tweede conclusie die zich opdringt is dat ongewijzigde voortzetting, al dan niet met 10 jaar looptijdverlenging (waarbij de door mij gewenste verlenging uiteraard een hoger resultaat te zien geeft) kennelijk gunstiger uitpakt dan een omzetting naar de [..de verzekeraar..] Overstap beleggingsverzekering of Beleggersrekening Eigen Woning. Een dergelijke conclusie ontbreekt echter in het zogenaamde hersteladvies en een dergelijke conclusie kan ook niet waar zijn, tenzij [..de verzekeraar..] misleidende informatie heeft verstrekt over de voordelen van een dergelijke omzetting.

Wat zich hier natuurlijk wreekt is dat Havelaar & van Stolk weigert een kostentransparante vergelijking te maken tussen de alternatieven en ook domweg weigert daartoe relevante vragen ook zelfs maar te beantwoorden! En bovendien nog eens weigert de bijpassende [..de verzekeraar..]-offertes op te vragen en aan mij te overleggen.

Als moet worden aangenomen dat [..de verzekeraar..] desinformatie heeft verspreid over de voordelen van de [..de verzekeraar..] Overstap beleggingsverzekering, dan zou een andere fondskeuze binnen de verder ongewijzigde voortzetting van de huidige polis (op basis van 10 jaar verlenging van de looptijd) in de rede liggen.

Er is tussen mij en Havelaar & van Stolk een beleggingsadviesrelatie ontstaan, zodat Havelaar & van Stolk gehouden is mij van een deugdelijk, effectentypisch beleggingsadvies te voorzien. De verzekeraar adviseert immers niet en verwijst voor dergelijke advisering naar het intermediair.

Havelaar & van Stolk weigert echter een dergelijk advies uit te brengen, voor welk advies uiteraard tenminste 2 al eerder gestelde vragen moeten worden beantwoord: zijn de binnen de huidige verzekering te kiezen fondsen dezelfde als die welke voor de [..de verzekeraar..] Overstap beleggingsverzekering zijn geselecteerd en zijn de fondsbeheerskosten (in dat geval) gelijk? Zoals al gememoreerd weigert Havelaar & van Stolk echter zelfs die vragen te beantwoorden.

Dat ongewijzigde voortzetting gunstiger is (lijkt) dan de juist aanbevolen [..de verzekeraar..] Overstap beleggingsverzekering zou er mee te maken kunnen hebben dat ik op dit moment als risicodekking 90% van het belegde vermogen heb vastgelegd. Maar dit voordeel kan in een nadeel omslaan indien geopteerd wordt voor een andere risicodekking. Ik heb wel aangegeven dat er voor mij geen aanleiding was en is om aan die 90% dekking ook maar iets te veranderen. Ook daarover had ik desalniettemin adviezen verwacht, die echter eveneens achterwege zijn gebleven. Op zijn minst had ik verwacht een duidelijk advies aan te treffen dat die vermaledijde UVL-constructie nu in mijn voordeel werkt, echter alleen in zoverre dat kennelijk de gunstiger kostenstructuur in de [..de verzekeraar..] Overstap beleggingsverzekering daar niet tegen op zou wegen. Die kostentransparantie wordt mij echter geweigerd, hetgeen in strijd is met de op zowel verzekeraar als tussenpersoon rustende mededelingsplicht. Samengevat: Havelaar & van Stolk heeft een non-advies uitgebracht en daarmee zijn zorgplicht geschonden.”

- 2.11 Consument heeft, kennelijk naar aanleiding van het advies van de Adviseur, per e-mail van 27 juli 2015 een keuze kenbaar gemaakt voor zijn verzekering:

“Gelet op de van Havelaar & van Stolk ontvangen uitleg omtrent mijn huidige polis wens ik gebruik te maken van de optie de looptijd met 10 jaar te verlengen. Deze verlenging stelt mij in staat, na afloop van de huidige premiebetalende periode, de premie als het ware te continueren door de huidige premie op jaarbasis bij wijze van eenmalige storting te laten plaatsvinden in de daarop volgende 10 jaar. Gaarne zie ik de aldus gewijzigde polis per omgaande tegemoet.

In afwachting van een deugdelijk WfT-conform beleggingsadvies wens ik ook alvast het opbouwend vermogen van de polis te versterken door zowel het belegd vermogen als de toekomstige premies uit de “parkeerstand” te halen en in beter renderende fondsen onder te brengen. Voorshands hanteer ik daarbij een “neutraal” profiel te weten 50% [..de verzekeraar..] Europa Obligatie Fonds en 50% [..de verzekeraar..] Duurzaam Wereld Aandelen Fonds. U gelieve bijgaand switchformulier dienovereenkomstig zo spoedig mogelijk af te handelen.”

- 2.12 Vervolgens heeft Consument zich beklagd bij de verzekeraar en zich uiteindelijk, toen dat niet tot een voor Consument bevredigende oplossing leidde, gewend tot het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening.

3. Vordering, klacht en verweer

Klacht en vordering Consument

- 3.1 Consument klaagt dat de Adviseur heeft geweigerd het hersteladviestraject voor zijn beleggingsverzekering uit te voeren, conform de AFM- en Wft-norm en –regelgeving. Door te handelen zoals de Adviseur heeft gedaan, heeft de Adviseur volgens Consument de op hem rustende zorgplicht en mededelingsplicht geschonden.
- 3.2 Meer in het bijzonder stelt Consument dat de Adviseur:
- i. Niet competent is gebleken om hem kostentransparant erop te wijzen dat de door de verzekeraar aangeboden productalternatieven geen oplossing bieden, waardoor geen verbetering in het opbouwend vermogen mogelijk is indien hij vasthoudt aan de contractuele relatie met de verzekeraar. Volgens Consument ontbreekt in het advies van de Adviseur ten onrechte een vergelijking met productalternatieven van derden “die aantoonbaar meer economisch nut zouden hebben”.
 - ii. Zich in zijn advies beperkt tot een paar cijfermatige exercities bij verschillende rendementen, zonder enige vorm van kostentransparantie.
 - iii. Zich in zijn advies heeft onthouden van het verstrekken van ‘beleggingsadvies’. Consument stelt dat met inachtneming daarvan “voor de beslissing noodzakelijke aspecten over te kiezen beleggingsstrategie consequent worden ontweken, respectievelijk ontlopen. Consument benadrukt daartoe dat tussen hem en de Adviseur een beleggingsadviesrelatie is ontstaan, zodat de Adviseur gehouden is hem van een deugdelijk, effectentypisch beleggingsadvies te voorzien.”
- 3.3 Consument vordert met inachtneming hiervan:
- i. dat de Adviseur hem alsnog een deugdelijke AFM & WfT-conform hersteladvies uitbrengt, zoals in de klacht van Consument gespecificeerd.
 - ii. Omzetting naar het gewenste productalternatief met aantoonbaar het meeste economische nut in de omstandigheden van Consument (d.w.z. het productalternatief met de laagste verzekeringstechnische en beleggingskosten en het beste fondsbeleggingsbeleid) met terugwerkende kracht vanaf 1 augustus 2015 resp. zoveel eerder als het gewenste productalternatief beschikbaar was; c.q. het faciliteren van een omzetting naar een passend product van derden, waarbij de Adviseur gehouden is vanwege de misleiding omtrent de ware productkenmerken alle omzettingskosten aan Consument te vergoeden, inclusief alle bijkomende advies- en oversluitkosten, zulks naar opgave van Consument.

- iii. Aanvullend een passende en redelijke vergoeding voor het misgelopen vermogen in de periode waarop het gewenste productalternatief voor het eerst beschikbaar was – 1 augustus 2015 als gevolg van de niet tijdige hersteladvisering, waarbij als maatstaf voor de berekening van die vergoeding zal worden uitgegaan van het fondsrendement van de bij het gewenste productalternatief behorende fondsenmix en de verzekeringstechnische en beleggingskosten van dat productalternatief in die periode.
- iv. Intrekking van de AFM-vergunning van de Adviseur.
- v. Vergoeding van de advieskosten in de KiFiD-procedure, voorshands te bepalen op EUR 2.500.

Verweer de Adviseur

- 3.4 De Adviseur heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
- De Adviseur is niet de adviseur die Consument oorspronkelijk heeft bijgestaan bij de totstandkoming van de overeenkomst.
 - De Adviseur heeft uitsluitend een hersteladvies verstrekt.
 - De reikwijdte van het hersteladvies is op voorhand kenbaar gemaakt aan Consument en Consument is daarmee akkoord gegaan.
 - De Adviseur heeft een deugdelijk gratis hersteladvies uitgebracht dat past binnen de reikwijdte van advies op maat en de door de Adviseur gemaakte afspraken over de verzekeringsovereenkomst van Consument.
 - In een hersteladvies behoeven niet de door Consument gedicteerde ‘productgebreken’ te worden genoemd.
 - In een hersteladvies behoeven ook niet andere financiële producten van Consument in het hersteladvies te worden betrokken.
 - In het hersteladvies is niet aangegeven welke fondsen passend zouden kunnen zijn nu Consument geweigerd heeft het beleggersprofiel in te vullen.
 - Tussen Consument en de Adviseur is geen beleggingsadviesrelatie ontstaan. De Adviseur was dan ook niet gehouden Consument van een “effectentypisch beleggingsadvies” te voorzien.
- 3.5 De Adviseur heeft de voor het hersteladvies vereiste gegevens ingewonnen en geanalyseerd en heeft in het advies informatie gegeven over de huidige situatie van de beleggingsverzekering en de verhouding tot de doelstellingen waarvoor Consument het product destijds aanschafte. Daarbij heeft de Adviseur, met inachtneming van de fiscale mogelijkheden en belemmeringen, tevens informatie verstrekt over de mogelijkheden van ongewijzigde voortzetting, wijziging of afkoop. De conclusie is dan ook dat de Adviseur een deugdelijk hersteladvies heeft uitbracht dat voldoet aan de daaraan te stellen eisen. Tot meer of anders is de Adviseur niet gehouden.
- 3.6 Nu de Adviseur Consument pas in juli 2015 heeft geadviseerd is hij niet aansprakelijk voor de vermeende schade die Consument geleden zou hebben tussen 2008 en 2015. De vergunning van de Adviseur kan alleen door de AFM worden ingetrokken. De vorderingen van Consument moeten worden afgewezen.

4. Beoordeling

- 4.1 De Commissie dient te beoordelen of het door Adviseur verstrekte hersteladvies voldoet aan de daaraan in de gegeven omstandigheden te stellen eisen en, zo niet, welke consequenties daaraan verbonden moeten worden.
- 4.2 Uitgangspunt is daarbij dat de rechtsverhouding tussen Consument en de Adviseur kwalificeert als een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 van het Burgerlijk Wetboek). Bij de uitvoering van deze opdracht rust op de Adviseur jegens Consument een zorgplicht, die inhoudt dat de adviseur tegenover zijn opdrachtgever de zorg moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon mag worden verwacht (vgl. Hoge Raad 10 januari 2003, NJ 2003, 375, r.o.v. 3.4.1). Het gaat in dit geval om de beoordeling van de civielrechtelijk rechtsverhouding tussen Consument en de Adviseur en dus niet om de vraag of de Adviseur al dan niet heeft voldaan aan eventuele op hem ingevolge publiekrechtelijke toezichts- en/of gedragsnormen rustende verplichtingen. Dat laat onverlet dat bij de invulling van hetgeen van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht, de inhoud van die publiekrechtelijke verplichtingen wel een rol kan spelen.

Concreet betekent dit dat van de Adviseur mag worden verwacht dat hij zich bij de uitvoering van de met Consument gesloten overeenkomst van opdracht rekenschap geeft van hetgeen daarbij op basis van voor hem geldende publiekrechtelijke regels wordt verwacht. Dat wil echter niet zeggen dat indien de Adviseur niet geheel heeft voldaan aan deze voorschriften, daarmee in het concrete geval ook steeds sprake is van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de met Consument gesloten overeenkomst van opdracht.

- 4.3 Voor de invulling van de ter zake van het hersteladvies op de Adviseur rustende zorgplicht is allereerst van belang dat de Autoriteit Financiële Markten (AFM) bij nieuwsbrief van 29 oktober 2011 heeft aangekondigd dat zij van adviseurs die betrokken zijn geweest bij de totstandkoming van beleggingsverzekeringen verwacht dat zij hun klanten benaderen voor een kosteloos hersteladvies. Teneinde invulling te geven aan hetgeen in dat kader van de adviseur wordt verwacht heeft de AFM een 'Stappenplan kosteloos hersteladvies beleggingsverzekeringen' (het Stappenplan) gepubliceerd. Het Stappenplan houdt, onder meer, het volgende in:

Uitgangspunten

Adviseurs benaderen klanten met een beleggingsverzekering pro-actief voor een hersteladvies. Tijdens het adviesgesprek bespreekt de adviseur problemen over een hogere restschuld op de hypotheek, een lager dan verwacht pensioen of andere problemen en onderneemt hij waar nodig actie. Een hersteladvies is erop gericht de klant te adviseren waarbij de vraag of het oorspronkelijke doel nog kan worden bereikt het uitgangspunt is. En indien dit niet het geval is, welke aanpassingen er

mogelijk/wenselijk zijn gezien de financiële positie van de klant. (...) De AFM gaat er vanuit dat u bij het hersteladvies de adviesregels volgt.

Stappenplan kosteloos hersteladvies beleggingsverzekeringen

De adviseur (of financieel dienstverlener) die destijds het advies over de beleggingsverzekering heeft gegeven adviseert dezelfde klant nu ook zonder opnieuw advieskosten in rekening te brengen.

De adviseur heeft voor dit advies doorgaans een vergoeding ontvangen of ontvangt deze nog steeds. Ook een adviseur die de portefeuille van een andere adviseur heeft overgenomen verstrekt het advies in beginsel kosteloos. Bij kosteloos hersteladvies gaat het specifiek om het hersteladvies ten behoeve van de afgesloten beleggingsverzekering (...). Dit stappenplan bestaat uit drie stappen die hierna worden beschreven. (...)

Stap 1. Inventarisatie van de portefeuille

Bij stap 1 inventariseert u bij welke klanten de financiële risico's naar aanleiding van hun beleggingsverzekering het grootst zijn.(...)

Stap 2. Voorbereiden van het hersteladvies

Stap 2 richt zich op een goede voorbereiding van het hersteladvies zodat het uiteindelijke hersteladvies zo effectief mogelijk verloopt.(...)

Stap 3. Het hersteladvies

Stap 3 richt zich op het uitvoeren van het daadwerkelijke hersteladvies. (...)

De AFM gaat er vanuit dat, eenmaal aan tafel met de klant, u de procedure van een regulier adviesproces volgt met daarbij enkele aandachtspunten. Het reguliere adviesproces houdt in:

Inventarisatie

o Kennis en ervaring

o Financiële positie

o Doelstelling

o Risicobereidheid

Analyse

(Herstel)advisering

(...)

Bij de inventarisatie en analyse kunt u onder meer beoordelen in hoeverre de huidige beleggingsverzekering nog aansluit bij het oorspronkelijke doel van de klant en wat de oorzaken zijn indien dit niet het geval is(...). Ook een lager dan verwacht rendement, hefboomeffect of niet passende beleggingsmix moet passende aandacht krijgen in het advies.(...)

Eén van de uitgangspunten in het hersteladvies is de beantwoording van de vraag of het nog (realistisch) mogelijk is om de oorspronkelijke doelstelling te behalen. Bepaal samen met de klant wat voor hem/haar het beste is: aanpassen van het huidige product, beëindigen van het huidige product en/of een passend alternatief adviseren.

Opties hierbij kunnen zijn het premievrij maken van het product, oversluiten naar een ander product, de overlijdensrisicoverzekering aanpassen, de inleg verhogen etc. Uiteraard kan het ook in het belang van de klant zijn om niets te wijzigen.(...)

Uit het hersteladvies moet blijken of de klant nog steeds wil beleggen en of dit passend is in zijn of haar situatie. Hierbij is het van belang dat u als onafhankelijk intermediair, binnen de mogelijkheden van uw bedieningsconcept, ook andere aanbieders dan de huidige meeneemt in de vergelijking.

Het hersteladvies is niet beperkt tot aanpassingen in het huidige product of het overstappen naar een ander product van dezelfde aanbieder (...).

De aanbieder moet u in staat stellen om uw werk uit te voeren. Zo moet de aanbieder u proactief de informatie verstrekken die u nodig heeft voor het verstrekken van het advies. De aanbieder dient hierbij onder andere transparant te zijn over de werking van producten, de kosten die hieraan verbonden zijn en voor welke doelgroep een product geschikt is. (...)

Een hersteladvies is inhoudelijk geslaagd als:

De klant volledig op de hoogte is van de huidige situatie van zijn beleggingsverzekering en hoe zich dit verhoudt tot de doelstelling waarvoor hij het product destijds aanschafte; De mogelijkheden tot aanpassing zijn onderzocht, besproken en eventueel uitgevoerd; De klant de voor- en nadelen van het aanpassen van de huidige beleggingspolis tegen elkaar heeft afgewogen en hierop een weloverwogen beslissing maakt om wel of geen actie te ondernemen.

*De situatie voor de toekomst is hersteld en/of waar mogelijk is verbeterd.
(...)*

De adviseur (of financieel dienstverlener) die destijds het advies over de beleggingsverzekering heeft gegeven, adviseert de klant nu ook zonder opnieuw advieskosten in rekening te brengen. (...) Ook een adviseur die de portefeuille van een andere adviseur heeft overgenomen verstrekt het advies in beginsel kosteloos. Hierbij gaat het specifiek om het hersteladvies ten behoeve van de afgesloten beleggingsverzekering. Was de beleggingsverzekering bedoeld voor pensioenaanvulling en wil de klant nu ook een advies over de aflossing van een hypotheekschuld, dan is dit laatste uiteraard geen onderdeel van het hersteladvies, maar een nieuw advies waarvoor wel kosten in rekening kunnen worden gebracht. (...)

Als u als adviseur een nieuwe klant helpt (die niet eerder onderdeel was van uw (eventueel aangekochte) portefeuille) dan kunt u voor dit hersteladvies aan de klant kosten in rekening brengen. (...)

4.4 Op basis van de op Adviseur betrekking hebbende relevante richtlijnen over hersteladvisering waaronder de nieuwsbrief van de AFM en het Stappenplan, was de Adviseur dus gehouden Consument een advies te verstrekken waarin zou worden vastgesteld:

i. wat Consument op dit moment heeft.

- ii. wat zijn doel was ten tijde van het sluiten van de verzekeringsovereenkomst en of dit doel alsnog behaald kan worden.
- iii. wat Consument kan doen om dit doel alsnog (zoveel mogelijk) te benaderen.

- 4.5 Om een hersteladvies te kunnen verstrekken is in een bestaande adviesrelatie soms een update van informatie noodzakelijk. In een nieuwe relatie is in ieder geval basale informatie nodig om tot het hersteladvies te kunnen komen.
- 4.6 Het realiseren, althans benaderen, van het oorspronkelijke doel vormt steeds het startpunt van het hersteladvies. Daarbij dienen de volgende mogelijkheden aan bod te komen: ongewijzigd voortzetten, aanpassing van de bestaande overeenkomst, afkopen of het kiezen voor een passend alternatief. Het is niet noodzakelijk (of verplicht) dat een adviseur een volledige uitsplitsing van de kosten van het afgesloten product dan wel van de besproken opties opneemt in het hersteladvies. Tot advisering die op méér betrekking heeft dan aanpassing, wijziging of omzetting van de oorspronkelijke beleggingsverzekering met als doel het oorspronkelijke doel alsnog te bereiken, is de Adviseur niet gehouden.
- 4.7 Op basis van de informatie die Consument in dit geval aan de Adviseur heeft verschaft, heeft de Adviseur vastgesteld wat de situatie is van Consument op dit moment (type verzekering, resterende duur looptijd, huidige waarde). De Adviseur heeft er daarbij acht op geslagen dat reeds een aanpassing van de verzekering heeft plaatsgevonden, namelijk door het overlijdensrisico separaat te verzekeren. De Adviseur heeft bevestigd dat dit een correcte beslissing is geweest. Tot slot heeft de Adviseur vastgesteld dat het oorspronkelijk beoogde doel (aflossing van de hypothecaire lening) naar verwachting niet gehaald zal worden.

De Adviseur heeft Consument vervolgens acht opties voorgehouden om tot een verbetering van de huidige situatie te komen. Bij elke optie heeft de Adviseur de voor- en nadelen van de betreffende optie uiteengezet en de verwachte waarde op de (eventueel aangepaste) einddatum. Tot besluit van het advies heeft de Adviseur aan Consument toegelicht wat het hoogst verwachte eindkapitaal zou bieden: aanpassing van de huidige verzekeringsovereenkomst. De Adviseur heeft daarmee niet uitsluitend verschillende opties aan Consument voorgelegd, maar ook een concrete aanbeveling gegeven wat volgens hem de best passende oplossing is voor de klant.

- 4.8 De Commissie is met inachtneming van het voorgaande van oordeel dat de Adviseur heeft voldaan aan hetgeen ter zake van het hersteladvies van hem mocht worden verwacht. Dit heeft de Adviseur bovendien, hoewel hij daar niet toe gehouden was, kosteloos gedaan. Dit alles leidt tot de conclusie dat de Adviseur heeft voldaan aan de op hem rustende verplichtingen uit hoofde van de met Consument gesloten overeenkomst van opdracht.

- 4.9 De zeer specifieke eisen die Consument stelt aan de aard, inhoud en omvang van het hersteladvies door de Adviseur berusten op een misvatting van de in dit geval op de Adviseur jegens Consument rustende verplichtingen. Anders dan Consument betoogt houden deze niet in dat de Adviseur Consument tot in detail zou moeten informeren over de volledige kostenlading van huidige of alternatieve producten of dat de Adviseur gehouden zou zijn Consument ter zake van elk van zijn mogelijke alternatieve keuzes van een persoonlijk beleggingsadvies te voorzien.

Voldoende is dat Consument zodanig wordt geïnformeerd dat hij volledig op de hoogte is van de huidige situatie van zijn beleggingsverzekering en hoe zich dit verhoudt tot de doelstelling waarvoor hij het product destijds aanschafte; de mogelijkheden tot aanpassing zijn onderzocht, besproken en eventueel uitgevoerd; Consument de voor- en nadelen van het aanpassen van de huidige beleggingsverzekeringsovereenkomst tegen elkaar heeft afgewogen en hierop een weloverwogen beslissing heeft gemaakt om wel of geen actie te ondernemen. Daaraan is in dit geval voldaan.

- 4.10 De conclusie is dat de Adviseur niet toerekenbaar is tekortgeschoten jegens Consument. De klacht van Consument is ongegrond en de Commissie wijst de vordering van Consument daarom af.

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 46 van het Reglement.