

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-307 (prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en D.P. van Strien, secretaris)

Klacht ontvangen op : 9 november 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : Kroezen Tussenholding B.V., gevestigd te Culemborg, verder te noemen
Tussenpersoon
Datum uitspraak : 16 mei 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Niet gebleken is dat de verzekering met een ander doel dan algemene vermogensgroei is afgesloten. Het dossier bevat verder geen aanwijzingen op grond waarvan Tussenpersoon had moeten vermoeden dat Consument de laatste drie maanden voor het einde van de looptijd van de verzekering niet meer het beleggingsrisico wenste te lopen dat zij de daaraan voorafgaande 20 jaren zonder enig bezwaar had gelopen. Consument heeft geen vragen aan Tussenpersoon gesteld waaruit zou blijken dat zij het bedrag dat in de expiratiebrief genoemd was, wenste te behouden en dat zij verder geen, althans minder, koersrisico wenste te lopen. Een algemene verplichting om Consument te wijzen op de verschillende mogelijkheden binnen de verzekering tot het zoveel mogelijk veiligstellen van het genoemde expiratiekapitaal, bestaat niet. De zorgplicht van de assurantietussenpersoon gaat ten slotte niet zo ver dat deze Consument op eigen initiatief moet informeren dat deze de verzekering drie maanden voor de expiratedatum nog kan wijzigen, zodat eventueel koersverlies - de koers kan na het verzenden van de expiratiebrief immers ook nog stijgen - zoveel mogelijk wordt uitgesloten. De omstandigheid dat de door Consument gekozen belegging meer of minder risicovol kan zijn, maakt dit niet anders.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier met bijlage(n);
- het verweerschrift van Tussenpersoon;
- de reactie van Consument daarop; en
- de dupliek van Tussenpersoon

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

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Per 1 april 1986 heeft Consument een Aandelen Levensverzekering afgesloten bij Stad Rotterdam N.V., met polisnummer [nr. I]. Einddatum van de verzekering was 1 april 2016.

2.2 Bij brief van 17 december 2015 informeert Tussenpersoon van Consument haar per brief over de expiratie:

“(…)

Hierbij delen wij u mede dat bovenstaand polisnummer per 01-04-2016 tot uitkering zal komen met als voorlopig bedrag € 18.379,22.

De definitieve omrekening van de Waerdye-eenheden kan pas plaatsvinden op einddatum, aangezien de koers nu nog niet bekend is.

Om tot uitkering over te kunnen gaan wil ASR graag de volgende stukken ontvangen:

(…)

Wij vertrouwen u hiermede voldoende te hebben geïnformeerd en in afwachting van uw bericht, verblijven wij.

(…)”

2.3 Per brief van 11 april 2016 informeert ASR Levensverzekering N.V. (als opvolger van Stad Rotterdam) Consument over het bedrag dat bij expiratie beschikbaar is gekomen. Dit is in totaal € 16.272,13.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert uitbetaling van het verschil tussen de in de brief van 17 december 2015 aangekondigde expiratiewaarde en de uiteindelijk uitgekeerde expiratiewaarde. Consument becijfert dit bedrag op € 2.000.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag.

Tussenpersoon is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verbintenissen uit de adviesovereenkomst, en heeft de op hem rustende en jegens Consument in acht te nemen zorgplicht geschonden. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Tussenpersoon heeft verzuimd Consument te attenderen op het feit dat de uitkering voor expiratie nog fors kon dalen als gevolg van koerswisselingen en dat de mogelijkheid bestond om de verzekering om te zetten naar een minder risicovolle belegging. Daarmee is Tussenpersoon ernstig tekortgeschoten in zijn zorgplicht bij de afwikkeling van de verzekering, zeker nu deze kort voor de uitkeringsdatum nog een hoog risicoprofiel had. Door dit onzorgvuldig handelen heeft Consument schade geleden, welke schade Verzekeraar dient te vergoeden.
- Tot de opdracht van de adviseur behoort een actieve benadering van Consument als opdrachtgever, waarbij deze tenminste opmerkelijk wordt gemaakt op belangrijke aandachtspunten of waarbij het voorstel wordt gedaan een uitgebreider adviestraject in te gaan.

De enkele mededeling van Tussenpersoon: “wij ontvangen een geringe vergoeding, u bent geen adviesklant en u vraag zelf niet om advies”, ontslaat Tussenpersoon niet van de actieve zorgplicht Consument te attenderen op belangrijke ontwikkelingen zoals mogelijke belangrijke koerswijzigingen in het zicht van expiratie en de mogelijkheid om te beleggingen te wijzigen in een minder risicovolle belegging.

- Het is gangbaar dat Consument in het zicht van expiratie van de verzekering tenminste wordt geattendeerd op het risicovolle karakter van de beleggingen en de mogelijkheid om de samenstelling van de beleggingen te wijzigen. Een uitgebreid beleggingsadvies verwacht Consument niet, maar wel dat zij wordt geattendeerd op risico's en op de optie nader advies in te winnen.
- Tussenpersoon geeft in zijn brief van 17 december 2015 aan dat de definitieve omrekening pas kan plaatsvinden op einddatum, “aangezien de koers **nu** nog niet bekend is”. Tussenpersoon geeft daarbij niet aan dat het niet gaat om de koers in december 2015, maar om de koers in april 2016.
- Tussenpersoon stelt Consument niet als adviesrelatie te zien. Tussenpersoon ontvangt een vergoeding maar daarvoor doet hij niet meer dan het enkel één op één doorzetten van berichten van de verzekeraar. Daarbij stelt Tussenpersoon dat indien Consument aanvullende advieskosten had moeten maken, Consument daarvan zou hebben afgezien. Het is evenwel aan Consument om te beslissen of zij al dan niet bereid is tot het maken van aanvullende advieskosten. Bovendien had het probleem voor Consument nog groter kunnen uitvallen. Tussenpersoon bagatelliseert het geleden nadeel.

Verweer Tussenpersoon

3.3 Tussenpersoon heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Tussenpersoon heeft niet onzorgvuldig gehandeld.
- Consument heeft niet aangegeven waarop zij haar stellingen baseert dat het gangbaar is dat Tussenpersoon Consument actief attendeert op belangrijke ontwikkelingen zoals mogelijke belangrijke koerswijzigingen in het zicht van de expiratie en de mogelijkheid om de beleggingen te wijzigen in een minder risicovolle belegging. Dit geldt ook voor de stelling van Consument dat Tussenpersoon nalatig is geweest in zijn zorgplicht Consument op deze wijze actief te attenderen.
- Tussenpersoon werkt waar het producten betreft die onder het provisieverbod vallen met door de klant te betalen advies- en bemiddelingskosten. Na de advies- en bemiddelingsfase biedt Tussenpersoon ofwel de wettelijke nazorg (conform artikel 4:20 lid 3 Wft) ofwel uitgebreide nazorg. Voor uitgebreide nazorg worden kosten in rekening gebracht. Tussenpersoon verwijst in dit verband naar het door hem gehanteerde dienstverleningsdocument en dienstverleningspakket. Indien Consument de website van Tussenpersoon had bezocht of telefonisch contact had gezocht, dan was zij op deze documenten gewezen.
- Van consumenten kan worden verwacht dat zij zelf enig initiatief nemen, zeker als zij weten dat zij een beleggingsverzekering hebben waarvan de waarde afhankelijk is van de financiële markten. Ook geldt dat de financiële dienstverleningsbranche bij de invoering van het provisieverbod zeer breed campagne gevoerd heeft met de boodschap dat financieel advies niet gratis is en dat de consument daarvoor zelf moet betalen.

- Tussenpersoon ziet de relatie met Consument niet als adviesrelatie. Deze afspraak is niet met Consument gemaakt en dit kan ook niet, gezien de zeer beperkte vergoeding die Tussenpersoon ontving. Deze diende voor het beheer van de verzekering en dekt de kosten van bijvoorbeeld het doorzenden van de mededelingen van de verzekeraar, het aankondigen van de expiratie en het melden van wezenlijke wijzigingen (ex artikel 4:20 lid 3 Wft) in de verzekering en het beantwoorden van eenvoudige vragen van Consument.
- Het was Consument bekend dat de verzekering op 1 april 2016 zou expireren. In dat geval wordt de waarde bepaald tegen de koers van 1 april 2016 en niet tegen de koers in december 2015. Als de zinsnede “*De definitieve omrekening van de Waerdye-eenheden kan pas plaatsvinden op einddatum, aangezien de koers nu nog niet bekend is*”, voor Consument niet duidelijk was geweest, dan had zij hierover met Tussenpersoon contact op moeten nemen.
- Al had Consument gekozen voor een belegging in andere fondsen, dan betekent dat niet dat de waarde van de deelnemingen rond de € 18.000 was gebleven. Wellicht was de terugval van € 2.000 lager uitgevallen, maar dit valt niet met zekerheid te zeggen.
- Tussenpersoon betwijfelt of Consument – indien Tussenpersoon in december 2015 een adviesgesprek had voorgesteld, met de daaraan verbonden kosten – deze kosten had willen betalen in de wetenschap dat de verzekering nog geen 4 maanden later tot uitkering zou komen.

4. Beoordeling

- 4.1 Consument is van oordeel dat Tussenpersoon haar bij de expiratiebrief d.d. 17 december 2015 had moeten informeren dat zij, om het de in deze brief genoemde waarde van € 18.379,22 te behouden, zou kunnen kiezen voor een belegging in een minder risicovol fonds of voor afkoop van de verzekering. Dit geldt temeer, stelt Consument, nu de verzekering op risicovolle wijze belegd was en het nog korte tijd zou duren voor deze zou aflopen.
- 4.2 Tussenpersoon is als assurantietussenpersoon op grond van artikel 7:401 BW tegenover zijn opdrachtgever (Consument) gehouden om bij zijn werkzaamheden de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon verwacht mag worden. Het is zijn taak te waken voor de belangen van de verzekeringnemers bij de tot haar portefeuille behorende verzekeringen (zie o.a. HR 10 januari 2003, NJ 2003, 375, r.o. 3.4.1). De Commissie moet beoordelen of Tussenpersoon jegens Consument de zorg in acht heeft genomen die van een redelijk handelen en redelijk bekwaam assurantietussenpersoon mag worden verwacht. Deze zorgplicht is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder de afspraken die Consument en Tussenpersoon over de invulling van de dienstverlening door Tussenpersoon hebben gemaakt.
- 4.3 Tussenpersoon stelt de wettelijke nazorg ex art. 4:20 lid 3 Wft te bieden. De Commissie wijst erop dat deze nazorg inderdaad tot het takenpakket van de Tussenpersoon behoort, maar dat de zorgplicht die Tussenpersoon op grond van artikel 7:401 BW een zelfstandige verplichting inhoudt, die onafhankelijk van hetgeen de Wet op het financieel toezicht aan de financiële dienstverlener voorschrijft, jegens zijn klanten in acht moet nemen.

- 4.4 Tussen partijen is niet in geschil dat Consument zich ervan bewust was dat zij een beleggingsverzekering had afgesloten. Zij wist derhalve dat het verzekerd kapitaal was belegd. Het is een feit van algemeen bekendheid dat beleggen in aandelen koersrisico's meebrengt. Dit blijkt bovendien uit de expiratiebrief d.d. 17 december 2015. In deze brief staat uitdrukkelijk vermeld: *“De definitieve omrekening van de Waerdye-eenheden kan pas plaatsvinden op einddatum, aangezien de koers nu nog niet bekend is.”* Consument moet er derhalve van op de hoogte geacht zijn geweest dat de waarde van de verzekering na 17 december 2015 nog kon stijgen, maar ook nog kon dalen. De Commissie acht Consument met de geciteerde zinsnede uit de expiratiebrief voldoende geïnformeerd dat de waarde van de verzekering nog kon dalen.
- 4.5 De Commissie acht de expiratiebrief ook voldoende duidelijk met betrekking tot de omstandigheid dat de waarde per einddatum van de verzekering, 1 april 2016, zal worden bepaald.
- 4.6 In het geding is de vraag of Tussenpersoon Consument ook op de mogelijkheden had moeten wijzen om het beleggingsrisico tot expiratedatum te verminderen, althans uit te sluiten, voor zover dit met betrekking tot de verzekering van Consument mogelijk was. De Commissie is van oordeel dat dit niet het geval is. Daartoe is het volgende redengevend.
- 4.7 Uit het klachtdossier is niet gebleken dat de verzekering met een ander doel dan algemene vermogensgroei is afgesloten. Het dossier bevat verder geen aanwijzingen op grond waarvan Tussenpersoon had moeten vermoeden dat Consument de laatste drie maanden voor het einde van de looptijd van de verzekering niet meer het beleggingsrisico wenste te lopen dat zij de daaraan voorafgaande 20 jaren zonder enig bezwaar had gelopen. Consument heeft geen vragen aan Tussenpersoon gesteld waaruit zou blijken dat zij het bedrag dat in de expiratiebrief genoemd was, wenste te behouden en dat zij verder geen, althans minder, koersrisico wenste te lopen. Een algemene verplichting om Consument te wijzen op de verschillende mogelijkheden binnen de verzekering tot het zoveel mogelijk veiligstellen van het in de brief d.d. 17 december 2015 genoemde expiratiekapitaal, bestaat niet. De zorgplicht van de assurantietussenpersoon gaat ten slotte niet zo ver dat deze Consument op eigen initiatief moet informeren dat deze de verzekering drie maanden voor de expiratedatum nog kan wijzigen, zodat eventueel koersverlies - de koers kan na het verzenden van de expiratiebrief immers ook nog stijgen - zoveel mogelijk wordt uitgesloten. De omstandigheid dat de door Consument gekozen belegging meer of minder risicovol kan zijn, maakt dit niet anders.
- 4.8 De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat Tussenpersoon zijn zorgplicht heeft geschonden. 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.