

**Herstel Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-462
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, commissieleden mr. B.F. Keulen en mr. J.S.W. Holtrop, leden en mr. M.B. Beunders, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 23 december 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 18 juli 2017
Aard uitspraak : Niet- bindend advies

Samenvatting

Zorgplicht assurantietussenpersoon. Consument klaagt dat de Bank de zorgplicht niet heeft betracht bij de advisering van zijn verzekering door hem niet te wijzen op het beleggingsrisico. Ook verwijt Consument de Bank dat hem - bij het aangaan van de verzekering - een bepaald rendement is voorgehouden. De Commissie overweegt dat Consument geacht moet worden op de hoogte te zijn geweest van het aan het door hem gekozen product inherente beleggingsrisico. De in het dossier aanwezige stukken blijkt dat Consument in afdoende mate door de Bank is gewezen op het beleggingsrisico. De Commissie overweegt voorts dat Consument onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het genoemde prognoserendement daadwerkelijk behaald zou worden. De Commissie wijst de vordering af.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- de klachtbrief van Consument;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van de Bank.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet- bindend advies. De uitspraak is daardoor niet- bindend. 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 Consument heeft zich in het najaar van 2000 tot de Bank gewend voor advies ter zake een lijfrenteverzekering. Consument heeft via de Bank op 25 oktober 2000 een offerte ontvangen voor een 'ABN AMRO Koopsom Beleggings Polis' van ABN AMRO Levensverzekering N.V. (hierna: de Verzekeraar). De offerte is aan Consument op basis van personeelscondities verstrekt.

2.2 In de offerte staat voor zover relevant het volgende opgenomen:

‘ABN AMRO Koopsom Beleggings Polis met rentebedenktijd combineert rendement en zekerheid. Aan de ene kant profiteert u van een belegging in één of meer beleggingsfondsen. En aan de andere kant kunt u het behaalde rendement veiligstellen op het moment dat u dat wilt. Deze uitgekende combinatie maakt de Koopsom Beleggings Polis tot een uniek alternatief voor een ‘gewone’ koopsompolis.’

*Het voorbeeldlijfrentekapitaal
bedraagt voor u bij leven op datum
vanaf ingang van de lijfrente : NLG 51.730,—**

*Het lijfrentekapitaal bij : ten minste 90% van de waarde van de
overlijden vóór de einddatum polis (zie bijlage voor toelichting)*

** Overeenkomstig uw wensen is in dit voorstel uitgegaan van een beleggingsmix met een zeer offensief rendement/risicoprofiel. Het voorbeeldkapitaal is gebaseerd op een verondersteld rendement van 10,00 % (het zogeheten voorbeeldrendement).’*

2.3 Bij brief van 16 november 2000 heeft Consument de polisbladen van de ‘ABN AMRO Koopsom Beleggings Polis’ (hierna: de Verzekering) ontvangen. De ingangsdatum is 6 november 2000. De einddatum is 6 november 2023. De koopsom bedraagt € 3.872,91 (NLG 6.179,00), waarvan een bedrag van € 2.631,93 (NLG 5.800,00) wordt geïnvesteerd in het ‘AA Global Fund’.

2.4 Op de Verzekering zijn de Algemene voorwaarden Levensverzekering AVL – 9904 en de Aanvullende Voorwaarden KBP – 9904 van toepassing.

2.5 Op het polisblad staat voor zover relevant het volgende opgenomen:

‘De verzekeringnemer heeft eenmalig het recht gedurende de looptijd van de verzekering de actuele verkoopwaarde van het totaal der participaties binnen deze verzekering vast te zetten tegen het alsdan door de ABN AMRO Bank N.V. gegarandeerde rentepercentage voor de resterende looptijd met een maximum van 25 jaar.’

2.6 Artikel 5 van de Aanvullende Voorwaarden KBP - 9904 luidt als volgt:

**‘Artikel 5
Switchen**

5.1 Switchen is de bevoegdheid van de verzekeringnemer om de gehele of een deel van de reeds gedane belegging(en) in het ABN AMRO Kapitaalmarktrente Fonds en/of participaties in één of meer beleggingsinstellingen te doen omzetten in een belegging in het ABN AMRO Kapitaalmarktrente Fonds en/of

in participaties in één of meer door de verzekeringnemer aan te geven beleggingsinstellingen.'

- 2.7 Consument heeft op 26 november 2002 een extra storting verricht van € 1.069,00. Het voorbeeldkapitaal op einddatum bedroeg vanaf dat moment € 30.674,86.
- 2.8 Vanaf ingangsdatum is Consument jaarlijks geïnformeerd door de Bank ter zake de Verzekering via een Financieel Jaaroverzicht. Daarnaast is Consument vanaf 2008 jaarlijks door Verzekeraar geïnformeerd over de waardeontwikkeling van de Verzekering.
- 2.9 Consument heeft op 18 december 2006 de Bank een brief gestuurd om zijn bedenkingen te uiten over de waardeontwikkeling van de Verzekering. De Bank heeft bij brief van 29 december 2006 geantwoord.
- 2.10 In 2007 heeft op initiatief van Consument een fondswijziging plaatsgevonden. Vanaf 2007 is belegd in het 'BNP Paribas Small Companies Netherlands Fund.'
- 2.11 Vanaf 2009 heeft de Bank in de waarde overzichten voorbeeldkapitalen op einddatum van de Verzekering opgenomen. Uit het waarde overzicht 2009 blijkt een voorbeeldkapitaal van € 5.505,90 op einddatum. Het waardeoverzicht van 2010 geeft een voorbeeldkapitaal van € 6.258,86, het waardeoverzicht van 2011 een voorbeeldkapitaal van € 4.079,68. Uit het waardeoverzicht van 2012 blijkt een voorbeeldkapitaal van € 2.774,56. Het waardeoverzicht van 2013 tenslotte geeft een voorbeeldkapitaal van € 3.036,61.
- 2.11 Consument heeft bij brief van 26 augustus 2013 van Verzekeraar vernomen dat de kosten van het beleggingsfonds te hoog waren. Op initiatief van Verzekeraar is het fonds gewijzigd in het 'AVV Profielfonds 6.'
- 2.12 Verzekeraar heeft Consument bij brief van 10 november 2016 een overzicht van de waardeontwikkeling van de Verzekering verstrekt. Uit dit overzicht blijkt van de volgende voorbeeldkapitalen: op einddatum bij historisch rendement € 5.891,00, op de einddatum bij 4% bruto rendement € 4.277,51 en op einddatum bij pessimistisch rendement € 1.785.

3 Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert een bedrag van € 27.000,00 zijnde het verschil tussen de waarde van de Verzekering op einddatum en het opgegeven voorbeeldkapitaal, afgerond respectievelijk € 31.000,00 en € 4.000,00.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag.
- Consument heeft tijdig geklaagd. Artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) is niet van toepassing.
 - De Bank heeft jegens hem de zorgplicht niet betracht, omdat de adviseur in het adviesgesprek hem niet specifiek heeft gewezen op het beleggingsrisico.

Wel heeft de adviseur een bedrag genoemd dat Consument ongeveer op einddatum kon verwachten. In de offerte stond destijds o.a. *‘ABN AMRO Koopsom Beleggingspolis met rentebedenktijd combineert rendement en zekerheid’* en *‘Deze uitgekiende combinatie maakt de Koopsom Beleggingspolis tot een uniek alternatief voor de ‘gewone Koopsompolis’*. Vanwege deze bewoordingen heeft Consument destijds de Verzekering afgesloten.

- In de Productleeswijzer staat: *‘de offerte is gebaseerd op een rendement dat ABN AMRO in de toekomst voor deze samenstelling veronderstelt.’* Als het eindbedrag hiervan in enige mate af zou wijken van de prognose, dan zou Consument daar begrip voor hebben, de bedragen die echter bij brief van 10 november 2016 door de Bank zijn gecommuniceerd zijn ongeloofwaardig. In plaats van € 31.000,00 ontvangt Consument naar verwachting op einddatum een bedrag van €4.000,00. Dit is ongeveer 13% van wat hem is voorgehouden. Dit is niet te rijmen met termen als *‘uniek’* en *‘zekerheid’*.

Verweer Bank

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

- De Bank stelt primair dat de klacht niet voor inhoudelijke behandeling in aanmerking komt. De Bank beroept zich op artikel 6:89 BW, waarin wordt bepaald dat een schuldeiser – in dit geval Consument - geen beroep meer kan doen op een gebrek in de prestatie, indien hij niet binnen bekwame tijd, nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs heeft kunnen ontdekken bij de schuldenaar hierover heeft geprotesteerd. Bij brief van februari 2009 is Consument expliciet gewezen op de mogelijkheid dat hij het verwachte eindkapitaal niet zou halen. Consument had zich toen al tot de Bank kunnen wenden om zijn beklag te doen nu hij een causaal verband stelt tussen het zijns inziens gebrekkige advies en het achterblijven van de verwachte waarde van zijn eindkapitaal. De Bank benadrukt dat zij door het verstrijken van tientallen jaren c.q. het late klagen in haar bewijspositie wordt geschaad. De Bank kan niet meer uit directe bron achterhalen hoe Consument is geïnformeerd over de beleggingsrisico's, waaronder het niet kunnen bereiken van het gewenste eindkapitaal.
- De Bank heeft de zorgplicht jegens Consument betracht. Vanwege het verstrijken van de jaren kan de Bank het adviesgesprek van 2000 niet exact meer nagaan. In de regel geldt - en dat moet bij Consument ook het geval zijn geweest – dat klanten destijds werden geïnformeerd over de specifieke producteigenschappen van een beleggingspolis. Onder meer werden de risico's op verlies en de verschillende rendementsscenario's doorgenomen. Ook werd onderzocht of het product passend was. Zoals uit de offerte blijkt, heeft Consument naast de offerte ook de schriftelijke productinformatie ontvangen. Consument refereert in dit kader zelf ook aan de productwijzer. Daarnaast is in de bijlage 'Aanvullende informatie' het voorbeeldrendement toegelicht (zie p. 2 van de offerte). Zowel de productwijzer als de 'Aanvullende informatie' heeft de Bank door het verstrijken van meer dan twee decennia niet meer kunnen achterhalen.
- Consument heeft onvoldoende onderbouwd dat de Bank in haar advisering is tekortgeschoten. Consument stelt slechts dat hij mocht vertrouwen op het hem voorgespiegelde eindkapitaal, omdat hij niet specifiek is gewezen op het beleggingsrisico dat hij zou gaan lopen. Consument wist of had kunnen weten dat het prognosekapitaal mogelijk niet verwezenlijkt zou worden.

Consument verwijst naar een zin in de Productwijzer ‘De offerte is gebaseerd op een rendement dat ABN AMRO in de toekomst voor deze samenstelling veronderstelt.’ Met deze woordkeus is aangegeven dat de uitkomst van de beleggingen c.q. het rendement niet zeker is en al helemaal niet dat Consument rechten kan doen gelden op een bepaald gegarandeerd (minimum)rendement, zoals het meest pessimistische rendement. Consument geeft ook zelf aan dat de adviseur hem niet een bepaalde opbrengst heeft toegezegd.

4 Beoordeling

- 4.1 De Commissie zal allereerst het beroep van de Bank op 6:89 BW beoordelen. De Bank stelt dat Consument te laat heeft geklaagd. Allereerst geldt dat de brief van februari 2009 aan Consument alleen inhoudt dat het verwachte eindkapitaal mogelijk niet wordt gehaald. Dat leidt zonder meer niet tot de conclusie dat Consument toen al moest weten dat hij schade zou lijden. De Bank heeft verder onvoldoende concreet gesteld dat zij *daadwerkelijk* is benadeeld door het feit dat Consument zijn klacht in 2016 heeft ingediend. Vergelijk HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600. De enkele stelling dat de Bank niet meer uit directe bron kan achterhalen hoe Consument is geïnformeerd over de beleggingsrisico's, waaronder het niet kunnen bereiken van het gewenste eindkapitaal, is in dit kader niet voldoende onder meer vanwege het feit dat door de Bank niet is aangegeven waarom dit niet het geval is. De Commissie gaat daarom over tot verdere inhoudelijke behandeling van de klacht.

Zorgplicht assurantietussenpersoon

- 4.2 De Bank heeft als assurantietussenpersoon ten behoeve van Consument werkzaamheden verricht bij de totstandkoming van de Verzekering. Deze rechtsverhouding tussen partijen dient te worden gekwalificeerd als een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 van het Burgerlijk Wetboek. Voor deze verhouding rust op de Bank een zorgplicht jegens Consument. De zorgplicht van een assurantietussenpersoon is in de jurisprudentie nader uitgewerkt. Deze zorgplicht brengt mee dat de assurantietussenpersoon tegenover zijn opdrachtgever – Consument - de zorg moet betrachten die van een redelijke bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon mag worden verwacht. Vergelijk HR 10 januari 2003, NJ 2003, 375, r.o. 3.4.1.
- 4.3 De door Consument aangevoerde klacht betreft daarom in de kern de vraag of de Bank bij de advisering en informatieverstrekking in het kader van de totstandkoming van de Verzekering in 2000 de zorg heeft betracht die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon mag worden verwacht.

Beleggingsrisico

- 4.4 Consument stelt dat de adviseur van de Bank hem in het adviesgesprek in 2000 bij de totstandkoming van de Verzekering niet specifiek heeft gewezen op het beleggingsrisico. De Commissie is van oordeel dat aangenomen moet worden dat Consument bij het sluiten van de Verzekering wist dat hij zou gaan beleggen. Dat Consument wist of moest weten dat hij een beleggingsrisico liep, heeft hij ook niet weersproken. Dat sprake was van beleggen en van de daarmee naar algemene ervaringsregels gepaard gaande risico's had Consument kunnen of moeten afleiden uit de naam van de Verzekering (Koopsom

Beleggings Polis) en het feit dat in de offerte staat opgenomen dat het investeringsbedrag door de Verzekeraar zal worden belegd in participaties in de door Consument aangewezen fondsen. Ook is uitdrukkelijk in de offerte opgenomen dat overeenkomstig de wensen van Consument is uitgegaan van een beleggingsmix met een zeer offensief rendement/risicoprofiel. Bovendien zijn als bijlage bij de aan Consument verstrekte offerte het beleggingsprofiel, de Productleeswijzer, aanvullende informatie en 'Levensverzekering en Spaarkasovereenkomsten met beleggingsrisico' overhandigd. Het voorgaande leidt ertoe dat de Commissie van oordeel is dat Consument – geacht moet worden op de hoogte te zijn geweest van het aan het door hem gekozen product inherente beleggingsrisico. Uit de in het dossier aanwezige stukken blijkt dat Consument naar destijds geldende maatstaven in afdoende mate door de Bank is gewezen op het “producteigen” beleggingsrisico, zodat dit klachtonderdeel ongegrond is.

Prognoserendement

- 4.5 Consument stelt verder dat de adviseur van de Bank de indruk heeft gewekt dat de genoemde prognoserendementen behaald zouden worden. De Commissie merkt op dat in de offerte uitdrukkelijk staat opgenomen dat het prognosekapitaal naar de wens van Consument gebaseerd is op een zeer offensief rendement/risicoprofiel, waarbij als uitgangspunt heeft te gelden een verondersteld rendement van 10%. Voorts is op de polisbladen van 16 november 2000 en 26 november 2002 opgenomen dat het uiteindelijke lijfrentekapitaal bestaat uit de waarde van de participaties. Consument heeft bovendien aangevoerd dat hem tijdens het adviesgesprek in 2000 een verwacht en voorzichtig rendement is voorgehouden. Dat het prognosekapitaal reeds vanaf 2009 drastisch naar beneden was bijgesteld blijkt ook uit de waardeoverzichten van de Bank. Hoewel de Commissie er begrip voor heeft dat Consument teleurgesteld is in de waardeopbouw van de Verzekering is zij van oordeel dat Consument onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het genoemde prognoserendement – of een bedrag dat hier niet ver van afwijkt - ook daadwerkelijk behaald zou worden, zodat de stelling van Consument dient te worden verworpen.
- 4.6 Ten overvloede merkt de Commissie op dat de termen ‘zekerheid’ en ‘uniek’, zoals opgenomen in de offerte betrekking hebben op de mogelijkheid van rentebedenktijd, waarbij de actuele verkoopwaarde van de participaties vastgezet kan worden tegen een gegarandeerd rentepercentage. Deze mogelijkheid is bovendien expliciet opgenomen op het polisblad. Bovendien is in artikel 5 van de Aanvullende Voorwaarden KBP – 9904 de mogelijkheid om te switchen naar het ‘ABN AMRO Kapitaalmarktrente Fonds’ – met een minimaal gegarandeerd rentepercentage van 4% - opgenomen. De Commissie overweegt dat van een gemiddelde Consument verwacht mag worden dat hij de aan hem verstrekte schriftelijke informatie, zoals de offerte en de daarbij behorende bijlagen alsmede het polisblad, aandachtig leest en dat hij, indien hij de aldus verstrekte informatie onvoldoende of onduidelijk vindt, daarover vragen stelt. Vergelijk Geschillencommissie Kifid 2016 – 596. Voor zover Consument geen risico had willen lopen had het op zijn weg gelegen om hierover contact op te nemen met de Bank en voor het Kapitaalmarktrente Fonds te kiezen. Nu hiervan niet is gebleken dienen de gevolgen hiervan voor risico van Consument te komen. Ook dit klachtonderdeel is ongegrond.

- 4.7 Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de vordering van Consument moet worden afgewezen.

5 Beslissing

De Commissie verwerpt het beroep van de Bank op artikel 6:89 BW, verklaart beide klachtonderdelen ongegrond en wijst de vordering af.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.