



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 133 d.d. 25 mei 2011

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. B.F. Keulen en drs. W. Dullemond, leden, en mr. E.E. Ribbers, secretaris)

Samenvatting

Levensverzekering met winstdeling. Consument verwijt verzekeraar tekortkoming in zorgplicht jegens hem bij totstandkoming verzekering en acht verzekeraar verantwoordelijk voor advisering door tussenpersoon. Commissie: verzekeraar is niet verantwoordelijk voor advies tussenpersoon maar moet wel toetsen of produkt passend is. Het door de verzekeraar aan Consument verstrekte informatiemateriaal voldoet niet geheel aan de Rvav 1994 maar aannemelijk is dat Consument de verzekering desondanks had gesloten.

I. Procedure

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

- het door de Ombudsman Financiële Dienstverlening overgelegde dossier;
- de brief namens Consument van 7 mei 2010 met bijlagen;
- het ingevulde en op 1 juni 2010 door Consument ondertekende vragenformulier;
- het antwoord van Aangeslotene van 1 oktober 2010 met bijlagen;
- de repliek namens Consument van 12 november 2010;
- de brief namens Consument van 31 december 2010 met bijlagen
- de dupliek van Aangeslotene van 27 januari 2011 met bijlagen.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.

De Commissie heeft voorts vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op dinsdag 12 april 2011.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1 Consument heeft in 1996 een hypothecaire geldlening bij (een rechtsvoorganger van) Aangeslotene gesloten. De lening bestond uit een aflossingsvrij deel en een deel (hierna: het “levendeel”), groot € 108.453, 47, dat met de uitkering uit hoofde van een levensverzekering zou moeten worden afgelost.
- 2.2 Voor de te sluiten levensverzekering heeft Consument zich tot een assurantie-tussenpersoon (hierna: de “tussenpersoon”) gewend. Door de advisering en bemiddeling van deze tussenpersoon heeft Consument met ingang van 1 maart 1996 een gemengde levensverzekering met winstdeling (hierna: de “Verzekering”) gesloten bij (dezelfde rechtsvoorganger van) Aangeslotene. Het verzekerde bedrag bedraagt € 62.395, te verhogen met een bedrag uit hoofde van winstdeling. De einddatum van de Verzekering is 1 maart 2026.
- 2.3 De Verzekering is gesloten op basis van een op 8 maart 1996 door Aangeslotene verstrekte offerte (hierna: de “offerte”).
- 2.4 In de door Aangeslotene verstrekte polis is de volgende clause 3206 opgenomen: “Op de voor deze verzekering betaalde koopsom is een korting verleend die in de plaats treedt van het recht op aandeel in de winst gedurende de eerste twintig verzekeringsjaren.” De hier bedoelde koopsom ter grootte van € 6.771,- is bij aanvang van de Verzekering betaald. Hiernaast is een jaarlijkse premie verschuldigd van € 752,-. Op grond van clause 3206 deelt de in de koopsom begrepen spaarpremie gedurende de eerste twintig jaar van de looptijd van de Verzekering niet in de winst, daarna wel.
- 2.5 In 2006 is gebleken dat de uitkering op de einddatum naar verwachting € 70.245,- zou bedragen in plaats van de door Consument beoogde € 108.453, 47.
- 2.6 Door Consument is behalve tegen Aangeslotene ook een vordering tegen de tussenpersoon bij de Commissie ingediend.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

3. Geschil

- 3.1 Consument vordert dat Aangeslotene hem de schade vergoedt die hij heeft geleden doordat Aangeslotene is tekortgeschoten in haar zorgplicht jegens hem. De vaststelling van de hoogte van de betreffende schadevergoeding laat Consument aan de Commissie over.
- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen: Aangeslotene is jegens Consument tekortgeschoten in haar zorgplicht jegens hem. Aangeslotene heeft het produkt ontwikkeld en op de markt gebracht. Hieruit vloeit voort dat Aangeslotene zelf een zorgplicht heeft jegens de afnemers van haar produkt en dient te zorgen dat de afnemers op een juiste wijze worden geïnformeerd. Consument verwijst hier naar de voorgespiegelde rendementen, de uitleg over het produkt en de kosten die worden ingehouden. Indien Aangeslotene dit overlaat aan een tussenpersoon is zij ook verantwoordelijk voor de wijze waarop de tussenpersoon handelt, informatie verschaft en informatie over de verzekeringnemer / verzekerde inwint. Consument stelt verder dat Aangeslotene met haar folder “Individuele spaarverzekeringen, uw volledige winst” uit het voorjaar van 1996 bij hem de indruk heeft gewekt dat de winstuitkering voldoende zou kunnen zijn om tezamen met het uit hoofde van de Verzekering verzekerde bedrag het levendeel af te kunnen lossen. Volgens Consument gaat Aangeslotene echter in deze folder niet in op de invloed die de kosten uit hoofde van de Verzekering hebben op de hoogte van de uiteindelijke uitkering. Consument stelt dat de door Aangeslotene ingehouden kosten en risico-premies een belangrijke oorzaak zijn van het niet behalen van de door Consument beoogde einduitkering.
- 3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd: Aangeslotene bestrijdt dat zij verantwoordelijk is voor het handelen van de tussenpersoon. De tussenpersoon is zelfstandig en opereert onafhankelijk van Aangeslotene en volgens vaste rechtspraak dient het optreden van de tussenpersoon voor rekening van Consument te komen die als zijn opdrachtgever optrad. Hiernaast is Aangeslotene van mening dat zij juiste en duidelijke informatie over de Verzekering heeft verstrekt. Aangeslotene verwijst in dit verband naar de offerte, de polis en de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden. Uit de door Consument genoemde folder over de winstdeling blijkt volgens Aangeslotene duidelijk dat de winstdeling geen vast percentage is maar jaarlijks wordt vastgesteld en dat slechts voorbeelden worden gegeven. Verder stelt Aangeslotene dat het bij de Verzekering gaat om een traditionele verzekering met winstdeling. Hieruit vloeit voort dat de klant tevoren precies weet hoeveel hij moet betalen en hoe hoog de gegarandeerde



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

uitkering zal zijn. Bij de vaststelling van de premie die nodig was om de gegarandeerde uitkering van € 62.395,- te behalen zijn de in te houden kosten al verdisconteerd.

Consument kan daarom niet over de kosten hebben gedwaald.

Ten slotte wijst Aangeslotene er op dat Consument zich in het kader van de totstandkoming van de Verzekering goed in het advies- en informatiemateriaal heeft verdiept en dat hij hierover zelfs een second opinion van de Vereniging Eigen Huis heeft gevraagd. Consument was derhalve op de hoogte van de kenmerken van de Verzekering en heeft bewust daarvoor gekozen.

4. Zitting

- 4.1 Ter zitting hebben Consument en Aangeslotene hun standpunten nader toegelicht. Ten aanzien van clause 3206 verklaart Aangeslotene dat de in de koopsom begrepen spaarpremie na de eerste twintig verzekeringsjaren meedeelt in de winst. In het kader van de winstdeling gaat Aangeslotene uit van een rekenrente van 4%.

5. Beoordeling

- 5.1 Het aan de Commissie voorgelegde geschil betreft in de kern de vraag of Aangeslotene is tekortgeschoten in haar zorgplicht jegens Consument in het kader van de totstandkoming van de Verzekering. Uitgaande van de stellingen van Consument onderscheidt de Commissie bij de beantwoording van deze vraag de volgende drie elementen:
- is Aangeslotene verantwoordelijk voor de advisering van de tussenpersoon;
 - had Aangeslotene in de gegeven omstandigheden Consument moeten waarschuwen dat hij met het beoogde produkt zijn doelstelling (aflossing van het levendeel van de geldlening) mogelijk niet zou bereiken;
 - de verantwoordelijkheid van Aangeslotene voor het door haar in de pre-contractuele fase al dan niet door tussenkomst van de tussenpersoon aan Consument verstrekte informatiemateriaal.
- 5.2 Consument heeft zich bij het sluiten van de Verzekering laten bijstaan door een van Aangeslotene onafhankelijk optredende tussenpersoon die niet als een captive agent kan worden beschouwd. De tussenpersoon stond dus niet door een vennootschapsrechtelijke constructie of anderszins onder overwegende invloed van Aangeslotene. Aangeslotene is daarom in de onderhavige omstandigheden jegens Consument in beginsel niet verantwoordelijk voor de wijze waarop de tussenpersoon Consument heeft geadviseerd.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- 5.3 Aangeslotene heeft Consument niet geadviseerd bij en tot het aangaan van de Verzekering. Aangeslotene was er echter wel van op de hoogte dat de beoogde verzekering strekte tot aflossing van het levendeel van de door Aangeslotene aan Consument verstrekte hypothecaire geldlening. De vraag rijst of Aangeslotene zich op grond van het haar bekende doel dat Consument met de beoogde verzekering voor ogen stond, had behoren te realiseren dat ernstig moest worden betwijfeld of de beoogde verzekering passend was voor Consument en Consument had behoren te waarschuwen dat het beoogde doel mogelijk niet zou worden bereikt (Commissie van Beroep Kifid 2010/390).
- 5.4 De Commissie is van oordeel dat er voor Aangeslotene in de gegeven omstandigheden geen aanleiding tot ernstige twijfel bestond over de passendheid van de door Consument beoogde verzekering en dat derhalve voor Aangeslotene niet de verplichting bestond om Consument te waarschuwen dat het beoogde doel mogelijk niet zou worden bereikt. De door Consument beoogde verzekering was een levensverzekering met een gegarandeerd kapitaal met winstdeling. Ten aanzien van de winstprognose werd uitgegaan van een jaarlijks rendement dat in het licht van de door Aangeslotene in de jaren 1985 tot en met 1995 gerealiseerde beleggingsrendementen niet onrealistisch was.
- 5.5 Aangeslotene is in beginsel wel verantwoordelijk voor het in de precontractuele fase al dan niet door tussenkomst van de tussenpersoon door haar aan Consument verstrekte informatiemateriaal (Commissie van Beroep Kifid 2010/390). Dit informatiemateriaal diende te voldoen aan de wet- en regelgeving, alsmede de binnen de branche algemeen gehuldigde inzichten, ten tijde van het totstandkomen van de Verzekering begin 1996.
- 5.6 De begin 1996 geldende regels uit hoofde van relevante wet- en regelgeving alsmede de binnen de branche algemeen gehuldigde inzichten betreffen in het onderhavige geval de Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers 1994 (Riav 1994). Of het door Aangeslotene in het onderhavige geval in de precontractuele fase al dan niet door tussenkomst van de tussenpersoon aan Consument verstrekte informatiemateriaal voldoet aan de Riav 1994 heeft de Commissie getoetst aan de door Consument en Aangeslotene aan de Commissie verstrekte stukken.
- 5.7 Het in overweging 5.6 bedoelde informatiemateriaal bestaat uit de volgende stukken:
- de offerte voor de Verzekering;
 - de folder “Individuele spaarverzekeringen, uw volledige winst” uit het voorjaar 1996;



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- een overzicht van de door Aangeslotene gerealiseerde beleggingsrendementen in de jaren 1985 tot en met 1995.

De door Aangeslotene afgegeven polis en toepasselijke verzekeringsvoorwaarden blijven buiten beschouwing. Op grond van artikel 2 lid 3 Riav 1994 mag de op grond van artikel 2 leden 1 en 2 Riav 1994 verplicht te verstrekken informatie slechts in de polis en de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden worden opgenomen indien de verzekeringnemer dan tevens het recht heeft de verzekering gedurende twee weken na in kennisstelling van het sluiten van de verzekering respectievelijk het afgeven van de polis schriftelijk op te zeggen. In het onderhavige geval heeft de verzekeringnemer deze opzeggingsbevoegdheid niet.

- 5.8 Uitgaande van de in 5.7 genoemde stukken (de offerte, de folder en het overzicht van gerealiseerde beleggingsrendementen) constateert de Commissie dat het door Aangeslotene in de precontractuele fase aan Consument ter beschikking gestelde informatiemateriaal op hoofdlijnen voldoet aan de Riav 1994. In ieder geval de essentiële elementen (duur, verzekerd bedrag, premie, winstdeling) van de beoogde verzekering zijn vermeld. De op grond van artikel 2 lid 2 Riav 1994 verplichte informatie inzake (vaststelling van) afkoop- of premievrije waarde, opzeggingsrecht, beëindigingsrecht, fiscale behandeling, toepasselijk recht en klachtregeling wordt niet beschreven.

De Commissie acht het echter niet aannemelijk dat indien Consument op de genoemde punten in de precontractuele fase was geïnformeerd, hij in de gegeven omstandigheden de Verzekering dan niet had gesloten. Tot de gegeven omstandigheden rekent de Commissie in ieder geval de tijdsdruk waaronder de Verzekering met het oog op de komende eigendomsoverdracht van het door Consument gekochte huis moest worden gesloten, het gegeven dat door de gezondheidstoestand van Consument alleen Aangeslotene bereid was een offerte uit te brengen en het feit dat Consument zich kennelijk gedurende het adviestraject tot de Vereniging Eigen Huis heeft gewend voor een second opinion. Dat laatste heeft niet geleid tot aanpassing van de gekozen verzekeringsconstructie; de Commissie gaat er vanuit dat Consument bewust hiervoor heeft gekozen. Dat dit anders zou zijn is door Consument niet aannemelijk gemaakt.

- 5.9 De door Consument gekozen verzekeringsconstructie is die van een levensverzekering met een gegarandeerd kapitaal met winstdeling. Door Consument was beoogd dat de uitkering uit hoofde van de Verzekering voldoende zou zijn om het levendeel van de hypothecaire geldlening af te lossen. Ofschoon op dit moment - de einddatum van de Verzekering is immers 1 maart 2026 - ontegenzeggelijk sprake is van een teleurgestelde verwachting omtrent de gerealiseerde winstdeling, is door Consument niet aannemelijk gemaakt dat op grond van de door Aangeslotene



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

verstrekke informatie - zowel in de precontractuele fase als daarna - bij hem de gerechtvaardigde verwachting kon ontstaan dat het rendement dat ten grondslag lag aan de winstprognose werd gegarandeerd. De Commissie merkt in dit verband op dat uit de door Consument aangehaalde folder “Individuele spaarverzekeringen, uw volledige winst” uit het voorjaar van 1996 uitdrukkelijk blijkt dat de winstdeling een voorwaardelijk karakter heeft, namelijk afhankelijk is van het bedrijfsresultaat van Aangeslotene. Ten aanzien van de gegeven rendementsvoorbeelden wordt uitdrukkelijk gezegd dat het om prognoses gaat waarbij er van is uitgegaan dat het rendement tijdens de gehele verzekeringsduur hetzelfde is. Tenslotte blijkt ook uit de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden dat sprake is van een gegarandeerd verzekerd kapitaal en niet van enig gegarandeerd rendement.

- 5.10 Voor zover door Consument wordt gesteld dat sprake is van hogere kosten dan de kosten waarover hij bij het sluiten van de Verzekering in 1996 is geïnformeerd stelt de Commissie vast dat sprake is van een levensverzekering met een gegarandeerd kapitaal met winstdeling. Consument weet dus wat hem is gegarandeerd, eventueel verhoogd met een bedrag uit hoofde van winstdeling, terwijl hij ook precies weet welke premies daartegenover staan. Hiermee komt overeen wat Consument op de einddatum van de Verzekering zal ontvangen.
- 5.11 Het voorgaande leidt tot het oordeel dat de vordering van Consument zal 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 wijst, als bindend advies, de vordering af.

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.