



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2011-330
d.d. 17 november 2011**

(mr. R.J. Verschoof, voorzitter, mr. B.F. Keulen en prof.mr. M.L. Hendrikse, leden, en
mr.drs. D.J. Olthoff, secretaris)

Samenvatting

Totstandkoming lijfrenteverzekering ten behoeve van (aanvulling op) pensioen. Het door Aangeslotene aan Consument voorgelegde productpakket sluit onvoldoende aan bij het financiële gedrag, dat als risicomijdend kan worden aangemerkt, en de wensen van Consument. Het door Consument gekozen product bleek risicovoller dan op grond van de door Aangeslotene overgelegde informatie mocht worden verwacht. Consument mocht erop vertrouwen dat het advies van Aangeslotene was gebaseerd op een gedegen analyse van de wensen en de financiële situatie van Consument. Aangeslotene heeft Consument niet naar behoren geïnformeerd en daarmee gehandeld in strijd met de op hem rustende zorgplicht. Aangeslotene moet aan Consument de daardoor ontstane schade vergoeden.

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;
- het ingevulde en door Consument op 17 maart 2010 ondertekende vragenformulier;
- het antwoord van Aangeslotene van 1 december 2010;
- de repliek van Consument van 7 januari 2011;
- de dupliek van Aangeslotene van 10 maart 2011.

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

De Commissie heeft vastgesteld dat partijen hebben verklaard het advies als bindend te zullen aanvaarden.

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op 26 september 2011.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1 In de tweede helft van 2006 heeft Consument samen met haar echtgenoot diverse gesprekken gehad met een adviseur van een rechtsvoorganger van Aangeslotene (hierna: Aangeslotene) over de besteding van een gouden handdruk. Op 23 oktober 2006 is een zogenaamd “Klantprofiel Gouden Handdruk” ingevuld, waaruit onder meer blijkt dat het doel van het sluiten van de verzekering, te weten (aanvulling op) het pensioen, voor Consument belangrijk is. Verder blijkt dat de kennis en ervaring van Consument met betrekking tot financiële producten en meer in het bijzonder de pensioenvoorziening(en) matig tot slecht is. Consument heeft op het formulier onder meer het volgende aangetekend:

“Ik hoop dat ik een regeling kan treffen met mijn werkgever omtrent afvloeiing.(...) Men vraagt mij wat ik zou willen hebben. Dan moet ik eerst weten wat ik overhoud van een uit te keren bedrag. (...) Ik denk nu aan (...). Ik weet niet of dat realistisch is, te veel of te weinig. Ik heb geen idee wat die stamrechtconstructies inhouden en wil graag weten welke stappen ik zou moeten ondernemen daarvoor en wat dat financieel betekent (...).”

- 2.2 Op 13 december 2006 heeft Consument een aanvraagformulier voor een lijfrente-verzekering (ingangsdatum 24 januari 2007 en einddatum 24 november 2016) met stamrechtclausule ingevuld en ondertekend.

- 2.3 Op het aanvraagformulier zijn onder meer de volgende keuzemogelijkheden opgenomen

“Beleggingsvorm

0 VR Depot

0 (naam verzekeraar) Geldmarkt Depot

0 NL-Depot

0 (naam Aangeslotene) Collectief Beheer Fonds

0 (naam Aangeslotene) European Selector Fonds”.

Consument heeft een keuze voor het VR Depot kenbaar gemaakt, welke afkorting staat voor Veilig Rendement Depot. In de bijlage van de offerte van 11 december 2006 wordt de volgende toelichting gegeven op het Veilig Rendement Depot:

‘U heeft gekozen voor het Veilig Rendement Depot. Hiermee kiest u voor een depot dat zich ten doel stelt met actief beleggingsbeleid een veilig beleggingsrendement te behalen. Daartoe worden in overleg met (Aangeslotene) beleggingsproducten geselecteerd die aan het depot toegevoegd kunnen worden. De samenstelling van het depot dient aan de beleggingsrestrictie “beschermd beleggen met groeikansen” te voldoen. Met het Veilig Rendement Depot belegt u altijd in een selectie uit de meest actuele en meest kansrijke beleggingsproducten die in de markt verkrijgbaar zijn. Het depot kan beleggen in de categorieën deposito’s, mixfondsen, aandelen, absolute return fondsen en (de Commissie leest verbeterd: “fondsen en”) structured products met waar mogelijk



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

beschermingsconstructies. (...) De samenstelling van het depot verandert regelmatig.(...)Met nadruk wijzen wij u erop dat “beschermd beleggen” niet inhoudt dat de depotkoersen niet kunnen dalen.”.

- 2.4 Verder wordt als volgt verwezen naar de code Rendement en Risico:
“De gehanteerde rendementen en berekeningswijzen in deze offerte voldoen aan de code Rendement en Risico van het Verbond van Verzekeraars. Deze code heeft tot doel consumenten een helder inzicht te geven betreffende de invloed van rendement en risico van beleggingen op toekomstige uitkeringen van levensverzekeringen.

Wij wijzen u erop dat:

- *het gebruik van rendementen uit het verleden geen enkele garantie voor de toekomst biedt;*
- *de toekomstige rendementen kunnen fluctueren en kunnen afwijken van de genoemde voorbeelden;*
- *in de genoemde bedragen alle kosten zijn verrekend;*
- *er geen rechten kunnen worden ontleend aan de voorbeelden.”.*

De productnaam “Veilig Rendement Depot” is later gewijzigd in “Verantwoord Rendement Depot”.

- 2.5 In reactie op de klacht van Consument bericht Aangeslotene bij brief van 16 april 2009 aan Consument onder meer het volgende:
“In de gesprekken die u en uw echtgenoot met (medewerker Aangeslotene) gehad hebben is wel degelijk over de mogelijkheid van een garantiefonds gesproken, maar op dat moment was een netto rentevergoeding van 2,5 % geen alternatief. U heeft kunnen kiezen uit vijf beleggingsfondsen waarbij de keuze van het Veilig Rendement Depot zeker geen slechte keuze was en gezien de beleggingshorizon van 9 jaar zelfs een goede keuze.”.
- 2.6 Vlak nadat Consument bekend werd met de tegenvallende rendementen behorend bij het door haar gekozen product, heeft zij er in april 2009 voor gekozen om de waarde van het Veilig Rendement Depot in te brengen in het Garantie Depot.

3. Geschil

- 3.1 Consument vordert van Aangeslotene vergoeding van de door haar geleden financiële schade, door haar begroot op een bedrag tussen de € 40.000,- en € 56.000,-, ten gevolge van een door Aangeslotene gegeven verkeerd advies.
- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen:
- Consument heeft zich tot Aangeslotene gewend voor advies over het vastleggen van een gouden handdruk. Aangeslotene heeft na een aantal gesprekken aan Consument een Lijfrente Opname Plan geoffreerd, waarbij een keuze voor een van vijf genoemde fondsen mogelijk was. Consument mocht erop vertrouwen dat deze offerte passend was gezien haar financiële planning.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- In de gesprekken met Aangeslotene is de indruk ontstaan dat aan een keuze voor het Geldmarkt Depot meer financiële (valuta)risico's zouden zijn verbonden dan aan een keuze voor het Veilig Rendement Depot dat "onder" het Geldmarkt Depot staat genoemd op het aanvraagformulier.
- Consument heeft vervolgens gekozen voor het Veilig Rendement Depot in de veronderstelling dat dit een weinig risicovolle optie was met kans op een redelijk rendement.
- Aangeslotene was op de hoogte van de financiële situatie van Consument en haar financieel "gedrag" dat zich kenmerkt door risicomijdend optreden. Ten onrechte heeft Aangeslotene Consument niet gewezen op de mogelijkheid van een Garantie Depot, terwijl deze mogelijkheid destijds al wel bestond.
- Aangeslotene heeft een niet passend product geadviseerd en Consument onthouden van advies van een wel bij haar passend product. Consument heeft dit niet kunnen doorzien, omdat Aangeslotene geen c.q. onvoldoende productinformatie heeft overgelegd in de precontractuele fase. Consument meent dat sprake is van misleiding.

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

- Voorafgaand aan de totstandkoming van de verzekering zijn drie inkomensanalyses gemaakt en is gesproken over een garantiedepot met een minimumdepotrendement van 2,5 %. Dit rendement werd door Consument en haar echtgenoot te laag bevonden.
- In de bijlagen bij de offerte is in de paragraaf "Rendement en risico" duidelijk gewezen op de risico's van beleggen.
- Op het moment van aanvraag van de verzekering bestond nog niet de verplichting tot het opstellen van een risicoprofiel.
- Gezien de beleggingshorizon van 9 jaar was de keuze voor het Veilig Rendement Depot geen onverstandige.
- Consument heeft zelf gekozen voor een beleggingsproduct. Gezien het feit dat na de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst geen sprake meer was van een adviesrelatie tussen Consument en Aangeslotene, had het op de weg van Consument gelegen om tijdens de looptijd het initiatief te nemen om eventueel te switchen. Op de offerte is uitdrukkelijk gewezen op de mogelijkheid om de ontwikkelingen van het fonds via de site van Aangeslotene te volgen.
- In de offerte wordt verwezen naar de financiële bijsluiter.
- Uit het klantprofiel blijkt dat Consument ervaring heeft met beleggen.
- Er is sprake van een tegenvallend resultaat vanwege de ontwikkelingen in de financiële markt. Dit is een omstandigheid die niet achteraf aan Aangeslotene kan worden tegengeworpen.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

4. Beoordeling

- 4.1 De rechtsverhouding tussen een financieel dienstverlener en een consument wordt primair beheerst door het burgerlijk recht, waaruit volgt dat een consument erop mag vertrouwen dat indien een financieel dienstverlener de indruk wekt dat een bepaald product voor hem geschikt is, deze handelwijze van de financieel dienstverlener gebaseerd is op een gedegen analyse van de wensen en de financiële situatie van consument. Een en ander staat los van het antwoord op de vraag of ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomst een risicoprofiel verplicht was, hetgeen de Commissie dus in het midden kan laten.
- 4.2 Uit het dossier en het ter zitting gestelde blijkt dat Aangeslotene kon beschikken over diverse door de risicodragende verzekeraar verstrekte “productpakketten”. Die keuze komt voor rekening van Aangeslotene, die ook bij de keuze te adviseren over een bepaald pakket bij de wensen en financiële situatie van haar klant, de Consument, moet aansluiten.
- Bekend was bij Aangeslotene dat Consument tot doel had haar pensioen aan te vullen. Onbetwist is dat naast de door Aangeslotene geadviseerde fondsen destijds ook een keuze voor een garantiefonds tot de mogelijkheden behoorde. Vast staat dat een garantiefonds geen onderdeel uitmaakte van het door Aangeslotene aan Consument aangeboden pakket. Toen Consument in april 2009, na rechtstreeks contact met de verzekeraar, was voorgelicht over een veiliger fonds dan het Veilig Rendement Depot, is zij onmiddellijk naar dat veiliger fonds gewijcht.
- Dat tezamen scheidt het vermoeden dat Aangeslotene Consument niet (goed) heeft geïnformeerd over de mogelijkheid buiten het standaardpakket een keuze te maken voor een veiliger fonds zoals het Garantie Depot.
- 4.3 Dit vermoeden is door Aangeslotene niet ontkracht. Aangeslotene heeft althans niet voldoende aannemelijk gemaakt dat zij met Consument over een veiliger fonds buiten het standaardpakket heeft gesproken, terwijl dat - gezien de door Consument geuite wensen, de overgelegde informatie en de doelstelling (pensioen) - wel op haar weg had gelegen. Het vermoeden wordt evenmin ontkracht doordat Consument niet koos voor het in het pakket ook geoffreerde geldmarktfonds. Onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat Consument een juist beeld had van de hoedanigheid van dat fonds en zij - mede door het gebruik van de term “veilig”- begreep dat het Veilig Rendement Depot een wat groter risico inhield dan het valutarisico binnen het geldmarktfonds.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

4.4 Nu het vermoeden niet is ontkracht, moet als vaststaand worden aangenomen dat sprake is van een gebrek aan complete informatie, aansluitend bij de wensen van Consument. Op grond van het voorgaande komt de Commissie tot het oordeel dat Consument niet naar behoren is geïnformeerd bij de totstandkoming van de onderhavige verzekeringsovereenkomst waardoor sprake is van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de door Aangeslotene jegens Consument in acht te nemen zorgplicht. Aangeslotene dient derhalve op te komen voor de door Consument geleden schade (zie ook de uitspraak van Geschillencommissie Kifid 2011/128), zijnde een bedrag gelijk aan het verschil tussen het actuele rendement van het gekozen fonds en het rendement van het garantiedepot in de periode dat is belegd in het gekozen fonds (globaal dus van december 2006 tot april 2009), vermeerderd met rente overeenkomstig de wettelijke rente vanaf april 2009, het moment waarop Consument zich bewust werd van de mogelijkheid tot switchen en daartoe daadwerkelijk is overgegaan, tot aan de dag van algehele vergoeding (zie ook de uitspraak van de Geschillencommissie Kifid 2011/20). Tevens dient Aangeslotene over te gaan tot vergoeding van de eigen bijdrage van Consument voor de behandeling van dit geschil.

5. Beslissing

De Commissie beslist, bij wijze van bindend advies, dat Aangeslotene aan Consument binnen een termijn van vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan Consument een bedrag vergoedt gelijk aan het verschil tussen het actuele rendement van het gekozen fonds en het rendement van het garantiedepot over de periode dat is belegd in het gekozen fonds (globaal dus van december 2006 tot april 2009), vermeerderd met rente overeenkomstig de wettelijke rente vanaf april 2009 tot aan de dag van algehele vergoeding. Tevens dient Aangeslotene over te gaan tot vergoeding van de eigen bijdrage van Consument voor de behandeling van dit geschil.

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.