



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 43
d.d. 23 februari 2011**

(mr. R.J. Verschoof, voorzitter, drs. A.I.M. Kool, mr. A.W.H. Vink, prof. mr. M.L. Hendrikse en mr. B.F. Keulen)

Samenvatting

Consument heeft per 29 augustus 1996 via zijn tussenpersoon bij Aangeslotene een beleggingsverzekering gesloten, einddatum 29 augustus 2023. Uit de aan Consument overgelegde informatie blijkt dat deze een eigen verantwoordelijkheid heeft bij het kiezen van fondsen waarin belegd kan worden. Consument stelt dat tussen hem en zijn tussenpersoon is overeengekomen dat de tussenpersoon de beleggingen actief zou beheren. In 2008 bleek dat dit niet het geval was. Consument vordert van Aangeslotene een bedrag gelijk aan het verschil tussen het gerealiseerde rendement en het historisch rendement. De Commissie oordeelt dat Aangeslotene niet kan worden aangesproken op de gevolgen van beweederlijke afspraken tussen Consument en zijn tussenpersoon. Vordering van Consument wordt afgewezen.

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 28 december 2009 ondertekende vragenformulier;
- het antwoord van Aangeslotene van 26 mei 2010;
- de repliek van Consument van 2 juni 2010;
- de dupliek van Aangeslotene van 16 juni 2010;
- de ter zitting overgelegde pleitnota van Consument.

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 het advies als bindend zullen aanvaarden.

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 11 oktober 2010.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1 Consument heeft via zijn tussenpersoon bij Aangeslotene een Pensioen Beleggings Polis gesloten met als ingangsdatum 29 augustus 1996 en einddatum 29 augustus 2023. Van het op de einddatum opgebouwde kapitaal moet een lijfrente worden aangekocht. In december 2000 heeft Consument een bijstorting gedaan op zijn verzekering.
- 2.2 Het op te bouwen lijfrentekapitaal bestaat uit de waarde van de aan de verzekering verbonden participaties. Bij overlijden van de verzekerde voor de ingangsdatum van de lijfrente wordt de waarde van de aan de verzekering verbonden participaties op de dag van overlijden, vermeerderd met 0,5 maal de som van de tot de ingangsdatum van de lijfrente nog niet verschuldigde premies, uitgekeerd.
- 2.3 In de beschikbare productinformatie is in diverse bewoordingen gewezen op de eigen verantwoordelijkheid van de consument bij het kiezen van fondsen waarin belegd kan worden. Ook is gewezen op de aan de beleggingsverzekering verbonden risico's qua rendement.
- 2.4 Artikel 3 van het Reglement van de Pensioen Beleggings Polis luidt, voor zover relevant:
"Het 'Profiel' is de keuze van de verzekeringnemer betreffende de wijze waarop de investering dient te worden belegd (.....) De verzekeringnemer dient zijn Profiel bij het afsluiten van de Polis schriftelijk, op een daartoe voorgeschreven formulier opgegeven te hebben (.....)."
- 2.5 Artikel 4 van het Reglement van de Pensioen Beleggings Polis luidt, voor zover relevant:
"Switchen is de bevoegdheid van de verzekeringnemer om alle of een deel van de participaties betreffende één dan wel meerdere van de beleggingen, ten aanzien waarvan reeds op naam van de maatschappij ten behoeve van de verzekeringnemer is belegd, te doen omzetten in participaties betreffende één of meerdere (.....) door verzekeringnemer aan te geven beleggingen."
- 2.6 Aangeslotene heeft Consument jaarlijks een waardeoverzicht gezonden. In 2008 heeft Consument zich tot zijn tussenpersoon gewend in verband met vragen over kosten. Naar aanleiding daarvan heeft Consument zich tevens verdiept in het waarschijnlijk te behalen eindkapitaal. Dat bleek niet overeen te stemmen met zijn verwachtingen.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- 2.7 Daarnaast is volgens Consument bij aanvang van de verzekering in 1996 met de tussenpersoon overeengekomen dat niet Consument maar de tussenpersoon de beleggingen actief zou beheren.
- 2.8 Pas in 2008 is Consument duidelijk geworden dat van actief beheer geen sprake was (geweest). Consument heeft ter zake een klacht voorgelegd aan de tussenpersoon. Bij die interne klachtprocedure is Aangeslotene eveneens betrokken, om welke reden Consument heeft gemeend verder alleen Aangeslotene te kunnen aanspreken in de klachtprocedure.
- 3. Geschil**
- 3.1 Consument vordert van Aangeslotene een vergoeding voor het verschil tussen het op de beleggingen gerealiseerde rendement en het (historisch) rendement dat zou zijn behaald indien de beleggingen door de tussenpersoon zouden zijn beheerd.
- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen:
- De door Consument gesloten beleggingsverzekering is bedoeld als pensioenvoorziening: op Aangeslotene rust de verantwoordelijkheid om voor actief beheer van de beleggingen zorg te dragen. Dit kan bij een verzekering met een dergelijk karakter niet van Consument worden gevraagd.
 - Los van het voorgaande was er de duidelijke afspraak met de tussenpersoon dat Consument zich niet persoonlijk zou bezig houden met beleggen.
 - Aangeslotene heeft onvoldoende zorg gedragen voor het verstrekken van de juiste informatie voorafgaand aan de totstandkoming van de verzekering. Indien van Consument actieve betrokkenheid wordt verwacht bij het beheer van zijn beleggingsportefeuille dan had Aangeslotene moeten voorkomen dat de tussenpersoon een andere verwachting bij Consument kon wekken. Er was ten tijde van het sluiten van de verzekering evenwel geen brochure of een soortgelijke informatiebron waaruit Consument zou hebben kunnen afleiden dat de mondelinge afspraak met de tussenpersoon Consument niet zou ontslaan van zijn eigen verantwoordelijkheid. Hierdoor is sprake van misleiding van Consument. Consument zou, indien hij correct zou zijn geïnformeerd, niet voor de onderhavige beleggingsverzekering hebben gekozen.
 - Bij de behandeling van de klacht in de interne klachtprocedure hebben zowel de tussenpersoon als Aangeslotene de indruk gewekt dat zij beiden voor en namens elkaar konden optreden. Om die reden kan Aangeslotene als risicodragende verzekeringmaatschappij voor het geheel worden aangesproken. Aangeslotene en tussenpersoon moeten onderling maar bepalen in welke mate zij afzonderlijk hebben bijgedragen aan de door Consument opgelopen financiële schade.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- 3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, het volgende als verweer aangevoerd:
- Aangeslotene is in haar hoedanigheid als risicodragende verzekeringmaatschappij niet betrokken geweest bij de advisering in de fase voorafgaand aan de totstandkoming van de verzekering en is om die reden niet aansprakelijk voor de gevolgen van vermeende fouten van de tussenpersoon in het adviestraject.
 - Uit de offerte van 1996 is af te leiden dat destijds een beleggingsprofiel is opgemaakt. Op basis van de offerte en de bijbehorende documenten was voor Consument voldoende kenbaar dat sprake was van een beleggingsverzekering en dat de keuze van de beleggingsparticipaties was gebaseerd op zijn beleggingsprofiel. Ook op het moment van de bijstorting, in 2000, is een offerte met een beleggingsprofiel opgemaakt en is Consument overeenkomstig de toen geldende code Rendement en Risico geïnformeerd over de risico's van beleggingsverzekeringen.

4. Beoordeling

- 4.1 Uit de door partijen overgelegde stukken en het door hen ter zitting gestelde blijkt dat Consument bewust heeft gekozen voor een beleggingsverzekering - met de daarbij behorende kansen maar ook risico's - en heeft ingestemd met de op de polissen opgenomen beleggingsmix. Dat deze beleggingsmix niet zou passen bij het cliëntprofiel is niet gebleken.
- In de productinformatie wordt onomwonden de aandacht gevestigd op de eigen verantwoordelijkheid van de verzekeringnemer wat betreft de te selecteren beleggingsfondsen. Zo wordt in de - in 2.4 en 2.5 geciteerde - artikelen 3 en 4 van het Reglement van de Pensioen Beleggings Polis uitdrukkelijk gewezen op de verplichting van Consument om een keuze te maken wat betreft zijn Profiel en zijn (exclusieve) bevoegdheid om te switchen. Dat wil zeggen dat als de Consument in de loop van de tijd een andere beleggingsmix wenste, het zijn eigen verantwoordelijkheid was daartoe het initiatief te nemen. Consument betwist deze uit het Reglement blijkende eigen verantwoordelijkheid niet, maar is van mening dat bij hem de gerechtvaardigde verwachting is gewekt dat hij deze verantwoordelijkheid niet hoefde te nemen doordat hij met de tussenpersoon de afspraak had gemaakt dat de tussenpersoon en niet hijzelf het beheer zou gaan voeren. Dit betoog kan de Consument niet baten. Ook als de door Consument gestelde afspraak met de tussenpersoon over het beheer van zijn portefeuille al zou zijn gemaakt - de Commissie heeft de juistheid van die stelling niet in de overgelegde stukken bevestigd gezien - dan volgt daar nog niet uit dat Aangeslotene het risico van een achteraf tegenvallend rendement van de portefeuille zal moeten dragen. Enerzijds geldt dat Aangeslotene niet kan worden aangesproken voor de tekortkoming in de nakoming van beweerdelijk met de



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

tussenpersoon gemaakte - van de schriftelijke voorwaarden afwijkende - afspraken. Anderzijds geldt dat de enkele afspraak met de tussenpersoon dat deze het beheer zou gaan voeren nog niet meebrengt dat Aangeslotene aansprakelijk zou zijn voor een achteraf tegenvallend rendement, zonder dat blijkt dat Aangeslotene zelf enige fout heeft gemaakt. Aangeslotene kan evenmin worden verweten dat zij Consument niet in een brochure of een soortgelijke informatiebron uitdrukkelijk erop heeft gewezen dat een eventuele mondelinge afspraak met de tussenpersoon Consument niet zou ontslaan van zijn eigen verantwoordelijkheid. Dat Aangeslotene niet gebonden is aan afspraken waarbij zij geen partij is, spreekt voor zichzelf. Slotsom is dan ook dat Aangeslotene niet kan worden aangesproken op de gevolgen van beweerdelijke afspraken tussen Consument en zijn tussenpersoon. Aangeslotene is daarbij niet betrokken geweest.

- 4.2 Consument heeft verder betoogd dat de handelwijze van de tussenpersoon is toe te rekenen aan Aangeslotene respectievelijk dat de tussenpersoon en Aangeslotene met elkaar kunnen worden vereenzelvigd, doordat zij in de interne klachtprocedure de indruk wekten voor en namens elkaar te kunnen optreden. De interne klachtprocedure had op dit punt inderdaad duidelijker gevoerd kunnen worden door de tussenpersoon en Aangeslotene. Aangeslotene heeft echter bij herhaling gewezen op de taakafbakening tussen haar en de tussenpersoon, ook in de onderhavige procedure. Consument heeft erkend dit te hebben begrepen, maar heeft desniettemin gepersisteerd in zijn opvatting. Het is zijn bewuste keuze geweest om de tussenpersoon niet in de procedure bij de Commissie te betrekken. De Commissie volgt Consument niet in diens conclusie dat de gestelde handelwijze van de tussenpersoon aan Aangeslotene kan worden toegerekend of dat van vereenzelving tussen beide sprake is. Dit betekent dat de door Consument gestelde nadelige financiële consequenties van de door de tussenpersoon (mondeling dan wel schriftelijk) verstrekte adviezen niet binnen de risicosfeer van Aangeslotene vallen.
- 4.3 Ten overvloede merkt de Commissie op dat het door Consument gestelde met betrekking tot (de hoogte van) het door hem geleden financieel nadeel niet aannemelijk is gemaakt nu sprake is geweest van een gemiddeld rendement van ruim 4% en de einddatum nog niet is bereikt.
- 4.4 Het voorgaande leidt tot het oordeel dat de vordering van Consument zal worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

5. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vordering van Consument 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.