



**KiFiD**

**Klachteninstituut Financiële Dienstverlening**

## **Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 171 d.d. 11 oktober 2010**

(mr. C.E. du Perron, voorzitter, mr. M.L. Hendrikse, drs. A.I. Kool, drs. L.B. Lauwaars en mr. A.W.H. Vink)

### **I. Procedure**

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

- de brief van Consument van 27 oktober 2009 met bijlagen, waaronder het ingevulde en ondertekende vragenformulier;
- het antwoord van Aangeslotene van 25 februari 2010 met bijlagen;
- de repliek van Consument van 24 maart 2010;
- de dupliek van Aangeslotene van 13 april 2010.

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 maandag 13 september 2010.

### **2. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- Consument heeft met ingangsdatum van 28 december 1993 bij Aangeslotene een levensverzekering (beleggingsverzekering) afgesloten. De einddatum was 28 december 2008. In de offerte d.d. 6 januari 1994 staat (o.a.) het volgende vermeld:  
"Uitkeringsgarantie Op de verzekering is een uitkeringsgarantie van toepassing. Deze garantie geldt alleen bij ongewijzigde voortzetting van de verzekering en als de verzekerde op 28.12.2008 leeft. Bij de gekozen belegging van de spaarpremie bedraagt deze garantie f 76.467,00.";
- de verzekering werd gesloten in het kader van een door Aangeslotene aan Consument verstrekte hypothecaire geldlening. Op de polis was daartoe aangetekend dat de rechten uit hoofde van de verzekering aan Aangeslotene waren verpand en dat Aangeslotene was aangewezen als begunstigde;
- in de polis werd (o.a.) het volgende bepaald:



**KiFiD**

**Klachteninstituut Financiële Dienstverlening**

- “Switchrecht                    Het switchrecht als omschreven in de “voorwaarden van verzekering” is niet van toepassing”;
- “Uitkeringsgarantie        Op de verzekering is een uitkeringsgarantie van toepassing. Deze garantie geldt alleen als de verzekerde op 28.12.2008 leeft. Deze garantie is slechts van toepassing indien en voorzover gedurende tenminste 10 jaren direct voorafgaande aan 28.12.2008 aan de polis participaties in het (naam Aangeslotene) Rente Fonds en/of het (naam Aangeslotene) Mix Fonds zijn toegekend. De hoogte van de uitkeringsgarantie is vermeld op polisaanhangsel 90”;
- in het van de polis deel uitmakende Polisaanhangsel 90 werd bepaald dat de te beleggen premie voor 100% werd belegd in het Mix Fonds;
  - artikel 16 van de toepasselijke voorwaarden van verzekering geeft de begunstigde onder bepaalde voorwaarden het recht per de expiratedatum niet de waarde van de opgebouwde participaties te laten uitkeren maar de opgebouwde participaties in depot te laten staan en op een later tijdstip te verkopen;
  - door middel van een op 7 september 2000 door Consument ondertekend switchformulier heeft Consument Aangeslotene verzocht om zijn beleggingen in het Mix Fonds 2 dagen na ontvangst door Aangeslotene volledig om te zetten in participaties (naam Aangeslotene) Investment Fund alsmede ook de toekomstige te beleggen premies aan te wenden voor participaties Investment Fund;
  - bij brief van 16 september 2008 heeft Aangeslotene aan Consument de expiratie van de verzekering per 28 december 2008 aangekondigd. Deze brief bevat o.a. de volgende passage:  
“Op uw verzekering is een uitkeringsgarantie meeverzekerd. Deze bedraagt op de einddatum 34.698,76 euro, als de verzekerde(n) in leven is/zijn. Dit bedrag wordt uitgekeerd als de definitieve tegenwaarde van de participaties lager is dan de uitkeringsgarantie.”  
Op het bij deze brief gevoegde antwoordformulier is als enig aan te kruisen optie opgenomen de waarde van de verzekering over te maken naar de rekening van Consument. Consument heeft het formulier op 20 september 2008 ondertekend, zijn rekeningnummer ingevuld en het formulier aan Aangeslotene retour gezonden;
  - na de expiratedatum heeft Aangeslotene aan Consument een bedrag uitgekeerd van €16.082,99 zijnde de waarde van de per de expiratedatum in het Investment Fund voor Consument opgebouwde participaties.



**KiFiD**

**Klachteninstituut Financiële Dienstverlening**

### **3. Geschil**

- 3.1 Consument vordert dat Aangeslotene het bedrag van de gedane uitkering aanvult tot het bedrag van de uitkeringsgarantie en aldus nog een bedrag van €18.615,77 aan hem betaalt. Subsidiair – naar de Commissie begrijpt – is Consument van mening dat Aangeslotene hem de mogelijkheid heeft ontnomen om de participaties in het Investment Fund vooralsnog niet te verkopen en te wachten op een gunstiger verkoopkoers en vordert hij in verband hiermee een bedrag van €3.574,- van Aangeslotene.
- 3.2 Deze vorderingen steunen, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen:  
In haar brief van 16 september 2008 heeft Aangeslotene aan Consument geschreven dat er een uitkeringsgarantie was meeverzekerd. Dit is in overeenstemming met de aantekeningen op de polis. Na de switch in september 2000 van het Mix Fund naar het Investment Fund heeft Consument nooit bericht van Aangeslotene ontvangen dat de uitkeringsgarantie was vervallen. De premies voor de beleggingen en de (garantie)risicoverzekeringen zijn na de switch nooit aangepast. Aangeslotene had de switch in 2000 niet mogen uitvoeren gezien de polisaantekening dat het switchrecht was uitgesloten.  
Consument heeft het antwoordformulier getekend in de veronderstelling dat de uitkeringsgarantie zou worden nagekomen en had daardoor geen mogelijkheid meer om de participaties in het Investment Fund vooralsnog niet te verkopen en op een hogere koers te wachten.
- 3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:  
In de brief van 16 september 2008 is abusievelijk vermeld dat er een uitkeringsgarantie was meeverzekerd. Deze vergissing was kenbaar voor Consument. Uit de aan de verzekering ten grondslag liggende offerte en de polis blijkt duidelijk dat de uitkeringsgarantie onlosmakelijk is verbonden met het door Consument gekozen beleggingsfonds. Het verval van de uitkeringsgarantie na de switch in september 2000 is bij brief van 19 september 2000 via de tussenpersoon aan Consument bevestigd. Uit het in juli 2008 aan Consument toegezonden waardeoverzicht had Consument het verval van de uitkeringsgarantie kunnen afleiden. Voor de uitkeringsgarantie was geen (risico)premie verschuldigd, het verval van de uitkeringsgarantie leidde dan ook niet tot aanpassing van de premie. Consument heeft een soortgelijke beleggingsverzekering die ook in het Investment Fund belegt en waarbij geen uitkeringsgarantie van toepassing is. Aangezien de onjuistheid van de vermelding van de uitkeringsgarantie in de brief van 16 september 2008 kenbaar was voor Consument kan hij ook niet stellen dat Aangeslotene hem de kans heeft ontnomen om de verzekering te



**KiFiD**

**Klachteninstituut Financiële Dienstverlening**

verlengen, bovendien had Consument tijdig navraag kunnen doen bij Aangeslotene over de hoogte van de uitkering. Aangeslotene merkt tenslotte op dat Consument gebruik maakte van de diensten van een tussenpersoon die hem met betrekking tot de verzekering kon adviseren.

De uitsluiting van het switchrecht was opgenomen in verband met het feit dat de verzekering was gesloten in samenhang met een door Aangeslotene aan Consument verstrekte hypothecaire geldlening. De switch in september 2000 is ondanks de uitsluiting toch uitgevoerd omdat toen al bekend was dat Consument de hypothecaire geldlening in oktober 2000 zou aflossen.

#### **4. Zitting**

- 4.1 Ter zitting hebben Consument en Aangeslotene hun standpunten nader toegelicht. Aangeslotene heeft daarbij onder meer aangegeven dat op het bij de expiratiebrief van 16 september 2008 gevoegde antwoordformulier de in artikel 16 van de voorwaarden van verzekering vervatte mogelijkheid tot het aanhouden van de participaties niet is opgenomen omdat Aangeslotene er van uit ging dat de tussenpersoon van Consument hem hierover zou inlichten. Volgens Consument heeft zijn tussenpersoon de expiratiebrief met het antwoordformulier zonder commentaar of advies aan hem doorgezonden.

#### **5. Beoordeling**

- 5.1 Naar het oordeel van de Commissie is de in de polis aangetekende uitkeringsgarantie, mede gezien de offerte van 6 januari 1994, naar haar aard en strekking duidelijk. De uitkeringsgarantie was slechts van toepassing indien de verzekerde op 28 december 2008 in leven zou zijn én er gedurende 10 jaar direct voorafgaande aan 28 december 2008 aan de polis participaties in het Rente Fonds en/of het Mix Fonds waren toegekend. De tekst van de polis is in dat opzicht helder en duidelijk, zodat ook Consument wist of in ieder geval behoorde te hebben geweten onder welke voorwaarden hij aanspraak zou kunnen maken op de uitkeringsgarantie.
- 5.2 Nu Consument in september 2000 zowel ten aanzien van de tot dat moment opgebouwde participaties als voor toekomstige beleggingen is gewicht van het Mix Fonds naar het Investment Fund werd vanaf dat moment niet langer voldaan aan de voorwaarden voor de uitkeringsgarantie en is deze komen te vervallen. Dat de brief van Aangeslotene van 19 september 2000 waarin het verval van de uitkeringsgarantie werd bevestigd, Consument kennelijk niet heeft bereikt is spijtig maar maakt niet dat het recht op de uitkeringsgarantie is blijven bestaan. De Commissie volgt Consument evenmin in zijn opvatting dat nu de premie voor de verzekering na de switch niet is



**KiFiD**

**Klachteninstituut Financiële Dienstverlening**

aangepast, hij er vanuit mocht gaan dat de uitkeringsgarantie ongewijzigd in stand is gebleven. Noch uit de offerte, noch uit de polis noch uit later door Consument ontvangen overzichten blijkt dat (een deel van de) premie verschuldigd was voor de uitkeringsgarantie. Het verval van de uitkeringsgarantie leidt dan ook, anders dan Consument meent, niet tot een lagere premie. Tenslotte heeft Consument in dit verband betoogd dat de Aangeslotene de switch in september 2000 niet had mogen uitvoeren vanwege de uitsluiting van het switchrecht op de polis. Ook dit betoog slaagt niet. Allereerst geldt dat Consument zelf de switch in september 2000 heeft geïnitieerd. Daarnaast is van belang dat de uitsluiting van het switchrecht strekte ter bescherming van de belangen van de Aangeslotene in haar hoedanigheid van pandhouder en niet ter bescherming van de belangen van de Consument. Aangeslotene heeft, in het licht van de aanstaande beëindiging van de hypotheek op goede gronden met de door de Consument verzochte switch ingestemd. Onder die omstandigheden kan Consument zich niet achteraf erop beroepen dat de Aangeslotene dat in zijn belang, met het oog op het verval van de uitkeringsgarantie, had moeten weigeren.

- 5.3 Het voorgaande leidt de Commissie tot de conclusie dat het aan Consument kenbaar had kunnen en moeten zijn dat de uitkeringsgarantie was vervallen en dat het door Aangeslotene in de expiratiebrief van 16 september 2008 noemen van de uitkeringsgarantie dus op een vergissing berustte. Voor zover de Consument zich dat in 2008 niet heeft gerealiseerd, komt dat voor zijn rekening. De enkele onjuiste mededeling van Aangeslotene in de brief 16 september 2008 kan niet tot gevolg hebben dat Aangeslotene ondanks het voor Consument uit de polis kenbare verval van de uitkeringsgarantie, toch gehouden zou zijn tot nakoming daarvan.
- 5.4 Ten aanzien van de stelling van Consument dat Aangeslotene hem de mogelijkheid heeft ontnomen om de participaties in het Investment Fund vooralsnog niet te verkopen en te wachten op een gunstiger verkoopkoers overweegt de Commissie het volgende.
- 5.5 In paragraaf 5.3 heeft de Commissie geconcludeerd dat het aan Consument kenbaar had kunnen en moeten zijn dat het door Aangeslotene in de expiratiebrief van 16 september 2008 noemen van de uitkeringsgarantie op een vergissing berustte. Desondanks acht de Commissie het niet onaannemelijk dat de Consument, zoals hij ook stelt, het antwoordformulier heeft getekend in de veronderstelling dat hij de uitkeringsgarantie zou ontvangen en dat hij mede daarom niet heeft gedacht aan de mogelijkheid om de participaties vooralsnog niet te verkopen en een hogere koers af te wachten.



**KiFiD**

**Klachteninstituut Financiële Dienstverlening**

- 5.6 De Commissie stelt verder vast dat Consument in het bij de expiratiebrief van 16 september 2008 gevoegde antwoordformulier door Aangeslotene ten onrechte niet is geweest op de mogelijkheid die artikel 16 van de verzekeringsvoorwaarden biedt om de per de expiratedatum opgebouwde participaties aan te houden. Aangeslotene heeft ter zitting aangegeven dat zij ervan is uitgegaan dat Consument dienaangaande door zijn tussenpersoon zou worden geadviseerd.
- 5.7 De Commissie is van oordeel dat het in het onderhavige geval, waar de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden bij expiratie uitdrukkelijk in het belang van de Consument ook de mogelijkheid bieden om de opgebouwde participaties vooralsnog aan te houden, op de weg van Aangeslotene had gelegen om Consument in het antwoordformulier over beide mogelijkheden te informeren. Door dit niet te doen, maar het aan de tussenpersoon over te laten deze onvolledigheid in het formulier te corrigeren, heeft Aangeslotene Consument onvolledig geïnformeerd over zijn mogelijkheden bij de expiratie van de verzekering en hem aldus niet voldoende de gelegenheid geboden een gunstiger verkoopmoment af te wachten.
- 5.8 De Commissie acht het daarom redelijk en billijk indien Aangeslotene Consument daarvoor een vergoeding betaalt. Bij de bepaling van de hoogte van die vergoeding gaat de Commissie uit van de datum waarop de klacht van Consument jegens Aangeslotene ontstond en de naar hij stelt voor hem onwenselijke gevolgen van het niet aanhouden van de participaties Investment Fund voor het eerst duidelijk werden, zijnde 20 januari 2009. Indien de Consument ook nadien nog van koersstijgingen had willen profiteren, had het op zijn weg gelegen de desbetreffende participaties terug te kopen en zelf in portefeuille te houden. Op 20 januari 2009 bedroeg de aankoopwaarde van de participaties Investment Fund € 4,43. Ervan uitgaande dat per de expiratedatum 3.802,1249 participaties waren opgebouwd en dat de aankoopwaarde van de participaties Investment Fund per de expiratedatum € 4,23 bedroeg, is de Commissie van mening dat Aangeslotene aan Consument het ontstane verschil in de aankoopwaarde participaties Investment Fund dient te vergoeden. Dit bedrag is € 760,42 ( $3.802,1249 \times € 0,20$ ).

## **6. Beslissing**

De Commissie bepaalt, als bindend advies, dat Aangeslotene gehouden is om binnen een termijn van drie weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is gezonden, aan Consument een bedrag van € 760,42 te vergoeden en wijst de vorderingen van Consument voor het overige af.