



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 60 d.d. 28 juli 2009
(mr. R.J. Verschoof, voorzitter, mr. drs. M.L. Hendrikse en mr. M.M. Mendel)

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 klacht, ontvangen bij brief van 21 juli 2007;
- het antwoord van Aangeslotene 1;
- de repliek van Consument op het antwoord van Aangeslotene 1 van 23 november 2007;
- de dupliek van Aangeslotene 1 van 7 januari 2008;
- het antwoord van Aangeslotene 2 van 11 oktober 2008;
- de repliek van Consument op het antwoord van Aangeslotene 2 van 7 november 2008;
- de dupliek van Aangeslotene 2 van 28 november 2008; en
- de ter zitting door Aangeslotene 1 overgelegde pleitnotities met bijlage.

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 18 mei 2009.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1 Consument heeft in 1985 een (oud-regime) kapitaalverzekering met lijfrenteclausule tegen premiebetaling gesloten bij Aangeslotene 1. De polis is op 23 december 1998 geëxpireerd. Daarbij is een uitkering, inclusief winstdeling, van NLG 336.423,- (€ 152.662,-) beschikbaar gekomen.
- 2.2 Enige tijd vóór de expiratedatum heeft Consument Aangeslotene 2 verzocht om te onderzoeken op welke wijze de omzetting van het expiratiekapitaal in een lijfrenteverzekering kon worden uitgesteld. Aangeslotene 1 heeft in dat kader op 27 maart 1998 een tweetal offertes uitgebracht voor een kapitaalverzekering tegen koopsom met een lijfrenteclausule; één offerte betrof een gegarandeerde



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- guldensverzekering; de andere offerte een beleggingsverzekering met een fondsverdeling van 100% Nederlands Fonds.
- 2.3 Consument heeft in het aanvraagformulier van 22 april 1998 gekozen voor de beleggingsverzekering met een fondsverdeling van 50 % Aandelen Fonds en 50 % Nederlands Fonds.
 - 2.4 Op 22 december 1998 is door de tussenpersoon nog een offerte uitgebracht voor een beleggingsverzekering met de onder 2.3 genoemde fondsverdeling. Consument heeft zijn keuze bepaald op deze verzekering.
 - 2.5 In oktober 2006 heeft Aangeslotene 2 Aangeslotene 1 namens Consument verzocht de participaties in de twee fondsen om te zetten naar een ander fonds, het zgn. Geldmarkt Fonds. Aangeslotene 1 heeft de wijziging conform dit verzoek doorgevoerd.
 - 2.6 De waarde van de verzekering bedroeg medio februari 2007 circa € 165.000,-. Consument is erg ontevreden over de waardeontwikkeling van zijn beleggingspolis en heeft zich daarover bij Aangeslotenen 1 en 2 beklagd.
 - 2.7 Op 4 maart 2008 heeft de Ombudsman Financiële Dienstverlening een aanbeveling uitgebracht in het geschil tussen enerzijds particuliere afnemers van beleggingsverzekeringen en anderzijds de bij het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening aangesloten verzekeringsmaatschappijen. Aangeslotene 1 heeft medegedeeld genoemde aanbeveling op te volgen.
In deze aanbeveling beveelt de Ombudsman Financiële Dienstverlening verzekeraars aan om met terugwerkende kracht ten aanzien van in het verleden gesloten contracten een kostenmaximering toe te passen en in gevallen waar een hogere kostenlading is gehanteerd de consument met inachtneming van de aanbevolen maximering te compenseren op de volgende wijze:



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

'1. Alle omstandigheden in aanmerking genomen en op grond van de aangegeven overwegingen zou met betrekking tot de tot heden afgesloten levensverzekeringen op beleggingsbasis de inhouding van de kosten op het bruto rendement van het beleggingsdeel redelijk zijn geweest tot een maximum van 2,5%. Waar die afslag hoger is geweest, dient de consument te worden gecompenseerd op een wijze als hierna aan te geven.

2. De omstandigheden brengen met zich dat het redelijk en billijk is de onder 1. bedoelde compensatie te matigen, omdat zoals hiervoor overwogen, i.v.m. de medebetrokkenheid van andere contractpartijen en de geschetste ontwikkelingen, niet verzekeraar als enige partij in het geschil op diens verantwoordelijkheid kan worden aangesproken. De eventueel noodzakelijke compensatie dient te geschieden als volgt:

3. Actieve premiebetalende en koopsomverzekeringen die zijn afgesloten voor 1-1-2008 kennen een kostenmaximering over de gehele looptijd. De kostenmaximering houdt in dat het eindkapitaal van een contract minimaal gelijk is aan het kapitaal van een identiek contract waarbij per jaar 3,5% als percentage van de dan aanwezige fondswaarde aan totale kosten in rekening worden gebracht. Identiek contract houdt in gelijke bruto premie, risicopremie (zie 7.), premietermijn en premieverdeelsleutel, maar waarbij alle kostensoorten, dus inclusief TER en andere beleggingsfondskosten, worden vervangen door een jaarlijkse 3,5% heffing over het fonds. Deze aanpak komt overeen met een maximale afslag van 3,5% op het bruto fondsrendement over de gehele duur (...)'.

2.8 Op 19 november 2008 heeft Aangeslotene I met verschillende consumentenorganisaties een overeenkomst op hoofdlijnen gesloten ter zake van de schadeafwikkeling omtrent de problematiek met beleggingsverzekeringen. Ten aanzien van het vergoeden van kosten is in die overeenkomst het volgende vermeld:

'2. Kostenmaximering

2.1. Verzekeraars verklaren zich bereid om alle bij Beleggingsverzekeringen in rekening gebrachte kosten, waaronder niet worden verstaan de risicopremies, maar wel de TER (zijnde de kostenratio, als gedefinieerd in artikel 1:1 onder k Nadere Regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft) en andere beleggingsfondskosten zoals gedefinieerd in een bijlage bij de Vaststellingsovereenkomst, berekend over de gehele looptijd, overeenkomstig de



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Excel-worksheets als bedoeld in artikel 4.1 van de Overeenkomst, te maximeren tot:

- a. Categorie 1: 2,85 % voor Beleggingsverzekeringen met een bruto premie-inleg in het eerste polisjaar lager dan € 1.200,- of tegen een koopsom lager dan € 12.000,-;
- b. Categorie 2: 2,45 % voor Beleggingsverzekeringen met een bruto premie-inleg in het eerste polisjaar hoger dan of gelijk aan € 1.200,- of een koopsom hoger dan of gelijk aan € 12.000,-;
- c. Categorie 3: 0,45 % additionele kostenopslag voor de hiervoor genoemde categorieën 1 en 2 van Beleggingsverzekeringen met een garantie van 3 % of meer op het netto fondsrendement (fondsrendement na aftrek TER), indien en voor zover is gekozen voor een ander fonds dan genoemd in Categorie 4 hieronder;
- d. Categorie 4: 0,65 % additionele kostenopslag voor de hiervoor genoemde categorieën 1 en 2 van Beleggingsverzekeringen met een garantie van 3 % of meer op het netto fondsrendement (fondsrendement na aftrek TER), indien en voor zover is gekozen voor het [...] Fonds'.

3. Geschil

- 3.1 Consument vordert van Aangeslotenen 1 en 2 dat hij alsnog een normaal rendement op zijn beleggingsverzekering krijgt met een eerlijke kostenverdeling.

Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen:

- I. Consument is onjuist geadviseerd ten tijde van de expiratie van de oude lijfrenteverzekering. Consument wilde zijn oude lijfrentepolis zo ongewijzigd als mogelijk voortzetten. Consument is door de accountmanager van Aangeslotene 1 en door Aangeslotene 2 geadviseerd het beleggingsproduct te kiezen. Met de beleggingspolis zou Consument volgens Aangeslotenen 1 en 2 altijd een beter rendement maken dan bij voortzetting van de polis die hij toen had lopen. De vertegenwoordiger van Aangeslotene 2 heeft Consument zelfs medegedeeld voor zichzelf privé ook deze verzekering te hebben gesloten. Bovendien is Consument onjuist geadviseerd ten aanzien van zijn fondskeuze, de meest speculatieve beleggingsvorm die Aangeslotene 1 hanteert. Gezien de korte looptijd van de verzekering had deze fondskeuze nooit geadviseerd mogen worden.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

2. In het kader van de nieuw afgesloten verzekering is opnieuw provisie aan Aangeslotene 2 uitgekeerd waardoor het in de offerte voorspelde rendement op basis van de normale gang van zaken nimmer gehaald zou kunnen worden. Aangeslotene 2 had zich minder provisie kunnen laten toekennen. De ingehouden kosten - waaronder de provisie - waren voor Consument niet kenbaar. Dat de door Aangeslotene 1 in rekening gebrachte kosten bij actuariële narekening kloppen, doet niet ter zake nu deze kosten voor Consument niet herleidbaar waren.
3. Aangeslotenen 1 en 2 hebben geweigerd een door Consument verzochte switch naar minder risicovolle fondsen uit te voeren. Reeds geruime tijd vóór oktober 2006 heeft Consument Aangeslotene 2 medegedeeld dat hij geen vertrouwen had in de beleggingen. Aangeslotene 2 heeft Consument hierop medegedeeld dat hij een ongewijzigde strategie diende aan te houden omdat hij anders zijn verlies moest nemen.

3.2 Aangeslotene 1 heeft, kort en zakelijk weergegeven, het volgende als verweer aangevoerd:

t.a.v. klacht 1

- Aangeslotene 1 is op geen enkele wijze betrokken geweest bij de advisering ten aanzien van de keuze voor het gekozen product en de fondsen. Een eventuele onjuiste advisering valt Aangeslotene 1 niet toe te rekenen. Een accountmanager van Aangeslotene 1 heeft de offertes voor beide producten vervaardigd en heeft deze in aanwezigheid van Consument toegelicht. Hij heeft bij de toelichting op die offertes uitdrukkelijk niet geadviseerd.
- Consument heeft in zijn brief van 2 maart 2007 medegedeeld dat hij wist dat de gegarandeerde guldensverzekering 'relatief veilig' was (en dat dat voor het beleggingsproduct dus niet gold). Dit is ook aan Consument uitgelegd. In de offerte is uitdrukkelijk vermeld dat de koopsom wordt aangewend voor aankoop van participaties in beleggingsfondsen en dat de mogelijke opbrengst in de vorm van voorbeeldkapitalen is berekend op basis van voorbeeldpercentages. Bovendien heeft Aangeslotene 1, onder verwijzing naar de Code Rendement en Risico, in de offerte uitdrukkelijk gewezen op het feit dat geen rechten kunnen worden ontleend aan de voorbeeldberekeningen, dat toekomstige rendementen kunnen fluctueren en kunnen afwijken van de in de voorbeelden gebruikte rendementen en dat het gebruik van rendementen uit het verleden geen enkele garantie voor de toekomst inhoudt. Op grond van



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- deze informatie heeft Consument – al dan niet in overleg met Aangeslotene 2 – gekozen voor het beleggingsproduct.
- Aangeslotene 1 had geen enkel financieel belang bij de keuze van het beleggingsproduct boven het eveneens geoffreerde garantieproduct. Niet valt derhalve in te zien waarom Aangeslotene 1 Consument zou hebben bewogen tot het kiezen voor het beleggingsproduct.

t.a.v. klacht 2

- Dat bij het afsluiten van de nieuwe verzekering (net als bij verlenging) afsluitprovisie in rekening wordt gebracht, is gebaseerd op de destijds dwingendrechtelijk voorgeschreven wijze van beloning van het intermediair. Een andere vorm van beloning was niet mogelijk. Ook retourprovisie was destijds nog niet toegestaan. De uitgekeerde provisie was een marktconforme beloning die alleen vermeden kon worden door het verzekerd kapitaal direct te laten uitkeren. Uitkering van het verzekerd kapitaal zou hebben geleid tot een fiscale heffing ineens tegen progressief tarief. Dat is niet wat Consument wilde. Consument wilde zijn verzekering zo ongewijzigd mogelijk voortzetten. Dit was fiscaalrechtelijk niet mogelijk. De door Consument gesloten verzekering was daarom een nieuwe verzekering die wezenlijk niet anders was dan verlenging van de oude verzekering.
- Conform de destijds geldende regelgeving werd Consument geïnformeerd over de provisie en de andere kosten. Hierbij was de afsluitprovisie van Aangeslotene 2 ook inbegrepen. Genoemde kosten werden door Aangeslotene 1 uitdrukkelijk verdisconteerd in de door hem vermelde voorbeeldkapitalen. Op de offerte is ook uitdrukkelijk vermeld dat in de voorbeeldkapitalen alle kosten zijn verrekend. Bovendien is uitdrukkelijk vermeld wat dat betekent. Zowel in de offerte als in de werkelijke waardeontwikkeling van de polis is gerekend met dezelfde kosten.
- Het feit dat in het geval van Consument het voorbeeldkapitaal uiteindelijk niet beschikbaar is gekomen, houdt geen verband met de kosten, maar uitsluitend met het feit dat sprake is van sterk tegenvallende beursresultaten. Op dit risico was Consument in de offerte gewezen. Dat er kosten - waaronder provisie - werden ingehouden is bovendien duidelijk gemaakt in de artikelen 3D, lid 1 en 22 van de Algemene Voorwaarden en in het door het Verbond van Verzekeraars opgestelde Prospectus Levensverzekeringen in Beleggingseenheden, die aan verzekeringsnemers wordt verstrekt.
- Aangeslotene 1 heeft - gezien over de gehele looptijd - jaarlijks voor de verzekering van Consument gemiddeld 1,42% van de fondswaarde als kosten onttrokken. Daarmee blijven de kosten ruimschoots onder de 3,5% die de Ombudsman Financiële Dienstverlening in zijn hiervoor onder 2.7 geciteerde



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Aanbeveling als redelijk oordeelde. De daadwerkelijke kosten blijven bovendien ook nog ver onder het maximum percentage dat de Ombudsman Financiële Dienstverlening in zijn algemeenheid heeft genoemd als redelijk voor de inhouding van kosten op het bruto rendement van het beleggingsdeel, te weten 2,5%.

- De kans dat Consument voor deze verzekering ook bij toepassing van de overeenkomst met consumentenorganisaties een vergoeding ontvangt, is uiterst klein omdat het berekende kostenpercentage van 1,42% ruim onder de grenzen van de hiervoor in 2.8 genoemde overeenkomst ligt.
- Het is in strijd met het Europese recht om naast wettelijke informatievoorschriften bij het aangaan van een levensverzekering een ongeschreven norm aan te houden die de bestaande wettelijke regeling aanvult.
- De normen die ten tijde van het sluiten van de door Consument gesloten verzekeringsovereenkomst golden, kunnen niet met het inzicht van nu achteraf worden bijgesteld. Overigens zou deze zaak ook aan de huidige regels hebben voldaan.

t.a.v. klacht 3

- Aangeslotene 1 is niet betrokken geweest bij de beslissing om te switchen. In oktober 2006 heeft Aangeslotene 1 voor het eerst een verzoek ontvangen om de participaties van Consument in het Nederland Fonds en het Aandelen Fonds te laten omzetten naar het Geldmarktfonds. Aangeslotene 1 heeft vervolgens direct aan dit verzoek gehoor gegeven.

3.3 Aangeslotene 2 heeft, kort en zakelijk weergegeven, het volgende als verweer aangevoerd:

t.a.v. klacht 1

- Geruime tijd vóór de vervaldatum van de in 1985 gesloten kapitaalverzekering - 28 december 1998 - heeft Aangeslotene 2 Consument twee offertes uitgebracht: één op garantiebasis en één voor een lijfrenteverzekering, waarbij een deel van de premie wordt gebruikt voor aankoop van participaties in een of meer beleggingsfondsen van Aangeslotene 1. In de periode maart tot en met december 1998 heeft Aangeslotene 2 veelvuldig met Consument gesproken waarbij steeds naar voren kwam dat hij veel waarde hechtte aan de beursnoteringen. Consument wilde in december 1998 nog een offerte ontvangen van het product op beleggingsbasis. Dit is gebeurd bij offerte van 22 december 1998. Aangeslotene 2 heeft Consument meermalen uitgebreid de voor- en nadelen van beide offertes uitgelegd en hem gewezen op het risico



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

van de beleggingsverzekering. De vertegenwoordiger van Aangeslotene 2 had destijds een gegarandeerde verzekering voor zichzelf afgesloten en juist niet de door Consument gekozen polis. Consument heeft nadrukkelijk gekozen voor de beleggingsverzekering. Door de medewerker van Aangeslotene 1 die bij één van de gesprekken met Consument aanwezig was, is niet geadviseerd.

t.a.v. klacht 2

- Er was geen mogelijkheid de polis van Consument voort te zetten zonder provisie verschuldigd te worden. Ten aanzien van de provisie heeft Aangeslotene 2 Consument mondeling op de hoogte gesteld van het feit dat Aangeslotene 1 destijds geen inbouw toestond op de offertes.

t.a.v. klacht 3

- Het eerste verzoek tot wijziging dat Aangeslotene 2 heeft bereikt dateert van oktober 2006. Deze wijziging is ook doorgegeven aan Aangeslotene 1 en door hem uitgevoerd.

4. Beoordeling

Klacht 1

- 4.1 Consument heeft zijn stelling dat Aangeslotene 1 hem heeft geadviseerd slechts onderbouwd met de mededeling dat de accountmanager van Aangeslotene 1 bij een bespreking met Consument en Aangeslotene 2 over de door Aangeslotene 1 uitgebrachte offerte aanwezig is geweest. Nu Aangeslotene 1 uitdrukkelijk heeft betwist dat zijn accountmanager Consument over de geoffreerde producten en fondsen heeft geadviseerd en voorts Aangeslotene 2 ter zitting heeft medegedeeld dat niet de accountmanager van Aangeslotene 1, maar alleen hij, Consument van advies heeft voorzien, neemt de Commissie als vaststaand aan dat Aangeslotene 1 Consument niet heeft geadviseerd. Reeds hierom dient de klacht tegen Aangeslotene 1, inhoudende dat hij Consument onjuist heeft geadviseerd ten tijde van de expiratie van de oude lijfrenteverzekering en ten aanzien van de fondskeuze van de nieuwe verzekering, te worden afgewezen.
- 4.2 De Commissie is uit de overgelegde stukken niet gebleken dat Aangeslotene 2 Consument onjuist of onvolledig heeft geadviseerd ten tijde van de expiratie van de oude lijfrenteverzekering en ten aanzien van de fondskeuze van de nieuwe verzekering. Consument heeft het verweer van Aangeslotene 2 dat deze op de echte risico's heeft gewezen, dat Consument kennis droeg van de beurs en dat Consument de voorlopige keus van 22 april 1998 acht maanden in beraad heeft gehouden, niet of onvoldoende



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

gemotiveerd betwist, reden waarom de Commissie één en ander als vaststaand aanneemt. Hetgeen Consument heeft aangevoerd acht de Commissie in dit licht onvoldoende om een verwijt aan Aangeslotene 2 hout te doen snijden.

Klacht 2

- 4.3 Op grond van de ten tijde van het sluiten van de beleggingsverzekering geldende regelgeving – de Regeling informatieverstrekking aan verzekeringsnemers 1998 en de door het Verbond van Verzekeraars opgestelde Code Rendement en Risico – diende bij levensverzekeringen sprake te zijn van indirecte transparantie van de kosten. Dit betekent dat verzekeraars konden volstaan met het schetsen van de gevolgen van de in rekening te brengen kosten op de vermogensvorming in de gesloten levensverzekering. Uit de aan haar overgelegde stukken is de Commissie gebleken dat Aangeslotene I Consument conform voornoemde, destijds geldende, regelgeving over de gevolgen van de door hem in rekening gebrachte provisie en andere kosten op de vermogensvorming van zijn verzekering correct heeft geïnformeerd.
- 4.4 Nu Consument niet heeft betwist de stelling van Aangeslotene I, inhoudende dat zowel in de offerte als in de werkelijke waardeontwikkeling van de polis is gerekend met dezelfde kosten, neemt de Commissie zulks als vaststaand aan. Ook op dit punt is Aangeslotene I naar het oordeel van de Commissie niets te verwijten.
- 4.5 De klacht over de hoogte van de kosten treft na het voorgaande geen doel. Consument is conform de destijds geldende regelgeving correct geïnformeerd (zie 4.3) en moet dus geacht worden de kosten te hebben aanvaard. Hij kan daarop niet terugkomen, nu deze kosten en het kostenniveau rechtsgeldig onderdeel zijn geworden van de overeenkomst tussen Consument en Aangeslotene I. Het kostenniveau is - nu van een disproportioneel karakter daarvan in deze zaak niet is gebleken - niet dusdanig dat Consument destijds op uitgebreidere wijze geïnformeerd had moeten worden. De Commissie overweegt ten overvloede nog dat niet bestreden is de stelling van Aangeslotene I dat het feit dat het resultaat op de polis van Consument tegenvalt, geen verband houdt met de kosten, maar met de tegenvallende beursresultaten.
- 4.6 Voor zover Consument Aangeslotene 2 heeft verweten dat hij genoeg had kunnen nemen met minder provisie, merkt de Commissie op dat Aangeslotene 2 daartoe niet gehouden was en dat hem op dit punt derhalve geen verwijt kan worden gemaakt. Ook dit klachtonderdeel faalt derhalve.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Klacht 3

- 4.7 Tot slot verwijt Consument Aangeslotenen 1 en 2 dat zij hebben geweigerd een door Consument verzochte switch naar minder risicovolle fondsen uit te voeren. Uit de stellingen van Consument volgt dat hij zijn verzoek heeft gericht tot Aangeslotene 2. Nu Consument niet heeft betwist dat Aangeslotene 1 op eerste verzoek van Aangeslotene 2 namens Consument de poliswijziging heeft uitgevoerd, treft Aangeslotene 1 geen verwijt. Wat betreft het ten aanzien van Aangeslotene 2 gemaakte verwijt is de Commissie van oordeel dat onvoldoende is gebleken dat Consument Aangeslotene 2 vóór oktober 2006 heeft medegedeeld van de switchmogelijkheid gebruik te willen maken. Ook in zoverre dient de klacht derhalve te worden verworpen.
- 4.8 Het voorgaande brengt mee dat de vordering van Consument moet worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vordering van Consument tegen Aangeslotene 1 en Aangeslotene 2 af.