Uitspraak Commissie van Beroep 2017-031 d.d. 9 oktober 2017
(mr. F.R. Salomons, voorzitter, mr. A. Bus, mr. J.B. Fleers, drs. P.H.M. Kuijs AAG en mr. R.J.F. Thiessen, leden, en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Samenvatting

Klachten tegen tussenpersoon en verzekeraar over 'hersteladvisering' n.a.v. een in 2000 gesloten beleggingsverzekering. Nadat de Geschillencommissie de vorderingen tegen zowel de tussenpersoon als tegen de verzekeraar had afgewezen, is tegen beide uitspraken bij één beroepschrift beroep ingesteld bij de Commissie van Beroep en zijn bij één beroepschrift de gronden van het beroep naar voren gebracht. De Commissie van Beroep acht deze gang van zaken in strijd met de goede procesorde omdat het gaat om uitspraken tussen verschillende partijen terwijl niet aanstonds voldoende vaststaat dat genoegzame samenhang bestaat tussen de verschillende zaken om een gezamenlijke behandeling daarvan te rechtvaardigen. Voorts kan niet worden aangenomen dat het belang van de vorderingen waarover de Geschillencommissie oordeelde ten minste € 25.000,- beloopt. Dat geldt zowel voor de vorderingen die zich kennelijk richten tegen de tussenpersoon als voor de vorderingen die zich kennelijk richten tegen de verzekeraar. Wat de vorderingen tegen de verzekeraar betreft, geldt dat voor de beoordeling van de ontvankelijkheid geen rekening wordt gehouden met de dwangsom en dat niet zonder meer aannemelijk is dat de contante waarde van het gestelde vermogensverschil op de einddatum van de polis (in 2028) ten tijde van de uitspraak van de Geschillencommissie ten minste € 25.000,- beloopt. Ten slotte is tweede Belanghebbende (echtgenote van eerste Belanghebbende) niet-ontvankelijk in beroep omdat zij niet partij was in eerste aanleg. De Commissie van Beroep verklaart Belanghebbenden niet-ontvankelijk in hun beroep.

Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.
Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.

1. De procedure in beroep

1.1 Per e-mail van 12 oktober 2016 hebben Belanghebbenden op nader aan te voeren gronden beroep ingesteld tegen uitspraken van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: de Geschillencommissie) van 21 september 2016 (dossiernummer [nummer 1] respectievelijk [nummer 2]). Bij een op 15 november 2016 door de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (verder: de Commissie van Beroep) ontvangen (ongedateerd) beroepschrift met bijlagen heeft [naam 1] als gemachtigde van Belanghebbenden de gronden van het beroep naar voren gebracht.

1.2 Namens de Adviseur heeft mr. [naam 2], advocaat te [plaatsnaam 1], een op 12 januari 2017 gedateerd verweerschrift ingediend.

1.3 Namens de Verzekeraar heeft mr. [naam 3], advocaat te [plaatsnaam 2], een op 16 januari 2017 gedateerd verweerschrift ingediend.

1.4 Bij e-mail van 21 februari 2017 heeft [naam 1] voornoemd nog enkele stukken ingestuurd.

1.5 De mondelinge behandeling heeft plaatsgehad op 10 april 2017. Beide partijen waren aanwezig. Partijen hebben hun standpunten toegelicht aan de hand van pleitaantekeningen en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord.

2. De procedure in eerste aanleg

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Commissie van Beroep naar de aan deze uitspraak gehechte uitspraak van de Geschillencommissie.

3. Beoordeling van de ontvankelijkheid

3.1 Het gaat in deze zaak, kort weergegeven, om het volgende. Belanghebbenden hebben in mei 2000 via de Adviseur een beleggingsverzekering (polisnummer [nummer 3]) bij de Verzekeraar gesloten. De eerste Belanghebbende heeft vanaf omstreeks 2011 contact gehad met de Verzekeraar en de Adviseur in het kader van aanpassing van deze verzekering. In februari 2015 heeft de eerste Belanghebbende zich tegenover de Adviseur op het standpunt gesteld dat een hem in juni 2013 door de Adviseur gegeven advies niet deugdelijk was en de Adviseur opdracht gegeven "alsnog een deugdelijk gratis hersteladvies te verstrekken". Vervolgens heeft een uitgebreide e-mailwisseling plaatsgehad tussen de Adviseur en de eerste Belanghebbende. De eerste Belanghebbende heeft zich vervolgens gewend tot het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening. De eerste Belanghebbende klaagt, in de weergave onder 3.1 van de uitspraak van de Geschillencommissie met dossiernummer [nummer 1], dat de Adviseur heeft geweigerd het hersteladviestraject voor zijn beleggingsverzekering uit te voeren conform de AFM- en Wft-norm en -regelgeving en de op haar rustende zorgplicht en mededelingsplicht heeft geschonden. De eerste Belanghebbende klaagt, in de weergave onder 3.1 van de uitspraak van de Geschillencommissie met dossiernummer [nummer 2], dat de Verzekeraar heeft geweigerd zorg te dragen voor een deugdelijk gratis AFM- en Wft-conform herstel-advies en heeft verzuimd uitvoering te geven aan een polisomzetting en voorts heeft geweigerd een passende vergoeding beschikbaar te stellen voor het inschakelen van een andere meer competente adviseur, nu de portefeuillehoudende adviseur in gebreke is gebleven.

Beoordeling van de ontvankelijkheid in verband met de goede procesorde

3.2 In deze zaak is bij één beroepschrift beroep ingesteld tegen twee uitspraken van de Geschillencommissie die in verschillende procedures zijn gedaan, waarna namens Belanghebbenden bij één beroepschrift de gronden van het beroep tegen deze uitspraken naar voren zijn gebracht. Deze gang van zaken moet in het algemeen in strijd met de goede procesorde worden geoordeeld. Hier doet zich niet het geval voor dat de bestreden uitspraken op dezelfde dag tussen dezelfde partijen zijn gedaan en voldoende met elkaar samenhangen om gezamenlijk door de Commissie van Beroep te worden beoordeeld. In zodanig geval zou het wel zijn toegestaan om bij

één beroepschrift beroep in te stellen dan wel bij één beroepschrift de gronden van het beroep naar voren te brengen. Het gaat hier om uitspraken die tussen verschillende partijen zijn gedaan. In dat geval geldt voor de ontvankelijkheid van het beroep de eis dat aanstonds voldoende vaststaat dat een genoegzame samenhang bestaat tussen de verschillende zaken om een gezamenlijke behandeling daarvan te rechtvaardigen. De Commissie van Beroep is van oordeel dat aan deze eis in het onderhavige beroep niet is voldaan. De omstandigheid dat beide zaken in eerste aanleg mondeling zijn behandeld op dezelfde dag is daartoe onvoldoende. In de zaak van Belanghebbenden tegen de Adviseur zijn andere feitelijke en juridische vragen aan de orde dan in de zaak van Belanghebbenden tegen de Verzekeraar en de stellingen in de ene zaak zijn niet automatisch van toepassing in de andere. Een en ander volgt ook uit de verschillende positie die enerzijds de Adviseur en anderzijds de Verzekeraar innemen tegenover Belanghebbenden. Opmerking verdient nog dat evenmin steeds voldoende duidelijk is in welke van beide zaken de grieven en (in beroep gewijzigde) vorderingen van Belanghebbenden zijn geformuleerd.

Beoordeling van de ontvankelijkheid in verband met het belang van de vordering waarover de Geschillencommissie oordeelde

3.3 De eerste Belanghebbende heeft in eerste aanleg het volgende gevorderd:

i. een passende vergoeding voor alternatieve hersteladvisering van maximaal € 1.500,- en/of de Adviseur op te dragen een deugdelijk AFM- en Wft-conform hersteladvies uit te brengen, onverlet de gevorderde datum van polisomzetting;

ii. een omzetting naar het gewenste productalternatief [naam 4] Vermogensverzekering met aantoonbaar het meeste economische nut in de omstandigheden van eerste Belanghebbende (dat wil zeggen het productalternatief [naam 4] Vermogensverzekering met de laagste verzekeringstechnische en beleggings-kosten en het beste fondsbeleggingsbeleid) met terugwerkende kracht vanaf 1 augustus 2015 respectievelijk zoveel eerder als het gewenste productalternatief [naam 4] Vermogensverzekering voor het eerst beschikbaar was, te weten 30 mei 2012;

iii. in afwachting van het deugdelijke AFM- en Wft-conforme hersteladvies de polis bij wijze van 'force majeur' met terugwerkende kracht per 1 augustus 2015 omzetten naar een polis voor het productalternatief [naam 4] Vermogensverzekering waarvoor eerste Belanghebbende de offerte voor akkoord heeft getekend op straffe van een onmiddellijk opeisbare € 27.856,40 schadeloosstelling indien de Adviseur en de verzekeraar een maand na publicatie van de uitspraak in gebreke zijn gebleven;

iv. in aanvulling hierop een passende en redelijke vergoeding voor het misgelopen vermogen in de periode waarop het gewenste productalternatief [naam 4] Vermogensverzekering voor het eerst beschikbaar was – 1 augustus 2015 als gevolg van de niet tijdige hersteladvisering, waarbij als maatstaf voor de berekening van die vergoeding zal worden uitgegaan van het fondsrendement van de bij het gewenste productalternatief [naam 4] Vermogensverzekering behorende fondsenmix en de verzekeringstechnische en beleggingskosten van dat productalternatief [naam 4] Vermogensverzekering in die periode, hier becijferd als € 3.268,-;

v. onverkorte toepassing van het flankerend beleid inzake het achterwege laten van medische toetsing, indien eerste Belanghebbende zijn overlijdensrisicodekking wenst te herstellen naar de situatie van voor diens laatste poliswijziging op grond van schadebeperking (in concreto: het elimineren van het hefboom-/inteereffect terwijl nog geen productalternatieven als de [naam 4] Vermogensverzekering bekend waren gemaakt);

vi. het standaard mogelijk maken van extra stortingen (middels het plaatsen van een daartoe strekkende speciale clausule op het polisblad), als een recht binnen de fiscale vrijstellingsgrenzen aangezien ook de oude [naam 5] polis die mogelijkheid in zijn polisvoorwaarden kende;

vii. het doen intrekken van de AFM-vergunning van de Adviseur en het voor de Tuchtraad Verzekeringen doen brengen van de Verzekeraar;

viii. bepaling van de kosten voor de Kifid-procedure op € 2.500,-.

3.4 Deze weergave strookt met het petitum op p. 3 van het inleidende klaagschrift, met de weergave daarvan in de uitspraak van de Geschillencommissie met dossiernummer [nummer 1] onder 3.4 (met dien verstande dat hierboven onder i eveneens de gevorderde vergoeding ten bedrage van maximaal € 1.500,- is opgenomen en onder vii eveneens de vordering met betrekking tot de Tuchtraad Verzekeringen) alsmede met de weergave daarvan in de uitspraak van de Geschillencommissie met dossier-nummer [nummer 2] onder 3.3 (met dien verstande dat onder vii eveneens de vordering met betrekking tot de intrekking van de AFM-vergunning is opgenomen). In het beroepschrift is onder 2.1.8 weliswaar opgemerkt dat de door de Geschillencommissie opgesomde vorderingen van de nodige inventiviteit getuigen ("het uit diverse processtukken bijeen sprokkelen van de vorderingen in nominale bedragen"), maar hiermee miskennen Belanghebbenden dat de weergave in de uitspraken van de Geschillencommissie onder 3.4 respectievelijk onder 3.3 (daar-onder begrepen de genoemde bedragen) vrijwel letterlijk overeenkomt met de formulering in het inleidende klaagschrift.

3.5 In artikel 5.1 van het Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald dat de Commissie van Beroep oordeelt over beroepen van consumenten en aangeslotenen tegen uitspraken van de Geschillencommissie waarbij het belang van de vordering waarover de Geschillencommissie oordeelde, ten minste € 25.000,- beloopt. In artikel 5.5 is bepaald dat indien een beroep geen vordering tot een bepaald bedrag bevat, de Commissie van Beroep de verzoeker kan vragen dit alsnog op te geven, bij gebreke waarvan de Commissie van Beroep het gevorderde bedrag zelf kan begroten en dat, indien de vordering geheel of gedeeltelijk strekt tot een prestatie anders dan de betaling van een geldsom, de Commissie van Beroep de geldswaarde van de prestatie kan begroten.

3.6 Belanghebbenden zijn in het beroepschrift onder 1 ingegaan op de ontvankelijkheids-vraag. Zij stellen daar dat het beroep ontvankelijk is en verwijzen daartoe naar de door de Geschillencommissie aangehaalde stelling van eerste Belanghebbende dat hij ten gevolge van het handelen van de Verzekeraar (de Commissie van Beroep begrijpt: onderscheidenlijk het handelen van de Adviseur) schade lijdt die kan worden geschat

"op het vermogensverschil op einddatum tussen ongewijzigde polis-voortzetting (prognose eindwaarde bij historisch rendement als weergegeven in de verzekerings-check per 1 mei 2015) en als in de desbetreffende offerte opgenomen eindwaarde bij historisch rendement. Nominaal gaat het dan om een vermogensverschil tussen resp. € 49.972,29 en € 77.828,69, zijnde € 27.856,40".

3.7 De Commissie van Beroep volgt Belanghebbenden niet in hun kennelijke stelling dat aldus kan worden aangenomen dat het belang van de vordering waarover de Geschillencommissie oordeelde ten minste € 25.000,- beloopt.

3.8 Naar hun inhoud en strekking zijn de (hoofd)vorderingen van Belanghebbenden in eerste aanleg zoals hiervoor weergegeven onder 3.3 onder (i) (tweede deel en mogelijk ook eerste deel), (iv) en (vii) (eerste deel) gericht tegen de Adviseur - de Commissie van Beroep wijst ten aanzien van de vordering onder (iv) in het bijzonder op de daarin gebezigde woorden "als gevolg van de niet tijdige hersteladvisering" - en die zoals weergegeven onder 3.3 onder (i) (eerste deel), (ii), (iii), (v), (vi) en (vii) tweede deel) tegen de Verzekeraar.

3.9 Het is evident dat het belang van de genoemde vorderingen tegen de Adviseur niet een bedrag van ten minste € 25.000,- beloopt.

3.10 Wat de genoemde vorderingen tegen de Verzekeraar betreft, geldt het volgende. Anders dan Belanghebbenden menen, is het genoemde bedrag van € 27. 856,40 in de vordering onder (iii) te dezen niet maatgevend. Deze vordering strekt immers klaarblijkelijk niet tot betaling van dat bedrag, maar tot het verrichten van een prestatie op straffe van een dwangsom ter hoogte van dat bedrag. Voor de beoordeling van de ontvankelijkheid wordt geen rekening gehouden met de dwangsom (vergelijk artikel 611h Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). Aldus is niet aannemelijk geworden dat het belang van de vorderingen die tegen de Verzekeraar zijn gericht een bedrag van ten minste € 25.000,- beloopt. De Commissie van Beroep voegt hieraan toe dat Belanghebbenden weliswaar hebben gesproken van een vermogensverschil op de einddatum van de polis (1 mei 2028) ter grootte van het eerdergenoemde bedrag, maar dat zij geen inzicht hebben gegeven in de contante waarde daarvan ten tijde van de bestreden uitspraak. De Commissie van Beroep acht zonder toelichting niet aannemelijk dat de op basis van redelijke uitgangspunten te bepalen hoogte daarvan - óók indien daarbij wordt betrokken de vordering onder (i) (eerste deel) - ten minste € 25.000,- beloopt.

Beoordeling van de ontvankelijkheid van tweede Belanghebbende

3.11. Tweede Belanghebbende was in eerste aanleg niet partij in de procedure en kan ook om die reden niet worden ontvangen in haar beroep.

4. Beslissing

De Commissie van Beroep verklaart Belanghebbenden niet-ontvankelijk in het door hen ingestelde beroep.