Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2023-0673

(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. E. Jacobs, secretaris)

Datum uitspraak	31 augustus 2023
Klacht van	De consument
Tegen	Profin Financiële en Assurantieadviseurs B.V., gevestigd te Amersfoort, verder te noemen de tussenpersoon
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen

Samenvatting

Beleggingsverzekering. Zorgplicht tussenpersoon. De consument verwijt de tussenpersoon dat hij zijn zorgplicht tegenover de consument heeft geschonden voorafgaand aan het sluiten van de verzekering en tijdens de looptijd van de verzekering. De commissie oordeelt dat de consument zijn standpunten onvoldoende heeft onderbouwd. De tussenpersoon heeft zijn zorgplicht niet geschonden. De vordering wordt afgewezen.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening zoals dat gold van 1 oktober 2014 tot 1 april 2017 en op basis van de door partijen aan Kifid gestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om:

- het klachtformulier van de consument;
- de aanvullende stukken van de consument;
- het verweerschrift van de tussenpersoon;
- de repliek van de consument;
- de dupliek van de tussenpersoon.

1.2 Na het indienen van de klacht heeft de Commissie van Beroep financiële dienstverlening (hierna: CvB) een aantal uitspraken gedaan in min of meer vergelijkbare zaken over beleggingsverzekeringen. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld om te reageren op vijf uitspraken van de CvB die de commissie richtinggevend acht voor de beoordeling van klachten over beleggingsverzekeringen. Deze uitspraken zijn bekend en terug te vinden als: CvB 2017-023A, CvB 2017-035, CvB 2017-036, CvB 2017-043 en CvB 2018-019. Partijen zijn tevens in de gelegenheid gesteld om te reageren op de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad. De consument en de tussenpersoon hebben gereageerd.

1.3 De consument is in deze zaak vertegenwoordigd door de heer M. van Rossum, professioneel vertegenwoordiger. De tussenpersoon is in deze zaak vertegenwoordigd door mevrouw E. van Hal, advocaat.

1.4 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.5 De consument en de tussenpersoon hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft door bemiddeling en advisering van de tussenpersoon met ingang van 1 april 2002 een beleggingsverzekering met de naam Dynamisch Hypotheek Plan (de verzekering) gesloten bij Zwolsche Algemeene Levensverzekering N.V. (nu Allianz Levensverzekering N.V. (de verzekeraar)). Dit product is een zogenaamde universal life verzekering.

2.2 De verzekering was een beleggingsverzekering waarbij het volgende was verzekerd:

- een uitkering bij leven op de einddatum gelijk aan de waarde van de opgebouwde participaties;
- een uitkering bij overlijden voor de einddatum van € 226.889,-.

2.3 In de precontractuele fase, dan wel bij of rond de totstandkoming van de verzekering is de volgende productdocumentatie aan de consument verstrekt:

- een offerte gedateerd 9 januari 2002;
- het aanvraagformulier gedateerd 1 februari 2002;
- een polisblad gedateerd 8 april 2002,

2.4 De verzekering is afgekocht per 5 februari 2010.

De klacht en vordering

2.5 De consument vordert een schadevergoeding van € 138.454,-. Dit is de maximale schade die de consument kan hebben geleden. De daadwerkelijke schade moet worden opgemaakt bij schadestaat. De consument vordert ook wettelijke rente vanaf de afkoopdatum. Bij repliek heeft de consument zijn vordering bijgesteld naar een tentatieve schadeomvang van € 15.663,-. De consument vordert verder wettelijke rente. De consument vordert daarnaast ook kosten voor juridische bijstand.

2.6 Volgens de consument is de tussenpersoon daartoe gehouden omdat de consument een product zonder economisch nut is geadviseerd. De verzekering is niet geschikt voor premieopbouw gezien de kosten- en risicopremiestructuur, zoals het heftige hefboom- en inteereffect dat in deze verzekering aan de orde is door de extreem hoge dekkingsgraad van het overlijdensrisico. De tussenpersoon had de consument hierover beter moeten informeren. Doordat de tussenpersoon dat niet heeft gedaan, heeft de consument gedwaald. Was de consument hierover wel geïnformeerd dan was hij de overeenkomst niet aangegaan. De tussenpersoon opereerde met instemming van de verzekeraar of was door de verzekeraar gerekruteerd en was daarom verplicht om met de offertesoftware van de verzekeraar te werken. De consument wordt nu als gevolg van het feit dat hij niet tijdig op de hoogte is gebracht van de product-inherente gebreken, geconfronteerd met achterblijvende rendementen waardoor het aan de consument voorgeschotelde voorbeeldkapitaal niet gehaald kan worden. Althans, dit kapitaal kan niet gehaald worden met gelijkblijvende inleg.

2.7 De consument had erop gewezen moeten worden dat met het gestelde voorbeeld-rendement van 8% het doelkapitaal nooit gehaald zou kunnen worden met de inleg van de consument. Daarbij had de consument ook geïnformeerd moeten worden over de implicaties van het garantiefonds dat gekozen kon worden bij deze verzekering. Naar de consument begrijpt, zouden er geen beheerskosten zijn als dit fonds zou zijn gekozen. De consument is ook niet ingelicht over andere mogelijke fondskeuzen en de aard van deze fondsen. Er is een willekeurige keuze gemaakt voor het Holland Defensief Mix Fonds. De consument is hierbij niet ingelicht over de gevolgen van deze keuze voor de waardeopbouw en het feit dat het doelkapitaal nooit gehaald zou kunnen worden. Er is dus geen effectentypisch beleggingsadvies gegeven. De consument zocht zekerheid, maar heeft deze niet gekregen.

2.8 De enige reden dat de schade niet groter is geworden, is doordat de consument zelf schadebeperkende maatregelen heeft genomen in 2011. Toen heeft de consument de polis afgekocht en elders een alternatief gevonden. Dit terwijl de tussenpersoon de consument ook tussentijds had moeten adviseren. De tussenpersoon heeft dan ook zijn zorgplicht tijdens de looptijd van de verzekering geschonden. De tussenpersoon had tussentijds na moeten gaan of de verzekering nog wel passend was. Dit had hij in ieder geval moeten doen naar aanleiding van bijvoorbeeld publicaties van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) in 2006 en 2008 en het van kracht worden van de Wet financieel toezicht (Wft) in 2007. Ook de onvrede van de consument had aanleiding moeten zijn. De onvrede over de verzekering kan de tussenpersoon niet zijn ontgaan nu de consument de verzekering in 2010 in arren moede maar afkocht.

2.9 Er is geen sprake van een schending van de klachtplicht of van verjaring. De oproep van Servicepunt.nl was voor de consument aanleiding om in 2016 contact op te nemen met de vertegenwoordiger van de consument. De vertegenwoordiger van de consument heeft de consument er toen pas op gewezen wat de adviesgebreken waren en dat de tussenpersoon daarvoor aansprakelijk was te stellen.

Het verweer

2.10 De tussenpersoon heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Waar gaat het om?

3.1 De commissie moet de vraag beantwoorden of de tussenpersoon zijn zorgplicht tegenover de consument heeft geschonden voorafgaand aan het afsluiten van de verzekering en tijdens de looptijd van de verzekering. De commissie oordeelt dat de tussenpersoon zijn zorgplicht niet heeft geschonden en licht dat hieronder toe.

Is de klachtplicht geschonden?

3.2 De tussenpersoon beroept zich op schending van de klachtplicht van artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Dit verweer treft geen doel. De consument heeft op 27 september 2016 voor het eerst bij de tussenpersoon geklaagd. De tussenpersoon heeft niet aannemelijk gemaakt dat hij als gevolg daarvan een zodanig nadeel heeft ondervonden dat dit er toe moet leiden dat de consument zich niet meer op een gebrek in de door de tussenpersoon geleverde prestatie kan beroepen. Volgens de tussenpersoon is het niet meer mogelijk om vanwege het tijdsverloop tussen het afkopen van de verzekering en het moment van klagen nog gespreksnotities of ander bewijs te verzamelen. De commissie ziet echter dat er in 2012, dus na het afkopen van de verzekering, nog contact is geweest over de verzekering. Daarnaast blijkt dat de consument nog andere verzekeringen heeft of had afgesloten bij de tussenpersoon en waarover ook contact is geweest. Het is onwaarschijnlijk dat, terwijl de consument nog klant was bij de tussenpersoon, de tussenpersoon het dossier of een deel daarvan heeft vernietigd. Een beroep op de klachtplicht slaagt dus niet.

Is de vordering verjaard?

3.3 De tussenpersoon stelt dat de vordering van de consument is verjaard. De consument heeft op 27 september 2016 voor het eerst bij de tussenpersoon geklaagd. De tussenpersoon heeft niet aannemelijk gemaakt dat de consument al op 27 september 2011 (vijf jaar eerder) een zodanig inzicht had in de gestelde tekortkomingen van de tussenpersoon en in de gevorderde schade dat hij daadwerkelijk in staat was zijn vordering toen al in te stellen. Dit betekent dat de vordering van de consument niet verjaard is.

3.4 Uit het voorgaande volgt dat de commissie toekomt aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht van de consument.

Aan welke regels moet de commissie toetsen?

3.5 Bij de beoordeling wordt vooropgesteld dat een tussenpersoon op grond van artikel 7:401 BW tegenover zijn opdrachtgever verplicht is om bij zijn werkzaamheden de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot verwacht mag worden.[1] Als uitgangspunt geldt dat van de assurantietussenpersoon mag worden verwacht dat hij beschikt over de nodige deskundigheid en vakkennis, dat hij de financiële belangen van zijn cliënten naar bewust weten en kunnen behartigt en dat hij zorgvuldigheid betracht in de advisering.[2] De algemene zorgplicht uit het arrest van de Hoge Raad is ingevuld in de jurisprudentie. In dat kader is onder meer bepaald dat de assurantietussenpersoon moet waken voor de belangen van de verzekeringnemers bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Daarbij hoort ook dat de assurantietussenpersoon de verzekeringnemer tijdig opmerkzaam maakt op de gevolgen die hem bekend geworden feiten voor de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen kunnen hebben. Het gaat dan om feiten die aan de assurantietussenpersoon bekend zijn of hem redelijkerwijs bekend behoorden te zijn.[3] De zorgplicht van de assurantietussenpersoon geldt niet alleen ten tijde van het sluiten van de overeenkomst maar vergt een voortdurende bemoeienis door de assurantietussenpersoon met de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Een assurantietussenpersoon mag dus in beginsel niet stil blijven zitten wanneer hij tijdens de looptijd van de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen kennis neemt van feiten of omstandigheden die meebrengen dat de door hem beheerde verzekeringen mogelijk aanpassing behoeven. De assurantietussenpersoon is evenwel niet gehouden de consument eigener beweging te informeren over algemene marktontwikkelingen.[4]

Heeft de tussenpersoon voor het afsluiten van de verzekering zijn zorgplicht geschonden?

3.6 De consument is van mening – kort samengevat – dat de tussenpersoon hem een product met meer economisch nut heeft moeten adviseren. Daarnaast zou de tussenpersoon hem volgens de consument onvoldoende hebben geïnformeerd over de kosten- en risicopremiestructuur van de verzekering. De tussenpersoon vindt dat het voor de consument voldoende duidelijk is geweest wat de verzekering inhoudt en dat de tussenpersoon de consument daarover voldoende heeft geïnformeerd.

3.7 De commissie maakt uit de overgelegde stukken op dat de consument is geïnformeerd over de aard van de verzekering. Uit de offerte blijkt duidelijk dat er sprake is van een beleggingsverzekering waarbij geïnvesteerd kan worden in verschillende fondsen. Daarbij wordt ook uitgelegd welk risico gepaard gaat met deze fondsen.

[1] Zie overweging 3.4.1. van het arrest van de Hoge Raad van 10 januari 2003, NJ 2003, 375.
[2] Zie GC Kifid 2017-631 en GC Kifid 2018-709.
[3] Zie Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, NJ 2003, 375, rov. 3.4.1.
[4] Zie CvB 2020-020.

Het moet dus voor de consument duidelijk zijn geweest dat bij deze verzekering belegd zou worden en dat daarmee een zeker risico gepaard zou gaan.

3.8 Daarnaast heeft de consument een aanvraagformulier ingevuld waaruit blijkt dat de consument een keuze heeft gemaakt voor een bepaald beleggingsfonds. Als de consument nadere vragen zou hebben gehad naar aanleiding van de offerte of over de fondskeuze, dan had het op de weg van de consument gelegen om de tussenpersoon daarover te bevragen. Dat de consument dit heeft gedaan, maar onjuiste informatie heeft gekregen of anderszins niet op de hoogte is geweest van het karakter van de verzekering heeft de consument niet bewezen. Dat de tussenpersoon de consument meer informatie had moeten verstrekken over de kosten- en risicopremiestructuur is ook niet gebleken. De informatie over de kosten- en risicopremiestructuur ligt immers binnen de sfeer van de verzekeraar als aanbieder van de verzekering. Het kan niet verwacht worden van de tussenpersoon dat hij meer informatie heeft over het product dan de verzekeraar.

3.9 Ook het argument van de consument dat de consument een product met meer economisch nut geadviseerd had moeten worden, slaagt niet. Zoals blijkt uit de randnummers 3.7 en 3.8 heeft de consument een keuze gemaakt voor een bepaald beleggingsfonds waarbij hij kennelijk bereid was een bepaald risico te lopen. Dat een ander product met de kennis van nu mogelijk een beter rendement voor de consument zou hebben opgeleverd, maakt niet dat de consument voorafgaand aan het afsluiten van de verzekering ook voor dat product zou hebben gekozen gezien de kennelijke risicobereidheid van de consument. De consument heeft verder niet onderbouwd welke overwegingen, anders dan de kennis van nu over het rendement van het beleggingsfonds, hem ertoe bewogen zouden hebben een ander product dan de verzekering af te sluiten. Het klachtdossier bevat geen aanknopingspunten waaruit zou kunnen volgen dat de consument in 2002 (of nadien) voor de zekerheid van een ander product of ander beleggingsfonds had willen kiezen.

3.10 De consument heeft onvoldoende aangetoond dat hij onjuist is geadviseerd voorafgaand aan het afsluiten van de verzekering.

Heeft de tussenpersoon zijn zorgplicht tijdens de looptijd van de verzekering geschonden?

3.11 De consument is verder van mening dat hij tijdens de looptijd van de verzekering onjuist is geïnformeerd. De tussenpersoon is van mening dat dit niet het geval is. De tussenpersoon wijst er verder op dat hij niet is betrokken bij de afkoop van de verzekering door de consument.

3.12 De commissie merkt hierover op dat van de tussenpersoon weliswaar een voortdurende bemoeienis mag worden verwacht, maar dat dit niet zo ver gaat dat de tussenpersoon de consument van elke marktontwikkeling, zoals rapporten die bovendien door andere instanties dan de tussenpersoon of de verzekeraar worden uitgebracht, op de hoogte moet stellen. Vast staat dat de consument tijdens de looptijd van de verzekering waardeoverzichten heeft ontvangen waaruit hij kon afleiden hoe de verzekering rendeerde. Als de consument ontevreden was over het rendement en de verzekering, dan had het op de weg van de consument gelegen om contact te zoeken met de tussenpersoon. De consument heeft nagelaten dit te doen.

3.13 De consument heeft in 2010 wel op eigen initiatief en buiten de tussenpersoon om de verzekering afgekocht. Hierover kan de tussenpersoon geen verwijten worden gemaakt. De consument heeft vervolgens in 2012 vragen gesteld aan de tussenpersoon over of de verzekering een woekerpolis betreft. Uit de stukken blijkt dat de tussenpersoon telkens adequaat op de e-mails van de consument gereageerd heeft, ook al betrof het een verzekering die inmiddels al was afgekocht. Het is dus allerminst het geval geweest dat de tussenpersoon niet bereikbaar was of de consument niet te woord kon of wilde staan. Integendeel: de tussenpersoon blijkt mee te hebben willen denken met de consument voor zover dat binnen zijn macht lag. Van een zorgplicht-schending tijdens de looptijd van de verzekering is dan ook geen sprake.

Conclusie

3.14 Op basis van het voorgaande komt de commissie tot de conclusie dat de tussen-persoon zijn zorgplicht voorafgaand aan het afsluiten van de verzekering en tijdens de looptijd van de verzekering niet heeft geschonden. De klacht is ongegrond en de vordering wordt afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Aard uitspraak en beroepsmogelijkheden

In regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022 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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl