Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-206 d.d. 20 mei 2014
(mr. C.E. du Perron, voorzitter, mr. E.M. Dil-Stork en drs. L.B. Lauwaars RA, leden en mr. E.J. Heck, secretaris)

Samenvatting

Pensioenverzekering. Dwaling. Consument heeft zijn premievrij gegarandeerd pensioenkapitaal bij Aangeslotene (pensioenuitvoerder) omgezet in een premievrije pensioenverzekering op beleggingsbasis. Consument heeft dit besluit mede genomen omdat hem door Aangeslotene in het vooruitzicht was gesteld dat hij zijn pensioenkapitaal op de pensioendatum kon overdragen aan een pensioen-B.V. Dit bleek achteraf niet mogelijk. Consument vordert verschil tussen gegarandeerd pensioenkapitaal en pensioenkapitaal op beleggingsbasis. Consument kan niet aantonen waarom overdracht aan pensioen-BV voor hem essentieel was. Derhalve geen dwaling. Ook onvoldoende causaal verband tussen schade en gestelde dwaling. Vordering afgewezen.

Consument,

tegen

Achmea Pensioen- en Levensverzekeringen N.V., gevestigd te Zeist, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument ondertekende vragenformulier van 19 juni 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene;
- de pleitnota van Consument van 17 maart 2014
- de aantekeningen van Aangeslotene van 17 maart 2014.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.
Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 17 maart 2014 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Ter uitvoering van een door de werkgever van Consument aan hem gedane pensioentoezegging heeft Consument bij Aangeslotene met de productnaam Stafpensioen in 1987 een kapitaalverzekering met pensioenclausule gesloten onder nummer 0.

3.2. Op (d.d.) heeft Aangeslotene in verband met uitdiensttreding per (d.d.) een premievrije polis afgegeven. Op de einddatum van de verzekering (d.d.) bedraagt het (premievrij) verzekerd bedrag bij in leven zijn van de verzekerde *ƒ* 176.768,00, op grond van winstdeling later verhoogd tot *ƒ* 189.076,00.

3.3. Van (d.d.) dateert een offerte onder nummer 00 van Aangeslotene voor de omzetting van het Stafpensioen in het Flexibel Management Pensioen.
In de offerte staat onder meer vermeld:
" De hoogte van uw spaarsaldo op de pensioendatum is afhankelijk van het op uw Investering behaalde rendement".
In de offerte worden voorbeelden van eindsaldi gegeven gebaseerd op rendementspercentages zoals deze zijn voorgeschreven in de Code Rendement en Risico. Bij investering in het Centraal Beheer Achmea Euro Aandelenfonds en een rendement van 9% bedraagt het saldo op (d.d.) *ƒ* 306.887,-.
De brochure "Levensverzekeringen en spaarkasovereenkomsten met beleggingsrisico" is bijgevoegd.
Onder het kopje Extra service wordt vermeld:
" Jaarlijks houden wij u op de hoogte van het te verwachten eindsaldo en de aan te kopen pensioenen door middel van een pensioenoverzicht.
Daarnaast ontvangt u eenmaal per jaar een rekeningoverzicht waarop het opgebouwde saldo staat vermeld."
Onder het kopje Aanpassen van de verzekering staat:
" Wij nemen jaarlijks contact met u op, zodat u uw Flexibel Management Pensioen kunt aanpassen aan eventueel gewijzigde persoonlijke omstandigheden.

3.4. In de bijgevoegde brochure "De beleggingsmogelijkheden van Centraal Beheer Achmea" worden diverse beleggingsmogelijkheden geboden, zoals mixfondsen en productfondsen.
Onder het kopje Pensioenspaarrekening wordt ook de mogelijkheid geboden te kiezen voor een spaarrekening met een gegarandeerd minimumrendement van 3%.

3.5. Consument en zijn echtgenote hebben zich door ondertekening van een brief van Aangeslotene van (d.d.) akkoord verklaard met de omzetting.
In de desbetreffende brief vermeldt Aangeslotene onder meer:
" Het Flexibel Management Pensioen is vanwege de beleggingsmogelijkheden een aantrekkelijk product. Dit product is echter duidelijk anders dan uw huidige pensioenverzekering.
Namelijk binnen het Flexibel Management Pensioen kunt u uw pensioengeld beleggen in een aantal fondsen, variërend van een fonds met een laag risicoprofiel tot een fonds met een hoger risicoprofiel of een combinatie daarvan. Als u kiest voor een fonds met een hoger risicoprofiel, kiest u daarmee ook voor de kans op belangrijk meer (maar ook: minder)

pensioen dan bij uw huidige pensioenverzekering.
De afdeling beleggingen van Centraal Beheer Achmea doet er alles aan om een zo gunstig mogelijk beleggingsresultaat te behalen. Dit neemt een eventueel risico dat beleggen nu eenmaal met zich meebrengt echter niet weg. Dit risico is voor rekening van de verzekeringnemer van het Flexibel Management Pensioen.
(…..)"

3.6. In een brief van (d.d.) heeft Aangeslotene verklaard dat het bij Centraal Beheer Achmea opgebouwde pensioenkapitaal op de pensioendatum kan worden doorgestort naar een door Consument opgerichte pensioen-BV c.q. pensioenstichting.

3.7. Op (d.d.) hebben Consument en zijn echtgenote het Deelnameformulier Flexibel Management Pensioen ondertekend. Onder Uitgangspunten Flexibel Management Pensioen is aangekruist: "De verzekering wordt gesloten conform offertenummer 00 van (d.d.)."

3.8. Op (d.d.) 2001 heeft Aangeslotene een polis opgemaakt met nummer 000.
Als verzekerd kapitaal op de pensioendatum (d.d.) staat vermeld:
"de totale waarde van het spaarsaldo uitgedrukt in guldens op dat moment."
Als fondskeuze wordt vermeld: 100% Euro Aandelenfonds.
Verder wordt onder het kopje Saldo op uw pensioendatum op basis van het voorbeeldrendement vermeld:
"In uw verzekering zijn wij uitgegaan van een voorbeeldrendement van 9% per jaar op uw spaarsaldo. Uitgaande van dit rendement en de huidige verzekeringstarieven bedraagt het saldo bij ongewijzigde voorzetting op uw pensioendatum *f* 292.607,-."

3.9. Op de pensioendatum is uit de polis met nummer 000 voor de aankoop van pensioen een kapitaal beschikbaar gekomen ad € 45.104,90.

4. De vordering, grondslagen en verweer

4.1. Consument vordert primair een bedrag van ten minste € 40.689,10, zijnde het verschil tussen het premievrij verzekerde pensioenkapitaal dat ingevolge polis 0 op de einddatum van het Stafpensioen beschikbaar zou zijn gekomen (€ 85.794,00), te vermeerderen met een niet nader genoemd bedrag aan winstdeling, en het pensioenkapitaal dat ingevolge polis 000 op de einddatum van het Flexibel Management
Pensioen beschikbaar is gekomen (€ 45.104,90), dan wel een nader te bepalen schadebedrag.
Consument vordert tevens een rentevergoeding over het op (d.d.) beschikbaar gekomen pensioenkapitaal tot aan het moment waarop dit door hem is aangewend voor de aankoop van pensioen met ingangsdatum (d.d.).

4.2. De vorderingen steunen kort en zakelijk op de volgende grondslagen:
- Consument beroept zich op dwaling ingevolge het bepaalde in artikel 6:228 BW omdat hij, als hij geweten had dat overdracht van de pensioenreserves op de einddatum niet mogelijk was, hij het Flexibel Management Pensioen niet zou hebben gesloten.

- Consument verzoekt de Commissie de door Aangeslotene jegens hem te betrachten zorgplicht in haar overwegingen te betrekken.
- De overeenkomst is, aldus de pleitnota, nietig respectievelijk vernietigbaar op grond van het bepaalde in artikel 3:40 lid 2 respectievelijk artikel 3:44, lid 4 BW.

4.3. Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
- Consument heeft het initiatief genomen om te komen tot het sluiten van een beleggingsverzekering conform het Flexibel Management Pensioen en de overdracht de opgebouwde premievrije waarde naar de nieuwe beleggingsverzekering.
- In de brief van (d.d.) en de daarmee uitgebrachte offerte is uitdrukkelijk gewezen op het beleggingsrisico dat ontstond bij het overstappen van het Stafpensioen naar het Flexibel Management Pensioen. Uit de offerte en de verzekeringsvoorwaarden blijkt ook dat de beleggingsfondsen binnen het Flexibel Management Pensioen worden aangeboden op basis van Execution Only.
- Het voorbeeldrendement van 9% was geen extreem florissante voorspelling en Aangeslotene is niet verantwoordelijk voor het ontstane beleggingsverlies.
- Consument had ook kunnen kiezen voor een fonds met een gegarandeerde winstbijschrijving van 4%.
- Consument had tijdens de looptijd van de polis de beleggingskeuze kunnen wijzigen.
- Op de polis van Consument was de zorgplicht ingevolge het bepaalde in artikel 52 van de Pensioenwet niet van toepassing omdat deze - sinds 1 januari 2009 - alleen geldt voor premiebetalende pensioenverzekeringen.
- Het stond Aangeslotene niet vrij om wijziging aan te brengen in de beleggingsportefeuille om te blijven voldoen aan de mix van aandelen, obligaties en deposito's omdat het Euro Aandelenfonds uitsluitend belegt in aandelen in de Eurozone.
- Er is geen schade ontstaan doordat het niet mogelijk bleek om de pensioenreserves op de einddatum over te dragen aan een pensioen B.V.
- Ter zitting verklaart Aangeslotene dat inderdaad niet, conform de toezegging in de offerte van (d.d.), jaarlijks contact met Consument is opgenomen, maar dat dit contact uitsluitend tot doel had om de polis aan te passen aan eventueel gewijzigde persoonlijke omstandigheden zoals bijvoorbeeld het overlijden van een gezinslid.
- In de aantekeningen die Aangeslotene ter zitting uitreikte doet zij een beroep op verjaring omdat Consument pas in 2010 heeft geklaagd.

5. Beoordeling

5.1. De Commissie stelt vast dat partijen het niet eens zijn over de vraag wie het initiatief heeft genomen tot de omzetting van het Stafpensioen naar het Flexibel Management Pensioen. Uit de door partijen overgelegde stukken en de over en weer aangevoerde argumenten ontstaat geen helder beeld zodat de Commissie in dezen geen standpunt kan innemen.

5.2. Consument heeft de Commissie er niet van kunnen overtuigen dat hij heeft gedwaald omdat niet inzichtelijk is geworden waarom de overdracht van de pensioenreserves op de einddatum voor hem van essentieel belang was. Afgezien daarvan heeft Consument niet duidelijk kunnen maken hoe de gestelde dwaling het resultaat heeft beïnvloed; met andere woorden een causaal verband tussen de gestelde dwaling en de ondervonden schade is naar het oordeel van de Commissie niet dan wel onvoldoende aangetoond.

5.3. Of een beroep op dwaling is verjaard, kan gezien het voorgaande buiten beschouwing blijven.

5.4. Met betrekking tot vraag of Aangeslotene haar jegens Consument te betrachten zorgplicht heeft geschonden overweegt de Commissie dat de Consument in dezen een eigen verantwoordelijkheid had en dat de zorgplicht van Aangeslotene dient te worden beoordeeld naar de maatstaven ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomst. De Commissie heeft in dat verband nagegaan of Aangeslotene heeft gehandeld conform het bepaalde in de ten tijde van het sluiten van de overeenkomst van toepassing zijnde Code Rendement en Risico. De Commissie stelt vast dat in de offerte van (d.d.) rendementspercentages zijn gehanteerd zoals die zijn voorgeschreven in de Code Rendement en Risico en die destijds niet ongebruikelijk waren.

5.5. Verder overweegt de Commissie dat een actieve zorgplicht zoals die met ingang van 1 januari 2009 voortvloeit uit de Pensioenwet alleen van toepassing is op premiebetalende pensioenverzekeringen.
Aangeslotene heeft erkend dat in eerdergenoemde offerte een toezegging is gedaan om de pensioenverzekering jaarlijks te monitoren, maar voert als verweer dat dit niet tot doel had om na te gaan of de gekozen beleggingen/het risicoprofiel nog aansloten bij de persoonlijke omstandigheden van Consument. De Commissie heeft ook kennis genomen van de inhoud van de brochure "De beleggingsmogelijkheden van Centraal Beheer Achmea".
Behalve dat daarin in algemene zin wordt gewezen op de risico's van beleggen, wordt Consument er op geattendeerd dat, wanneer de pensioendatum dichterbij komt, de Consument kan kiezen voor minder risicovolle fondsen, zoals een fonds dat bestaat uit obligaties en/of deposito's.
Aan het slot van de brochure is de tekst opgenomen: "Voor een persoonlijk advies kunt u enkele jaren voor uw pensioendatum contact opnemen met Centraal Beheer Achmea. Onze adviseurs bekijken dan samen met u hoe uw pensioensituatie er op dat moment uitziet en wat uw mogelijkheden zijn." Mede op grond hiervan is de Commissie van oordeel dat Consument gewezen is op zijn eigen verantwoordelijkheid in dezen en dat Aangeslotene niet verplicht was op eigen initiatief contact op te nemen over de beleggingen.

5.6. In de pleitnota voert Consument onder meer aan dat Aangeslotene geen cliëntprofiel heeft opgesteld en dat Aangeslotene in strijd heeft gehandeld met de zorgplicht zoals die geldt voor banken. Deze zorgplicht zou zich de laatste jaren in toenemende mate hebben uitgebreid naar financiële dienstverleners in het algemeen. Desgevraagd heeft Consument niet kunnen onderbouwen waarop deze stelling is gebaseerd. Voor zover

Consument met deze stelling meer heeft willen aanvoeren dan hiervoor al is besproken, gaat de Commissie derhalve aan dit argument voorbij.

5.7. Met betrekking tot de vordering van Consument van een rentevergoeding over de periode van 1 december 2012 tot 1 september 2013 heeft de Commissie er kennis van genomen dat partijen hierover na de zitting een regeling hebben getroffen. De klacht op dit punt kan derhalve buiten behandeling blijven.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij wege van bindend advies vast dat de primaire vordering van Consument wordt afgewezen en dat partijen met betrekking tot de gevorderde rentevergoeding tot een minnelijke oplossing zijn gekomen.

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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.