Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2023-0189

(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. E. Jacobs, secretaris)

Klacht ontvangen op	4 mei 2017
Ingediend door	De consument
Tegen	Waaijer Advies hypotheken - makelaardij - verzekeringen, gevestigd te Den Burg, verder te noemen de tussenpersoon
Datum uitspraak	6 maart 2023
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen

Samenvatting

Beleggingsverzekering. Zorgplicht tussenpersoon. De consument heeft in 1995 door bemiddeling van de tussenpersoon de verzekering afgesloten. De consument klaagt over het advies dat voorafgaand aan het afsluiten van de verzekering is gegeven. De commissie oordeelt dat dit onderdeel van de klacht is verjaard. De commissie oordeelt verder dat niet is gebleken dat de tussenpersoon zijn zorgplicht tegenover de consument geschonden heeft tijdens de looptijd van de verzekering. Voor het overige heeft de consument zijn klacht niet onderbouwd. De vorderingen worden afgewezen.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening zoals dat gold van 1 april 2017 tot 1 april 2022 (hierna: het reglement) en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde 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 De consument is in deze zaak vertegenwoordigd door de heer M. van Rossum, professioneel vertegenwoordiger. De tussenpersoon is in deze zaak vertegenwoordigd door de heer [naam], senior jurist beroepsaansprakelijkheid.

1.3 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.

1.4 De tussenpersoon heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft met ingang van 1 november 1995 een beleggingsverzekering met de naam Generali Toekomstplan (hierna: de verzekering) gesloten bij Generali Levensverzekering maatschappij N.V. (thans ASR Levensverzekering N.V., hierna: de verzekeraar). Dit product is een universal life verzekering.

2.2 De verzekering was een beleggingsverzekering waarbij bij ongewijzigde voortzetting 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 de som van de betaalde premies.

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 aanvraagformulier getekend op 26 oktober 1995;
- een polisblad gedateerd 16 november 1995;

Tijdens de looptijd van de verzekering is de volgende productdocumentatie aan de consument verstrekt:

- de Algemene voorwaarden van verzekering Generali Toekomstplan (02/00);
- de Aanvullende voorwaarden Generali Toekomstplan (04/99);
- de Aanvullende informatie over Kapitaalverzekeringen.

2.4 Op 21 maart 2000 heeft de consument de verzekeraar verzocht te switchen van investeren in het combinatiefonds naar investeren in het aandelenfonds. Per 1 januari 2010 is de premie verlaagd op verzoek van de consument.

2.5 Op 1 februari 2012 is de verzekering premievrij gemaakt. De verzekering is afgekocht per 2 november 2019. Daarbij is aan de consument een bedrag van € 21.600,96 uitgekeerd.

De klacht en vordering

2.6 De consument vordert een vergoeding van € 84.680,-, dat moet worden toegevoegd aan het productalternatief met meer economisch nut. Daarnaast vordert de consument een vergoeding van € 5.000,- voor de juridische bijstand.

2.7 Volgens de consument is de tussenpersoon daartoe gehouden omdat:

- De consument meent dat de tussenpersoon de consument onvoldoende heeft geïnformeerd voorafgaand aan het afsluiten van de verzekering. De consument is door de tussenpersoon niet geïnformeerd over de hoge kosten die worden ingehouden en de negatieve gevolgen van het inhouden van deze kosten voor de waardeontwikkeling van de verzekering. De consument wilde de verzekering gebruiken voor het aflossen van zijn hypotheek. De consument meent dat hem een effectentypisch beleggingsadvies had moeten worden verstrekt. Weliswaar heeft de consument verschillende opties voorgesteld gekregen door de tussenpersoon, maar dat ontsloeg de tussenpersoon niet van de verplichting om te waarschuwen dat de verzekering niet passend was en het doelrendement niet gehaald kon worden. In plaats daarvan heeft de tussenpersoon zich passief opgesteld.

- De tussenpersoon heeft de consument ook onvoldoende geïnformeerd tijdens de looptijd van de verzekering. Op verschillende momenten had de tussenpersoon de consument uit eigen beweging kunnen en moeten adviseren, bijvoorbeeld tijdens de fondsswitch in 2000 en de verpanding in 2003. Ook op het moment van wijzigen van het premiedeel op 1 januari 2010 en het premie vrijmaken van de verzekering had de tussenpersoon de consument moeten adviseren.

- De tussenpersoon heeft de consument geen of onvoldoende hersteladvies gegeven.

- Er is geen sprake van verjaring. Een beroep op verjaring moet in dit geval niet beoordeeld worden aan de hand van artikel 3:310 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW), maar aan de hand van artikel 3:307 lid 1 BW. Op grond daarvan is de vordering niet verjaard.

Het verweer

2.8 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

Beoordelingskader

3.1 De commissie staat voor de vraag of de tussenpersoon zijn zorgplicht ten opzichte van de consument heeft geschonden voorafgaand aan het afsluiten van de verzekering en tijdens de looptijd van de verzekering. Toetsing door de commissie vindt plaats met inachtneming van de voor of bij het sluiten van de verzekering door de tussenpersoon aan de consument verstrekte informatie en de overige documenten die de partijen hebben overgelegd.

Is de klachtplicht geschonden?

3.2 De tussenpersoon beroept zich op schending van de klachtplicht van artikel 6:89 BW. Dit verweer treft geen doel. Hoewel de consument pas in 2017 klaagt over de advisering door de tussenpersoon, terwijl hij al in 2012 en 2013 heeft geklaagd bij de verzekeraar, is niet duidelijk dat de tussenpersoon daardoor benadeeld is. De tussenpersoon heeft niet aannemelijk gemaakt dat hij als gevolg van het late klagen een zodanig nadeel heeft ondervonden dat dit er toe moet leiden dat de consument zich niet meer op een eventueel gebrek in de door de tussenpersoon geleverde prestatie kan beroepen.

Is de vordering verjaard?

3.3 De tussenpersoon stelt dat de vordering van de consument door het verloop van twintig jaar is verjaard als bedoeld in artikel 3:310 lid 1 BW, omdat het advies dat tot de eventuele schade heeft geleid in 1995 is gegeven. De consument vindt dat niet artikel 3:310 lid 1 BW van toepassing is, maar artikel 3:307 lid 1 BW.

3.4 Voor zover het de vordering met betrekking tot het gegeven advies voorafgaand aan het afsluiten van de verzekering betreft, is de vordering verjaard. Het advies heeft immers plaatsgevonden voordat de consument op 1 november 1995 de verzekering afsloot. Dat betekent dat in ieder geval op 1 november 2015 deze vordering is verjaard. Artikel 3:307 lid 1 BW is niet van toepassing in dit geval, omdat het hier niet een nakoming van een verbintenis tot een geven of doen betreft. Het advies is immers in 1995 gegeven overeenkomstig de afspraken tussen de consument en de tussenpersoon. De tussenpersoon is de overeenkomst nagekomen waardoor er geen vordering tot nakoming meer bestaat. Het advies is een overeenkomst die los staat van de (looptijd van de) verzekering. Overigens zou de vordering volgens de commissie óók verjaard zijn als artikel 3:307 BW (en artikel 3:311 BW) wel van toepassing zou zijn.

3.5 De vordering met betrekking tot de eventuele zorgplichtschendingen voorafgaand aan het afsluiten van de verzekering is dus verjaard.

De commissie kijkt daarom verder alleen nog naar de vraag of de tussenpersoon zijn zorgplicht tijdens de looptijd van de verzekering is nagekomen.

Aan welke regels moet de commissie toetsen?

3.6 Bij de beoordeling moet vooropgesteld worden 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] Deze algemene zorgplicht 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 kennisneemt van feiten of omstandigheden die meebrengen dat de door hem beheerde verzekeringen mogelijk aanpassing behoeven. De assurantietussenpersoon is evenwel niet gehouden de consument uit eigener beweging te informeren over algemene marktontwikkelingen.[4]

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

3.7 De consument meent dat de tussenpersoon hem tussentijds had moeten adviseren over onder andere de gevolgen van het switchen van fondsen en het wijzigen van het premiedeel. Volgens de consument hadden deze momenten voor de tussenpersoon aanleiding moeten zijn om de consument, eventueel uit eigen beweging, te adviseren. De tussenpersoon vindt dat hij adequaat heeft gereageerd op de verzoeken van de consument en dat hij voor zover daar aanleiding toe was de consument passend heeft geadviseerd.

[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.

3.8 De commissie constateert dat de consument op verschillende momenten tijdens de looptijd van de verzekering zelf aanpassingen heeft gedaan aan de verzekering. Het is niet gebleken dat de consument deze wijzigingen met tussenkomst van de tussenpersoon heeft laten uitvoeren. Zo is de consument in 2000 van fonds geswitcht en heeft hij zelf de hoogte van de premie aangepast. Had de consument informatie gewild over de gevolgen van deze aanpassingen voor de verzekering dan had de consument daarover zelf contact op moeten nemen met de tussenpersoon. De tussenpersoon kan immers niet meer adviseren als de aanpassing al gedaan is. Voor zover de consument wel contact heeft opgenomen met de tussenpersoon heeft de tussenpersoon de vragen van de consument beantwoord, zoals bijvoorbeeld in 2012 toen de consument vragen had over het premievrij maken van zijn verzekering. Het is niet gebleken dat de informatie die de tussenpersoon aan de consument verstrekte niet klopte.

3.9 De consument heeft ook niet aannemelijk gemaakt dat hij een andere keuze zou hebben gemaakt en in een betere positie zou verkeren als hij was geadviseerd. Verder valt het niet onder de verplichting van de tussenpersoon om de consument te informeren over alle actuele marktontwikkelingen, zoals ook uitgelegd in randnummer 3.6.

3.10 Het had op de weg van de consument gelegen om de tussenpersoon te vragen om advies als hij een aanpassing wilde in de verzekering of als hij ontevreden was over de verzekering. Voor zover de consument wel contact heeft gezocht met de tussenpersoon heeft de tussenpersoon de vragen van de consument naar behoren beantwoord en gehandeld zoals de consument verzocht. De tussenpersoon heeft zijn zorgplicht tijdens de looptijd van de verzekering daarom niet geschonden.

Heeft de tussenpersoon een deugdelijk hersteladvies gegeven?

3.11 Tot slot lijkt de consument te klagen over het hersteladvies. De consument vindt dat hem geen deugdelijk hersteladvies is gegeven of dat hij geen hersteladvies heeft gekregen. De consument onderbouwt deze klacht verder niet, zodat de commissie aan deze klacht voorbijgaat.

Conclusie

3.12 De conclusie is dat de vordering wat betreft het advies voorafgaand aan het afsluiten van de verzekering is verjaard. De tussenpersoon heeft zijn zorgplicht tijdens de looptijd van de verzekering niet geschonden. De klacht met betrekking tot het hersteladvies is onvoldoende onderbouwd. De commissie wijst de vorderingen af.

4. De beslissing

De commissie wijst de vorderingen af.

Aard uitspraak en beroepsmogelijkheden

Deze uitspraak is een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

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