Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0667
(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter en mr. E. Jacobs, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 12 januari 2016
Ingediend door	: De consument
Tegen	: Moneytrain B.V., gevestigd te Deventer, verder te noemen de tussenpersoon
Datum uitspraak	: 20 juli 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Beleggingsverzekering. Zorgplicht tussenpersoon. De consument heeft via de tussenpersoon een Royal Future Pensioenplan afgesloten. De consument klaagt over de advisering in de pre-contractuele fase, tijdens de looptijd van de verzekering en over het hersteladvies. De commissie oordeelt dat niet is gebleken dat er sprake is van een schending van de zorgplicht door de tussenpersoon. De vorderingen worden afgewezen.

1. Procesverloop

De commissie beslist met inachtneming van haar Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening zoals dat gold van 1 oktober 2014 tot 1 april 2017 (hierna: het reglement) en op basis van de volgende stukken:

- het door de consument ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van de tussenpersoon;
- de reactie (repliek) van de consument op het verweerschrift van de tussenpersoon;
- de reactie (dupliek) van de tussenpersoon.

Partijen hebben gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

De commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De commissie gaat uit van de volgende, kort en zakelijk weergegeven feiten:

2.1 De consument heeft door bemiddeling en advisering van de tussenpersoon met ingang van 18 maart 1997 een beleggingsverzekering, een zogenoemd Royal Future Pensioenplan gesloten bij Allianz Nederland Levensverzekering N.V.

2.2 Bij de verzekering is sprake is van een overlijdensrisicodekking en kapitaalbouw op basis van beleggen met het beleggingsrisico geheel voor rekening van de consument.

2.3 De beoogde einddatum van de verzekering is 1 januari 2022.

2.4 In het onderhavige geval zijn in de precontractuele fase dan wel bij of rond de totstandkoming dan wel tijdens de looptijd van de Verzekering de volgende stukken verstrekt:

- Nieuw polisblad d.d. 8 augustus 2016 (hierna: de nieuwe polis)
- De waardeoverzichten van 2007 t/m 2015 (hierna: de waardeoverzichten)

Deze stukken worden hierna gezamenlijk aangeduid als: de productdocumentatie.

2.5 De verzekeraar heeft in augustus 2016 de verzekering aangepast. Daarvoor heeft de verzekeraar de nieuwe polis afgegeven. In deze nieuwe polis staat voor zover van belang het volgende vermeld:

'(…)
Verz bij *Allianz keert de waarde van de polis uit als de verzekerde op de einddatum leeft.*

Verz bij *Allianz keert het verzekerd bedrag uit als de verzekerde overlijdt. Dit bedrag is even hoog als het totaal van de betaalde premies. Van dit totaal gaan eventuele waarde-uitkeringen af.*
(…)
Lijf *De verzekerde bedragen zijn lijfrentekapitalen en worden niet een keer uitgekeerd. De bedragen worden op de (beoogde) einddatum tegen de dan geldende tarieven uitgekeerd aan de eerste verzekeringnemer als een ouderdomslijfrente of een nabestaandenlijfrente bij overlijden van de verzekerde als bedoeld in artikel 3.125, lid 1 onderdeel a, Wet inkomstenbelasting 2001. De verzekering kan niet worden afgekocht, beleend of vervreemd en dient niet tot voorwerp van zekerheid.*

Andere fondsen waarin is geïnvesteerd:
Allianz Selectie Fonds
Allianz Garantie Fonds 4,75%
(…)'

3. Vordering en juridische grondslag.

Vordering en klacht

3.1 De consument vordert € 148.153,00. De consument heeft dit later gespecificeerd als volgt. De consument vordert primair dat de tussenpersoon gehouden wordt tot betaling van € 113.533,00. Dit is gebaseerd op geactualiseerde gerealiseerde bruto historisch rendement als gemiddeld rendement over de verstreken looptijd zoals vermeld op het laatste jaar-overzicht, gecorrigeerd voor informatie- dan wel productgebreken. Subsidiair vordert de consument het verschil dat zou hebben bestaan als er 12 jaar geleden een 'product recall' had plaatsgevonden. Meer subsidiair vordert de consument het bedrag dat gelijk is aan het verschil tussen de huidige waarde van de verzekering en de waarde van een product-alternatief met meer economisch nut. Nog meer subsidiair vordert de consument ontbinding op basis van artikel 44 lid 10 sub c reglement van de overeenkomst, met een schadeloos-stelling ter hoogte van het verschil tussen premierestitutie vermeerderd met wettelijke rente per premievervaldatum. De exacte schade dient echter opgemaakt te worden bij schadestaat. Daarnaast vordert de consument een bedrag van € 2.500,00. Dit is een vergoeding voor het alsnog verkrijgen van een hersteladvies conform de Wet op het financieel toezicht (hierna: de Wft) en de Autoriteit Financiële Markten (hierna: de AFM). Verder vordert de consument vergoeding van de advieskosten in de Kifid-procedure, gebaseerd op 8 liquidatiepunten tot een maximum van € 5.000,00.

3.2 Volgens de consument is de tussenpersoon daartoe gehouden, omdat hij zijn zorgplicht jegens de consument heeft geschonden. De tussenpersoon heeft deze zorgplicht geschonden zowel in de precontractuele fase als toen hij de portefeuille ongevraagd van een vorige tussenpersoon heeft overgenomen.

3.3 De consument is niet geïnformeerd over de fondsbeheerkosten en andere disproportionele kosten. De productdocumentatie maakt in het geheel geen melding van deze kosten. Alleen de administratiekosten en investeringspremie worden genoemd. De postcontractueel verstrekte polis en de voorwaarden bevatten voor veel van de ingehouden kosten geen grondslag. Er is sprake van het ontbreken wilsovereenstemming, dan wel ontbreekt de van kernbedingen te eisen duidelijkheid en nauwkeurigheid, gelet op feit dat in de voorwaarden geen enkele aanduiding van nominaal gemaakte kosten is terug te vinden. De documenten zijn volstrekt niet transparant. De historische rendementen ontberen een feitelijke grondslag en het garantierendement spoort niet met voorgespiegelde eindwaarde. De historische rendementen hadden moeten worden geverifieerd aan de hand van een zogenoemde 'technische nota'. De verzekering is op basis van het voorgaande niet als passend te beschouwen en zou indien de informatie- en waarschuwingsplichten niet zouden zijn geschonden door de tussenpersoon niet tot stand zijn gekomen.

Door de schending van de mededelingsplicht heeft de consument derhalve geen transparante vergelijking tussen de verzekering en een product waarvan de vermogensvorming is gekoppeld aan de hypotheekrente kunnen maken, terwijl zo'n product bij het aangaan van de overeenkomst wel beschikbaar was.

3.4 Er is geen sprake van economisch nut van de verzekering. Zo is de consument niet uitgelegd wat het nut van beleggen in een (huis)fonds is ten opzichte van wereldwijd gespreide aandelen. Dit zou ook lagere fondsbeheerkosten opleveren. Nu uit het beoordelingskader, zoals de consument deze heeft ingediend, volgt dat dit economisch nutcriterium aan belang wint bij de beoordeling door de commissie, dient dit aspect bij de behandeling van onderhavig geschil nadrukkelijk de aandacht te krijgen. De consument is de kans ontnomen om een weloverwogen afweging te maken. Deze behoefte aan correcte inlichtingen is nog sterker omdat de looptijd van de verbintenis zeer lang zou zijn.

3.5 Er is tevens sprake van een aan de tussenpersoon toe te rekenen tekortkoming omdat tijdens de bespreking van de offerte geen enkele aandacht is besteed aan het betrouwbaarheidsgehalte van de opgegeven historische rendementen, terwijl deze geacht werd kennis te dragen van de uit de Code Rendement & Risico voortvloeiende informatie-verplichtingen en de mogelijkheid de 'technische nota' op te vragen. De tussenpersoon heeft echter verzuimd daar op te wijzen. De consument is nooit geïnformeerd over de aard en het karakter van de fondsen waarin belegd werd. Van een deugdelijk beleggingsadvies is slechts sprake indien de aspirant belegger duidelijk wordt gemaakt dat hij bij 100% beleggen in aandelen er rekening mee moet houden dat in enig jaar zijn aandelen 35 tot 40% in waarde kunnen dalen en dat zelfs een neutrale belegger een neerwaarts koersrisico dient te accepteren van een kwart van zijn vermogen. De consument verwijst hierbij naar literatuur waarin dit beschreven staat. De tussenpersoon heeft zich niet als adviseur, maar als verkoper opgesteld, door geen kritische vragen te stellen.

3.6 Als professionele dienstverlener op het terrein van beleggingen en effecten en aanverwante financiële diensten, had de tussenpersoon jegens de consument als particuliere persoon met wie hij een overeenkomst van opdracht i.c. een beleggingsadviesrelatie inzake een belegging in effecten is aangegaan, een bijzondere zorgplicht die ertoe strekt particuliere wederpartij te beschermen tegen de gevaren van eigen lichtvaardigheid of gebrek aan inzicht. Daartoe behoren maatregelen zoals verificatie van de risicobereidheid en beleggingskennis en -ervaring van belanghebbende, het voorleggen en bespreken van verschillende rendements-scenario's, waaronder nadrukkelijk ook verliesscenario's, het voorleggen en bespreken van fondskarakteristieken, zodat niet lichtvaardig voor risicovolle beleggingen kan worden gekozen. De tussenpersoon heeft nagelaten de consument hierover te informeren. De tussenpersoon had rekening moeten houden met het achterliggende doel van de consument, namelijk aflossing van de hypothecaire schuld.

3.7 Er waren oplossingen geweest die voor de consument meer passend zouden zijn geweest. Als de tussenpersoon zich in de situatie van de consument had verdiept, dan had hij geweten dat een ander product meer zou passen bij de consument, zoals een bankspaarproduct voor de hypotheekaflossing, bijvoorbeeld in de vorm van een ABN Amro Meegroeiverzekering. Bij zo'n product zijn bijvoorbeeld de kosten veel lager dan bij de verzekering het geval is.

3.8 De tussenpersoon heeft nagelaten de gebreken aan de verzekering ongedaan te maken dan wel te herstellen. Dit is een onrechtmatige daad jegens de consument. Er is dan ook sprake van zorgplichtschending tijdens de looptijd van de verzekering. Zie hiervoor onder andere GC Kifid 2016-073 (te raadplegen op www.kifid.nl). Het had in 2004 de tussenpersoon duidelijk moeten zijn dat er geen sprake was van een passend product. Er had toen een effectentypisch beleggingsadvies moeten worden gegeven dat was afgestemd op het klantprofiel. De tussenpersoon heeft in 2004 nagelaten een rationeel gewenst rendement te adviseren, zoals bedoeld in de AFM Leidraad 'Klant in beeld'.

3.9 In de periode van 1997 en 2004 was er nog ruim de tijd geweest om een product te adviseren met meer economisch nut. Dit hersteladvies heeft de tussenpersoon nagelaten. Ook in latere jaren had de tussenpersoon nog hersteladvies kunnen aanbieden. Daarbij had bijvoorbeeld gekeken kunnen worden naar fondsen die lagere fondsbeheerkosten kennen, zoals bijvoorbeeld index-beleggen. In plaats daarvan is de tussenpersoon opgetreden als doorgeefluik doordat hij de vragen van de consument rechtstreeks doorstuurde naar de verzekeraar en de van de verzekeraar ontvangen non-antwoorden zonder uitleg doorstuurde naar de consument. De tussenpersoon is echter meer dan een doorgeefluik, zoals blijkt uit de uitspraken Gerechtshof Den Haag 7 oktober 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3108 en Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122 (te raadplegen op www.rechtspraak.nl). De tussenpersoon heeft tevens zijn uit de Wft voortvloeiende zorgplicht geschonden.

3.10 In de waardeoverzichten die door verzekeraar verstrekt werden, werd jaarlijks een hoger fondsrendement voorgespiegeld dan daadwerkelijk werd behaald. Er wordt geen historisch rendement op de waardeoverzichten getoond. De verzekeraar en de tussenpersoon hebben daarmee structureel verhinderd dat het doelkapitaal gehaald zou worden.

Verweer van de tussenpersoon

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

4. Beoordeling

4.1 De commissie ziet zich voor de vraag gesteld of de tussenpersoon zijn zorgplicht jegens de consument heeft geschonden.

Aan welke regels moet de commissie toetsen?

4.2 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] 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 assurantietussen-persoon 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]

Is de zorgplicht geschonden in de precontractuele fase?

4.3 Allereerst oordeelt de commissie over de voorlichting in de precontractuele fase. Hierbij klaagt de consument dat de rendementen die hem waren voorgesteld niet overeenkwamen met de daadwerkelijk behaalde rendementen, over de kosten van de verzekering en over het te hoge risico dat volgens de consument is genomen.

---

[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.

4.4 Het was aan de adviseur om de consument te informeren over het product en aan de hand van de productdocumentatie van de verzekeraar, zoals bijvoorbeeld de voorgestelde rendementen, de werking en risico's daarvan toe te lichten. Anders dan de consument heeft gesteld was de adviseur niet gehouden (en niet noodzakelijkerwijs bevoegd) om daarbij, een specifiek (effectentypisch) beleggingstechnisch advies te geven over de aard en de soort van de te kiezen beleggingen (effecten) en/of daarover aanbevelingen te doen op basis van een risicoprofiel. In beginsel kon de adviseur volstaan met het verstrekken van het voorlichtings-materiaal – dat door de consument ook is ontvangen – van de verzekeraar daarover. Op basis van onder andere de Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers (Riav) 1998 en de Code rendement en risico (CRR) 1998, was het aan de verzekeraar om daarin te informeren over, en te wijzen op, de risico's van beleggen. De normen die golden voor effecteninstellingen – op grond waarvan onder andere kennis diende te worden genomen van de financiële positie, kennis en ervaring en beleggingsdoelstelling c.q. risicobereidheid van de cliënt (de zogeheten "ken-uw-cliënt" verplichting)[5] – golden daarbij destijds (in 1997) ook niet voor de verzekeraar.[6] Voor zover de consument meent dat de adviseur de in de offerte getoonde voorbeeldkapitalen en gehanteerde rendementen onvoldoende heeft toegelicht, niet heeft gewaarschuwd voor een te rooskleurige voorstelling van zaken, of dat de informatie over de verschillende beleggingsfondsen niet voldoende was voor de te maken fondskeuze, had het op zijn weg gelegen om daarover nadere vragen te stellen aan de adviseur. Voor zover de consument gesteld heeft dat de adviseur uitgebreider over de risico's van beleggen had moeten informeren, of zelfs een risicoprofiel had moeten opstellen, is de commissie als gezegd van oordeel dat daarvoor destijds geen (juridische) grondslag bestond en dat de adviseur dienaangaande geen verwijt kan worden gemaakt.[7]

4.5 De consument voert aan dat hem een ander product had moeten worden geadviseerd De consument heeft echter niet aannemelijk gemaakt dat hij destijds daadwerkelijk voor een product met minder risico zou hebben gekozen, als hem dat was geadviseerd De consument is geïnformeerd over de risico's van beleggen en de kosten die ermee gemoeid waren. Deze risico's en kosten waren blijkbaar destijds acceptabel.

4.6 De commissie oordeelt dat de consument naar de toen geldende maatstaven voldoende is geïnformeerd. Uit de productdocumentatie blijkt duidelijk was dat er sprake was van een beleggingsverzekering waarbij in bepaalde beleggingsfondsen werd belegd en waarbij een bepaald risico behoorde, namelijk dat het doelrendement niet gehaald zou worden. Omdat de consument de verzekering heeft laten voortbestaan, moet er vanuit worden gegaan dat hij akkoord was met de risico's en kenmerken van dit product.

---

[5] Zie artikel 24 van het Besluit toezicht effectenverkeer 1995 (oud); en vanaf 1 januari 2007 ook in artikel 4:23 lid 1 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) van toepassing bij advies.
[6] Vergelijk CvB 2017-037, overweging 4.9. Zie ook GC Kifid 2021-0352.
[7] Zie ook GC Kifid 2021-0352.

Is de zorgplicht geschonden tijdens de looptijd van de verzekering?

4.7 Vervolgens oordeelt de commissie over de zorgplicht tijdens de looptijd van de verzekering. De commissie oordeelt dat niet is gebleken dat de tussenpersoon deze zorgplicht heeft geschonden.

4.8 De consument meent dat de tussenpersoon hem tussentijds een product had moeten adviseren met meer economisch nut. Wat dan precies met 'meer economisch nut' wordt bedoeld, maakt de consument niet duidelijk. De consument maakt evenmin duidelijk wanneer en op welke grond er aanleiding bestond voor de tussenpersoon om de consument te informeren dan wel te adviseren over een ander product. De consument geeft slechts in algemene termen aan welk product dit zou kunnen zijn of welke elementen een dergelijk product zou moeten bevatten, maar geeft niet aan waarom een dergelijk product aan zou hebben gesloten bij zijn wensen. Wat maakt dat deze producten of elementen beter bij de consument zouden hebben gepast, anders dan dat er mogelijk geen of minder beleggings-risico was? Dat er bij het huidige product sprake was van een beleggingsrisico, had de consument immers duidelijk moeten zijn. De consument geeft geen antwoord op deze vraag.

4.9 Daarnaast had het op de weg van de consument gelegen om, als hij niet tevreden was met zijn product en een product met 'meer economisch nut' wilde, uit eigen beweging contact op te nemen met de tussenpersoon. Het is niet zo, zoals uit randnummer 4.2 blijkt, dat de tussenpersoon naar aanleiding van elke marktontwikkeling contact op moet nemen met de consument. Dat er destijds sprake was van omstandigheden die voor de tussenpersoon aanleiding hadden moeten geven om contact met de consument op te nemen, heeft de consument niet aangetoond.

Is er deugdelijk hersteladvies gegeven?

4.10 Tot slot oordeelt de commissie over het hersteladvies. De consument meent dat in 2004 al een deugdelijk hersteladvies gegeven had kunnen worden. Indien dit niet in 2004 was, dan in ieder geval wel in 2011 en 2013.

4.11 De commissie stelt voorop dat regels omtrent het hersteladvies in 2004 nog niet van toepassing waren. In 2012 heeft de AFM het 'Stappenplan kosteloos hersteladvies beleggingsverzekeringen' gepubliceerd. De commissie oordeelt daarom met betrekking tot het hersteladvies over de periode vanaf 2012.

4.12 Op basis van de op de tussenpersoon betrekking hebbende relevante richtlijnen over hersteladvisering, waaronder de destijds geldende nieuwsbrief van de AFM en het Stappenplan kosteloos hersteladvies beleggingsverzekeringen, was de tussenpersoon gehouden de consument een advies te verstrekken waarin zou worden vastgesteld:

i. wat de consument op dit moment heeft;
ii. wat zijn doel was ten tijde van het sluiten van de verzekeringsovereenkomst en of dit doel alsnog behaald kan worden; en
iii. wat de consument kan doen om dit doel alsnog (zoveel mogelijk) te benaderen.[8]

4.13 De consument stelt dat hem een 'effectentypisch beleggingsadvies afgestemd op het klantprofiel' had moeten worden gegeven tijdens het hersteladvies. De consument onderbouwt dit echter niet voldoende feitelijk. Daarbij is een tussenpersoon niet verplicht bij een hersteladvies een effectentypisch beleggingsadvies te geven. Het startpunt van een herstel-advies is immers het realiseren, althans benaderen, van het oorspronkelijke rendement zodat het doel van de consument alsnog zoveel als mogelijk kan worden benaderd. Het is niet noodzakelijk (of verplicht) dat een adviseur een volledige uitsplitsing van de kosten van het afgesloten product dan wel van de besproken opties opneemt in het hersteladvies.[9] Daarnaast meent de consument dat de tussenpersoon hem tijdens een hersteladviesgesprek erop had kunnen wijzen dat er adviesfouten waren gemaakt bij het afsluiten van de verzekering en tijdens de looptijd van de verzekering, zodat de consument had geweten wie aansprakelijk zou zijn. Afgezien van het feit dat niet is gebleken dat er van adviesfouten sprake is, behoort het niet tot de taak van de tussenpersoon om in een hersteladvies de consument te wijzen op zijn eigen aansprakelijkheid met betrekking tot het advies, de aansprakelijkheid van zijn voorgangers of de aansprakelijkheid van de verzekeraar. Het is niet aan de tussenpersoon om op te treden als rechtsbijstandverlener voor de consument. Van de tussenpersoon kan evenmin verwacht worden dat hij uitspraken doet omtrent zijn eigen aansprakelijkheid.

Conclusie

4.14 Uit het voorgaande komt de commissie tot de conclusie dat de tussenpersoon zijn zorgplicht jegens de consument niet heeft geschonden.

5. Beslissing

De commissie wijst de vorderingen af.

[8] Zie ook GC Kifid 2019-214.
[9] Zie ook GC Kifid 2019-214.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de CvB Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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.