Uitspraak Commissie van Beroep 2012-16 d.d. 6 augustus 2012
(prof. mr. F.R. Salomons, voorzitter, mr. C.A. Joustra, drs. P.H.M. Kuijs, mr. F.H.J. Mijnssen en mr. F.P. Peijster, leden, en mr. M.J. Drijftholt, secretaris)

Samenvatting

Besteding gouden handdruk. Gebrekkige advisering door tussenpersoon. Tussenpersoon heeft nagelaten zich een duidelijk beeld te vormen omtrent de wensen en behoeften van de verzekerde. Op tussenpersoon rust een verzwaarde stelplicht omtrent hetgeen met verzekerde is besproken gedurende het adviestraject.

Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.

1. De procedure in beroep

1.1 De tussenpersoon heeft bij brief van 23 december 2011 (binnengekomen op 29 december 2011 bij het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (KiFid)) op de voet van artikel 43.1 van het Reglement van de Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening in verband met artikel 5 van het Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (het Beroepsreglement), aan deze Commissie (verder: de Beroepscommissie) de uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: de Geschillencommissie) van 17 november 2011 ter toetsing voorgelegd. Bij brief van 16 januari 2012 heeft de tussenpersoon zijn beroepsgronden aangevuld en uitgewerkt. Voorts heeft de tussenpersoon stukken overgelegd bij brief van 29 december 2011 en bij brief van 6 februari 2012.

1.2 Verzekerde heeft bij een op 11 maart 2012 gedateerd verweerschrift, met producties, verzocht het beroep af te wijzen.

1.3 De Beroepscommissie heeft de zaak op 21 mei 2012 mondeling behandeld. De tussenpersoon en verzekerde hebben daarbij hun standpunten toegelicht.

2. Procedure in eerste aanleg.

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Beroepscommissie naar de aan deze uitspraak gehechte uitspraak van de Geschillencommissie van 17 november 2011.

3. Inleiding op de beoordeling van het beroep

3.1 De Beroepscommissie gaat bij de beoordeling van het beroep op grond van:
- hetgeen de Geschillencommissie onbestreden heeft vastgesteld,
- de niet of niet voldoende weersproken inhoud van de stukken van het geding en
- hetgeen bij de mondelinge behandeling is gebleken,

uit van het volgende.

(i) In de tweede helft van 2006 heeft verzekerde samen met haar echtgenoot gesprekken gehad met een werknemer van de tussenpersoon over de besteding van een door haar te ontvangen gouden handdruk. Daartoe is op 23 oktober 2006 een zogeheten "Klantprofiel Gouden Handdruk" ingevuld.

(ii) In een bezoeknotitie van 6 december 2006 die door een werknemer van de tussenpersoon is opgesteld, is, voor zover relevant, het volgende vermeld:

"Alles goed doorgesproken, de inkomensanalyse, het LOP met alle mogelijke keuzes. Vinden garantierendement van Geldmarkt 3 te laag, kiezen voor het Elop in het VR depot. Deels formulier al ingevuld en stuurt het zo snel mogelijk op."

(iii) Op 13 december 2006 heeft verzekerde een aanvraagformulier voor "een Erasmus Lijfrente Opname Plan (ELOP) met stamrechtclausule" (verder) ingevuld en ondertekend. Het formulier vermeldt een vijftal beleggings-mogelijkheden, te weten:
- VR Depot,
- Erasmus Geldmarkt Depot,
- NL-Depot,
- [X] Collectief Beheer Fonds
- [X] European Selector Fonds.

Verzekerde heeft gekozen voor het VR Depot (Veilig Rendement Depot, welke benaming later is gewijzigd in: Verantwoord Rendement Depot).

(iv) In april 2009 heeft verzekerde, nadat zij bekend werd met tegenvallende rendementen, ervoor gekozen om de waarde van het Veilig Rendement Depot in te brengen in een garantiedepot.

3.2 Verzekerde vordert van de tussenpersoon vergoeding voor de door haar geleden schade, die zij begroot op een bedrag tussen € 40.000,- en € 56.000,-. Zij stelt dat de tussenpersoon haar verkeerd heeft geadviseerd. Verzekerde stelt dat zij haar gouden handdruk wenste onder te brengen op een zo veilig mogelijke wijze. Er zijn met haar twee beleggingsmogelijkheden expliciet besproken: het Veilig Rendement Depot en het Geldmarkt Depot. Als gevolg van mededelingen van de adviseur van de tussenpersoon is bij haar de indruk ontstaan dat het Veilig Rendement Depot een veiligere, dus meer geschikte keuze was dan het Geldmarkt Depot. Later, in april 2009, is aan verzekerde gebleken dat zij in 2006 ook had kunnen kiezen voor een garantiedepot (in de stukken

door haar aangeduid als het "Garantie Depot"), dat veiliger is dan het Veilig Rendement Depot. Die beleggingsmogelijkheid is destijds niet met haar besproken. Verzekerde stelt dat als zij in 2006 op de hoogte was geweest van de mogelijkheid de gouden handdruk onder te brengen in een garantiedepot, zij daar zeker gebruik van zou hebben gemaakt.

3.3 De tussenpersoon heeft in eerste aanleg aangevoerd dat met verzekerde is gesproken over een garantiedepot met een minimum depotrendement van 2,5% en dat verzekerde dat depot van de hand heeft gewezen omdat zij het rendement te laag vond. De tussenpersoon stelt dat hij verzekerde destijds goed heeft voorgelicht over haar mogelijkheden en dat zij zelf bewust heeft gekozen voor het Veilig Rendement Depot.

3.4 De Geschillencommissie heeft geoordeeld dat als vaststaand moet worden aangenomen dat sprake is van een gebrek aan complete informatie, aansluitend bij de wensen van verzekerde. Verzekerde is niet naar behoren geïnformeerd bij de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst waardoor sprake is van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de door de tussenpersoon jegens verzekerde in acht te nemen zorgplicht. De Geschillencommissie heeft geoordeeld dat de tussenpersoon is gehouden aan verzekerde een bedrag te vergoeden gelijk aan het verschil tussen het actuele rendement van het gekozen fonds en het rendement van het Garantie Depot over de periode dat is belegd in het gekozen fonds (globaal: van december 2006 tot april 2009), een en ander vermeerderd met de wettelijke rente vanaf april 2009 tot aan de dag van algehele vergoeding.

3.5 In zijn beroepsschrift voert de tussenpersoon aan dat een aantal gesprekken met verzekerde is gevoerd, waarin verschillende beleggingsopties aan de orde zijn geweest, zoals een garantiefonds en het Geldmarktdepot. Deze beide opties heeft verzekerde destijds afgewezen vanwege de te lage rentevergoeding. Volgens de tussenpersoon wenste verzekerde een hoog rendement te genereren en was zij bereid daarvoor beleggingsrisico's te lopen. Zij heeft gekozen voor het hierop aansluitende product, het Veilig Rendement Depot, dat ten tijde van de advisering een stabiel koersverloop had en een hoog rendement genereerde. Verzekerde is erop gewezen dat aan beleggen risico's zijn verbonden, zodat het voor verzekerde duidelijk moet zijn geweest dat de depotkoers kon dalen en dat zich fluctuaties in de toekomstige rendementen konden voordoen, aldus de tussenpersoon.

3.6 Ter zitting heeft de tussenpersoon toegelicht dat in 2006 het Garantie Depot waarnaar verzekerde in 2009 is overgestapt, nog niet bestond. Het Geldmarktdepot, dat als keuzemogelijkheid op het aanvraagformulier stond, had een garantierendement en was daarmee veiliger dan het Veilig Rendement Depot. Ook het op het aanvraagformulier vermelde NL-Depot zou veiliger zijn geweest dan het door verzekerde gekozen Veilig |

Rendement Depot. Verzekerde heeft dit alles weersproken: uit de door haar ingewonnen informatie is haar gebleken dat het Garantie Depot in 2006 al wel bestond; dat het Geldmarktdepot een garantierendement had is haar destijds niet duidelijk geworden; het NL-Depot is in het geheel niet met haar doorgenomen.

4. Beoordeling van het beroep

4.1 De tussenpersoon was gehouden verzekerde zo volledig mogelijk voor te lichten over de verschillende mogelijkheden de gouden handdruk te besteden, rekening houdend met de wensen van verzekerde.

4.2 De tussenpersoon voert aan dat verzekerde een hoog rendement wenste te genereren en bereid was daarvoor beleggingsrisico's te lopen (beroepsschrift, nr. 5). Verzekerde heeft dit betwist. Zij voert aan dat de tussenpersoon zich onvoldoende rekenschap heeft gegeven van haar wens om risicomijdend te beleggen. Zij was ermee bekend dat beleggen risico's meebrengt en stelt dat zij en haar echtgenoot om die reden altijd ervoor hebben gekozen voornamelijk te sparen en slechts een klein deel van hun vermogen te beleggen. Er is destijds door de tussenpersoon geen risicoprofiel gemaakt, maar verzekerde heeft in haar ogen mondeling heel duidelijk gemaakt dat zij zeer risicomijdend is. Verder heeft zij op het klantprofiel ingevuld dat zij weinig verstand van beleggen had en dat zij de gouden handdruk als een belangrijke aanvulling op het inkomen zag in geval van eerder stoppen met werken of na pensionering. Verzekerde heeft haar stelling dat zij doorgaans zeer risicomijdend is met stukken onderbouwd.

4.3 Naar het oordeel van de Beroepscommissie kan op grond van dit alles worden aangenomen dat verzekerde de gouden handdruk risicomijdend wenste te besteden en dat de tussenpersoon dit had behoren te begrijpen. Dat bij de tussenpersoon niettemin een ander beeld is ontstaan van de wensen van verzekerde komt voor zijn risico. Ook al was de tussenpersoon in 2006 nog niet gehouden een klantprofiel op te stellen, het had op zijn weg gelegen zich een duidelijk(er) beeld te vormen van de wensen en behoeften van verzekerde, teneinde een daarop aansluitend aanbod van producten aan verzekerde voor te leggen.

4.4 De tussenpersoon heeft nog aangevoerd dat uit het overgelegde portefeuilleoverzicht van ABN AMRO blijkt dat verzekerde bij die bank vooral in aandelen belegde en dat zij bij die bank geruime tijd een "matig defensief" (in plaats van "zeer defensief") beleggingsprofiel heeft gehad. Gezien de toelichting van verzekerde dat zij slechts een relatief klein deel van haar vermogen bij ABN AMRO had ondergebracht, legt deze door de tussenpersoon aangevoerde omstandigheid onvoldoende gewicht in de schaal om tot een ander oordeel te komen.

4.5 Uit de stukken kan niet worden opgemaakt welke beleggingsmogelijkheden – volgens de tussenpersoon – met verzekerde zijn besproken. In de bezoeknotitie worden vermeld het VR Depot en "Geldmarkt 3", dat mogelijk hetzelfde is als het op het aanvraagformulier vermelde "Erasmus Geldmarkt Depot". De bezoeknotitie strookt in zoverre met de stellingen van verzekerde, dat ook zij van mening is dat er twee mogelijkheden met haar zijn besproken: het VR Depot en het op het aanvraagformulier vermelde "Erasmus Geldmarkt Depot". Partijen verschillen overigens van mening over het antwoord op de vraag welke informatie is verstrekt over dat geldmarktdepot. De gespreksnotitie geeft daar onvoldoende uitsluitsel over.

4.6 In het beroepsschrift wordt daarentegen aangevoerd dat met verzekerde "verschillende (beleggings)opties" aan de orde zijn geweest, "zoals een garantiefonds en het Geldmarktdepot", die verzekerde allebei zou hebben afgewezen vanwege de te lage rentevergoeding (beroepsschrift nr. 2). Voorts is in het beroepsschrift te lezen:

> "27. [De tussenpersoon] erkent dat destijds een garantiefonds tot de mogelijkheden behoorde. Een dergelijk fonds is in de gesprekken met [verzekerde] ook aan de orde geweest. [Verzekerde] heeft in deze gesprekken echter zelf aangegeven dat zij niet voor de lage rentevergoeding van een dergelijk fonds wenste te opteren. Dit gold eveneens voor het besproken Geldmarktfonds.
>
> 28. Nadat [verzekerde] te kennen had gegeven dat zij niet koos voor (de lagere rentevergoedingen van) een garantiefonds of het Geldmarktfonds, maar voor het – mogelijk – hogere rendement van het VR Depot, heeft [de tussenpersoon] een pakket aangeboden met producten waarop (bij gunstig koersverloop) meer rendement behaald kon worden, zoals het VR Depot. Het aangeboden pakket markeerde derhalve de keuze van [verzekerde] voor producten die meer rendement konden bieden dan een garantiefonds of het Geldmarktfonds.
>
> 29. De offerte d.d. 11 december 2006 voor het VR Depot moet worden aangemerkt als het sluitstuk van het adviestraject, waarin weldegelijk alle mogelijke (beleggings)opties, zoals een garantiefonds en het Geldmarktfonds zijn besproken. Dat een garantiefonds geen onderdeel uitmaakte van het door [de tussenpersoon] aangeboden pakket laat zich derhalve gezien het voorgaande verklaren. (…)"

Deze stellingen zijn niet in overeenstemming te brengen met de bezoeknotitie, waarin in het geheel niet wordt gerept van "een garantiefonds" dat (naast het geldmarktdepot) met verzekerde zou zijn besproken, laat staan dat uit de bezoeknotitie blijkt dat – nadat de tussenpersoon had begrepen dat verzekerde streefde naar hoge rendementen – "een pakket [is] aangeboden met producten waarop (bij gunstig koersverloop) meer rendement behaald kon worden, zoals het VR Depot". De mededelingen die de tussenpersoon ter zitting heeft gedaan, hebben evenmin duidelijkheid verschaft over de

producten die de tussenpersoon destijds heeft aangeboden en de mededelingen die hij daaromtrent aan verzekerde heeft gedaan. Op de tussenpersoon rustte evenwel een verzwaarde stelplicht, hetgeen wil zeggen dat het op zijn weg had gelegen om ter onderbouwing van zijn stelling dat hij duidelijkheid heeft verschaft omtrent de aan verzekerde aangeboden producten, voldoende feitelijke gegevens te verschaffen ten einde aan verzekerde aanknopingspunten te bieden voor een eventuele bewijslevering. Dit heeft de tussenpersoon nagelaten. De consequentie hiervan is dat op de tussenpersoon het risico op rust van het niet komen vast te staan wat en wanneer hij met verzekerde heeft besproken.

4.7 Concluderend: verzekerde heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij de gouden handdruk op een risicomijdende wijze wenste te beleggen. Uit de eigen stellingen van de tussenpersoon blijkt dat hij zich hiervan onvoldoende rekenschap heeft gegeven en – ten onrechte – ervan is uitgegaan dat verzekerde uit was op een hoog rendement met een daarbij behorend beleggingsrisico. Dat valt hem te verwijten. Dat in deze procedure niet duidelijk is geworden welke beleggingsmogelijkheden precies aan verzekerde zijn voorgesteld en welke informatie daarover aan verzekerde is verstrekt, komt voor risico van de tussenpersoon. Evenals de Geschillencommissie komt de Beroepscommissie tot het oordeel dat verzekerde niet naar behoren is geïnformeerd bij de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst waardoor sprake is van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de door de tussenpersoon jegens verzekerde in acht te nemen zorgplicht. De tussenpersoon is dan ook tekortgeschoten in zijn dienstverlening jegens verzekerde.

4.8 Voor matiging van de vergoedingsplicht, zoals bepleit door de tussenpersoon, omdat verzekerde bereid zou zijn geweest enig risico te lopen, ziet de Beroepscommissie geen aanleiding. Immers, als verzekerde toereikend was geïnformeerd, had zij direct al voor het Garantie Depot gekozen.

4.9 Hetgeen hiervoor is overwogen leidt tot de volgende beslissing.

5 Beslissing

De Beroepscommissie stelt bij bindend advies vast dat de bestreden beslissing van de Geschillencommissie wordt gehandhaafd.