Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2023-0359

(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. D.P. van Strien, secretaris)

Datum uitspraak	8 mei 2023
Klacht van	De consument
Tegen	Lineas 2 Huizen B.V., gevestigd te Huizen, verder te noemen de tussenpersoon
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Klacht deels niet-behandelbaar, voor het overige deel ongegrond

Samenvatting

Beleggingsverzekering. Volgens de consument heeft de tussenpersoon zijn zorgplicht voorafgaand aan het sluiten en tijdens de looptijd van de verzekering geschonden en is sprake geweest van adviesfouten. De primaire klacht is ongegrond en de subsidiaire klacht is niet-behandelbaar.

1. 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 (hierna: het reglement) en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) aanvullende stukken van de consument; 3) de beperking van de rechtsstrijd van de consument naar aanleiding van het bereiken van een minnelijke regeling met de verzekeraar; 4) het verweerschrift van de tussenpersoon; 5) de reactie van de consument op de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad; en 6) de reactie van de tussenpersoon op de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad.

1.2 De consument heeft na het indienen van de klacht een minnelijke regeling getroffen met de verzekeraar die betrekking heeft op de beleggingsverzekering, die na bemiddeling en advies van de tussenpersoon afgesloten is. De consument is verzocht uiteen te zetten welke klachtonderdelen tegen de tussenpersoon na deze minnelijke regeling nog resteren. Daarna is de tussenpersoon in de gelegenheid gesteld hierop te reageren. De klachtprocedure is vervolgens aangehouden in afwachting van de beantwoording van de prejudiciële vragen die het Gerechtshof Den Haag aan de Hoge Raad heeft gesteld. Bij arrest van 22 februari 2022 heeft de Hoge Raad deze vragen beantwoord. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld om te reageren op het arrest van de Hoge Raad. Beide partijen hebben zich uitgelaten over de prejudiciële beslissing.

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 mr. R. Bosman, advocaat bij V&A Advocaten.

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 na advisering en bemiddeling door (een rechtsvoorganger van) de tussenpersoon met ingang van 1 augustus 2005 een beleggingsverzekering (Swiss Life BelegSpaarplan) afgesloten bij (een rechtsvoorganger van) SRLEV N.V. (de verzekeraar). De einddatum van de verzekering was 1 augustus 2031 en de maandpremie was € 228,-. De verzekering was gesloten ter gedeeltelijke aflossing van een hypothecaire geldlening.

2.2 Bij de verzekering is sprake van kapitaalopbouw op basis van beleggen waarbij het beleggingsrisico geheel voor rekening van de consument komt. Ook kende de verzekering de volgende dekking bij overlijden vóór de einddatum:

- € 134.500,- bij overlijden van de consument;
- € 60.000,- bij overlijden van de partner van de consument.

Bij overlijden voor de einddatum zou nooit minder dan 110% van het opgebouwde kapitaal worden uitgekeerd.

2.3 De eerste aanvraag voor de verzekering heeft de verzekeraar niet geaccepteerd. De verzekeraar heeft aan de consument een tegenvoorstel gedaan, met een opslag voor de overlijdenspremie van 25%. Dit tegenvoorstel heeft de consument geaccepteerd.

2.4 In de precontractuele fase, dan wel bij of rond de totstandkoming van de verzekering, zijn de volgende stukken aan de consument verstrekt:

- de offerte van 21 april 2005,
- het bij de offerte van 21 april 2005 behorende aanvraagformulier, door de verzekeraar ontvangen op 26 april 2005,
- de offerte van 31 mei 2005 met daarin verwerkt de onder nummer 2.2 genoemde opslag van 25%,
- het bij de offerte van 31 mei 2005 behorende tegenvoorstel van de verzekeraar, ondertekend op 7 en 11 juni 2005,
- het polisblad van 27 augustus 2005,
- de Algemene verzekeringsvoorwaarden BV voor individuele beleggingsverzekeringen,

- de Aanvullende voorwaarden Swiss Life BelegSpaarplan (met een kostentabel overlijdenrisico), en
- de financiële bijsluiter van het Swiss Life BelegSpaarplan (versie augustus 2002).

2.5 Op het polisblad staat onder meer:
"Investeringsdeel
Van elke vóór 1 augustus 2015 vervallende premie wordt, na betaling, 76,34% geïnvesteerd in beleggingseenheden. Van elke vanaf 1 augustus 2015 vervallende premie wordt, na betaling, 97,50% geïnvesteerd."

2.6 In de Aanvullende voorwaarden Swiss Life BelegSpaarplan staat onder meer:
"5 Kosten
5.1 Fondsbeheerkosten
Voor het beheren van de fondsen worden maandelijks kosten in rekening gebracht. De kosten worden aan het begin van elke maand verrekend en bedragen één twaalfde van 0,50% van de beleggingswaarde.

5.2 Administratiekosten
Voor het administreren van de verzekering worden maandelijks kosten in rekening gebracht. De kosten worden aan het begin van elke maand verrekend en bedragen € 5,51 per maand. Na afloop van de premiebetalingsduur en na premievrijmaking bedragen de kosten € 2,75 per maand. Voor een premie- of polissplitsing bedragen de administratiekosten éénmalig € 50,- extra.

5.3 Incassokosten
Voor het incasseren van een premie worden kosten in rekening gebracht. De kosten worden verrekend op het moment van toewijzen van beleggingseenheden voor het investeringsdeel van de premie en bedragen bij betaling via automatische afschrijving € 3,30 per incasso en bij betaling via acceptgiro of uit een premiedepot € 4,95 per incasso.
(…)"

2.7 Vanaf 2015 is een adviestraject gestart, dat onderwerp is geworden van een andere klachtprocedure bij Kifid, waarin op 12 maart 2019 uitspraak is gedaan. De uitspraak is gepubliceerd onder nummer GC Kifid 2019-180.

2.8 Per 1 oktober 2016 heeft de verzekeraar op verzoek van de consument de overlijdensrisicodekking van de verzekering gewijzigd naar 110% van de waarde van de verzekering.

De klacht en vordering

2.9 De consument vordert na beperking van de rechtsstrijd na de schikking, die is getroffen in de klacht van de consument tegen de verzekeraar, primair een schadevergoeding van € 31.021,- te vermeerderen met een vergoeding voor proceskosten op basis van 5 punten Liquidatietarief rechtbanken III, als bedoeld in het reglement. Dit bedrag aan schade is gebaseerd op de stelling van de consument dat hij zonder de door de tussenpersoon gemaakte adviesfouten zou hebben gekozen voor een beleggingsverzekering met 90% restitutiedekking en een belegging in een 4% hypotheekrentefonds. ABN AMRO bood dat product (de Meegroeihypotheek) in ieder geval vanaf 1996 aan. Subsidiair vordert hij een schadevergoeding van € 11.568,-, uitgaande van een tijdige omzetting naar een Reaal Vermogensverzekering per uiterlijk 1 januari 2013.

2.10 Volgens de consument is de tussenpersoon gehouden deze schade te vergoeden omdat hij zijn zorgplicht voorafgaand aan het sluiten van de verzekering en tijdens de looptijd van de verzekering heeft geschonden. Er is sprake geweest van adviesfouten in de precontractuele en contractuele fase van de looptijd van de door het consument afgesloten SwissLife BelegSpaarPlan.

2.11 De consument verwijt de tussenpersoon met name destijds niet geadviseerd te hebben voor een product met voorzienbaar meer economisch nut, te weten de ABN AMRO Meegroeiverzekering met 90% restitutiewaarde op basis van beleggen in het hypotheekrentefonds en dat de tussenpersoon ook tijdens de looptijd niet tijdig een omzetting naar dit productalternatief heeft geadviseerd.

2.12 Voorts is sprake van een effectentypische zorgplicht die de civielrechtelijke zorgplicht op de voet van artikel 7:401 Burgerlijk Wetboek (hierna verder: BW) inkleurt, die de tussenpersoon met betrekking tot het "ken uw client"-beginsel heeft geschonden. Op de tussenpersoon rust bij een complexe financiële constructie van een aflossingsvrije hypotheek en een verpande beleggingsverzekering een bijzondere zorgplicht op grond waarvan deze naar behoren onderzoek moet doen naar de financiële mogelijkheden, deskundigheid en doelstellingen van de cliënt. Op grond van deze bijzondere zorgplicht moet de assurantietussenpersoon de cliënt waarschuwen voor eventuele risico's die aan een voorgenomen of toegepaste beleggingsconstructie zijn verbonden, alsook voor het feit dat een door hem beoogede of toegepaste constructie niet pas bij zijn financiële mogelijkheden of doelstellingen, zijn risicobereidheid of zijn deskundigheid. Het product was niet passend en de assurantietussenpersoon heeft daar ten onrechte niet voor gewaarschuwd. Ook geldt dat de tussenpersoon heeft verzuimd de consument te informeren over de kenmerkende karakteristieken van het beleggingsfonds dat hij heeft gekozen en dat geen vergelijking met andere fondsen heeft plaatsgevonden.

2.13 De tussenpersoon heeft verzuimd de consument in voor hem begrijpelijke bewoordingen te wijzen op respectievelijk te waarschuwen voor de grote kans op een negatieve hefboomwerking als gevolg van de hoogte van de vaste dekking voor het overlijdensrisico. Ook heeft de tussenpersoon verzuimd erop te wijzen dat bij een hoge vaste dekking die negatieve hefboom desastreus kan uitpakken en kan leiden tot een verdamping van het belegde vermogen.

2.14 Als gevolg van de onder 2.11 tot en met 2.13 genoemde adviesfouten was het gekozen product niet passend. Het advies om een overlijdensdekking af te sluiten ter hoogte van 100% van het met de verzekering af te lossen bedrag pakt voorspelbaar desastreus uit. Het advies om te beleggen in een Mixfonds leidt voorspelbaar tot een extreem grote kans op een negatief hefboomeffect, wat in combinatie met een hoge vaste dekking voorspelbaar desastreus uitpakt, terwijl een hypotheekrentefonds een vast rendement van 4% zou geven.

2.15 Tijdens de looptijd van de verzekering heeft de tussenpersoon verzuimd de adviesfouten te herstellen, door geen omzetting te adviseren naar een productalternatief met restitutiedekking en belegging in het hypotheekrentefonds. Ook geldt dat de oorspronkelijke beleggingsverzekering door de verzekeraar alleen werd geaccepteerd met een toeslag van 25% op de overlijdensrisicopremie. De tussenpersoon heeft niet tussentijds gecontroleerd of de noodzaak van deze opslag was komen te vervallen, waardoor de consument jarenlang een te hoge overlijdensrisicopremie heeft betaald. Dit had uiterlijk per 1 januari 2007 gekund, of uiterlijk vanaf 1 januari 2013, omdat sinds 2012 een beter productalternatie van de verzekeraar beschikbaar was, de Reaal Vermogensverzekering.

Het verweer

2.16 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

3.1 De commissie moet de vraag beantwoorden of de tussenpersoon bij of voorafgaand aan het afsluiten van de verzekering de op hem rustende zorgplicht heeft geschonden. Ook is de vraag aan de orde of de tussenpersoon de op hem rustende nazorgplicht heeft geschonden.

3.2 De consument stelt dat de tussenpersoon een aantal adviesfouten heeft gemaakt, als gevolg waarvan de consument schade heeft geleden. De commissie is van oordeel dat niet is komen vast te staan dat dit het geval is en legt hieronder uit waarom.

Juridisch kader – aan welke regels toetst de commissie?

3.3 Bij de beoordeling stelt de commissie voorop 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 assurantie-tussenpersoon 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 assurantie-tussenpersoon 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 assurantietussen-persoon 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 bij of voorafgaand aan het afsluiten van de overeenkomst zijn zorgplicht geschonden?

3.4 De consument stelt dat de tussenpersoon een product met meer economisch nut, zoals de ABN AMRO Meegroeihypotheek (met Meegroeiverzekering) had moeten adviseren. De tussenpersoon stelt dat er geen aanwijzingen zijn dat het destijds geadviseerde product niet passend is geweest en dat het ervoor gehouden moet worden dat de hypotheekconstructie en de daartoe behorende beleggingsverzekering wel degelijk passend was. Daarbij stelt de tussenpersoon dat geen sprake is van een fout als de klant wel een passende maar niet de allerbeste of allergoedkoopste oplossing is 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.

3.5 De commissie overweegt dat uit de stukken niet valt op te maken hoe het advies-traject in 2005 is verlopen. De commissie is echter van oordeel dat uit de product-documentatie en hetgeen partijen over een weer hebben aangevoerd blijkt dat de consument voldoende informatie is verstrekt om hem in staat te stellen een geïnformeerde beslissing te nemen het al dan niet afsluiten van de verzekering. Uit de aan de consument verstrekte productdocumentatie blijkt duidelijk dat sprake is van een beleggingsverzekering waarbij voor rekening en risico van de consument wordt belegd, welk eindkapitaal kan worden behaald bij diverse voorbeeldrendementen en dat sprake is van een vaste overlijdensrisicodekking, waarvoor een opslag van 25% moest worden betaald. Vaststaat dat de consument na advisering door de tussen-persoon deze beleggingsverzekering heeft afgesloten. Hij heeft daarbij gekozen voor een mixfonds en was dus kennelijk bereid een bepaald (beleggings)risico te nemen. Achteraf bezien, met de huidige kennis over de economische ontwikkelingen en de beleggingsresultaten tijdens de looptijd van de verzekering, meent de consument dat hij beter af zou zijn geweest als hij in 2005 had gekozen voor zekerheid in plaats van beleggen. Uit zijn stellingen leidt de commissie af dat de consument betoogt dat hij voor een ABN AMRO Meegroeihypotheek met Meegroeiverzekering met de keuze voor kapitaalopbouw tegen een vast rentetarief zou hebben gekozen. Dat dit achteraf bezien mogelijk een betere keuze was geweest, een keuze met meer economisch nut, maakt echter nog niet dat kan worden aangenomen dat de consument daar in 2005 ook al voor had willen kiezen of dat die keuze hem toen geadviseerd had moeten worden. Het klachtdossier bevat geen aanknopingspunten waaruit zou kunnen volgen dat de consument in 2000 (of nadien) voor de zekerheid van het beleggen in een hypotheekrentefonds had willen kiezen.

3.6 Ook de stelling dat de consument voor een restitutiedekking bij overlijden van 90% had willen kiezen, acht de commissie onvoldoende onderbouwd. Dat de consument achteraf bezien de vaste dekking en de bijbehorende premieopslag niet heeft gewild, maakt niet dat hij deze dekking in 2005 niet wenste en ook toen niet bereid was de door de verzekeraar vereiste premieopslag te betalen. De commissie wijst er in dit verband op dat de verzekering is afgesloten ter (gedeeltelijke) aflossing van de hypothecaire geldlening die de consument aanging. De enkele omstandigheid dat de consument zich nu – achteraf – op het standpunt stelt dat hij in 2005 iets anders had gewild, kan zonder dat daarvoor concrete objectiveerbare aanwijzingen bestaan, niet worden gevolgd.

3.7 Het was aan de adviseur om de consument te informeren over het product en aan de hand van de productdocumentatie van de verzekeraar, waarin bijvoorbeeld de voorgestelde rendementen waren opgenomen, de werking en risico's van de verzekering toe te lichten. Anders dan de consument heeft gesteld was de adviseur niet gehouden een specifiek (effectentypisch) beleggingstechnisch advies te geven over de aard en de soort van de te kiezen beleggingen en/of daarover aanbevelingen te doen op basis van een risicoprofiel.

In beginsel kon de adviseur volstaan met het verstrekken van het voorlichtingsmateriaal van de verzekeraar daarover, dat door de consument ook is ontvangen. Op basis van onder andere de Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers (Riav) 1998 en de Code rendement en risico (CRR) 2004, 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[5] – golden daarbij destijds (in 2005) 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]

3.8 Ten slotte verwijt de consument de tussenpersoon dat deze heeft verzuimd hem te wijzen op of te waarschuwen voor de grote kans op een negatieve hefboomwerking als gevolg van de hoogte van de vaste dekking voor het overlijdensrisico en dat het mechanisme van deze overlijdensrisicoverzekering bij een hoge vaste dekking kan leiden tot een verdamping van het belegde vermogen.

3.9 De commissie overweegt dat deze klacht in de kern gaat over de systematiek van een beleggingsverzekering van het type *universal life* die volgens de consument niet deugdelijk is. De commissie is van oordeel dat de adviseur hiervoor niet verantwoordelijk is. Het is de verzekeraar die de systematiek van de verzekering heeft bepaald en voor klachten hierover moet in beginsel gericht worden tot de verzekeraar.[8] De commissie merkt overigens op dat de consument dit ook heeft gedaan en kennelijk met de verzekeraar tot een overeenstemming is gekomen.

Heeft de tussenpersoon de op hem rustende nazorgplicht geschonden?

3.10 De consument stelt subsidiair dat de tussenpersoon tijdens de looptijd van de verzekering adviesfouten heeft gemaakt.

[5] Zie art. 24 van het Besluit toezicht effectenverkeer 1995 (oud) en vanaf 1 januari 2007 ook in art. 4:23 lid 1 van de Wet op het financiële toezicht (Wft) van toepassing bij advies.
[6] Zie CvB Kifid 2017-037, onder 4.9. Zie ook GC Kifid 2021-0352
[7] Zie GC Kifid 2021-0352
[8] Zie CvB Kifid 2022-0006

Hij vordert een schadevergoeding gebaseerd op een omzetting van de verzekering naar een Reaal Vermogensverzekering per uiterlijk 1 januari 2013. Deze vordering en de klacht waarop deze is gebaseerd, is onderdeel van een reeds eerder door de Geschillencommissie Kifid behandeld dossier, waarin op 12 maart 2019 uitspraak is gedaan (GC Kifid 2019-180). Dit klachtonderdeel is niet behandelbaar op grond van artikel 9.2 onder a van het regelement, waarin staat: *"Kifid behandelt een Klacht niet indien en voor zover: de Klacht al in behandeling is bij, of eerder is behandeld door, Kifid of door een van de voorgangers van Kifid."*

Conclusie

3.11 De conclusie is dat de primaire klacht van de consument ongegrond is. De commissie zal deze vordering afwijzen. De subsidiaire klacht van de consument is niet-behandelbaar.

4. De beslissing

De commissie wijst de primaire vordering van de consument af en verklaart de subsidiaire klacht van de consument niet-behandelbaar.

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