Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0826
(mr. dr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. E. Jacobs, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 15 juli 2016
Ingediend door	: De consument, vertegenwoordigd door de heer M. van Rossum
Tegen	: Hypothekencentrum "Amstelveen" B.V., gevestigd te Amstelveen, verder te noemen de tussenpersoon
Datum uitspraak	: 30 september 2022
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen

Samenvatting

Beleggingsverzekering. Zorgplicht tussenpersoon. De consument klaagt erover dat de tussenpersoon hem voorafgaand aan het sluiten van de verzekering onvoldoende heeft gewezen op de kosten en hem geen effectentypisch beleggingsadvies heeft gegeven. De consument klaagt er tevens over dat de tussenpersoon zijn zorgplicht heeft geschonden tijdens de looptijd van de verzekering en hij de consument geen deugdelijk hersteladvies heeft aangeboden. De commissie concludeert dat de tussenpersoon de consument heeft geadviseerd volgens de op dat moment geldende standaard. De consument heeft uit eigen beweging een risicovol beleggingsproduct afgesloten waar de tussenpersoon hem ook had gewezen op minder risicovolle producten. De zorgplicht van de tussenpersoon reikt niet zover dat de tussenpersoon tijdens de looptijd van de verzekering de consument actief moet informeren over nieuwe producten dan wel dat het doelrendement wellicht niet gehaald zou worden. De consument heeft evenwel niet aannemelijk gemaakt dat hij een ondeugdelijk hersteladvies heeft gekregen. De commissie wijst de vordering af.

1. De 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 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;
- de reactie van de consument op de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad, en;
- de reactie van de tussenpersoon op de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad.

1.2 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.

1.3 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 door bemiddeling en advisering van de tussenpersoon met ingang van 1 augustus 1997 een beleggingsverzekering onder de naam Royal Future Hypotheekplan gesloten. Dit product betreft een universal life verzekering.

2.2 De verzekering was een beleggingsverzekering waarbij het volgende was verzekerd:
- een uitkering bij leven op de einddatum gelijk aan de waarde van de opgebouwde participaties; en
- een uitkering bij overlijden voor de einddatum van 110% van de opgebouwde waarde.

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 offerte gedateerd 17 juli 1997; en
- een polisblad gedateerd 30 oktober 1997.

2.4 De verzekering heeft geen vaste einddatum.

De klacht en vordering

2.5 De consument vordert dat de tussenpersoon gehouden wordt tot betaling van € 77.143,-. De consument heeft de vordering in repliek aangepast naar € 26.209,-, waarvan € 835,- aan wettelijke rente. Het schadebedrag weerspiegelt het totale materiële belang van de consument. De daadwerkelijke schade moet nader worden bepaald bij schadestaat waarbij er rekening mee moet worden gehouden dat de schadebeperkende maatregelen die zijn genomen op 10 juli 2014 met terugwerkende kracht vanaf 1 augustus 1997 moeten gelden. De consument vordert tevens € 5.000,- voor juridische bijstand.

2.6 Volgens de consument is de tussenpersoon daartoe gehouden omdat hij zijn zorgplicht voorafgaand aan het sluiten van de verzekering en tijdens de looptijd van de verzekering heeft geschonden.

2.7 De tussenpersoon heeft de consument in de precontractuele fase niet geïnformeerd over de beleggingstechnische implicaties van de kosten- en risicopremiestructuur. Ook nadien zijn deze implicaties verborgen gehouden. Dit terwijl de consument als leek tegenover een als ondernemer handelende tussenpersoon stond. De consument mocht dan ook verwachten dat de aan hem verstrekte informatie juist en volledig was. De consument kan niet worden tegengeworpen dat hij niet naar bepaalde onderwerpen heeft gevraagd, omdat hij niet deskundig is op dit gebied en dus niet kon weten waar hij naar had moeten vragen.

2.8 De tussenpersoon had moeten weten dat het product dat de consument heeft afgesloten niet in lijn was met de wensen van de consument, namelijk het hebben van een voorziening voor de oude dag. De kosten van deze verzekering waren erg hoog waardoor de kans dat het oorspronkelijk doel bereikt zou worden klein was. De tussenpersoon had de consument hier expliciet op moeten wijzen. Wanneer een beding omtrent in rekening te brengen kosten uitsluitend is opgenomen in de tekst van de bij een verzekering behorende algemene voorwaarden, is namelijk niet voldaan aan de eisen met betrekking tot de presentatie van de noodzakelijke informatie. Concreet komt dit neer op de volgende zorgplichtschendingen: ontbreken van de waarschuwing dat er alleen met een bruto rendement van 9% uitzicht bestaat op het behalen van de financiële doelstelling en ontbreken van een beleggingsadvies dat nodig zou zijn geweest om dit rationeel gewenst rendement van 9% ook te kunnen halen; adviseren van een overeenkomst die na 30 jaar slechts een slordige 40% van het doelkapitaal zou opleveren en die bij 40 jaar doorsparen zelfs het spaarsaldo van de consument vrijwel volledig zou verdampen; en verzuimen te wijzen op het karakter van het Royal Garantie Fonds ’93 (en later het Allianz 4,75% Garantie Fonds), waaraan het assetmanagement nooit meer dan 4,75% rendement zou toerekenen, c.q. het helpen in stand houden van de leugen van “tenminste” 4,75% rendement. Daar komt bij dat de tussenpersoon de consument er nooit op heeft gewezen dat met het stijgen van de hypotheekrente het voor de consument in ieder geval profijtelijker was om te switchen naar het hypotheekrentefonds dan om te blijven bij het fonds waar de consument op dat moment bij zat. Pas in 2014 is deze omzetting gemaakt.

2.9 Tijdens de looptijd van de verzekering heeft de tussenpersoon zijn zorgplicht eveneens geschonden. Deze zorgplichtschendingen zijn als volgt: verzuimen de consument er op te wijzen dat omzetting naar het hypotheekrentefonds in ieder geval veel profijtelijker zou zijn dan vast blijven houden aan de vaste vergoeding van 4,75%; verzuimen om de consument te wijzen op de effecten van de hoge vaste dekking, zodat bij het klimmen der jaren en bij elk rendement dat achterblijft bij het aangenomen rendement van netto 7% een enorme negatieve hefboomwerking op gang zou komen, waardoor geen enkele netto spaarpremie meer over zou blijven en het resterende spaarsaldo als sneeuw voor de zon zou smelten; en de (tussentijdse) hersteladviezen waren ondeugdelijk. Bij het hersteladvies is de consument niet gewezen op de mogelijkheid om de overlijdensrisicodekking van 110% terug te brengen naar 90%. In plaats daarvan heeft de tussenpersoon nog eens een extra en veel duurdere dekking willen laten afsluiten. De consument heeft hierin nu zelf voorzien bij een andere verzekeraar en is hierdoor veel goedkoper uit. De consument heeft over deze punten niet eerder kunnen klagen bij Kifid, omdat de consument pas met die mogelijkheid bekend werd toen hij in aanraking kwam met zijn vertegenwoordiger.

2.10 In reactie op de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad geeft de consument aan dat op de tussenpersoon voorafgaand aan het sluiten van de verzekering een aanvullende informatieplicht rustte. Al in 1992 heeft de Ombudsman in zijn jaarverslagen op niet voor misverstand vatbare wijze geconcludeerd dat de informatievoorziening onvoldoende transparant was. Dit had ook bij de tussenpersoon bekend moeten zijn. In eerdere zaken is namelijk gebleken uit cursusmateriaal dat aan de tussenpersonen beschikbaar was gesteld, dat de universal life-constructie nauwkeurig en specifiek uiteengezet werd. De tussenpersoon was dus wel op de hoogte van de werking van dit product en had daarom als deskundig adviseur tenminste nadere vragen moeten stellen.

Het verweer

2.11 De tussenpersoon heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan. De tussenpersoon heeft ook een beroep gedaan op artikel 12.3 van het reglement.

3. De beoordeling

3.1 De commissie ziet zich voor de vraag gesteld of de tussenpersoon zijn zorgplicht jegens de consument heeft geschonden voorafgaand aan het afsluiten van de verzekering en tijdens de looptijd van de verzekering. De commissie oordeelt dat dit niet het geval is en legt dit verder uit.

Is de klacht behandelbaar?

3.2 De commissie gaat niet mee in de stelling van de tussenpersoon dat de commissie de klacht van de consument op grond van artikel 12.1 of 12.3 van het reglement niet kan behandelen omdat de consument zijn klacht te laat heeft ingediend. De tussenpersoon meent dat de consument een klacht heeft ingediend op 30 oktober 2013 bij de tussenpersoon. In reactie hierop hebben de consument en de tussenpersoon in 2014 om de tafel gezeten in het kader van een hersteladvies. Ook heeft de tussenpersoon enkele vragen van de consument voorgelegd aan de verzekeraar. De vragen van de consument zijn beantwoord. De consument is hierbij niet gewezen op de mogelijkheid om alsnog een klacht bij Kifid in te dienen. De commissie is van oordeel dat de consument daarna alsnog heeft mogen klagen over de advisering met betrekking tot de verzekering, wat de consument met behulp van zijn gemachtigde bij brief van 18 mei 2016 heeft gedaan. De consument heeft vervolgens bij uitblijven van een inhoudelijke reactie van de tussenpersoon bij brief van 14 juli 2016 zijn klacht bij Kifid ingediend. Er zijn geen concrete aanwijzingen in het dossier dat de consument op een eerder moment dan in 2016 bekend was of had moeten zijn met de mogelijkheid om een klacht in te dienen bij Kifid. De klacht is dan ook behandelbaar.

Is de vordering verjaard?

3.3 Voor zover de tussenpersoon zich beroept op verjaring van de vordering van de consument, heeft de tussenpersoon zijn beroep onvoldoende verduidelijkt zodat de commissie daaraan voorbijgaat. De commissie overweegt hierbij dat moet worden aangenomen dat de consument pas na de door de verzekeraar toegepaste compensatieregeling in 2013 in volle omvang bekend is geworden met zijn schade en met de verzekeraar als mogelijk aansprakelijke (rechts)persoon. Pas toen de consument werd verwezen door de verzekeraar naar de tussenpersoon heeft de consument zich kunnen realiseren dat ook mogelijk de tussenpersoon als partij zou kunnen worden aangesproken.

Aan welke regels moet de commissie toetsen?

3.4 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]

---

[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.

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 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 eigener beweging te informeren over algemene markt-ontwikkelingen.[4]

Heeft de tussenpersoon zijn zorgplicht geschonden in de precontractuele fase?

3.5 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 (en niet noodzakelijkerwijs bevoegd) om daarbij, een specifiek (effecten-typisch) 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) 1994 en de Code rendement en risico (CRR) 1997, 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 1997) ook niet voor de verzekeraar.[6]

---

[3] Zie Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, NJ 2003, 375, rov. 3.4.1.
[4] Zie CvB Kifid 2020-020.
[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.

Voor zover de consument meent dat de adviseur de in de offerte getoonde voorbeeld-kapitalen 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 fonds-keuze, 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]

3.6 De consument heeft aangevoerd dat hem een product met minder risico had moeten worden geadviseerd. De tussenpersoon heeft daarentegen aangevoerd dat de consument verschillende investeringsmogelijkheden had. Zo kon de consument ook in een hypotheekfonds investeren. Het antwoord op de vraag of de tussenpersoon de consument op een product met minder risico had moeten wijzen, kan in het midden blijven omdat de consument niet heeft aangetoond dat hij in dat geval daadwerkelijk het hypotheekfonds had verkozen boven de huidige verzekering.

3.7 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 ervan uit worden gegaan dat hij akkoord was met de risico's en kenmerken van dit product.

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

3.8 De consument klaagt er verder over dat de tussenpersoon zijn zorgplicht tijdens de looptijd van de verzekering heeft geschonden. De commissie oordeelt dat dit niet het geval is.

3.9 De klacht van de consument komt er kort gezegd op neer dat de consument niet door de tussenpersoon is geïnformeerd over het mogelijk oversluiten van zijn verzekering en tussentijds er niet op is gewezen dat de consument waarschijnlijk zijn doel-rendement niet zou halen. De consument heeft jaarlijks de waardeoverzichten gekregen met vanaf 2007 prognoses over de eindwaarde van de polis op basis van diverse scenario's.

[7] Zie ook GC Kifid 2021-0352 en GC Kifid 2021-0667.

Hieruit kon hij afleiden hoe de verzekering rendeerde en wat dit betekent voor het doelrendement. Als hij daarover niet tevreden was, dan had het op zijn weg gelegen om daarover contact op te nemen met de tussenpersoon. De zorgplicht van de tussenpersoon reikte aanvankelijk niet zover dat hij de consument actief moet wijzen op of het doelrendement wel wordt gehaald (zie over de situatie na 2012 de passage hieronder in nummer 3.12 e.v. over het hersteladvies). De zorgplicht strekt ook niet zover dat de tussenpersoon de consument actief moet informeren wanneer er nieuwe producten op de markt zijn. Als de consument niet tevreden was over de verzekering dan had hij contact op moeten nemen met de tussenpersoon, waarna de tussenpersoon hem had kunnen adviseren. De consument heeft dit nagelaten. De consument heeft verder niet aangetoond dat er bijzondere omstandigheden waren die voor de tussenpersoon aanleiding hadden moeten zijn om contact op te nemen met de consument.

3.10 De conclusie is dat de tussenpersoon zijn zorgplicht tijdens de looptijd van de verzekering niet heeft geschonden.

Heeft de consument een passend hersteladvies gekregen?

3.11 De consument klaagt er tot slot over dat hij in 2013 geen passend hersteladvies heeft gekregen. De consument klaagt er summier over dat hij er tijdens het hersteladvies niet op de mogelijkheid is gewezen om de overlijdensrisicodekking van 110% terug te brengen naar 90%.

3.12 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.

3.13 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]

[8] Zie ook GC Kifid 2019-214.

3.14 De commissie concludeert dat de consument in 2013 uit eigen beweging na overleg met de verzekeraar de verzekering heeft aangepast aan zijn wensen waarbij hij een aparte overlijdensrisicoverzekering wilde afsluiten. Het kan de tussenpersoon niet worden tegengeworpen dat de consument uit zichzelf aanpassingen heeft gedaan. Daar komt bij dat een hersteladviesgesprek erop toe ziet te bespreken hoe het doel van de consument alsnog gehaald kan worden. De consument heeft slechts beknopt aangeven wat door hem gewenst was en kennelijk had hij dit zelf reeds aangepast. De consument heeft niet aangetoond dat een hersteladvies van de tussenpersoon de consument tot (andere) aanpassingen zou hebben bewogen. De consument heeft dan ook niet bewezen dat hij schade heeft geleden als gevolg van het ontbreken van het herstel-advies.

Conclusie

3.15 De commissie komt tot de conclusie dat de tussenpersoon zijn zorgplicht jegens de consument zowel in de precontractuele fase als tijdens de looptijd van de verzekering niet heeft geschonden. Het hersteladvies was deugdelijk. De klacht is ongegrond en de vordering wordt afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. 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.