

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0148

(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter, mr. E.L.A. van Emden, mr. R.J. Verschoof, leden en mr. E. Jacobs, secretaris)

Klacht ontvangen op : 16 november 2018
Ingediend door : De consument
Tegen : De Hypotheker Amstelveen, gevestigd te Amstelveen, verder te noemen de tussenpersoon
Datum uitspraak : 17 februari 2021
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Beleggingsverzekering. Zorgplicht tussenpersoon. De consument heeft via de tussenpersoon in 2000 een hypothecaire geldlening met een beleggingsverzekering, het Flexibel Woon- en Leefplan, afgesloten. In 2012 is het beleggingsdeel losgekoppeld van de hypotheek en zelfstandig voortgezet. De consument klaagt over de advisering voorafgaand aan het sluiten van de verzekering en over de bijstand en advisering tijdens de looptijd van de verzekering. De Commissie oordeelt dat de tussenpersoon geen zorgplicht heeft geschonden bij de advisering voor het sluiten van de verzekering. Ook bij de advisering tijdens de looptijd van de verzekering heeft de tussenpersoon zijn zorgplicht niet geschonden. Maar de tussenpersoon heeft niet voldaan aan zijn verplichting om kosteloos een hersteladvies te verstrekken. De vordering wordt gedeeltelijk toegewezen.

I. Procesverloop

I.1 De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:

- het door de consument digitaal 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;

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 24 september 2020. Op de hoorzitting was de consument aanwezig. Namens de tussenpersoon waren aanwezig de heer [naam medewerker], vertegenwoordigd door mevrouw mr. D.G. Rosenquist, advocaat.

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 1 december 2000 een beleggingsverzekering, een zogenoemde Flexibel Woon- en Leefplan 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 verzekering loopt nog en heeft als einddatum 1 december 2030. De verzekering is per 1 december 2020 premievrij gemaakt.
- 2.4 In het onderhavige geval zijn in de precontractuele fase dan wel bij of rond de totstandkoming van de verzekering de volgende stukken verstrekt:
 - Offerte d.d. 9 oktober 2000 (hierna: Offerte 1)
 - Offerte d.d. 17 oktober 2000 (hierna: Offerte 2)
 - Oorspronkelijk polisblad d.d. 9 januari 2001 (hierna: de Polis)
 - Adviesrapport, genaamd: Uw Hypotheekadvies d.d. 21 juni 2012 (hierna: het Rapport)

Deze stukken worden hierna gezamenlijk aangeduid als: de productdocumentatie.

- 2.5 Op de Polis stond onder andere het volgende:

“(…)
Ingangsdatum verzekering : 01-12-2000
Beoogde einddatum verzekering : 01-12-2030
(…)
Beoogde einddatum premiebetaling : 01-12-2020
(…)

DEKKINGEN

Verzekerd bij leven

De waarde van de units, mits [CONSUMENT] en [PARTNER CONSUMENT] in leven zijn.

Verzekerd bij overlijden

*Gedurende de looptijd van de verzekeringsovereenkomst bedraagt het verzekerd bedrag bij overlijden van [CONSUMENT] en [PARTNER CONSUMENT] minimaal 110% van de verkoopwaarde van de units. Indien de waarde van de hierna genoemde overlijdensdekkingen hoger is, dan is het verzekerde bedrag bij overlijden gelijk aan dit hogere bedrag.
(...)"*

2.6 Op Offerte 2 stond onder andere het volgende:

"(...)

Leningbedrag f 475.000,-

Hypotheekrente 6,9%

(...)

Garantiekapitaal f 200.000,- op basis van de hypotheekrente

Voorbeeldkapitaal f 409.512,- op basis van 8% prognoserendement

(...)

LET OP!

Beleggen bij wie en in welke vorm dan ook brengt risico's met zich mee. Dat geldt ook voor deze levensverzekering met beleggingsrisico. Beleggen geeft u kans op een hoger, maar ook op een lager dan gemiddeld rendement. Dit risico is voor u.

Naarmate wordt belegd in meer risicovolle beleggingsvormen, zullen de te behalen rendementen onderhevig zijn aan grotere schommelingen en kan dus ook de eindopbrengst meer afwijken van de in de voorbeelden gehanteerde bedragen. (Zie hiervoor de brochure Rendement en Risico)

Wij wijzen u erop, dat de gehanteerde rendementen zijn gebaseerd op behaalde rendementen uit het verleden en daarom geen garantie bieden voor in de toekomst te behalen rendementen. (Zie hiervoor de brochure Rendement en Risico)

*De gepresenteerde bedragen zijn uitsluitend bedoeld als voorbeeld en niet als garantie of prognose. Deze bedragen zijn netto-bedragen, d.w.z, er is reeds rekening gehouden met premies voor verzekerde risico's, alsmede met gedurende de looptijd van het contract ingehouden kosten.
(...)"*

2.7 In 2012 heeft de consument gekozen voor een nieuwe hypothecaire geldlening waarbij het beleggingsdeel van de verzekering niet is meegenomen. Het beleggingsdeel is vervolgens losgekoppeld en als zelfstandig product voortgezet.

2.8 De consument heeft van de tussenpersoon geen hersteladvies gekregen.

3. Vordering en juridische grondslag.

- 3.1 De consument vordert dat de tussenpersoon hem schadevergoeding van € 50.000,00 betaalt. Dit is het verschil tussen wat de waarde van de verzekering nu is en wat de verwachte waarde van de verzekering was.
- 3.2 Volgens de consument is de tussenpersoon daartoe gehouden, omdat hij jegens de consument zijn zorgplicht heeft geschonden. De consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.
- De consument heeft door de tussenpersoon de verzekering geadviseerd gekregen. De verzekering heeft een voor de consument onvoordelige en niet-transparante kostenstructuur. Het product bleek een woekerpolis te zijn.
 - De consument is jarenlang aan het lijntje gehouden door de tussenpersoon. De consument heeft hulp gezocht naar aanleiding van de brieven die hij kreeg van de verzekeraar, maar hij werd door de tussenpersoon van het kastje naar de muur gestuurd en kreeg nul op rekest. De tussenpersoon had de consument actief als klant moeten helpen om het verkeerd uitgepakte advies te repareren en hem moeten helpen om compensatie te krijgen bij de verzekeraar. De consument heeft schade geleden door het achterblijven van de voorgestelde rendementen.
 - De consument heeft het gevoel gekregen dat de tussenpersoon hem als klant liever kwijt is en dat hij alles maar zelf moet uitzoeken. De consument verwacht van de tussenpersoon dat hij excuses maakt voor het advies over een ondeugdelijk product. Daarnaast moet de tussenpersoon de consument helpen om compensatie te krijgen en een plan opstellen om het beoogde rendement te realiseren. Dit moet zonder aanvullende kosten. De consument verwijt de tussenpersoon dat hij geen initiatief heeft getoond om de financiële tegenvaller te compenseren of de verzekeraar te benaderen om de schade vergoed te krijgen.
 - Ter zitting heeft de consument toegelicht dat zijn verwijten zowel de vestiging van de tussenpersoon in Amstelveen als die in Uithoorn betreffen. De consument zit tussen deze twee vestigingen in. Hij had de verwachting dat, toen eenmaal het nieuws bekend was over de woekerpolicen, de tussenpersoon contact met hem zou opnemen om te kijken of de verzekering ook een woekerpolis betrof en zo ja, wat er aan te doen was.
- 3.3 De tussenpersoon heeft de volgende verweren gevoerd.
- De vordering van de consument is verjaard op grond van artikel 3:310 BW. Het is een feit van algemene bekendheid dat beleggen risico's met zich meebrengt. De consument was hier bij het afsluiten van de verzekering al mee bekend. De consument heeft tevens in 2009 bericht gekregen dat er mogelijk sprake was van compensatie en in 2011 is de consument er in ieder geval bekend mee geraakt dat de verzekering een zeker risico met zich meebracht.

De consument heeft toen een e-mail gestuurd waaruit bleek dat hij ermee bekend was dat het rendement achterbleef op het verwachte rendement.

- De tussenpersoon doet een beroep op artikel 6:89 BW. De consument heeft te laat geklaagd. Het had op de weg van de consument gelegen om binnen bekwame tijd nadat hij bekend raakte met de tegenvallende beleggingsresultaten te protesteren bij de tussenpersoon. De consument was in 2011 al bekend met de tegenvallende resultaten en heeft pas in 2018, dus 7 jaar later, contact opgenomen met de tussenpersoon. De tussenpersoon is hierdoor in zijn (bewijs)positie benadeeld. De wettelijke bewaartermijn was inmiddels ruimschoots verstreken en niet alle documentatie was nog voorhanden. De tussenpersoon heeft hierdoor ook geen hersteladvies kunnen geven.
- Voor zover de consument in 2011 niet bekend was met de schade, was hij dat wel in 2016 toen hij een brief kreeg van de verzekeraar waarin de consument naar de tussenpersoon werd verwezen voor hersteladvies. In die brief is expliciet opgenomen dat het rendement achterbleef bij de verwachting en het doelkapitaal waarschijnlijk niet gehaald zou worden.
- De tussenpersoon heeft de consument expliciet gewezen op de risico's van beleggen. Daarbij blijkt ook uit de productdocumentatie dat de consument gewezen is op de kenmerken van de verzekering waarbij een duidelijke waarschuwing is opgenomen. Bovendien moet gekeken worden naar de maatschappelijke opvattingen die twintig jaar geleden speelden toen de verzekering werd afgesloten. Er moet niet gekeken worden met de kennis van nu. De verzekering die de tussenpersoon destijds had geadviseerd, was een gangbaar product, dat paste bij de wensen destijds.
- De consument heeft geen bewijs overgelegd waaruit blijkt in hoeverre de resultaten zijn achtergebleven op de prognoses. Zo heeft de consument bijvoorbeeld geen waardeoverzichten overgelegd. De consument heeft ook niet onderbouwd wat zijn schade is. Uit het mailcontact dat de consument met de tussenpersoon had, blijkt bovendien dat de consument van de verzekeraar een vergoeding verwacht en niet van de tussenpersoon. Verder zal bij eventuele schade moeten worden meegenomen dat de consument op de hoogte was van het risico van beleggen en dus kan het verschil tussen de waarde van de verzekering en de prognose niet de schade zijn. Daar komt bij dat bij een eventuele schadeberekening rekening moet worden gehouden met de besparing die het de consument heeft opgeleverd door te kiezen voor een hoog risico, maar met lage maandlasten.
- Het is niet de rol van de tussenpersoon om de consument bij te staan in bemiddeling tussen de verzekeraar en de consument over compensatie. Zie ook GC Kifid 2018-701 (te raadplegen op www.kifid.nl). De tussenpersoon heeft zijn zorgplicht niet geschonden door de consument niet bij te staan in een procedure tegen de verzekeraar. De verzekeraar heeft het niet nodig geacht om de consument te compenseren. Daaruit blijkt te meer dat er geen sprake is geweest van een verzekering met te hoge kosten.

- Er is in ieder geval ook sprake van een zekere mate van eigen schuld aan de kant van de consument. Het had namelijk op de weg van de consument gelegen om na de brieven van de verzekeraar contact op te nemen met de tussenpersoon (dan wel een andere tussenpersoon) voor een hersteladvies. De consument was bovendien bekend met het beleggingsrisico en heeft bewust gekozen voor lage maandlasten met een hoog risico tegenover hogere maandlasten met een lager risico. De consument heeft tevens uit eigen beweging de hypotheek overgesloten en daarmee de verzekering aangepast. Voor zover dit de schade van de consument heeft vergroot, moet dit voor zijn rekening komen.

4. Beoordeling

4.1 Hieronder zal de Commissie de klacht van de consument inhoudelijk beoordelen.

Verjaring

- 4.2 Volgens de tussenpersoon was de consument bekend met de achterblijvende rendementen en het door hem gestelde ondeugdelijk advies in 2011. Voor zover hij daarmee in 2011 niet bekend was dan in ieder geval in 2016 toen de verzekeraar brieven ging versturen over het achterblijven van het rendement van de verzekering.
- 4.3 Naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad moet de eis dat de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon aldus worden opgevat dat het hier gaat om een daadwerkelijke bekendheid, zodat het enkele vermoeden van het bestaan van schade niet volstaat. De verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW begint pas te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen. Zie Hoge Raad 24 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0694 (te vinden op www.rechtspraak.nl). Daarvan zal sprake zijn als de benadeelde voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid behoeft te zijn – heeft verkregen dat de schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon. De hiervoor genoemde regels zien op gevallen waarin de benadeelde onbekend is met of in onzekerheid verkeert over het bestaan van schade, de oorzaak van de schade of de voor het ontstaan van de schade verantwoordelijke persoon. Bij de beantwoording van de vraag op welk moment de benadeelde voldoende zekerheid heeft verkregen, kan van belang zijn dat de benadeelde in zijn verhouding tot de aangesproken persoon mocht vertrouwen op diens deskundigheid en dat hij in verband daarmee (nog) geen reden had om te twijfelen aan de deugdelijkheid van diens handelen. Daarbij kan verder van belang zijn dat de aangesproken persoon andere, niet in haar risicosfeer liggende, oorzaken voor het opgetreden nadeel heeft genoemd of geruststellende mededelingen heeft gedaan over de door haar verrichte prestatie of het daardoor te verwachten nadeel.

Onder omstandigheden kan een benadeelde dan ook pas geacht worden voldoende zekerheid te hebben dat hij schade heeft geleden als gevolg van tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon, wanneer hij kennis heeft gekregen van een juridisch advies of een rechterlijk oordeel. Het antwoord op de vraag op welk tijdstip de verjaringstermijn is gaan lopen, is afhankelijk van alle ter zake dienende omstandigheden. Zie Hoge Raad 9 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1603 en Hoge Raad 14 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3240.

- 4.4 Omdat de tussenpersoon zich op verjaring van de vordering van de consument beroept, moet hij de feiten en omstandigheden stellen waaruit kan volgen dat en wanneer de verjaringstermijn is gaan lopen en is voltooid. Met andere woorden: de tussenpersoon moet stellen wanneer de consument bekend is geworden met de door hem geleden schade en de daarvoor aansprakelijke persoon.
- 4.5 De Commissie beoordeelt eerst de verjaring van de vordering met betrekking tot de advisering voor het afsluiten van het product. Daarna beoordeelt de Commissie de verjaring van de vordering in verband met de advisering tijdens de looptijd van het product.
- 4.6 De consument klaagt er onder meer over dat hem in 2000 een ondeugdelijk product is verkocht waarbij de kostenstructuur voor de consument niet transparant was. Deze vordering is niet verjaard. De tussenpersoon heeft onvoldoende onderbouwd dat de consument toen wist dat hij schade had. Dat de consument compensatie heeft gekregen van de verzekeraar of advies heeft ingewonnen bij een ander kantoor van de franchisegever waartoe de tussenpersoon behoort, is onvoldoende om aan te nemen dat de consument ook wist dat hij nog schade had én dat de tussenpersoon de aansprakelijke partij was. Omdat de tussenpersoon niet heeft gesteld op welk later moment de consument wél wist van de schade én dat de tussenpersoon de aansprakelijke partij was, kan de conclusie van verjaring niet getrokken worden.
- 4.7 Ook de vordering van de consument die betrekking heeft op de bijstand van de tussenpersoon tijdens de looptijd van de verzekering is niet verjaard. De consument klaagt erover dat de tussenpersoon hem tijdens de looptijd van de verzekering onvoldoende heeft bijgestaan bij het verkrijgen van compensatie van de verzekeraar en bij de reparatie van de verzekering. Dat de verzekering gerepareerd kon worden, werd de consument pas duidelijk toen hij de eerste brief van de verzekeraar in 2016 ontving. Daarin verwees de verzekeraar naar de mogelijkheid van een hersteladvies door de tussenpersoon. Op dat moment wist de consument dat de tussenpersoon de aangewezen partij was om hem de adviseren over het herstel van de Verzekering.

De consument heeft daarna in september 2018, voor het verstrijken van de verjarings-termijn, contact opgenomen met de tussenpersoon over compensatie en mogelijke reparatie. De vordering van de consument is dus niet verjaard.

- 4.8 Uit het voorgaande concludeert de Commissie dat de vordering voor zover het schade als gevolg van een eventuele onjuiste advisering bij het afsluiten van de verzekering betreft, niet verjaard is. De vordering met betrekking tot de advisering tijdens de looptijd van de verzekering is ook niet verjaard.

Klachtplicht

- 4.9 De tussenpersoon beroept zich er ook op dat de consument te laat heeft geklaagd en dat zijn vordering daarom niet meer kan worden behandeld. Zie artikel 6:89 BW. Volgens de tussenpersoon was de consument al in 2011 bekend was met de risico's van de verzekering en de achterblijvende rendementen. De consument heeft hierover te laat bij de tussenpersoon geklaagd. Verder heeft de verzekeraar de consument op de mogelijkheid van een hersteladvies gewezen. Consument heeft pas in 2018 actie ondernomen. En dat is te laat, omdat de tussenpersoon in zijn belangen geschaad.
- 4.10 De Commissie oordeelt als volgt. Op grond van artikel 6:89 BW moet een schuldeiser binnen bewakende tijd nadat hij een gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken, bij de schuldenaar protesteren. Als hij dit niet doet, dan kan hij op het gebrek in de prestatie geen beroep meer doen. Dit wetsartikel is ook van toepassing op de verhouding tussen de consument en de tussenpersoon. De vraag of binnen bewakende tijd is geprotesteerd dient te worden beantwoord aan de hand van de omstandigheden van het concrete geval. Daarbij is ook van belang of de tussenpersoon nadeel lijdt door het late tijdstip waarop de consument heeft geklaagd. In dit verband moet rekening gehouden worden met enerzijds het voor de consument ingrijpende rechtsgevolg van het te laat protesteren - te weten verval van al zijn rechten ter zake van de tekortkoming - en anderzijds de concrete belangen waarin de tussenpersoon is geschaad door het late tijdstip waarop dat protest is gedaan, zoals een benadeling in zijn bewijspositie of een aantasting van zijn mogelijkheden de gevolgen van de gestelde tekortkoming te beperken. De tijd die is verstreken tussen het tijdstip dat bekendheid met het gebrek bestaat of redelijkerwijs diende te bestaan, en dat van het protest, vormt in die beoordeling weliswaar een belangrijke factor, maar is niet doorslaggevend. Zie Hoge Raad 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600 (te vinden op www.rechtspraak.nl).
- 4.11 De vraag is wanneer de consument behoorde te weten dat er een gebrek was en wie daarvoor aansprakelijk was en of hij dan eerder had moeten klagen. Zoals onder overweging 4.6 tot en met 4.8 beschreven, is niet duidelijk dat de consument al in 2011 bekend was met het gebrek, de aansprakelijke persoon en de mogelijke reparatie.

Dat de consument advies heeft gekregen van een adviseur van een andere vestiging maakt niet dat dan voor de consument duidelijk was dat er sprake was van een gebrek. Voorts is de consument pas in 2016 door de verzekeraar erop gewezen dat er een mogelijkheid was tot hersteladvies. Uit de correspondentie die de consument met de verzekeraar heeft gevoerd, wordt duidelijk dat de consument uit deze brieven niet heeft begrepen dat de tussenpersoon mogelijk (ook) de aansprakelijke persoon was. Uit de correspondentie met de tussenpersoon blijkt dat de voornaamste reden voor de consument om contact op te nemen met de tussenpersoon was dat hij hoopte dat de tussenpersoon hem kon bijstaan in bemiddeling met de verzekeraar. Hieruit blijkt eveneens dat het voor de consument in ieder geval tot in 2018 onduidelijk was dat de tussenpersoon mogelijk (ook) de aansprakelijke persoon was. Het door de tussenpersoon gedane beroep op artikel 6:89 BW faalt derhalve.

- 4.12 Op grond van het voorgaande komt de Commissie tot de conclusie dat de consument niet te laat geklaagd heeft.

Zorgplicht van de tussenpersoon

- 4.13 Vervolgens buigt de Commissie zich over de vraag of de tussenpersoon tekort is geschoten in zijn zorgplicht jegens de consument. Hierbij dient vooropgesteld te worden dat de consument zijn klacht heeft gericht tegen de franchisenemer in Amstelveen. De klacht is niet gericht tegen de franchisegever of tegen de vestiging van de franchisegever in Uithoorn, waar de consument ook advies heeft ingewonnen. De Commissie oordeelt daarom alleen over het handelen van de franchisenemer in Amstelveen.
- 4.14 Ter beoordeling ligt de vraag voor of de tussenpersoon voor het sluiten van de verzekering en tijdens de looptijd van de verzekering tekort is geschoten in de nakoming van zijn zorgplicht. Bij de beoordeling moet vooropgesteld worden dat een assurantietussenpersoon 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. Deze algemene zorgplicht is verder ingevuld in de rechtspraak. In dat kader is onder meer bepaald dat de tussenpersoon moet waken voor de belangen van de verzekeringnemers bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Ook geldt dat een tussenpersoon de aspirant verzekeringnemer voldoende informatie moet verstrekken om hem in staat te stellen een geïnformeerde beslissing te nemen de aangeboden verzekering al dan niet te sluiten. Daarbij hoort 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 tussenpersoon bekend zijn of die hem redelijkerwijs bekend behoorden te zijn. Zie Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003: AF0122 te vinden op www.rechtspraak.nl.

- 4.15 Het staat vast dat na het contact van de consument met een andere vestiging van de franchiseorganisatie waartoe de tussenpersoon behoort, geen contact meer is geweest tussen partijen. Zoals in 4.14 opgemerkt moet de tussenpersoon zich ook gedurende de looptijd van de verzekering inspannen om de belangen van de consument te dienen. Deze verplichting strekt echter niet zo ver dat van de tussenpersoon verwacht mag worden dat hij de consument informeert over actuele marktomstandigheden. Zie ook uitspraken CvB Kifid 2020-020 en CvB Kifid 2020-026, te raadplegen op www.kifid.nl. De consument heeft niet aannemelijk gemaakt dat er andere omstandigheden waren die ertoe hadden moeten leiden dat de tussenpersoon contact met hem had moeten opnemen over de stand van zaken met betrekking tot de verzekering. Te meer heeft de tussenpersoon ter zitting aangevoerd dat de consument vanuit de franchisegever is geïnformeerd over de mogelijkheid tot hersteladvies. Maar consument heeft hierop niet gereageerd.
- 4.16 Het is ook geen verplichting van de tussenpersoon om voor de consument een hogere vergoeding bij de verzekeraar af te dwingen of om de consument bij te staan in een procedure tegen de verzekeraar. Zie ook de uitspraak GC Kifid 2018-701, te raadplegen op www.kifid.nl.

Hersteladvies

- 4.17 De consument heeft van de verzekeraar en de franchisegever van de tussenpersoon bericht gehad over de mogelijkheid tot een kosteloos hersteladvies. De consument betwist dit niet. De Commissie gaat er dus van uit dat de consument dit bericht heeft gekregen.
- 4.18 Voor de zorgplicht van de tussenpersoon ter zake van het hersteladvies is van belang dat de Autoriteit Financiële Markten (AFM) bij nieuwsbrief van 29 november 2011 heeft aangekondigd dat zij van adviseurs die betrokken zijn geweest bij de totstandkoming van beleggingsverzekeringen verwacht dat zij hun klanten benaderen voor een kosteloos hersteladvies. Ook heeft de AFM in oktober 2012 een 'Stappenplan kosteloos hersteladvies beleggingsverzekeringen' gepubliceerd.

Het stappenplan houdt, onder meer, het volgende in:

“(…) Uitgangspunten

Adviseurs benaderen klanten met een beleggingsverzekering pro-actief voor een hersteladvies. Tijdens het adviesgesprek bespreekt de adviseur problemen over een hogere restschuld op de hypotheek, een lager dan verwacht pensioen of andere problemen en onderneemt hij waar nodig actie. Een hersteladvies is erop gericht de klant te adviseren waarbij de vraag of het oorspronkelijke doel nog kan worden bereikt het uitgangspunt is. En indien dit niet het geval is, welke aanpassingen er mogelijk/wenselijk zijn gezien de financiële positie van de klant. (...) De AFM gaat er vanuit dat u bij het hersteladvies de adviesregels volgt.

Stappenplan kosteloos hersteladvies beleggingsverzekeringen

De adviseur (of financieel dienstverlener) die destijds het advies over de beleggingsverzekering heeft gegeven adviseert dezelfde klant nu ook zonder opnieuw advieskosten in rekening te brengen. De adviseur heeft voor dit advies doorgaans een vergoeding ontvangen of ontvangt deze nog steeds. Ook een adviseur die de portefeuille van een andere adviseur heeft overgenomen verstrekt het advies in beginsel kosteloos. Bij kosteloos hersteladvies gaat het specifiek om het hersteladvies ten behoeve van de afgesloten beleggingsverzekering (...). Dit stappenplan bestaat uit drie stappen die hierna worden beschreven. (...)

Stap 1. Inventarisatie van de portefeuille

Bij stap 1 inventariseert u bij welke klanten de financiële risico's naar aanleiding van hun beleggingsverzekering het grootst zijn.(...)

Stap 2. Voorbereiden van het hersteladvies

Stap 2 richt zich op een goede voorbereiding van het hersteladvies zodat het uiteindelijke hersteladvies zo effectief mogelijk verloopt.(...)

Stap 3. Het hersteladvies

Stap 3 richt zich op het uitvoeren van het daadwerkelijke hersteladvies. (...)

De AFM gaat er vanuit dat, eenmaal aan tafel met de klant, u de procedure van een regulier adviesproces volgt met daarbij enkele aandachtspunten. Het reguliere adviesproces houdt in:

Inventarisatie

o Kennis en ervaring

o Financiële positie

o Doelstelling

o Risicobereidheid

Analyse

(Herstel)advisering

Nazorg

(...)

Bij de inventarisatie en analyse kunt u onder meer beoordelen in hoeverre de huidige beleggingsverzekering nog aansluit bij het oorspronkelijke doel van de klant en wat de oorzaken zijn indien dit niet het geval is(...). Ook een lager dan verwacht rendement, hefboomeffect of niet passende beleggingsmix moet passende aandacht krijgen in het advies.(...)

Eén van de uitgangspunten in het hersteladvies is de beantwoording van de vraag of het nog (realistisch) mogelijk is om de oorspronkelijke doelstelling te behalen. Bepaal samen met de klant wat voor hem/haar het beste is: aanpassen van het huidige product, beëindigen van het huidige product en/of een passend alternatief adviseren.

Opties hierbij kunnen zijn het premievrij maken van het product, oversluiten naar een ander product, de overlijdensrisicoverzekering aanpassen, de inleg verhogen etc. Uiteraard kan het ook in het belang van de klant zijn om niets te wijzigen.(...)

Uit het hersteladvies moet blijken of de klant nog steeds wil beleggen en of dit passend is in zijn of haar situatie. Hierbij is het van belang dat u als onafhankelijk intermediair, binnen de mogelijkheden van uw bedieningsconcept, ook andere aanbieders dan de huidige meeneemt in de vergelijking. Het hersteladvies is niet beperkt tot aanpassingen in het huidige product of het overstappen naar een ander product van dezelfde aanbieder (...).

De aanbieder moet u in staat stellen om uw werk uit te voeren. Zo moet de aanbieder u proactief de informatie verstrekken die u nodig heeft voor het verstrekken van het advies. De aanbieder dient hierbij onder andere transparant te zijn over de werking van producten, de kosten die hieraan verbonden zijn en voor welke doelgroep een product geschikt is. (...)

Een hersteladvies is inhoudelijk geslaagd als:

De klant volledig op de hoogte is van de huidige situatie van zijn beleggingsverzekering en hoe zich dit verhoudt tot de doelstelling waarvoor hij het product destijds aanschafte;

De mogelijkheden tot aanpassing zijn onderzocht, besproken en eventueel uitgevoerd;

De klant de voor- en nadelen van het aanpassen van de huidige beleggingspolis tegen elkaar heeft afgewogen en hierop een weloverwogen beslissing maakt om wel of geen actie te ondernemen. De situatie voor de toekomst is hersteld en/of waar mogelijk is verbeterd. (...)

De adviseur (of financieel dienstverlener) die destijds het advies over de beleggingsverzekering heeft gegeven, adviseert de klant nu ook zonder opnieuw advieskosten in rekening te brengen. (...) Ook een adviseur die de portefeuille van een andere adviseur heeft overgenomen verstrekt het advies in beginsel kosteloos. Hierbij gaat het specifiek om het hersteladvies ten behoeve van de afgesloten beleggingsverzekering. Was de beleggingsverzekering bedoeld voor pensioenaanvulling en wil de klant nu ook een advies over de aflossing van een hypotheekschuld, dan is dit laatste uiteraard geen onderdeel van het hersteladvies, maar een nieuw advies waarvoor wel kosten in rekening kunnen worden gebracht. (...)"

- 4.19 Op basis van de voor de tussenpersoon geldende richtlijnen over hersteladvisering, waaronder de hiervoor vermelde nieuwsbrief van de AFM en het Stappenplan, moest de tussenpersoon de consument een advies geven 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.

4.20 De consument heeft op 8 september 2018 aan de tussenpersoon gevraagd om hem bij te staan bij het verkrijgen van compensatie waarna de verzekering gecorrigeerd zou kunnen worden naar op dat moment actuele omstandigheden. De consument heeft niet uitdrukkelijk om een hersteladvies gevraagd, maar uit de correspondentie met de tussenpersoon valt op te maken dat de tussenpersoon de uitlatingen van de consument wel zo heeft opgevat. In elk geval heeft hij dit beschouwd als een verzoek om te kijken wat aangepast kon worden aan de polis. De tussenpersoon heeft hierop gereageerd met de mededeling dat een kosteloos hersteladvies niet meer mogelijk is. Waarom dat zo was, heeft de tussenpersoon niet verduidelijkt. Waarom het volgens de tussenpersoon wel mogelijk was om met de consument om de tafel te gaan zitten om te kijken of aanpassingen mogelijk waren, heeft de tussenpersoon evenmin verduidelijkt. Het ware wellicht beter geweest als de tussenpersoon op het moment van de eerste e-mail van de consument had gevraagd naar de wensen van de consument. Duidelijk is in ieder geval dat de consument geen hersteladvies van de tussenpersoon heeft gekregen, terwijl hij daar gezien het stappenplan wel recht op had. Op grond van het voorgaande komt de Commissie tot de conclusie dat de tussenpersoon zijn verplichting tot het geven van hersteladvies heeft geschonden.

Schade

4.21 De vraag is of de consument schade heeft geleden doordat hij van de tussenpersoon geen hersteladvies heeft gekregen. Het geldt als uitgangspunt dat het aan de consument is om te stellen wat zijn schade is en dit bij voldoende betwisting te bewijzen. De consument vordert een bedrag van € 50.000,00. Dit is het verschil tussen de werkelijke waarde van de verzekering aan het einde van de looptijd en de “verwachte” waarde ervan. Ter zitting heeft de consument desgevraagd zijn schadeberekening niet verduidelijkt. Bij de bepaling van de schade moet een vergelijking worden gemaakt van de situatie waarin de consument daadwerkelijk verkeert, dat wil zeggen zonder het hersteladvies van de tussenpersoon, en de situatie waarin de consument zou hebben verkeerd als de tussenpersoon de fout niet had gemaakt en wel een deugdelijk hersteladvies had gegeven. Verwachte rendementen bij het sluiten of gedurende de looptijd van de verzekering zijn bij die vergelijking zonder betekenis.

4.22 De Commissie kan de schade van de consument dan ook niet begroten. In plaats daarvan zal zij naar billijkheid een bedrag vaststellen. Vast staat dat consument niet het kosteloos hersteladvies heeft gekregen waarop hij recht had. De “waarde” van een dergelijk hersteladvies begroot de Commissie op € 3.500,00. Dit is in lijn met de tarieven die hiervoor gerekend plegen te worden. De Commissie begroot het door de consument naar billijkheid te ontvangen bedrag daarom in dit geval op € 3.500,00.

Conclusie

4.23 De Commissie komt tot de conclusie dat de tussenpersoon zijn zorgplicht tegenover de consument heeft geschonden door hem geen kosteloos hersteladvies te geven.

De Commissie begroot het door de consument naar billijkheid te ontvangen bedrag op € 3.500,00.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering gedeeltelijk toe.

De Commissie beslist dat de tussenpersoon een bedrag van € 3.500,00 aan de consument vergoedt, binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd.

In artikel 2 van het Reglement van de CvB Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de CvB 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/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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 40 van het Reglement.