Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-216
d.d. 9 juli 2013
(mr. R.J. Verschoof, voorzitter, mr. E.M. Dil-Stork en mr. P.A. Offers, leden, en mr. E.E. Ribbers, secretaris)

Samenvatting

Spaarkasovereenkomsten. Consument heeft in 1997 twee spaarkasovereenkomsten bij Aangeslotene gesloten. Ten aanzien van beide spaarkassen is de uitkering een stuk lager dan verwacht door Consument. Hij stelt dat Aangeslotene hem in de precontractuele fase onvoldoende heeft geïnformeerd over de kosten en dat de brochures een te rooskleurige voorstelling van zaken gaven. De Commissie toetst aan de in 1997 geldende regelgeving en oordeelt dat Aangeslotene heeft voldaan aan haar zorg- en informatieplicht. De brochures bevatten wel wervende teksten maar die zijn niet zodanig van aard dat Consument daaraan jegens Aangeslotene afdwingbare aanspraken zou kunnen ontlenen. Verder wordt in de brochures uitdrukkelijk bepaald dat in het verleden behaalde rendementen geen garantie bieden voor de toekomst. De vordering wordt afgewezen.

Consument,

en

Goudse Levensverzekeringen N.V, gevestigd te Gouda, hierna te noemen: Aangeslotene.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument op 9 juli 2012 ondertekende vragenformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument met bijlagen;
- de dupliek van Aangeslotene.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.

Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op maandag 6 mei 2013 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1 Door de advisering en bemiddeling van een assurantietussenpersoon heeft Consument in 1997 twee spaarkasovereenkomsten (hierna: de "Spaarkassen") op beleggingsbasis met een aparte overlijdensrisicodekking gesloten bij (een rechtsvoorganger van) Aangeslotene. Het betreft een Spaar-Aktief Plan ("SAP") en een Spaar-Aktief-Lijfrenteplan ("SAL"). Het bedrag dat beschikbaar zou komen bij in leven zijn van de verzekerde op de einddatum was afhankelijk van de waarde van de beleggingen. Het bedrag dat beschikbaar zou komen bij overlijden van de verzekerde vóór de einddatum was gegarandeerd.

3.2 Bij aanvang is voor het SAL een koopsom van € 9.075,60 betaald. De waarde van het SAL op de einddatum in 2011 bedroeg € 8.929,76. Voor het SAP is bij aanvang de uitkering van een daarvoor geëxpireerde spaarkasovereenkomst van Consument ingebracht. De waarde van het SAP bedroeg op de einddatum in 2011 € 1.439,91.

3.3 In de aan Consument in de precontractuele fase verstrekte brochures over het SAL respectievelijk het SAP worden de behaalde rendementen van de zogenoemde 3+ Formule (een mix van 40% obligaties, 40% aandelen en 20% onroerend goed) en het Vredenburg Aandelenfonds gepresenteerd. Onder de gepresenteerde rendementen wordt het volgende bepaald:
"Het gemiddelde rendement gedurende 15 opeenvolgende jaren. In het verleden behaalde rendementen bieden geen garantie voor de toekomst(….)"
Bij zowel het SAL als het SAP heeft Consument gekozen voor belegging in het Vredenburg Aandelenfonds.

3.4 Op de voor de Spaarkassen afgegeven certificaten is bepaald dat de Algemene Voorwaarden 1996 ("AV 1996") toepasselijk zijn. In deze voorwaarden is onder meer het volgende bepaald:
"**Artikel 1. Definities**
(….)
j. *spaarstorting:* het deel van de door de deelnemer te betalen bedrag(en) dat gestort wordt in de beleggingskas en dat wordt toegevoegd aan zijn aandeel.
(….)
n. *premie:* het deel van de door de deelnemer te betalen bedrag dat verschuldigd is voor de overlijdensrisicodekking.
(….)"
"**Artikel 7. Belegging van een beleggingskas en het beleggingsbeleid**
Alle ten gunste van een beleggingskas gekomen gelden, verminderd met de ten laste van die beleggingskas gekomen gelden, vormen het tegoed van de beleggingskas. Dit tegoed wordt ten spoedigste belegd volgens het beleggingsbeleid van de kas. De maatschappij behoudt zich het recht voor wijzigingen aan te brengen in het beleggingsbeleid, indien dit, uitsluitend naar haar oordeel, vanwege een verantwoord vermogensbeheer, noodzakelijk is.
Artikel 8. Kosten en belastingen
1. Eenmalige kosten
De eenmalige kostenvergoeding bedraagt 4% van de som van de overeengekomen periodieke spaarstortingen welke zullen worden voldaan vanaf de ingangsdatum tot de einddatum. Indien de op de ingangsdatum of op een latere vervaldatum verschuldigde spaarstorting eenmalig

meer bedraagt dan de voor de resterende duur overeengekomen periodieke spaarstorting, wordt de aldus berekende vergoeding verhoogd met 7% van het meerdere.
De vergoeding wordt onttrokken aan de beleggingskas en in mindering gebracht op het aandeel van de deelnemer op de volgende wijze:
- de vergoeding van 4% in hetzelfde aantal gelijke delen als er in de eerste twee jaar aan spaarstortingen wordt toegevoegd;
- de vergoeding van 7% in zijn geheel direct na toevoeging van de extra spaarstorting.
In afwijking van het bovenstaande wordt de 7% vergoeding naar evenredigheid verminderd voor elke maand dat de resterende duur korter is dan 10 jaar.

2. Doorlopende kosten

De bijdrage van de deelnemer in de kosten van het beheer en de administratie van de beleggingskas bedraagt elke maand 0.068 maal de in de betreffende maand aan zijn aandeel in de beleggingskas toegevoegde beleggingsopbrengsten. Deze bijdrage wordt onttrokken aan de beleggingskas en in mindering gebracht op dit aandeel.

3. Overige kosten

Kosten, in verband met de overeenkomst gemaakt, daaronder begrepen kosten van werkzaamheden door de maatschappij verricht ter wijziging van de overeenkomst, alsmede (buiten) gerechtelijke kosten, kunnen in rekening worden gebracht aan de deelnemer, worden verrekend met zijn aandeel in de beleggingskas, dan wel worden verrekend overeenkomstig het bepaalde in artikel 17."

In het voor het SAL afgegeven certificaat is bepaald dat de bij aanvang betaalde koopsom van € 9.075,60 wordt gesplitst in een spaarstorting van € 7.530,48 en een premie van € 1.545,12.

3.5 Uit hoofde van de door Aangeslotene gehanteerde Regeling particuliere beleggingsverzekeringen heeft Consument voor het SAL een tegemoetkoming van € 71,05 ontvangen. Voor het SAP heeft Aangeslotene geen kostencompensatie betaald.

4. De vordering en grondslagen

4.1 Consument vordert dat Aangeslotene wordt gehouden tot het betalen van het bedrag dat benodigd is om de gezamenlijke einduitkeringen uit de onderscheiden Spaarkassen aan te vullen tot een bedrag van € 40.000,-. Het door Aangeslotene te betalen bedrag dient te worden overgemaakt naar een bank ter keuze van Consument om een lijfrente-uitkering aan te kopen.

4.2 Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:
Aangeslotene is jegens Consument toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van haar zorgplicht c.q. heeft onrechtmatig jegens Consument gehandeld door in het kader van de totstandkoming van de Spaarkassen (i) onvoldoende en misleidende informatie over de in te houden kosten te verschaffen en (ii) in haar informatiemateriaal de met de Spaarkassen te behalen rendementen alsmede de bij Aangeslotene aanwezige beleggingsexpertise veel te rooskleurig en misleidend voor te spiegelen In dit kader voert Consument het volgende aan:

- de opbrengsten uit hoofde van de Spaarkassen waren bedoeld als aanvullend pensioen. De bereikte eindkapitalen zijn zeer teleurstellend en in strijd met de

destijds door Aangeslotene opgewekte verwachtingen. Bij de ene spaarkasovereenkomst is het eindkapitaal nagenoeg gelijk aan de inleg, bij de andere spaarkasovereenkomst ligt het eindkapitaal iets boven de inleg;
- de Spaarkassen voldoen niet aan de Aanbeveling van de Ombudsman Financiële Dienstverlening van 4 maart 2008 inzake de kosten van beleggingsverzekeringen (de "Aanbeveling"). De door Aangeslotene opgestelde Regeling particuliere beleggingsverzekeringen" (de "Regeling") is voor Consument niet te controleren. Volgens Consument brengt Aangeslotene extra kosten in rekening via de koersen van de beleggingsfondsen;
- dat het beleggingsbeleid werd bepaald door [X] Investment Management neemt niet weg dat Aangeslotene in haar brochure van destijds de indruk wekte dat zij de beleggingsexpertise in huis had. Verder diende Aangeslotene de fondsbeheerder op de resultaten aan te spreken. Volgens Consument is er onvoldoende actief belegd.

4.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd: Er is geen sprake van toerekenbare tekortkomingen of onrechtmatig handelen van haar jegens Consument:
- Consument is in 1997 bij het sluiten van de Spaarkassen geadviseerd door een onafhankelijke assurantietussenpersoon. Deze trad namens Consument op. Aangeslotene is niet verantwoordelijk voor het door de assurantietussenpersoon verstrekte advies. De keuze voor een bepaalde beleggingskas is gedaan in overleg tussen Consument en zijn assurantietussenpersoon. Aangeslotene gaat er vanuit dat de assurantietussenpersoon Consument heeft geïnformeerd over de kenmerken van het product en is nagegaan of dit bij Consument past;
- de in brochures gebruikte bedragen en rendementen waren altijd gebaseerd op de op dat moment werkelijke gegevens en waren slechts indicatief. Garanties werden niet gegeven. Het in de door Consument bedoelde brochure gebruikte rendementspercentage van 11,5% was op dat moment niet ongebruikelijk en gebaseerd op het historisch fondsrendement;
- de waardeontwikkeling van de Spaarkassen volgde de ontwikkelingen op de financiële markten. Aangeslotene wijst op de aanslagen in 2001 die tot wereldwijde koersdalingen leidden. Hiernaast hield Aangeslotene haar deelnemers regelmatig op de hoogte van de waardeontwikkeling van de spaarkassen op beleggingsbasis. Dit gebeurde door vermelding van koersen in dagbladen en later via de website van Aangeslotene. Verder ontving Consument periodiek waardeoverzichten. Op grond van deze informatie kon Consument tezamen met zijn assurantietussenpersoon bezien of de gekozen beleggingskassen nog aansloten op zijn wensen en het door hem gewenste beleggingsrisico;
- het beheer van de beleggingsfondsen was in handen van [X] Investment Management en niet van Aangeslotene. Aangeslotene had geen reden om te twijfelen aan haar expertise;
- de kosten uit hoofde van de Spaarkassen zijn duidelijk omschreven in de certificaten en de toepasselijke voorwaarden zodat Consument daarover volledig is geïnformeerd. Van verborgen of onverwachte kosten is geen sprake;

- voor wat betreft de Aanbeveling wijst Aangeslotene op de Regeling. De Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft met deze Regeling ingestemd. De Spaarkassen van Consument vallen onder de Regeling. De Regeling gaat uit van een kostenmaximum van 1,6% van de ingebouwde waarde.

5. Beoordeling

5.1 Het aan de Commissie voorgelegde geschil betreft in de kern de vraag of Aangeslotene jegens Consument toerekenbaar tekort is geschoten in haar zorgplicht c.q. onrechtmatig heeft gehandeld door:

- in het kader van de totstandkoming van de Spaarkassen onvoldoende en misleidende informatie te verstrekken over de kosten van de Spaarkassen;
- in haar brochures de met de Spaarkassen te behalen rendementen alsmede de bij Aangeslotene aanwezige beleggingsexpertise veel te rooskleurig en misleidend voor te spiegelen .

Bij de beantwoording van deze vraag gaat de Commissie uit van de onder 3 weergegeven feiten.

Kosten

5.2. De Commissie stelt voorop dat een spaarkasovereenkomst een levensverzekering is. Sinds het jaar 2000 hebben de maatschappelijke opvattingen over de informatie, die voorafgaand aan het sluiten van levensverzekeringen aan aspirant-verzekeringnemers moet worden verstrekt, een duidelijke ontwikkeling doorgemaakt. Deze ontwikkeling komt erop neer dat aan die informatie steeds strengere eisen werden gesteld. De aspirant-verzekeringnemers dienden steeds nadrukkelijker en gedetailleerder te worden geïnformeerd. De Commissie overweegt dat bij de beoordeling met de zojuist bedoelde ontwikkeling rekening dient te worden gehouden in deze zin dat niet alle thans geldende maatstaven ook van toepassing zijn op hetgeen ten tijde van het afsluiten van de spaarkasovereenkomsten van Aangeslotene mocht worden verwacht (zie ook de uitspraak van de Commissie van Beroep van 27 januari 2012, nr. 01).

5.3. Op Aangeslotene rust in de precontractuele fase de verplichting tot het verschaffen van volledige en begrijpelijke informatie aan Consument omtrent de kenmerkende eigenschappen van de aan Consument aangeboden spaarkasovereenkomst, waaronder de kosten die uit hoofde van de spaarkas in rekening worden gebracht. Ten aanzien van het sluiten van de Spaarkassen in 1997 waren de Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers 1994 (Riav 1994) en de Code Rendement en Risico 1997 ("CRR 1997") van toepassing. De Riav 1994 noch de CRR 1997 verplichtte tot (directe) transparantie omtrent de in rekening gebrachte kosten.

5.4. De Commissie wijst er echter op dat de te betalen premie en andere kosten en het redelijkerwijs te verwachten bedrag van de uitkering bij een overeenkomst van levensverzekering tot de essentiële prestaties behoren, zodat de daarop betrekking hebbende voorwaarden naar algemene maatstaven van het contractenrecht behoren tot de bedingen die uitdrukkelijk en begrijpelijk geformuleerd dienen te zijn en aan de potentiële wederpartij kenbaar gemaakt moeten worden op een zodanig tijdstip dat hij zich nog aan de overeenkomst kan onttrekken (vergelijk r.o 5.4 van

Geschillencommissie 2009/69, r.o 4.3 van Geschillencommissie 2010-88 en r.o 5.3 van Geschillencommissie 2011-172).

5.5. Tussen partijen is niet in geding dat Consument bij de totstandkoming van de Spaarkassen de AV 1996 heeft ontvangen. Tevens heeft Consument de toepasselijkheid van de AV 1996 algemene voorwaarden niet betwist zodat deze deel uitmaken van de tussen partijen gesloten spaarkasovereenkomsten. Hiervan uitgaande is de vraag of alle door Aangeslotene in rekening gebrachte kosten op een uitdrukkelijke en begrijpelijke wijze op het certificaat c.q. in de algemene voorwaarden zijn vermeld zodat Consument geacht moet worden daarover bij de totstandkoming van de spaarkasovereenkomsten te zijn geïnformeerd en het in rekening brengen van deze kosten geacht moet worden te zijn overeengekomen.

5.6. De Commissie stelt ten aanzien van de Spaarkassen vast dat in de AV 1996 is vermeld dat aan de spaarkas kosten zijn verbonden. Meer in het bijzonder is in artikel 8 van de AV 1996 vermeld dat er 'eenmalige' en 'doorlopende' kosten in rekening worden gebracht en hoe de kosten worden berekend. Daarnaast is in de voorwaarden nog vermeld dat er 'overige' kosten op de spaarkas van toepassing kunnen zijn. Ten slotte blijkt uit de AV 1996 dat er premie voor de overlijdensrisicodekking in rekening wordt gebracht. De Commissie is van oordeel dat uit de AV 1996 op een duidelijke en begrijpelijke wijze volgt dat genoemde kosten in rekening zouden worden gebracht. Derhalve moet worden aangenomen dat Consument in het kader van de totstandkoming van de spaarkassen over deze kosten is geïnformeerd en dat het in rekening brengen van deze kosten tussen partijen is overeengekomen. De stelling van Consument dat door Aangeslotene in het kader van de totstandkoming van de Spaarkassen onvoldoende en misleidende informatie is verstrekt over de kosten van de Spaarkassen, wordt dan ook door de Commissie verworpen.

5.7 *Brochures*

Vooropgesteld zij dat de Commissie begrip heeft voor de teleurstelling van Consument over de door hem aan het einde van de looptijd uit hoofde van de Spaarkassen ontvangen uitkeringen. Op grond van de door partijen in deze kwestie toegezonden documenten is de Commissie echter van oordeel dat Aangeslotene heeft voldaan aan de uit bovengenoemde regelingen voor haar voortvloeiende informatie- en zorgplicht. Ten aanzien van de door Consument aangehaalde brochures geldt dat daarin weliswaar gebruik wordt gemaakt van wervende teksten maar ook dat deze teksten niet zodanig van aard zijn dat Consument daaraan jegens Aangeslotene afdwingbare aanspraken zou kunnen ontlenen. Ook uit de redelijkheid en billijkheid vloeit in het onderhavige geval geen verdergaande informatie- en zorgplicht voort. Kennelijk heeft Consument bij de totstandkoming van de Spaarkassen aan de hand van de brochures gekozen voor belegging in het Vredenburg Aandelenfonds. In de brochures worden de rendementen van dit aandelenfonds weergegeven in periodes van 15 jaar en valt af te leiden dat het gemiddelde rendement in die periodes ten minste 10% bedraagt. Aangeslotene heeft onweersproken gesteld dat de in de brochures gebruikte bedragen en rendementen altijd gebaseerd waren op op dat moment reële gegevens. Verder is in de brochures

uitdrukkelijk bepaald dat in het verleden behaalde rendementen geen garantie bieden voor de toekomst. Het voorgaande in aanmerking genomen alsmede het gegeven dat het een feit van algemene bekendheid is dat beleggen risico's met zich brengt is de Commissie van oordeel dat de stelling van Consument dat Aangeslotene in haar brochures de met de Spaarkassen te behalen rendementen alsmede de bij Aangeslotene aanwezige beleggingsexpertise veel te rooskleurig en misleidend heeft voorgespiegeld, dient te worden verworpen.

5.8 *Diversen*

Hieronder gaat de Commissie in op enkele andere door Consument aangevoerde onderdelen van zijn klacht.

Volgens Consument voldoen de Spaarkassen niet aan de Aanbeveling. De Commissie stelt vast dat Consument deze stelling niet heeft onderbouwd. Consument heeft zijn stelling daardoor niet aannemelijk gemaakt zodat zij dient te worden verworpen. Hiernaast heeft Consument gesteld dat de Regeling voor hem niet te controleren is. Kennelijk bedoelt Consument hiermee te zeggen dat hij twijfelt aan de uitkomst van de toepassing van de Regeling in zijn geval. Ter zitting heeft Aangeslotene verklaard dat de Regeling is goedgekeurd door een accountant. Dit in aanmerking genomen alsmede het feit dat Consument zijn stelling niet nader heeft onderbouwd is de Commissie van oordeel dat Consument in het onderhavige geval niet aannemelijk heeft gemaakt dat getwijfeld dient te worden aan de uitkomst van de toepassing van de Regeling zodat zijn stelling dient te worden verworpen. Ten slotte heeft Consument gesteld dat er onvoldoende actief is belegd. De Commissie stelt vast dat Consument ook deze stelling niet heeft onderbouwd. Deze stelling is daardoor niet aannemelijk gemaakt zodat zij dient te worden verworpen.

5.9 Het voorgaande leidt tot het oordeel dat de vordering van Consument zal worden afgewezen. Alle overige door partijen aangevoerde stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vordering van Consument af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 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 kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.