Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0865

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. P. van Haastrecht-van Kuilenburg, secretaris)

Klacht ontvangen op	1 juni 2021
Ingediend door	De consument
Tegen	FDC/Lancyr Groep B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de adviseur
Datum uitspraak	12 oktober 2022
Aard uitspraak	Niet-bindend
Uitkomst	Vordering afgewezen

Samenvatting

Zorgplicht adviseur. De adviseur kan niet aansprakelijk gehouden worden voor de (gestelde) tekortkomingen van de voormalig adviseur, omdat van contractovername of een andere grond voor overgang van de aansprakelijkheid niet is gebleken. Bovendien is niet gebleken dat de consument schade heeft geleden als gevolg van (mogelijk) nalaten van de adviseur na overname van de portefeuille op 1 januari 2016. De commissie wijst de vordering van de consument daarom af.

1. Procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de adviseur; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de adviseur.

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 consument 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 op 28 juli 1998 – via zijn toenmalige adviseur – een beleggings-verzekering afgesloten. De consument is hierbij met de verzekeraar overeengekomen dat op de einddatum van de verzekering (28 juli 2023) de waarde van de aan de verzekering toegekende participaties zal worden uitgekeerd. Voorts is een garantie op de einddatum overeengekomen van € 331.928,- (fl. 731.472,-).

Ingeval de consument voor de einddatum van de verzekering overlijdt, zal de verzekeraar een bedrag van € 431.091,- (fl. 950.000,-) uitkeren, dan wel – indien dit meer is – 110% van de waarde van de aan de verzekering toegekende participaties. Voor het voornoemde betaalt de consument een eenmalige premie van € 16.494,- (fl. 36.349,-) en een premie van € 10.418,- (fl. 22.959,-) per jaar. De verzekering was gekoppeld aan een hypothecaire geldlening.

2.2 In april 2004 heeft de consument zijn hypothecaire geldlening geheel afgelost.

2.3 Op 29 augustus 2005 heeft de verzekeraar de consument een herinneringsbrief gestuurd in verband met het uitblijven van de premiebetaling door de consument. De consument heeft de verzekeraar daarop bericht dat hij reeds na de aflossing van de hypothecaire geldlening heeft verzocht de verzekering premievrij voort te zetten en de verzekeraar verzocht dit alsnog met terugwerkende kracht te doen.

2.4 De verzekeraar heeft de verzekering daarop met terugwerkende kracht per 28 oktober 2004 premievrij gemaakt. Op 28 februari 2006 heeft de verzekeraar de consument een gewijzigd polisblad doen toekomen, waarin is opgenomen dat de verzekeraar bij in leven zijn van de consument op de einddatum van de verzekering de waarde van de aan de verzekering toegekende participaties zal uitkeren. Ingeval de consument voor de einddatum van de verzekering overlijdt, keert de verzekeraar een bedrag van € 431.091,- uit.

2.5 Vanaf februari 2008 heeft de verzekeraar de consument jaarlijks een waardeoverzicht toegestuurd. In het waardeoverzicht 2007 is het volgende opgenomen:

"Premie/Kosten

Op deze verzekering wordt geen premie meer betaald. Er vinden echter nog wel onttrekkingen voor de kosten en eventuele aanwezige overlijdensrisicodekkingen plaats. Als de onttrekkingen groter zijn dan de waardeaangroei, zal de waarde van de verzekering verminderen.

(…)

Overige informatie

Wij willen u erop attenderen dat u regelmatig met uw assurantieadviseur dient te overleggen of uw verzekering nog voldoet aan uw wensen."

In het waardeoverzicht 2010 staat onder meer het volgende:

"INTEEREFFECT

Hiervan is sprake als de ingehouden premie voor de overlijdensrisicoverzekering in combinatie met de ingehouden kostenopslagen in een jaar groter is dan de betaalde polispremie.

Wij adviseren om in deze situatie contact op te nemen met uw assurantieadviseur om een eventuele aanpassing van de verzekering te bespreken."

Het waardeoverzicht 2013 vermeldt onder meer het volgende:

"Let op: Het aantal participaties in de fondsen waarin u belegt is per 31 december 2013 lager dan het begin van dat jaar. Dit komt doordat de premie(s) voor risicoverzekering(en) en de kosten samen hoger waren dan de door u ingelegde premie. Hierdoor kon er minder worden belegd. Wij adviseren u daarom contact op te nemen met uw verzekeringsadviseur. U kunt dan samen overleggen welke mogelijkheden er zijn om een verdere afname van het aantal participaties te voorkomen.

(…)

Let op: Bij een toekomstig rendement van 4% per jaar, heeft uw verzekering op of voor de einddatum geen waarde meer. Wij raden u aan om contact op te nemen met uw verzekeringsadviseur. U kunt dan samen overleggen wat de mogelijkheden zijn om dit te voorkomen."

2.6 Op 1 januari 2016 heeft de adviseur de portefeuille, met daarin de verzekering van de consument, overgenomen. In de koopovereenkomst tussen de toenmalig adviseur en de adviseur, is onder meer het volgende opgenomen:

"4.7. Er lopen of dreigen geen rechtszaken of arbitrages met betrekking tot de onder 1 genoemde rechten. Indien op of na 1 juli 2016 procedures mochten worden aangespannen, die hun oorzaak hebben in rechtsfeiten, welke voor 1 juli 2016 zijn geschied, dan zijn alle daaruit voortvloeiende schade(s) en overige nadelige gevolgen voor rekening en risico van verkoper. (…)"

2.7 Op 19 juli 2019 heeft de verzekeraar de consument bericht dat zijn verzekering binnen enkele maanden geen waarde meer heeft en wat dit voor hem betekent.

2.8 In oktober 2019 is de verzekering van de consument vervallen wegens gebrek aan waarde.

De klacht en vordering

2.9 De consument stelt dat de adviseur hem niet dan wel onvoldoende heeft geïnformeerd over de gevolgen van het premievrij maken van zijn beleggingsverzekering. De consument stelt dat – indien de adviseur hem wel zou hebben geïnformeerd – hij de overlijdensrisicodekking uit zijn verzekering had gehaald en elders een nieuwe overlijdensrisicoverzekering zou hebben afgesloten.

De consument stelt dat de adviseur niet heeft gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mag worden verwacht en acht hem gehouden de door hem geleden schade te vergoeden. De consument begroot deze schade op € 192.985,-. Verder vordert de consument wettelijke rente over dit bedrag vanaf 28 oktober 2004.

Het verweer

2.10 De adviseur 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 Als meest verstrekkende verweer heeft de adviseur het standpunt ingenomen dat de consument zijn klacht op grond van artikel 5.1 van het Reglement te laat bij Kifid heeft ingediend. Voordat de commissie toekomt aan de inhoudelijke beoordeling van de klacht van de consument, zal de commissie eerst moeten beoordelen of dit formele verweer van de adviseur slaagt.

3.2 Op grond van artikel 5.1 van het Reglement dient de klacht te zijn ingediend binnen een jaar nadat de consument zijn klacht aan de financieel dienstverlener heeft voorgelegd. Nu de consument zijn klacht op 21 januari 2020 aan de adviseur heeft voorgelegd en op 31 mei 2021 bij Kifid heeft ingediend, is de klacht volgens de adviseur te laat ingediend en daarmee niet-behandelbaar. Uit het dossier maakt de commissie op dat de consument zijn klacht op 21 januari 2020 aan de adviseur heeft voorgelegd. Hierop is door de adviseur echter niet inhoudelijk gereageerd, zodat artikel 5.4 van het Reglement van toepassing is. Op grond van dit artikel moet de consument zijn klacht indienen binnen een redelijke termijn nadat hij begreep of had behoren te begrijpen dat hij met zijn klacht bij Kifid terecht kon. Naar het oordeel van de commissie was dit het geval op 19 april 2021. Op deze datum heeft de consument de adviseur immers nogmaals aangeschreven en aangegeven dat – indien de adviseur niet zou reageren dan wel zijn reactie voor de consument niet bevredigend was – hij zijn klacht bij Kifid zou indienen. Door zijn klacht op 31 mei 2021 bij Kifid in te dienen, heeft de consument binnen redelijke termijn geklaagd. De klacht van de consument is dan ook behandelbaar. De commissie zal nu dan ook overgaan tot de inhoudelijke beoordeling van de klacht.

3.3 De consument heeft aan de commissie de vraag voorgelegd of de adviseur heeft gehandeld zoals van een redelijk handend en redelijk bekwaam adviseur mocht worden verwacht.

Advisering ten tijde van het premievrij maken van de verzekering

3.4 De adviseur heeft het standpunt ingenomen dat de hij niet aansprakelijk kan worden gehouden voor de gestelde schade van de consument, omdat er bij de portefeuille-overdracht in 2016 geen sprake was van contractsoverneming.

Uit het dossier blijkt dat de portefeuille – met daarin onder meer de beleggings-verzekering van de consument – meerdere malen is overgedragen. Op 1 januari 2016 is de portefeuille overgedragen aan de adviseur. De commissie stelt voorop dat de adviseur slechts kan worden aangesproken op eventuele fouten van voormalige adviseurs(s) indien die aansprakelijkheid krachtens contractsoverneming of rechts-opvolging op de adviseur is overgegaan. Van rechtsopvolging is hier geen sprake. De vraag is dan of sprake is geweest van contractsoverneming. Daarvoor is op grond van artikel 6:159 BW onder meer vereist dat de consument met de contractsoverneming heeft ingestemd. Tussen partijen is niet in geschil dat de consument in 2016 voorafgaand aan de overdracht van de verzekeringsportefeuille aan de adviseur, niet is geïnformeerd of gevraagd daaraan voor wat betreft de overdracht van zijn verzekering mee te werken. Onder die omstandigheden kan geen sprake zijn van een rechtsgeldige contractsoverneming. Dit betekent dat de adviseur niet kan worden aangesproken voor de eventuele fouten van de voormalige adviseur bij het premievrij maken van de verzekering.

Advisering na portefeuille overname op 1 januari 2016

3.5 Voor zover de consument zich op het standpunt stelt dat de adviseur hem na de overname van de portefeuille op 1 januari 2016 had moeten informeren over de gevolgen van het premievrij maken voor zijn verzekering, merkt de commissie op dat niet is gebleken dat de consument als gevolg hiervan enige schade heeft geleden, zodat het antwoord op de vraag of de adviseur in dezen tekort is geschoten in het midden kan blijven. De consument is er namelijk niet in geslaagd om aannemelijk te maken dat - indien de adviseur hem in 2016 op de gevolgen had gewezen - hij andere keuzes had gemaakt met betrekking tot zijn verzekering. Vanaf 2008 heeft de consument van de verzekeraar immers jaarlijks waardeoverzichten ontvangen waarin hij is gewezen op het gegeven dat er nog altijd onttrekkingen voor kosten en overlijdensrisicodekking op zijn verzekering plaatsvonden en de gevolgen daarvan voor zijn verzekering. De verzekeraar heeft de consument in deze waardeoverzichten voorts geadviseerd om - indien hij vragen had over zijn verzekering of advies wenste - contact op te nemen met de adviseur. Deze berichten van de verzekeraar vormden voor de consument geen aanleiding om contact op te nemen met de adviseur en zijn verzekering aan te passen. De commissie acht het dan ook niet aannemelijk dat de consument andere keuzes zou hebben gemaakt, indien de adviseur de consument (diezelfde) informatie zou hebben verstrekt. Van enige schade aan de zijde van de consument is dan ook geen sprake.

3.6 De slotsom is dat de adviseur niet aansprakelijk kan gehouden worden voor de (gestelde) tekortkomingen van de voormalig tussenpersoon, omdat van contract-overname of een andere grond voor overgang van de aansprakelijkheid niet is gebleken. Bovendien is niet gebleken dat de consument schade heeft geleden als gevolg van (mogelijk) nalaten van de adviseur na 1 januari 2016. De commissie wijst de vordering van de consument daarom af.

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.

Binnen 2 weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 1 maand na de verzenddatum van de uitspraak een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie vanaf 1 april 2017, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl