Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-337 d.d. 7 december 2012
(mr. A.W.H. Vink,voorzitter, prof. mr. M.L. Hendrikse en mr. J.S.W. Holtrop, leden en mr. drs. D.J. Olthoff, secretaris)

Samenvatting

Aangeslotene heeft als financieel adviseur Consument bijgestaan bij de afwikkeling van de staking van de onderneming van Consument en in dat kader Consument geadviseerd een koopsom onder te brengen bij een verzekeraar en de stakingswinst te splitsen in een direct ingaande overbruggingslijfrente en een gekoppelde uitgestelde lijfrente.
Aangeslotene heeft op verzoek van de tussenpersoon van Consument meerdere offertes uitgebracht allen uitgaande van een direct ingaande lijfrente in combinatie met een beleggingsverzekering. Op enig moment heeft Aangeslotene een door Consument en zijn echtgenote ondertekend aanvraagformulier voor een gecombineerde lijfrenteverzekering ontvangen. De polis, het certificaat en het certificaataanhangsel zijn door Consument ontvangen. Naderhand blijken de opbrengsten niet in overeenstemming met de verwachtingen van Consument. Consument vordert van Aangeslotene betaling van een bedrag ter hoogte van het tekort op zijn pensioen, door hem begroot op € 43.643,85.
Consument verwijt Aangeslotene dat deze zonder medeweten c.q. instemming van Consument namens Consument een beleggingspolis heeft aangevraagd terwijl de oorspronkelijke aanvraag van Consument geen beleggingspolis betrof.
De Commissie oordeelt dat Consument wist althans kon weten welk product hij kreeg: hij heeft immers de polis, het certificaat en het certificaataanhangsel ontvangen. Consument ontving bovendien onder meer door de verzekeraar toegezonden jaarlijkse waardeoverzichten. Het had op de weg van Consument gelegen om tijdig en uitdrukkelijk bij Aangeslotene en verzekeraar te reclameren. De Commissie wijst, als bindend advies, de vordering van Consument af.

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:
- het door de Ombudsman Financiële Dienstverlening overgelegde dossier;
- het ingevulde en door Consument op 16 augustus 2011 ondertekende vragenformulier;
- het antwoord van Aangeslotene van 29 december 2011;
- de repliek van Consument van 5 februari 2012;
- de dupliek van Aangeslotene van 24 februari 2012.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.
De Commissie heeft vastgesteld dat partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.
De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 17 september 2012 waar partijen zijn verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Aangeslotene heeft als financieel adviseur Consument in 2001 bijgestaan bij de afwikkeling van de staking van de onderneming van Consument. Aangeslotene heeft in dat kader Consument geadviseerd een koopsom onder te brengen bij een nader genoemde verzekeraar (hierna:de verzekeraar) en de stakingswinst te splitsen in een direct ingaande overbruggingslijfrente en een gekoppelde uitgestelde lijfrente.

2.2 Op 5 april 2001 heeft Consument een aanvraagformulier voor een gecombineerde lijfrenteverzekering ondertekend. Op het aanvraagformulier staan de handtekeningen van Consument en zijn echtgenote. Op het formulier staat vermeld dat de koopsom wordt gefinancierd uit een stakingswinstvrijstelling. Verder wordt uitgegaan van een combinatie van X-verzekeringbij 3) en bij 4): Y-plan is gekozen voor een gespreide belegging. Op het formulier is met de hand bijgeschreven : "*offerte 16006-3*". De verzekeraar heeft het ondertekende aanvraagformulier op 19 april 2001 ontvangen.

2.3 Eveneens op 19 april 2001 heeft de verzekeraar een bedrag van *f* 209.622,- (€ 95.122,32) ontvangen. Overeenkomstig het aanvraagformulier is het bedrag als volgt gesplitst:

- € 48.716,94 voor een Direct ingaande lijfrente met een looptijd van 1 mei 2001 tot 1 augustus 2010. Deze polis heeft een bruto jaarrente van € 46.405,38.
- € 46.405,38 voor een uitgestelde lijfrente op basis van beleggingen, met een looptijd van 19 april 2001 tot 1 juli 2010.

2.4 Op 11 april 2001 is door de verzekeraar een offerte voor een Combinatielijfrente afgegeven bestaande uit een Direct Ingaande lijfrente en een uitgestelde lijfrente in het Z-plan

2.5 De verzekeraar heeft op 8 juni 2001 een polisaanhangsel voor de lijfrenteverzekering en een certificaataanhangsel voor het Y-plan opgemaakt en aan de tussenpersoon van Consument gezonden.

2.6 Consument heeft vanaf 2002 jaarlijks overzichtsbladen van de waardeontwikkeling van het Y-plan ontvangen. Naar aanleiding van het overzichtsblad van 26 april 2004 heeft Consument via een aantekening op het blad Aangeslotene de vraag voorgelegd of het wel een lijfrente betrof.

2.7 Met een brief, ontvangen op 24 juli 2006, heeft Consument zich tot de verzekeraar gewend met het verzoek om aanpassing van de lijfrente-uitkering. In zijn brief is onder meer het volgende te lezen:

" *Mijn voorstel nu; na mijn 65 jaar krijg ik na leven en welzijn weer een uitkering zie polis. Kan ik daar niet wat van krijgen om rond te komen. € 1000,- per 3 maanden tot mijn 65 jaar daarna zien we wel weer.*"

2.8 Bij brief van 26 september 2006 heeft Aangeslotene aan Consument onder meer het volgende bericht:

"*Hierbij ontvangt u de polis van de door u aangevraagde levensverzekering.*
Deze verzekering is ontstaan door verkoop van 1.048,81611 units op 6 september jl. tegen de koers van EUR 13,94048, groot EUR 14.621,00. De waarde in het certificaat met nummer (…) is

op dezelfde dag ook daarmee gedaald. De overige gegevens op uw certificaat blijven ongewijzigd. Wij verzoeken u deze brief (ook) bij uw certificaat te bewaren."

2.9 Op 27 september 2006 heeft Consument een bedrag van € 14.621,00 opgenomen en dit bedrag gebruikt als koopsom voor een Direct Ingaande Lijfrente onder een nieuw polisnummer.

2.10 Op 1 april 2010 heeft de verzekeraar Consument schriftelijk bericht dat de uitkering op de einddatum van het Y-plan naar verwachting € 26.859,75 zal bedragen. Naar eigen zeggen is het Consument toen pas duidelijk geworden dat het Y-plan geen gegarandeerde uitkering omvat, maar de uitkering afhankelijk is van de waardeontwikkeling van de polis. Consument meent dat hij door Aangeslotene is misleid.

3. Geschil

Consument vordert van Aangeslotene betaling van een bedrag ter hoogte van het tekort op zijn pensioen, door hem begroot op € 43.643,85.

3.1 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen:
- Aangeslotene heeft zonder medeweten c.q. instemming van Consument namens Consument een beleggingspolis aangevraagd terwijl de oorspronkelijke aanvraag van Consument geen beleggingspolis betrof. De handtekeningen op het aanvraagformulier zijn vervalst. Het kan niet anders dan dat Aangeslotene hierbij betrokken is geweest nu de gehele procedure van de aanvraag via Aangeslotene is gelopen.
- Aangeslotene heeft toegezegd dat acceptatie van de offerte met nummer 16006-3 zou leiden tot een levenslange uitkering van € 500,- per maand.
- Consument heeft op advies van Aangeslotene op 17 april 2001een bedrag van *ƒ* 209.622,- overgemaakt naar de verzekeraar onder vermelding van offertenummer 16006-3.
- Consument heeft aan Aangeslotene een bevestiging van de aanvraag voor de verzekering gevraagd. In reactie daarop heeft deze hem (mondeling) bevestigd dat alles in orde was, naar later bleek ten onrechte.
- Consument kon niet weten dat Aangeslotene hem in feite een beleggingsverzekering had geadviseerd omdat de naam Y-plan anders doet vermoeden.
Bovendien heeft Aangeslotene hem desgevraagd bevestigd dat het om een gegarandeerde lijfrente ging.
- Aangeslotene heeft onvoldoende oog gehad voor de belangen van Consument en in strijd gehandeld met de zorgplicht door niet uit te gaan van de beste keuze voor Consument maar zijn eigen verdiensten te laten prevaleren bij zijn advies.
- Consument is door de handelwijze van Aangeslotene in een financieel nadelige positie terecht gekomen.

3.2 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, het volgende als verweer aangevoerd:
- In verband met de wens van Consument om tussentijds geld te kunnen opnemen lag het niet in de rede om het uitgestelde deel van de koopsom in een garantieverzekering onder te brengen. Daarbij is voor de overlijdensrisicodekking een

vast bedrag geadviseerd, reden waarom uiteindelijk voor het Y-plan is gekozen. Achteraf gezien de beste keuze, omdat het Z-plan gebaseerd is op de Universal Life systematiek en het eindresultaat dan minder gunstig zou zijn geweest.
- Het uiteindelijke rendement van 3% is weliswaar lager dan de 5% die Consument verwachtte, maar gezien de ontwikkelingen in de financiële markt is het geen slecht resultaat. Voor het door Consument geclaimde schadebedrag ontbreekt de grondslag.
- Consument kan zijn stelling, te weten dat Aangeslotene hem heeft gegarandeerd dat het Y-plan zou leiden tot een "levenslange" uitkering van € 500,- per maand niet aannemelijk maken.
- In het cijfermatig overzicht dat bij de offerte in 2001 is verstrekt staat vermeld dat aan het overzicht geen rechten kunnen worden ontleend. Consument wist dat er jaarlijks een overzicht zou volgen van de waardeontwikkeling. Ten onrechte meent Consument dat hij op basis van het cijfermatig overzicht mocht uitgaan van een gegarandeerd kapitaal.
- De beschuldiging van Consument inhoudende dat zijn handtekening en die van zijn echtgenote op het aanvraagformulier niet van hen afkomstig zijn en derhalve door Aangeslotene zijn geplaatst wordt niet onderbouwd aan de hand van bewijs.
- Consument heeft, tegen het advies van Aangeslotene in, tussentijds (in 2006) een bedrag ad €14.621,- onttrokken aan de polis. Consument gaat er ten onrechte aan voorbij dat dit een negatieve ontwikkeling heeft gehad op de waardeontwikkeling in de polis.
- Gezien de omstandigheden van het geval en de wensen van Consument heeft Aangeslotene destijds op de juiste wijze geadviseerd. Een keuze voor een andere offerte of een ander product zou niet tot een betere uitkomst voor Consument hebben geleid omdat in alle gevallen de tegenvallende beursontwikkelingen van invloed zouden zijn geweest op het eindbedrag. Een negatieve waardeontwikkeling wegens tegenvallende beurskoersen is een omstandigheid die niet binnen de risicosfeer van Aangeslotene noch van de verzekeraar valt.

4. Beoordeling

4.1 Onweersproken is dat in 2000/2001 op verzoek van Aangeslotene door de verzekeraar verschillende berekeningen zijn gemaakt die alle betrekking hadden op een direct ingaande lijfrente gecombineerd met een beleggingsverzekering. De stelling van Consument dat Aangeslotene wist althans behoorde te weten dat hij geen beleggingsverzekering wenste te sluiten houdt geen stand nu alle offertes - ook de offerte met nummer 16006-3 - een beleggingsverzekering omvatten.

4.2 De Commissie stelt vast dat niet is betwist dat Consument de wens had om tussentijdse opnamen te kunnen doen, zoals hij in 2006 ook heeft gedaan. De door Aangeslotene geadviseerde combinatie van een direct ingaande lijfrente met een beleggingsverzekering liet die mogelijkheid toe en was dus in zoverre passend. Consument klaagt vervolgens dat, in weerwil van de offerte 16006-3, in plaats van een Z-plan een Y-plan is afgesloten. Dienaangaande geldt allereerst dat Consument

wist althans had kunnen weten dat hij een ander product kreeg dan was vermeld in offerte 16006-3. Dit blijkt immers overduidelijk uit de op 8 juni 2001 opgemaakte polis en het certificaat en certificaataanhangsel dat hij heeft ontvangen. Consument heeft daartegen nooit gereclameerd.
Consument had ook kunnen en moeten weten dat hij een beleggingsproduct had afgesloten. Daarbij is van belang dat ook het volgens de eigen stellingen van Consument wel gewenste Z-plan een beleggingsproduct is. Verder blijkt een en ander niet alleen uit de polis en het certificaataanhangsel, maar ook uit de aan Consument jaarlijks door verzekeraar toegezonden overzichtsbladen alsmede uit de in het kader van de onttrekking in 2006 toegezonden begeleidende brief. Het had op de weg van Consument gelegen om de hem toegezonden stukken ten minste door te lezen en om indien hij constateert dat hij - zoals hij stelt - een geheel ander product heeft gekregen dan was overeengekomen tijdig en uitdrukkelijk bij Aangeslotene en verzekeraar te reclameren. Hij heeft dat echter niet gedaan en kan zich er onder die omstandigheden niet nu achteraf nog eens op beroepen dat hij eigenlijk nooit heeft willen beleggen.
Op het voorgaande stuit ook de stelling van Consument af dat hem een maandelijkse uitkering van € 500,- was gegarandeerd. Nog daargelaten dat niet blijkt dat, hoe wanneer en door wie die toezegging concreet zou zijn gedaan, geldt dat ook voor Consument duidelijk moet zijn geweest dat de hoogte van de uitkering uiteindelijk afhankelijk zou zijn van het met de verzekeringen behaalde resultaat.

4.4 Overigens geldt nog dat Consument de door hem gestelde schade niet aannemelijk heeft kunnen maken. Tegenover de gemotiveerde betwisting door Aangeslotene is niet voldoende concreet gesteld of gebleken dat Consument met het kennelijk wel gewenste Z-plan - rekening houdende met de tussentijdse onttrekking in 2006 - een beter beleggingsresultaat zou hebben behaald dan nu het geval is geweest.

4.5 Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de stellingen van Consument niet tot toewijzing van de vordering kunnen leiden. Onder deze omstandigheden kan het antwoord op de vraag of de handtekeningen op het aanvraagformulier van Consument en zijn echtgenote afkomstig zijn in het midden blijven . Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

5. 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.