Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-428
(mr. B.F. Keulen, voorzitter, mr. A.W.H. Vink, mr. A.M.T. Wigger, leden en mr. D.P. van Strien, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 3 september 2018
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ABN AMRO Levensverzekering N.V., gevestigd te Zwolle, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 19 juni 2019
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Beleggingsverzekering. Wijziging in aanbod beleggingsfondsen. Verzekeraar biedt de belegging in het AEX Index Fund als gevolg van een fusie van het fonds niet meer aan en vraagt van Consument in een ander fonds te gaan beleggen of de beleggingen te beëindigen. Consument wenst echter haar belegging in het AEX Index Fund te behouden. Verzekeraar heeft zich niet beroepen op enige bepaling in de toepasselijke voorwaarden op grond waarvan hij bevoegd zou zijn een wijziging in de beschikbare fondsen door te voeren, ten behoeve van Consument in een ander fonds te gaan beleggen of de beleggingen te beëindigen. Daarmee staat vast dat Verzekeraar geen uitvoering meer kan geven aan de met Consument gemaakte afspraken en in zoverre tegenover Consument tekortschiet in de nakoming van een op hem uit hoofde van de verzekeringsovereenkomst rustende verbintenis. In dit geval moet de omstandigheid dat Verzekeraar niet meer aan de met Consument gesloten overeenkomst kan voldoen, krachtens de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komen. Omdat herstel van de belegging in het verdwenen fonds niet mogelijk is, moet Verzekeraar op de expiratiedatum van de Verzekering berekenen hoe de Verzekering zou hebben gepresteerd indien deze niet was omgezet, waarbij ook de dividenden die zouden zijn uitgekeerd in aanmerking worden genomen. Indien uit deze berekening een hogere expiratiewaarde volgt dan de expiratiewaarde van de Verzekering, dan vergoedt Verzekeraar Consument het verschil.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken en de daarbij behorende bijlagen:

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de door Verzekeraar nagezonden stukken;
- de reactie van Consument op het verweerschrift en de nagezonden stukken; en
- de dupliek van Verzekeraar.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 13 mei 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Met ingang van 30 maart 2000 heeft Consument een beleggingsverzekering met lijfrenteclausule afgesloten bij Verzekeraar (hierna: de 'Verzekering'). Het gaat om een ABN AMRO Koopsom Beleggings Polis met polisnummer [nummer]. De looptijd van de verzekering is 25 jaar. Bij aanvang van de Verzekering heeft Consument een eenmalige storting van NLG 12.358,- (€ 5.607,82) gedaan. Van dit bedrag zijn kosten ter hoogte van NLG 805,09 (€ 365,33) ingehouden en is een bedrag van NLG 11.552,91 (€ 5.242,48), conform de aan Consument uitgebrachte offerte, belegd in het ABN AMRO AEX Index Fund (hierna: het 'AEX Index Fund'). Gedurende de looptijd van de Verzekering heeft Verzekeraar geen kosten in rekening gebracht.

2.2 Bij brief van 28 oktober 2009 heeft Verzekeraar Consument bericht dat de naam van het AEX Index Fund zal wijzigen, in het BNP Paribas AEX Index Fund.

2.3 Bij brief van 8 augustus 2018 heeft Verzekeraar Consument bericht:
"(…) U belegt via ABN AMRO in BNP Paribas AEX Index Fund. Op 14 september 2018 voegt BNP Paribas beleggingsfonds samen met BNP Paribas ESG Netherlands Index Fund, als de aandeelhoudersvergadering van 7 september 2018 daarmee instemt. In deze brief leest u wat dit voor u betekent.
(…)
Het ESG Netherlands Index Fonds belegt niet alleen in aandelen uit de AEX-index, maar volgt een bredere index van Nederlandse aandelen. Die index geeft extra gewicht aan aandelen die goed scoren op de zogeheten ESG-aspecten: Milieu, Maatschappij en Ondernemingsbestuur.
(…)
Wilt u niet verder beleggen in BNP Paribas ESC Netherlands Index Fund?
- U kunt BNP Paribas AEX Index Fund tot en met 11 september 2018 verkopen zonder verkoopkosten.
- Switchopdrachten naar een ander beleggingsfonds kunt u opgeven tot en met 4 september 2018.
(…)
Wilt u wel verder beleggen in BNP Paribas ESG Netherlands Index Fund?
Als u uw belegging voort wil zetten hoeft u niets te doen.
(…)

Wij zetten uw belegging automatisch en zonder kosten voor u om. De waarde van uw belegging blijft bij die omzetting hetzelfde. Hoeveel nieuwe aandelen u krijgt hangt af van de 'ruilverhouding', die gebaseerd wordt op de waarde van de beleggingen van de twee beleggingsfondsen. De kosten van ca. 0,1% voor de aanpassing van de beleggingen van het AEX Index Fund worden verwerkt in de waarde van dat fonds. (…)"

2.4 Consument heeft tegen de omzetting geprotesteerd. In antwoord daarop heeft Verzekeraar Consument bij brief van 28 augustus 2018 nog eens over haar mogelijkheden geïnformeerd. Zij kan kosteloos switchen naar een van de zes ABN AMRO Verzekeringen Profielfondsen. Als zij niet meer wil beleggen kan zij ook kosteloos switchen naar de kapitaalmarktrente rekening met een rentepercentage van 1,5%. Verzekeraar heeft op 21 september 2018 de omzetting naar het BNP ESG Netherlands Index Fund (hierna: het 'ESG Fund') uitgevoerd.

2.5 Op de Verzekering zijn de Algemene Voorwaarden Levensverzekering AVL-9904 en de Aanvullende voorwaarden Koopsom Beleggings Polis KBP-9904 van toepassing. Artikel 3.2 van de Aanvullende voorwaarden bepaalt:
"Op de in lid 1 van dit artikel genoemde te openen beleggingsrekening bij de ABN AMRO Bank N.V. zal het bedrag van de investering uitsluitend worden belegd in participaties conform de met de verzekeringnemer overeengekomen fondskeuze."

2.6 Verder is het Reglement inzake het beleggen via een beleggingsverzekering van ABN AMRO Levensverzekering N.V. van toepassing. Van de van toepassing zijnde versie van deze voorwaarden is ondanks een daartoe strekkend verzoek van de Commissie geen exemplaar overgelegd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert uitbetaling van de Verzekering als ware deze op einddatum (30 maart 2025) nog belegd in het AEX Index Fund en indien dit niet mogelijk is een schadevergoeding gebaseerd op een belegging van de door haar betaalde koopsom vanaf 30 maart 2000 tegen 6% rente, als ware deze koopsom vanaf de begindatum tegen dit percentage vastrentend belegd geweest.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Verzekeraar is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verbintenissen uit de met Consument gesloten overeenkomst. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Bij aanvang van de Verzekering heeft Consument bewust gekozen voor een belegging in het AEX Index Fund, een fonds dat de AEX Index één op één volgt. Dit fonds was daardoor 100% transparant. Consument kon precies nagaan hoe de waarde van het fonds zich ontwikkelde. Consument wenste ook niet aan de beslissingen van een fonds-beheerder overgeleverd te zijn. Het ESG Fund volgt niet meer één op één de AEX Index en heeft bovendien een fondsbeheerder, twee dingen die Consument absoluut niet wilde. Indien Consument had geweten dat Verzekeraar zich niet aan de afspraken zou houden, dan had Consument voor een koopsompolis met vastrentende waarde gekozen. Verzekeraar heeft Consument misleid en Consument heeft mogelijk gedwaald bij het aangaan van de Verzekering.
- De Verzekering is aangegaan voor de duur van 25 jaar en kan niet zomaar tussentijds worden beëindigd. Verzekeraar gaat de afspraken met Consument voor die periode van 25 jaar aan. Bij aanvang is ook een aanzienlijk bedrag aan kosten ingehouden voor de gehele looptijd van het product. De beslissing om ABN AMRO Asset Management te verkopen aan BNP Paribas is een beleidsbeslissing waar Consument niet de dupe van mag worden. Men had moeten bedingen dat de fondsen beschikbaar blijven.
- Het nieuwe fonds kent een fondsbeheerder en daarmee kosten, in tegenstelling tot het AEX Index Fund. Er zijn bij de omzetting al 0,1% kosten in rekening gebracht.
- Consument wijst nog op de bankierseed: Verzekeraar stelt het belang van de klant niet centraal.

Verweer Verzekeraar

3.3 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Verzekeraar heeft bij aanvang van de verzekering gedaan wat is afgesproken, namelijk de koopsom storten in het AEX Index Fund. Dat de aandeelhouders van dit fonds later hebben besloten te fuseren met een ander fonds, is een beslissing waar Verzekeraar buiten staat en waar Verzekeraar ook niets tegen kan doen.
- Ook het BNP Paribas Fund is een index fonds. De kosten van het fondsbeheer zijn even hoog als de fondsbeheerkosten van het AEX Index Fonds.

4. Beoordeling

4.1 Consument wenst haar belegging in het AEX Index Fund te behouden, althans dat haar aan het einde van de looptijd van de Verzekering het bedrag wordt uitgekeerd dat zij had ontvangen indien zij in het AEX Index Fund had kunnen blijven beleggen. Aan de Commissie ligt de vraag voor of Verzekeraar daartoe kan worden gehouden.

4.2 Uitgangspunt bij deze beoordeling zijn de tussen Consument en Verzekeraar gemaakte afspraken zoals die zijn neergelegd in de offerte, op het polisblad en in de op de Verzekering toepasselijke Algemene en Aanvullende voorwaarden.

4.3 Bij aanvang van de Verzekering heeft Verzekeraar (een deel van) de koopsom conform de offerte en artikel 3.2 van de Aanvullende voorwaarden in het AEX Index Fund gestort. Verzekeraar stelt daarmee aan zijn verplichtingen te hebben voldaan. De Verzekering is echter een duurovereenkomst, waarbij Verzekeraar tegen betaling van de koopsom de verbintenis op zich neemt om te behoeve van Consument voor de gehele duur van de verzekeringsovereenkomst (een deel) van de koopsom te beleggen in een door Consument gekozen beleggingsfonds, in dit geval het AEX Index Fund.

4.4 Vast staat dat Consument heeft gekozen voor het AEX Index Fund. Verder staat vast dat Verzekeraar een belegging in dat fonds thans niet meer aanbiedt en van Consument vraagt in een ander fonds te gaan beleggen of de beleggingen te beëindigen. Verzekeraar heeft zich echter niet beroepen op enige bepaling in de toepasselijke voorwaarden op grond waarvan hij bevoegd zou zijn een wijziging in de voor de beleggingen beschikbare fondsen door te voeren, ten behoeve van Consument in een ander fonds te gaan beleggen of de beleggingen te beëindigen. Daarmee staat vast dat Verzekeraar geen uitvoering meer kan geven aan de met Consument gemaakte afspraken en in zoverre tegenover Consument tekortschiet in de nakoming van een op hem uit hoofde van de verzekeringsovereenkomst rustende verbintenis.

4.5 Verzekeraar heeft dat op zichzelf ook niet bestreden, maar beroept zich op overmacht; het is immers niet aan Verzekeraar te wijten dat het AEX Index Fund is opgehouden te bestaan. De Commissie volgt Verzekeraar daarin niet, omdat in dit geval de omstandigheid dat Verzekeraar niet meer aan de met Consument gesloten overeenkomst kan voldoen, krachtens de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening moet komen. Daarbij is van belang dat Verzekeraar zich als professionele marktpartij moet hebben gerealiseerd dat de door hem aangeboden verzekering een looptijd van 25 jaar kende en dat het, gelet op de ingrijpende fiscale consequenties, niet goed mogelijk was deze tussentijds te beëindigen. Onder die omstandigheden diende Verzekeraar er voor te zorgen dat de looptijd van de aangeboden beleggingsfondsen aansloot bij de looptijd van de Verzekering, ofwel dat in de van toepassing zijnde voorwaarden was vastgelegd dat, onder welke omstandigheden en tegen welke voorwaarden, kon worden afgeweken van een door Consument gemaakte beleggingskeuze. Nu Verzekeraar dat niet (althans voor de Commissie niet kenbaar) heeft gedaan, dient dit voor zijn rekening te blijven en komt hem geen beroep op overmacht toe. Verzekeraar moet daarom de schade vergoeden die Consument lijdt als gevolg van de tekortkoming in de nakoming van de verzekerings-overeenkomst.

4.6 Herstel van de belegging in het AEX Index Fund is niet mogelijk. Omdat nog niet kan worden vastgesteld of Consument als gevolg van deze tekortkoming in de nakoming schade zal lijden, het is immers niet voorzienbaar hoe de waarde van het ESG Fund zich zal gaan ontwikkelen in vergelijking tot de wijze waarop de waarde van het AEX Index Fund zich zou hebben ontwikkeld, wijst de Commissie de vordering van Consument op de hiernavolgende wijze toe. Op de expiratiedatum van de Verzekering zal worden berekend hoe de Verzekering zou hebben gepresteerd indien deze op de omzettingsdatum 21 september 2018 niet was omgezet. Indien uit deze berekening een hogere expiratiewaarde volgt dan de expiratiewaarde van de Verzekering, dan vergoedt Verzekeraar Consument het verschil. Enige schade die Consument als gevolg van hogere beheerskosten of omzettingskosten lijdt, zal in dit bedrag verwerkt zijn. Omdat de primaire vordering van Consument wordt toegewezen, kan het antwoord op de vraag of zij gedwaald heeft bij het aangaan van de overeenkomst, in het midden blijven.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Verzekeraar na expiratie van de Verzekering:
- de waarde van de Verzekering zal berekenen als ware deze op de omzettingsdatum 21 september 2018 niet omgezet naar het ESG Fund; en
- indien de opbrengst van de Verzekering op expiratiedatum lager is dan de aldus berekende waarde, aan Consument het verschil vergoedt.

In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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 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.