Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0345
(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter en mr. E. Jacobs , secretaris)

Klacht ontvangen op	: 19 februari 2016
Ingediend door	: De klager
Tegen	: H. Jansen Assurantie Groep B.V., gevestigd te Winterswijk, verder te noemen de tussenpersoon
Datum uitspraak	: 14 april 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Beleggingsverzekering. Behandelbaarheid klacht. De klager is van mening dat de tussenpersoon de opvolger is van zijn eerdere tussenpersoon. De tussenpersoon stelt dat de klager niet de juiste tussenpersoon aanspreekt, omdat de tussenpersoon de portefeuille van de klager nooit in beheer heeft gehad. De commissie concludeert dat uit de stukken niet blijkt dat de tussenpersoon op enig moment de portefeuille van de klager heeft beheerd. De klager is daarom geen consument. De klacht is niet behandelbaar.

1. Procesverloop

1.1 De commissie beslist met inachtneming van haar Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening zoals dat gold van 1 oktober 2014 tot 1 april 2017 (hierna: het reglement) en op basis van de volgende stukken:

- het door de klager ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van de tussenpersoon;
- de reactie (repliek) van de klager op het verweerschrift van de tussenpersoon;
- de reactie (dupliek) van de tussenpersoon;
- de aanvullende informatie van de tussenpersoon van 18 januari 2021;
- de aanvullende informatie van de klager van 4 februari 2021;
- de aanvullende informatie van de klager 16 februari 2021;
- de aanvullende informatie van de tussenpersoon 18 februari 2021.

1.2 De tussenpersoon heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan deze uitspraak kunnen houden.

1.3 De commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

2.1 De klager heeft door bemiddeling en advisering van een assurantietussenpersoon, AB&P Financieel Adviseurs, met ingang van 18 maart 1997 een beleggingsverzekering afgesloten, een zogenoemd Royal Future Pensioenplan 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 klager.

2.3 De beoogde einddatum van de verzekering is 18 januari 2022.

2.4 In het onderhavige geval zijn in de precontractuele fase dan wel bij of rond de totstandkoming dan wel tijdens de looptijd van de verzekering de volgende stukken (productdocumentatie) verstrekt:

- Nieuw polisblad d.d. 8 augustus 2016
- De waardeoverzichten van 2007 t/m 2015

3. Vordering en juridische grondslag.

Vordering

3.1 De klager vordert na vermindering van zijn eis een bedrag van € 113.533,00 van de tussenpersoon. Dit bedrag is gebaseerd op het geactualiseerde gerealiseerde bruto historisch rendement als gemiddeld rendement over de verstreken looptijd zoals vermeld op het laatste jaaroverzicht, gecorrigeerd voor informatie- dan wel productgebreken. Subsidiair vordert de klager het verschil tussen de waarde nu en de waarde die zou hebben bestaan als er 12 jaar geleden een 'product recall' had plaatsgevonden. Meer subsidiair vordert de klager het bedrag dat gelijk is aan het verschil tussen de huidige waarde van de verzekering en de waarde van een productalternatief met meer economisch nut. Nog meer subsidiair vordert de klager ontbinding van de verzekeringsovereenkomst op basis van artikel 44 lid 10 sub c reglement van de overeenkomst, met een schadeloosstelling ter hoogte van het verschil tussen premierestitutie vermeerderd met wettelijke rente per premievervaldatum. Hoewel de tussenpersoon geen partij is bij de verzekeringsovereenkomst moet worden uitgegaan van de hypothetische situatie dat de verzekeringsovereenkomst is ontbonden. De exacte schade moet volgens de klager bij schadestaat worden opgemaakt. Ook vordert de klager een bedrag van € 2.500,00. Dit is een vergoeding voor het alsnog verkrijgen van een hersteladvies conform de Wet op het financieel toezicht (Wft) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM). Verder vordert de klager vergoeding van de advieskosten in de Kifid-procedure, gebaseerd op 8 liquidatiepunten tot een maximum van € 5.000,00.

3.2 Volgens de klager is de tussenpersoon tot schadevergoeding gehouden omdat hij zijn zorgplicht tegenover de klager geschonden heeft. De tussenpersoon is verantwoordelijk voor de adviezen die de voorgaande tussenpersonen vanaf 1997 aan de klager hebben gegeven. Het gaat om AB&P Financieel Adviseurs, Huis en Hypotheek Hengelo, Snelders-Zijlstra Makelaars en N.T. Jansen Assurantiën. De aansprakelijkheidsrisico's zijn bij de verschillende portefeuilleovernames overgegaan en komen voor rekening van de tussenpersoon. Dat de tussenpersoon de juiste tussenpersoon is om aan te spreken, blijkt uit de door de klager overgelegde documenten. De klager (de commissie leest: de tussenpersoon) betwist niet dat in 2000 Huis & Hypotheek Hengelo in overleg met de verzekeraar is aangewezen als de voor de verzekering van de klager dienstdoende assurantietussenpersoon. Daarbij was dus ook geen sprake van een transactie tussen de voormalige tussenpersoon en Huis & Hypotheek Hengelo, maar van een wijzigingsformulier van de verzekeraar. De portefeuille is vervolgens van Huis en Hypotheek Hengelo via Snelders-Zijlstra Makelaars en N.T. Jansen Assurantiën overgegaan naar de tussenpersoon. De klager heeft naar aanleiding van een telefoongesprek met N.T. Jansen Assurantiën een brief gestuurd aan N.T. Jansen Assurantiën en 4 dagen later heeft de tussenpersoon de ontvangst van de klacht per e-mail bevestigd.

3.3 De klager is nooit geïnformeerd over de wijziging van de oude assurantietussenpersoon naar de tussenpersoon. De klager heeft deze informatie pas na diepgaand eigen onderzoek boven water gekregen. De klager heeft hierdoor nooit bezwaar kunnen maken tegen de verschillende contractovernames. Voor een rechtsgeldige instemming conform artikel 6:159 van het Burgerlijk Wetboek (BW) is deze instemming wel vereist. Daarvan is in de onderhavige klacht niet gebleken. De klager mocht ervan uitgaan dat alle voor de klager bekende feiten duiden op een voortgezette verantwoordelijkheid van de ene op de andere volgende tussenpersoon op basis van een rechtsgeldig tot stand gekomen adviesrelatie.

3.4 Hoewel een andere assurantietussenpersoon de klager over de verzekering had geadviseerd, heeft de tussenpersoon nog steeds de verplichting om de portefeuille te controleren op fouten en deze eventueel te herstellen. Daarnaast had de tussenpersoon moeten controleren of de verzekering nog wel aansloot bij de wensen van de klager. Zie hiervoor ook de uitspraak van de Geschillencommissie GC Kifid 2016-073, te raadplegen op www.kifid.nl.

3.5 Met de kennis in 1999, maar in ieder geval in 2002 van het product beleggingsverzekering had het de tussenpersoon duidelijk moeten zijn dat van een passend product geen sprake was en dat bovendien de klager toen al een effecten-typisch beleggingsadvies had moeten worden verstrekt dat afgestemd zou zijn op zijn geactualiseerde klantprofiel. Voor zover de tussenpersoon in deze periode niet bekend was met deze feiten, dan had hij op een later moment ernaar moeten handelen.

De tussenpersoon heeft verzuimd een rationeel gewenst rendement te adviseren, zoals bedoeld in de AFM Leidraad 'Klant in beeld'. Er is ook geen sprake van economisch nut. De tussenpersoon had een product moeten adviseren met meer economisch nut.

3.6 De tussenpersoon heeft geen hersteladvies verschaft. De tussenpersoon had de klager een rationeel gewenst rendement moeten adviseren. Dan had het voor de hand gelegen naar andere aanbieders te kijken die beleggingsfondsen kenden met wel lage fondsbeheerskosten, bijvoorbeeld op basis van index-beleggen. Op die manier hadden de exorbitant hoge fondsbeheerskosten kunnen worden gecompenseerd.

Verweer

3.7 De tussenpersoon stelt dat hij nooit is opgetreden als de tussenpersoon van de klager. Zijn rechtsvoorganger, Snelder Zijlstra Jansen Assurantiën B.V., heeft een deel van de onderneming van Assurantiekantoor Gerritsjans & Kamp (G&K) overgenomen. De verzekering van de klager is daarbij niet overgenomen. Dit blijkt uit het overnamecontract. De klager was voor deze overname al van G&K naar een andere tussenpersoon overgestapt. De assurantietussenpersonen die de klager noemt, zijn niet gelieerd aan de tussenpersoon.

4. Beoordeling

4.1 Voordat de commissie zich kan buigen over de vraag of de tussenpersoon zijn zorgplicht jegens de klager heeft geschonden, moet zij beoordelen of zij bevoegd is om de klacht van de klager te behandelen. De commissie oordeelt dat dit niet het geval is, omdat de klager geen consument is in de zin van artikel 1 van het reglement. Hieronder legt de commissie uit waarom.

Aan welke regels moet de commissie toetsen?

4.2 Op grond van artikel 6.1 van het reglement behandelt de commissie alleen klachten van consumenten, zoals beschreven in artikel 1 van het reglement. Er is sprake van een consument als deze een afnemer van een financiële dienst is. Het is volgens artikel 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aan de klager om te bewijzen dat hij de financiële dienst van de tussenpersoon heeft afgenomen, omdat hij zich op het rechtsgevolg, namelijk de aansprakelijkheid van de tussenpersoon, beroept.

Is de portefeuille op enig moment overgenomen?

4.3 Uit de overgelegde stukken blijkt dat de portefeuille van de klager niet is overgenomen van G&K door de tussenpersoon of de rechtsvoorganger van de tussenpersoon. In het koopcontract van 14 april 2000 tussen G&K en de rechtsvoorganger van de tussenpersoon staat genoemd dat de portefeuille wordt overgenomen met "alle rechten en verplichtingen voortvloeiende en verband houdende" met de portefeuille.

Als in het koopcontract wordt gekeken naar wat tot de overgenomen portefeuille behoort, dan wordt duidelijk dat de portefeuille van de verzekeraar daar niet toe behoort. De portefeuille van de klager is met dit contract dus niet overgenomen.

4.4 De klager heeft verder geen documenten overgelegd waaruit blijkt dat de tussenpersoon op een later moment zijn assurantietussenpersoon was. De klager heeft alleen aangevoerd waarom de tussenpersoon naar de mening van de klager op enig moment behoorde tot Snelders-Zijlstra Makelaars. Dit is onvoldoende om aan te nemen dat de tussenpersoon de assurantietussenpersoon van de klager was.

4.5 De klager heeft een financiële dienst afgenomen van andere assurantietussenpersonen dan de tussenpersoon. Hij is er niet in geslaagd aan te tonen dat de tussenpersoon op enig moment in 2000 of later in 2002-2004 de contractuele verhouding met de klager van een andere assurantietussenpersoon heeft overgenomen, laat staan dat de tussenpersoon aansprakelijk is voor eventuele fouten van die assurantietussenpersonen.

Beantwoorden van de e-mail

4.6 Dat de tussenpersoon een e-mail van de klager heeft beantwoord met een ontvangst-bevestiging, terwijl een andere tussenpersoon in de aanhef genoemd werd, is verwarrend. Maar het enkel beantwoorden van die brief maakt nog niet dat de tussenpersoon de assurantietussenpersoon van de klager is, laat staan dat hij ook aansprakelijk is voor de schade door eventuele fouten van de eerdere assurantietussenpersonen.

Conclusie

4.7 Omdat uit de stukken niet is gebleken dat de klager een financiële dienst van de tussenpersoon heeft afgenomen, is de klager geen consument in de zin van artikel 1 van het reglement. De klacht is daarom niet behandelbaar.

5. Beslissing

De commissie verklaart de klacht niet behandelbaar.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de CvB Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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.