Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2023-0842

(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter en mr. E. Jacobs, secretaris)

Datum uitspraak	9 november 2023
Klacht van	De consument
Tegen	UMG Verzekeringen B.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen de tussenpersoon
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen

Samenvatting

Beleggingsverzekering. Zorgplicht tussenpersoon. De tussenpersoon is niet aansprakelijk voor het door de eerdere tussenpersoon gegeven advies. De tussenpersoon heeft ook tijdens de looptijd van de verzekering zijn zorgplicht ten opzichte van de consument niet geschonden. De commissie wijst de vordering af.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening zoals dat gold van 1 oktober 2014 tot 1 april 2017 en op basis van de door partijen aan Kifid gestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om:

- het klachtformulier van de consument;
- de aanvullende stukken van de consument;
- het verweerschrift van de tussenpersoon;
- de repliek van de consument;
- de dupliek van de tussenpersoon.

1.2 Na het indienen van de klacht heeft de Commissie van Beroep financiële dienstverlening (hierna: CvB) een aantal uitspraken gedaan in min of meer vergelijkbare zaken over beleggingsverzekeringen. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld om te reageren op vijf uitspraken van de CvB die de commissie richtinggevend acht voor de beoordeling van klachten over beleggingsverzekeringen. Deze uitspraken zijn bekend en terug te vinden als: CvB 2017-023A, CvB 2017-035, CvB 2017-036, CvB 2017-043 en CvB 2018-019. De consument heeft een reactie op die uitspraken ingediend. Beide partijen zijn ook in de gelegenheid gesteld om te reageren op de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad van 11 februari 2022. De consument en de tussenpersoon hebben hierop gereageerd.

1.3 De consument is in deze zaak vertegenwoordigd door de heer M. van Rossum, professioneel vertegenwoordiger.

1.4 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.

1.5 De consument en de tussenpersoon hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument had door bemiddeling en advisering van [naam bedrijf] met ingang van 1 juni 1995 een beleggingsverzekering met de naam Royal Future Spaarverzekering (de verzekering) gesloten bij Royal Nederland Levensverzekering N.V. (nu: Allianz Nederland Levensverzekering N.V.). Dit product was een universal life verzekering.

2.2 De verzekering voorzag in een uitkering bij leven (van de waarde van de toegewezen participaties) en een (gegarandeerde) uitkering bij overlijden van één van beide verzekerden.

2.3 In de precontractuele fase, dan wel bij of rond de totstandkoming van de verzekering is de volgende productdocumentatie aan de consument verstrekt:

- een aanvraagformulier getekend op 7 april 1995;
- een polisblad gedateerd 6 juli 1995;
- de algemene voorwaarden Royal Future Model 9403.

2.4 Op 1 november 2011 heeft de tussenpersoon de portefeuille waartoe de verzekering van de consument behoorde overgenomen van [naam bedrijf].

2.5 Op 7 juni 2012 heeft de consument een e-mail gestuurd aan de tussenpersoon. Daarin staat het volgende:

> *'(…)*
> *Wij hebben inmiddels het volgende gedaan:*
>
> *1. pensioen papieren opgezocht en gelezen*
> *Deze zullen we meenemen volgende keer.*
>
> *2. stornering gedaan*
>
> *3. met centraal beheer gebeld*
> *Vanaf volgende week is het mogelijk met fiscale voortzetting te werken.*

Ik krijg eind volgende week een mail met daarin 2 varianten:
1. afkopen polis (had ik eerder besproken met centraal beheer) en gedeelte geld (…) hypotheek verlagen
2. bestaande polis voortzetten in banksparen

Voor wat betreft het 2de gespreek:
Kun je aangeven wat we voor het 2de gesprek moeten meenemen en evt. nog verder uitzoeken?
Wat betreft de overlijdensrisicoverzekering: moeten wij daarin nog wat uitzoeken?
(…)' (sic)

2.6 Op 14 juni 2012 heeft de tussenpersoon op de e-mail van de consument gereageerd. Daarin staat voor zover van belang:

'(…)
Ik heb Allianz gebeld en de waarde opgevraagd en gevraagd of hier sprake is van een woekerpolis.
(…)
Wel kan ik u mededelen wat de mogelijkheden zijn uiteraard.
- Je kunt de polis afkopen. De winst in de afgelopen jaren is belast als je minder dan 15 jaar premie hebt betaald.
- Je kunt de polis laten staan zonder premiebetaling.
- Je kunt de polis voortzetten en de premiebetaling zelf voortzetten.
- Je kunt het geld in een andere vorm gieten, bijvoorbeeld een nieuwe verzekering of een bancaire vorm.
(…)'

2.7 Op 9 januari 2016 heeft de consument aan de verzekeraar verzocht om de overlijdensrisicodekking te verlagen van 110% naar 90% van de opgebouwde waarde. Naar aanleiding van dit verzoek is de overlijdensrisicodekking aangepast naar 90% van de opgebouwde waarde.

2.8 De verzekering had als einddatum 1 juni 2025. Op 13 september 2018 heeft de consument de verzekering fiscaal geruisloos om laten zetten naar een beleggingsrekening van een andere aanbieder.

De klacht en vordering

2.9 De consument vordert dat de tussenpersoon haar een bedrag van € 101.089,- betaalt. Dit is het maximale materiële belang, gelet op de propositie in 1995 van volledige aflossing van het leningdeel waaraan de verzekering gekoppeld was. De feitelijke schade dient opgemaakt te worden bij schadestaat.

In de reactie op de richtinggevende uitspraken van de CvB van Kifid heeft de consument haar vordering aangepast naar € 34.000,-. Dit is een tentatieve becijfering. De consument vordert ook vergoeding van kosten rechtsbijstand.

2.10 Volgens de consument is de tussenpersoon tot schadevergoeding gehouden, omdat hij zijn zorgplicht tegenover de consument heeft geschonden. De tussenpersoon lijkt misbruik te hebben gemaakt van het gebrek aan kennis van de consument door een product te adviseren dat aanmerkelijk minder economisch nut had dan beschikbare alternatieven zonder ingebouwde hoge vaste dekking en met een beleggingsrisico dat in geen verhouding stond tot de te behalen winst boven een fonds dat rendeert tegen de hypotheekrente. Te denken valt aan het Hypotheekplan van Allianz of de Meegroei-verzekering van ABN AMRO. Er is voorafgaand aan het afsluiten van de verzekering geen vaststelling geweest van de omstandigheden en doelstellingen van de consument. Daardoor is er ook geen deugdelijk advies en geen deugdelijke offerte uitgebracht. Ook is de consument niet geïnformeerd over het verschil tussen een hypotheek-verzekering en een spaarverzekering. Aan die laatste zijn hogere kosten verbonden. De consument is verder niet geïnformeerd over de werking en de bijwerkingen van de verzekering. Hierdoor is de consument misleid en heeft zij schade geleden. Zo heeft de consument bijvoorbeeld een te hoge vaste overlijdensrisicodekking afgesloten en is haar de mogelijkheid ontnomen om voor een minder risicovol garantieproduct te kiezen. De tussenpersoon heeft verder een grotere kennis dan de consument en had de consument moeten behoeden voor de lichtvaardigheid en het gebrek aan inzicht. Dit had gedaan kunnen worden door onder andere de rendementsscenario's te bespreken en daarbij ook specifiek de verliesscenario's te bespreken. De waarschuwingsplicht die op de verzekeraar rust, is overigens ook van toepassing op de tussenpersoon.

2.11 De tussenpersoon heeft ook zijn zorgplicht tijdens de looptijd van de verzekering geschonden door de consument niet te adviseren toen per 1 maart 2000 de polis verpand werd aan Centraal Beheer. Dit had het moment moeten zijn voor de tussenpersoon om een veiligere manier van vermogensopbouw te adviseren. Het rentevoordeel dat de consument daarvoor had, is met de verpanding immers tenietgedaan. Het is bovendien ook begrijpelijk dat 5 jaar na de ingangsdatum van de verzekering een periodieke controle plaatsvindt waarbij de tussenpersoon nagaat of de verzekering nog wel passend is. Dat heeft de tussenpersoon ten onrechte niet gedaan. Dat Centraal Beheer direct writer was, doet aan het voorgaande niet af. De tussen-persoon had zelf de verplichting om de consument bij te staan. Uiteindelijk heeft pas op 12 februari 2009 een gesprek plaatsgevonden nadat de tussenpersoon zich zorgen begon te maken over de media-aandacht voor de woekerpolisaffaire. Ook toen was er alle aanleiding om te aanpassing van de verzekering te adviseren en een minder risico-vol product te adviseren, maar het is niet gebleken dat de tussenpersoon dit ook op niet mis te verstane wijze heeft gedaan.

De tussenpersoon heeft ook geen deugdelijk beleggingsadvies gegeven met het oog op de door de Autoriteit Financiële Markten (AFM) in 2011 uitgegeven Leidraad 'Klant in beeld'. De tussenpersoon moet uitleg geven over wat verstaan dient te worden onder 'rationeel gewenst rendement' zonder daarbij een veel te optimistische voorstelling van zaken te geven. Had de tussenpersoon dit gedaan, dan had deze geadviseerd dat voor een rendement van bijvoorbeeld 7%, oftewel 2%-punt boven de hypotheekrente van dat moment wel een offensiever profiel nodig is dan neutraal, laat staan defensief. Het mixfonds, waar de consument in investeert, is in ieder geval niet offensief genoeg. Gezien alle mogelijkheden die er waren, is het te kort door de bocht dat de tussenpersoon stelt dat in 2012 de conclusie was dat het oversluiten geen voordeel had. Deze conclusie ontbeert elke onderbouwing.

2.12 De tussenpersoon is aansprakelijk voor de gegeven adviezen door [naam bedrijf] Er is sprake van een algehele overname van de portefeuille in de zin van artikel 6:159 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW). De geldende jurisprudentie houdt in dat de tussenpersoon aansprakelijk kan worden gehouden voor het doen en laten van de eerdere tussenpersoon, waarbij het algeheel overnemen van de rechtsverhouding wordt verondersteld, tenzij er sprake is van omstandigheden die nopen om van het tegendeel uit te gaan. Het verweer van de tussenpersoon hiertegen gaat niet op. De tussenpersoon beroept zich onder meer op uitspraak GC Kifid 2016-045, maar die zaak ging over een voorgaande tussenpersoon die nooit aangesloten is geweest bij Kifid. In dit geval is [naam bedrijf] wel aangesloten geweest bij Kifid en kan de tussenpersoon dus ook voor de adviesfouten voorafgaand aan het afsluiten van de verzekering verantwoordelijk worden gehouden. [naam bedrijf] is bovendien ook niet gefailleerd voordat de portefeuille waartoe de verzekering van de consument behoorde, is overgenomen.

Het verweer

2.13 De tussenpersoon voert verweer tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Beoordelingskader

3.1 De commissie moet de vraag beantwoorden of de tussenpersoon aansprakelijk is voor de door de consument gestelde zorgplichtschendingen van de voorgaande tussenpersoon en zo ja, of die voorgaande tussenpersoon zijn zorgplicht voorafgaand aan het afsluiten van de verzekering en tijdens de looptijd van de verzekering heeft geschonden. Ook moet de commissie de vraag beantwoorden of de tussenpersoon zijn zorgplicht heeft geschonden tijdens de looptijd van de verzekering.

Is er al geoordeeld over deze klacht?

3.2 Voordat de commissie oordeelt over deze klacht merkt de commissie het volgende op. De commissie heeft al eerder tussen partijen geoordeeld over het hersteladvies. Dit oordeel is te vinden in de uitspraak GC Kifid 2020-413, te vinden op www.kifid.nl. Volgens de commissie is de tussenpersoon niet aansprakelijk voor de eventuele schade door het niet geven van het hersteladvies. Vaststaat dat dit hersteladvies niet is gegeven, maar dat heeft – kort samengevat – te maken gehad met de houding van (de gemachtigde van) de consument. In deze uitspraak heeft de commissie ook geoordeeld dat de tussenpersoon niet aansprakelijk is voor eventuele fouten in adviezen van een assurantietussenpersoon in de periode voordat de tussenpersoon de portefeuille waartoe de verzekering van de consument behoorde heeft overgenomen. Tot slot heeft de commissie geoordeeld dat de consument onvoldoende heeft aangetoond dat er feiten en omstandigheden zijn geweest die voor de tussenpersoon aanleiding hadden moeten zijn om na 2011 de consument proactief te adviseren.

Zijn er feiten en omstandigheden aangetoond die het eerdere oordeel anders maken?

3.3 Na de uitspraak over het hersteladvies is de klacht met betrekking tot de zorgplicht voorafgaand aan het afsluiten van de verzekering en tijdens de looptijd van de verzekering (met uitzondering van het hersteladvies) voortgezet. De vraag die de commissie moet beantwoorden is of de reacties van de consument en de tussenpersoon het eerdere oordeel anders maken.

3.4 De commissie oordeelt dat dit niet het geval is. De consument heeft na de uitspraak over het hersteladvies reacties ingediend die grotendeels overeenkomen met de eerder ingediende klacht en reacties op basis waarvan eerder is geoordeeld. De consument heeft nagelaten feiten en omstandigheden aan te voeren waaruit zou blijken dat de tussenpersoon de portefeuille waartoe de verzekering van de consument behoorde met alle rechten en plichten heeft overgenomen. Er is dan ook onvoldoende aanleiding om aan te nemen dat de tussenpersoon de betreffende portefeuille heeft overgenomen met de aansprakelijkheid voor de adviezen gegeven door de eerdere tussenpersoon.

3.5 Daarnaast heeft de consument onvoldoende aangetoond dat er aanleiding zou zijn geweest voor de tussenpersoon om – buiten de momenten waarop de tussenpersoon daadwerkelijk contact met de consument heeft gehad – uit eigen beweging contact op te nemen met de consument. Voor wat betreft de gestelde tekortkomingen met betrekking tot de adviesgesprekken in 2012 is niet in geding dat in deze gesprekken de mogelijkheden voor aanpassing van de verzekering zijn besproken en dat de uitkomst daarvan was dat de consument zelf contact zou opnemen met Centraal Beheer ter zake van haar wens om over te stappen naar banksparen.

Deze omzetting heeft niet plaatsgevonden, waarna er tot juli 2015 bij de consument kennelijk geen behoefte bestond voor nader overleg of advies van de tussenpersoon over de aanpassingsmogelijkheden van de verzekering of productalternatieven. Op de tussenpersoon rust pas een verplichting om contact op te nemen als daar een concrete aanleiding voor bestaat. Daarvan is in dit geval geen sprake geweest. Wat betreft het contact in juli 2015 blijkt uit de uitspraak van de GC uit 2020 (zie nummer 3.2) dat het niet tot een hersteladviesgesprek is gekomen vanwege aan de consument toe te rekenen omstandigheden. Voor de gevolgen van het uitblijven van het hersteladvies is de tussenpersoon niet aan te spreken. Ditzelfde geldt voor de gevolgen van de nadien door de consument, zonder tussenkomst of betrokkenheid van de tussenpersoon, over de verzekering gemaakte keuzes.

3.6 Samengevat zijn de commissie geen feiten of omstandigheden gebleken die tot een ander oordeel leiden dan zoals verwoord in de GC uitspraak van 2020.

Conclusie

3.7 De klacht is ongegrond en de commissie wijst de vorderingen af.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Aard uitspraak en beroepsmogelijkheden

In regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022 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 www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

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 46 van het Reglement.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

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