Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2023-0090
(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter en mr. E. Jacobs, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 17 augustus 2015
Ingediend door	: De consument, vertegenwoordigd door de heer M. van Rossum
Tegen	: Veldsink Advies Holding B.V., gevestigd te Nuenen, verder te noemen de tussenpersoon
Datum uitspraak	: 1 februari 2023
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen

Samenvatting

Beleggingsverzekering. Zorgplicht tussenpersoon. De consument houdt de tussenpersoon aansprakelijk voor de in zijn ogen gemaakte adviesfouten van [X] Assurantiën. De consument meent tevens dat sprake is van adviesfouten die de tussenpersoon heeft gemaakt tijdens de looptijd van de verzekering. De commissie oordeelt dat de tussenpersoon niet aansprakelijk is voor de eventueel gemaakte adviesfouten door [X] Assurantiën. De consument klaagt daarnaast erover dat de tussenpersoon hem niet tijdens de looptijd van de verzekering heeft geadviseerd over de verzekering en oplossingen heeft geboden. De commissie overweegt daarover dat de verplichtingen van de tussenpersoon tijdens de looptijd van de verzekering niet zover strekten dat hij uit eigen beweging periodiek moest adviseren. De consument heeft verder niet, althans onvoldoende, aangetoond dat er feiten en omstandigheden van de consument bij de tussenpersoon bekend waren die hem tot actie hadden moeten bewegen. De vordering wordt afgewezen.

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 ingestuurde 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;
- de aanvullende reactie van de tussenpersoon;
- de aanvullende reactie van de consument.

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

1.3 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 5 oktober 2022. Op de hoorzitting was de consument niet aanwezig. De consument werd vertegenwoordigd door de heer M. van Rossum en de heer [naam 1]. Namens de tussenpersoon waren aanwezig: de heer [naam 2], bedrijfsjurist, en mevrouw mr. E. van Hal, advocaat.

1.4 De tussenpersoon 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 door bemiddeling en advisering van [Y] Assurantiën met ingang van 1 april 1997 een beleggingsverzekering, een Royal Future Hypotheekverzekering, behorende tot het Royal Future Hypotheekplan (nu: Allianz Future Hypotheekplan) gesloten bij Royal Nederland Levensverzekeringen (nu: Allianz Nederland Levensverzekering N.V.) voor de looptijd van 30 jaar. Daarbij is gekozen voor een 100% belegging in het Royal Combinatiefonds. De verzekering is een universal life verzekering.

2.2 De opbrengst van de verzekering is deels gegarandeerd en deels afhankelijk van het rendement op beleggingen. Het beleggingsrisico komt voor rekening van de consument.

2.3 In 1998 is de portefeuille van [Y] Assurantiën overgenomen door [X] Assurantiën. Op 24 juni 2009 is deze assurantietussenpersoon, toen handelend onder de naam [onderneming 2]. failliet verklaard. Op 13 juli 2009 heeft de curator aan de tussenpersoon bevestigd dat de portefeuille waartoe onder andere de verzekering van de consument behoort, verkocht wordt aan de tussenpersoon, naar de stand van zaken op 9 juli 2009. In de brief van de curator staat voor zover van belang het volgende:

(…)
De Portefeuille wordt overgedragen door middel van bezitverschaffing van de met de Portefeuille verbandhoudende bescheiden en bestanden, alsmede door mededeling door VCN aan alle derden jegens wie door de beide failliete vennootschappen in verband met de Portefeuille rechten kunnen worden uitgeoefend. De overdracht vindt plaats zodra de rechter-commissaris toestemming heeft gegeven (zie punt 10) naar de stand van 9 juli 2009.

Provisieaanspraken ter zake van verzekeringen die door [onderneming 1] en/of [onderneming 2] voor 9 juli zijn gesloten, maar op die datum nog niet door de verzekeringsmaatschappijen waren verwerkt, alsmede nog door VCN te ontvangen provisie die kan worden toegerekend aan de periode tot 9 juli 2009 komen ten gunste van de Boedel, zonder dat dit tot aanpassing van de vergoeding van […] of de boedelbijdrage leidt.

(…)
Als curator in de beide faillissementen dien ik de volgende voorbehouden te maken:
- *De maatschappijen waarmee de diverse polissen zijn overeengekomen dienen akkoord te gaan met de overschrijving. Ik zal daaraan mijn medewerking verlenen, maar kan hier niet voor instaan.*
- *De Boedel kan evenmin een garantie geven in verband met het terugboekingsrisico en aanspraken uit dien hoofde zullen niet leiden tot enige verrekening met het bedrag van […] noch met de boedelbijdrage.*
- *De Boedel kan niet instaan voor de juistheid en/of de volledigheid van de omschrijving van de portefeuille en de juistheid van de eerdergenoemde doorlopende provisie.*
- *De Boedel kan niet instaan voor de medewerking van verzekerden aan het overschrijven van de polissen of voor de medewerking van derden indien deze vereist mocht zijn.*

(…)

2.4 De verzekering is per 24 mei 2013 op verzoek van de consument omgezet naar een bankspaarproduct van een andere aanbieder.

De klacht en vordering

2.5 De consument vordert dat de tussenpersoon hem een schadevergoeding betaalt van € 57.092,-. Volgens de consument is de tussenpersoon daartoe gehouden omdat hij zijn zorgplicht jegens de consument geschonden heeft. De consument heeft dit als volgt toegelicht:

- De tussenpersoon heeft zijn zorgplicht geschonden door (onder meer) niet te wijzen op de product- en informatiegebreken van de verzekering en door geen deugdelijk effectentypisch beleggingsadvies te verstrekken, terwijl er sprake was van een beleggingsadviesrelatie. De tussenpersoon heeft de consument daardoor op onnodige kosten gejaagd door in 1998 geheel onnodig de bestaande hypotheek open te breken (terwijl er in depot voldoende financiële middelen beschikbaar waren), met het kennelijke oogmerk dubbele afsluitprovisie te toucheren.
- De tussenpersoon heeft de consument geen inzicht gegeven in de onder omstandigheden aan de universal life-constructie klevende nadelen, waardoor de consument heeft gekozen voor een onnodig hoge vaste overlijdensrisicodekking.

De tussenpersoon heeft de consument nimmer gewaarschuwd voor de hoge kosten, die disproportioneel zijn en die zelfs bij het gunstigste rendement zouden worden onttrokken aan de premies. Dit is aan te merken als een onrechtmatige daad. Er is tevens geen informatie verstrekt over welk deel van premies daadwerkelijk belegd zou worden. Ook ontbreken bepaalde stukken, zoals een risicotabel voor rokers.

- Tijdens de gesprekken met de adviseur zijn vooral de hypotheektechnische aspecten van de producten besproken en niet de beleggingsaspecten. De consument is niet gewezen op de mogelijke valkuilen of de noodzaak om voor bepaalde aspecten advies elders in te winnen. Bij een juiste voorstelling van zaken zou de consument nooit voor de verzekering hebben gekozen.
- De tussenpersoon beroept zich op onjuiste gronden. De verzekeraar heeft aangegeven dat de tussenpersoon de portefeuillehoudende tussenpersoon is. Uit de stukken die de verzekeraar gestuurd heeft, zoals bijvoorbeeld de jaarlijkse waardeoverzichten, blijkt dat de tussenpersoon de portefeuille hield op het moment van afkoop op 24 mei 2013. De consument is nimmer geïnformeerd over de (heimelijke) overdracht naar [financieel adviseur 1], thans [financieel adviseur 2], en de tussenpersoon kan zich er dan ook niet op beroepen. Het feit dat de tussenpersoon niet over de afkoop geadviseerd heeft maakt dit ook niet anders. Het maakt overigens ook niet anders dat de tussenpersoon op het moment dat hij wel optrad als tussenpersoon van de consument de verplichting had de portefeuille na te lopen om te achterhalen of de verzekering nog wel passend was. Zie hierover bijvoorbeeld GC Kifid 2016-073. De tussenpersoon kan de aansprakelijkheid niet afwentelen op [financieel adviseur 2]. De consument was in de veronderstelling dat de tussenpersoon de provisieontvanger zou blijven en de consument bij hem terecht kon voor vragen.
- De tussenpersoon heeft geen inhoudelijk verweer gevoerd. De tussenpersoon meent dat hij niet de juist aangesproken tussenpersoon is, omdat slechts in de periode 2009 tot maart 2011 de portefeuille van de consument in zijn beheer had. De portefeuille is volgens de tussenpersoon verkocht onder de voorwaarde dat aansprakelijkheid voor zaken van voor de levering voor rekening van koper, dus [financieel adviseur 2]. Ter zitting heeft de vertegenwoordiger van de consument nader uitgelegd dat het voor de consument onduidelijk was dat de portefeuille over was gegaan naar [financieel adviseur 2] en het was voor de consument al helemaal niet duidelijk in welke hoedanigheid. Daar komt bij dat de verzekeraar helemaal geen overeenkomst voor levensverzekeringen heeft met [financieel adviseur 2] [financieel adviseur 2] mag dus de portefeuille van de consument niet houden en daarmee is ook de portefeuille niet rechtsgeldig overgegaan naar [financieel adviseur 2].

Voor wat betreft de koop van de portefeuille uit de failliete boedel van [X] Assurantiën blijkt volgens de vertegenwoordiger van de consument nergens uit dat de portefeuille niet met alle rechten en plichten is overgegaan. Voor de consument is het ook altijd overgekomen als een continuering van de dienstverlening. Zo is de provisierelatie doorgegaan en heeft de consument nooit brieven gekregen van de tussenpersoon over de overname van de portefeuille.

- Ter zitting heeft de vertegenwoordiger van de consument verklaard dat de consument in 2012 en 2013 wel contact heeft gehad met [financieel adviseur 2] Maar dit had ermee te maken dat de consument ook al schadeverzekeringen had waarvoor [financieel adviseur 2] als tussenpersoon optrad. De consument heeft wel ook contact gehad met [financieel adviseur 2] over onder andere een hersteladvies. De consument is door de tussenpersoon op het verkeerde been gezet en heeft daarom niet (ook) [financieel adviseur 2] aangesproken.

Het verweer

2.6 De tussenpersoon beroept zich erop dat hij de portefeuille waartoe de verzekering van de consument behoort in 2009 heeft gekocht uit de failliete boedel van [X] Assurantiën. Daarbij is volgens de tussenpersoon niets afgesproken over de overgang van eventuele rechten en plichten. De tussenpersoon meent dat deze rechten en plichten niet zijn overgenomen. Er is uitsluitend aan de curator een bedrag betaald om het beheer van de portefeuille over te nemen uit de boedel. Er zijn daarom ook geen afspraken gemaakt over de overgang van de rechten en plichten. De tussenpersoon stelt zich dan ook op het standpunt dat hij niet aangesproken kan worden voor eventuele tekortkomingen van de eerdere tussenpersoon, [X] Assurantiën. Tijdens de zitting heeft de tussenpersoon eraan toegevoegd dat het administratieve beheer van de portefeuille was ondergebracht bij het administratiekantoor dat onderdeel is van de tussenpersoon. Om ervoor te zorgen dat de consumenten niet zonder tussenpersoon kwamen te zitten door het faillissement van [X] Assurantiën heeft de tussenpersoon daarom het administratieve beheer van de portefeuille overgenomen. Daarbij was het niet de bedoeling om ook de rechten en plichten over te nemen.

2.7 Verder verweert de tussenpersoon zich door te stellen dat hij de portefeuille in maart 2011 heeft verkocht en overgedragen aan [financieel adviseur 2] In dat koopcontract staat volgens de tussenpersoon dat de aansprakelijkheid voor 2eventueel gemaakte adviesfouten voor rekening komt van de koper.

3. De beoordeling

3.1 De vraag die in deze uitspraak voorligt, is of de tussenpersoon aansprakelijk is voor eventuele zorgplichtschendingen van [X] Assurantiën en of de tussenpersoon aansprakelijk is voor eventuele zorgplichtschendingen tijdens de looptijd van de verzekering. De commissie oordeelt dat de tussenpersoon niet aansprakelijk is en licht dat hieronder toe.

Aan welke regels moet de commissie toetsen?

3.2 Bij de beoordeling moet vooropgesteld worden dat een tussenpersoon op grond van artikel 7:401 BW tegenover zijn opdrachtgever verplicht is om bij zijn werkzaamheden de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot verwacht mag worden.[1] Als uitgangspunt geldt dat van de assurantietussenpersoon mag worden verwacht dat hij beschikt over de nodige deskundigheid en vakkennis, dat hij de financiële belangen van zijn cliënten naar bewust weten en kunnen behartigt en dat hij zorgvuldigheid betracht in de advisering.[2] Deze algemene zorgplicht is ingevuld in de jurisprudentie. In dat kader is onder meer bepaald dat de assurantietussenpersoon moet waken voor de belangen van de verzekeringnemers bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Daarbij hoort ook dat de assurantietussenpersoon de verzekeringnemer tijdig opmerkzaam maakt op de gevolgen die hem bekend geworden feiten voor de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen kunnen hebben. Het gaat dan om feiten die aan de assurantietussenpersoon bekend zijn of hem redelijkerwijs bekend behoorden te zijn.[3] De zorgplicht van de assurantietussenpersoon geldt niet alleen ten tijde van het sluiten van de overeenkomst maar vergt een voortdurende bemoeienis door de assurantietussenpersoon met de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Een assurantietussenpersoon mag dus in beginsel niet stil blijven zitten wanneer hij tijdens de looptijd van de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen kennisneemt van feiten of omstandigheden die meebrengen dat de door hem beheerde verzekeringen mogelijk aanpassing behoeven. De assurantietussenpersoon is evenwel niet gehouden de consument uit eigener beweging te informeren over algemene marktontwikkelingen.[4]

---

[1] Zie overweging 3.4.1. van het arrest van de Hoge Raad van 10 januari 2003, NJ 2003, 375.
[2] Zie GC Kifid 2017-631 en GC Kifid 2018-709.
[3] Zie Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, NJ 2003, 375, rov. 3.4.1.
[4] Zie CvB 2020-020.

Is de tussenpersoon aansprakelijk voor eventuele zorgplichtschendingen voorafgaand aan het afsluiten van de verzekering?

3.3 Tussen partijen staat niet ter discussie dat de tussenpersoon de verzekeringsportefeuille waartoe de verzekering van de consument behoorde in juli 2009 uit de failliete boedel van [X] Assurantiën heeft gekocht. De consument vindt dat het ervoor gehouden moet worden dat dit met overgang van alle rechten en plichten is gebeurd en dat daarmee de tussenpersoon aan te spreken is voor eerder gemaakte adviesfouten en tekortkomingen van [X] Assurantiën. De tussenpersoon verweert zich door te stellen dat hij niet de juiste tussenpersoon is, omdat hij de verzekeringsportefeuille van de consument zonder overgang van rechten en plichten uit de failliete boedel heeft overgenomen. De commissie moet beoordelen of er sprake is van contractovername met alle rechten en plichten om de onder randnummer 3.1 genoemde vraag te kunnen beantwoorden.

3.4 De commissie volgt het standpunt van de tussenpersoon. Uit de brief met de voorwaarden van de overname van de curator van [X] Assurantiën naar de tussenpersoon blijkt niet dat het de bedoeling is geweest om de rechtsverhouding van de consument met [X] Assurantiën met alle op dat moment opeisbare rechten en plichten aan de tussenpersoon over te dragen. Zo ontbreekt in de overeenkomst een bepaling waarin staat dat de portefeuille met rechten en plichten is overgenomen, terwijl dit wel gebruikelijk is. Het blijkt ook niet uit overige bepalingen uit de overeenkomst dat de curator en de tussenpersoon de bedoeling hebben gehad dat overeengekomen werd dat de portefeuille van de consument met rechten en plichten overging. Zo blijkt bijvoorbeeld dat de provisie voor zover die na 9 juli 2009 nog binnenkomt, maar bedoeld is voor de tijd vóór 9 juli 2009 ten behoeve van de boedel komt. Tegelijkertijd is het ongebruikelijk dat een portefeuille uit een failliete boedel met alle rechten en plichten overgaat. Overigens blijkt ook niet uit de overgelegde documenten en de standpunten van de consument dat de consument voor een eventuele overdracht van de portefeuille met alle rechten en plichten op enige manier medewerking heeft verleend. Dit is echter wel verplicht volgens artikel 6:159 lid 1 BW.

3.5 De conclusie is dat er geen sprake is van contractovername van de portefeuille, waartoe de verzekering van de consument behoorde, met alle op dat moment alle opeisbare rechten en plichten. De tussenpersoon kan daarom niet worden aangesproken voor eventuele adviesfouten van [X] Assurantiën.

Tussenconclusie

3.6 Omdat er geen sprake is van een overname van de portefeuille met alle op dat moment opeisbare rechten en plichten is de tussenpersoon ten opzichte van de consument niet aansprakelijk voor de eventuele zorgplichtschendingen van [X] Assurantiën. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Is de tussenpersoon aansprakelijk voor eventuele zorgplichtschendingen vanaf juli 2009?

3.7 Tijdens de zitting is besproken dat de commissie een tussenuitspraak zou doen. De commissie heeft echter voldoende informatie om over de periode vanaf juli 2009 te beslissen. Het staat vast dat de tussenpersoon de portefeuille, waartoe de verzekering van de consument behoorde, in de periode van juli 2009 tot in maart 2011 voerde. In maart 2011 heeft de tussenpersoon de portefeuille overgedragen aan [financieel adviseur 2] De tussenpersoon stelt dat de aansprakelijkheid voor eventuele advies-fouten niet meer voor zijn rekening maar voor rekening van [financieel adviseur 2] komt. De commissie passeert dit verweer, omdat de tussenpersoon dit onvoldoende feitelijk heeft onderbouwd. In het bijzonder is niet duidelijk geworden dat de consument na de overdracht van de portefeuille aan [financieel adviseur 2] de tussenpersoon niet meer kon aanspreken voor zorgplichtschendingen, omdat gesteld noch gebleken is dat de consument daarmee heeft ingestemd.

3.8 De consument verwijt de tussenpersoon, voor zover hier van belang, dat hij zijn zorgplicht heeft verzaakt door in de periode vanaf juli 2009 te verzuimen de consument en zijn echtgenote op de schadelijke “bijwerkingen” van het product te wijzen en wat daar eventueel aan te doen zou zijn. De tussenpersoon had de consument en zijn echtgenote moeten uitnodigen voor een persoonlijk gesprek om passende maatregelen en een omzetting naar een deugdelijker product te bespreken. De commissie overweegt over dit verwijt het volgende.

3.9 Dat naar de stand en inzichten van vóór 24 mei 2013, de datum waarop de verzekering werd beëindigd, van een redelijk handelend en redelijk bekwame tussenpersoon kon worden verlangd dat hij de consument nadere informatie over de werking van het product verschafte en/of deze een ander product adviseerde, kan niet worden aanvaard. Op basis van art. 4:20 lid 3 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) – welke bepaling op 1 januari 2007 in werking is getreden – moet een financiële dienstverlener gedurende de looptijd van de verzekering informatie verstrekken over wezenlijke wijzigingen in de informatie over de beleggingsverzekering, voor zover deze wijzigingen relevant zijn voor de desbetreffende consument.

Uit deze wetsbepaling volgt niet dat de nazorgplicht van de tussenpersoon in die periode zo ver reikte dat hij op eigen initiatief met de consument in contact moest treden om te onderzoeken of de bestaande beleggingsverzekeringen nog voldeden aan de wensen en doelstellingen van de consument. Daarbij is van belang dat pas vanaf 18 juli 2015 de verplichting voor verzekeraars in het leven is geroepen om zich in te spannen jegens cliënten met een beleggingsverzekering om hen een weloverwogen keuze te laten maken over de voortzetting, wijziging of stopzetting van de verzekering (art. 81b Bgfo). Tegen deze achtergrond kan niet worden aangenomen dat op een tussenpersoon al (ruim) voor 2015 een algemene verplichting rustte om klanten van een beleggingsverzekering periodiek te adviseren over de mogelijkheden om de verzekering te wijzigen of stop te zetten.

3.10 Het voorgaande laat onverlet dat er sprake kan zijn van een zorgplichtschending door een assurantietussenpersoon indien deze stil blijft zitten terwijl hem tijdens de looptijd van een tot zijn portefeuille behorende verzekering feiten of omstandigheden ter kennis komen die meebrengen dat de door hem beheerde verzekering mogelijk aanpassing behoeft, zoals ook in randnummer 3.2 uitgelegd. Maar de consument heeft niet, althans onvoldoende feitelijk, onderbouwd dat de tussenpersoon in de periode juli 2009 tot maart 2011 feiten of omstandigheden bekend zijn geworden die hem tot actie hadden moeten brengen. Ook dit klachtonderdeel is dus ongegrond.

Conclusie

3.11 De conclusie op basis van het voorgaande is dat de klachten van de consument ongegrond zijn. De vordering wordt daarom afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

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.