Uitspraak Commissie van Beroep 2012-01 d.d. 27 januari 2012
(prof. mr. F.R. Salomons, voorzitter, mr. A. Bus, mr. J.B. Fleers, drs. P.H.M. Kuijs AAG en mr. F.H.J. Mijnssen, leden, en mr. M.J. Drijftholt, secretaris)

Samenvatting

Bemiddeling en advies bij totstandkoming levensverzekering op beleggingsbasis. Tegenvallend resultaat. Hoogte provisie. Consument vordert primair schadevergoeding en subsidiair vergoeding van de aan de tussenpersoon betaalde provisie. Indertijd (in 2000) was de tussenpersoon nog niet verplicht ten minste enige indicatie te geven over de hoogte van de provisie. Betekenis van zich ontwikkelende maatschappelijke opvattingen en regelgeving omtrent informatieverplichtingen jegens aspirant-verzekeringnemers. Niet alle thans geldende maatstaven zijn ook van toepassing op hetgeen indertijd van de tussenpersoon mocht worden verwacht. Hoewel de informatie naar thans geldende maatstaven niet voldoende zou zijn, was het voor de consument destijds in voldoende mate begrijpelijk in hoeverre de te betalen premies zouden worden aangewend voor beleggingen.

Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.

1. De procedure in hoger beroep

1.1 Appellante (hierna: belanghebbende) heeft bij een beroepschrift dat op 8 maart 2011 bij het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening is ingekomen, op de voet van artikel 22.1 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening in verband met artikel 5 van het Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening aan de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (hierna: de Beroepscommissie) een uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: de Geschillencommissie) van 24 januari 2011 ter toetsing voorgelegd.

1.2 Belanghebbende heeft bij brieven van 11 mei 2011, 23 mei 2011 en 16 september 2011 nog stukken in het geding gebracht.

1.3 De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid […] B.V., verweerster in beroep (hierna: de tussenpersoon) heeft bij verweerschrift van 6 juni 2011 het beroep bestreden.

1.4 De Beroepscommissie heeft het hoger beroep mondeling behandeld op 26 september 2011. Daarbij was belanghebbende aanwezig, die haar standpunt aan de hand van een pleitnota heeft toegelicht. Deze pleitnota is in het geding gebracht.

2. De procedure in eerste aanleg

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Beroepscommissie naar de aan deze uitspraak gehechte uitspraak van de Geschillencommissie.

3. Inleiding op de beoordeling van het beroep

3.1 De Beroepscommissie gaat op grond van:
- hetgeen de Geschillencommissie onbestreden heeft vastgesteld,
- de niet of niet voldoende weersproken inhoud van de stukken van het geding

en
- hetgeen bij de mondelinge behandeling is gebleken, uit van het volgende.

(i) Belanghebbende heeft in september 2000 op advies en door bemiddeling van de tussenpersoon een levensverzekering op beleggingsbasis gesloten met een verzekeraar.

(ii) De verzekering is ingegaan op 15 december 2000. De premie voor de verzekering bedroeg € 3.630,24 per jaar.

(iii) Verzekerd was een op 15 december 2020 bij in leven zijn van belanghebbende opeisbaar lijfrentekapitaal ter grootte van de waarde op die datum van de verzekering bij verkoop; voorts was verzekerd een bij overlijden van belanghebbende vóór 15 december 2020 opeisbaar lijfrentekapitaal ter grootte van ten minste alle tot dan toe betaalde premies dan wel – na overlijden van belanghebbende vóór 15 januari 2011 – de waarde van de verzekering vermeerderd met 10% als dat meer is.

(iv) In een bij de levensverzekeringspolis behorend clausuleblad is bij wijze van toelichting op de verzekering onder meer het volgende vermeld:

"**De waarde van de verzekering**

Voor iedere premie worden direct units aangekocht in de gekozen beleggingsfondsen. De waarde van de verzekering is gelijk aan de waarde van de units die aan de verzekering kan worden toegerekend.

Premie overlijdensdekking

De premie voor de overlijdensdekking wordt iedere maand onttrokken aan de waarde van de verzekering. De hoogte van deze risicopremie is afhankelijk van het gegarandeerde verzekerd bedrag, het geslacht en de leeftijd van de verzekerde.

Kosten

Er is een aantal kostencomponenten:
- totstandkoming van de verzekering;
- beheer van de verzekering;
- beheer van de beleggingen".

(v) In het onder (iv) bedoelde clausuleblad zijn voorts (overeenkomstig de Code Rendement en Risico) voorbeelden opgenomen voor de waardeontwikkeling op basis van een aantal scenario's (pessimistisch, bruto rendement van 4%, op basis van historie). Voorts wordt daarin geattendeerd op het belang van de voor de verzekering bij de offerte ontvangen financiële bijsluiter.

(vi) In de op de verzekering toepasselijke algemene voorwaarden is in artikel 11.1 onder meer het volgende bepaald:
"11.1 Maandelijkse verrekening risicopremie en kostenvergoedingen
Maandelijks worden een risicopremie en een vergoeding voor kosten verrekend met de waarde van de verzekering. Als vergoeding voor kosten wordt ook gedurende de eerste tien jaar volgend op de ingangsdatum van de verzekering en volgend op een verhoging van de premie kosten verrekend met de waarde van de verzekering. Het betreft hier kosten die gemaakt zijn in verband met de totstandkoming van de verzekering en bij een verhoging van de premie."

(vii) De tussenpersoon heeft voor zijn advisering, bemiddeling en verdere bemoeienissen met de verzekering van de verzekeraar bij het afsluiten afsluitprovisie (€ 2.523,02) en incassoprovisie (€ 72,60) en nadien periodiek doorlopende provisie ontvangen. Deze provisie is door de verzekeraar op de voet van art. 11.1 van de algemene voorwaarden als kosten voor rekening van belanghebbende gebracht.

(viii) De verzekering valt onder de door de verzekeraar met een aantal belangenorganisaties gemaakte afspraken over de maximale jaarlijkse kosten van beleggingsverzekeringen. Bij brief van 21 september 2010 heeft de verzekeraar belanghebbende bericht te verwachten dat de verzekering op de einddatum in verband daarmee niet in aanmerking komt voor een vergoeding.

3.2 De Geschillencommissie heeft de vordering van belanghebbende, in hoger beroep niet bestreden, als volgt weergegeven:
"Consument vordert dat Aangeslotene haar compenseert voor de afsluit- en incassoprovisie die Aangeslotene van de Verzekeraar in het kader van de totstandkoming van de verzekering heeft ontvangen. Dit betreft een bedrag van € 2595,62 (f 5720,-). Verder heeft Consument ter zitting haar eis aangevuld. Zij vordert subsidiair de schade die bestaat uit de (lagere) opbrengst van de verzekering, althans van de fondsen waarin onder die polis is belegd en de (hogere) opbrengst van defensieve fondsen waarin ook had kunnen worden belegd."

3.3 In beroep heeft belanghebbende haar vorderingen aldus gewijzigd dat de subsidiaire vordering tot primaire vordering is gemaakt. Primair verzoekt zij te bepalen dat de tussenpersoon haar schadeloos dient te stellen voor de schade welke zij heeft geleden als gevolg van de keuze voor de polis van verzekeraar. Deze schade bestaat in het verschil tussen de gemiddelde opbrengst van een defensief product met gegarandeerd eindkapitaal en de te verwachten opbrengst van de huidige polis.

Subsidiair vordert zij vergoeding van de aan de tussenpersoon betaalde provisie, nu deze in geen enkele verhouding staat tot het door de tussenpersoon gegeven advies bij het aangaan van de overeenkomst alsmede de dienstverlening tijdens de overeenkomst. Daarnaast verzoekt zij om veroordeling van de tussenpersoon tot betaling van de kosten van het beroep, alsmede van wettelijke rente over haar vorderingen. Tegen de wijziging van eis is geen bezwaar gemaakt, zodat de Beroepscommissie van de gewijzigde eis zal uitgaan.

3.4 De Geschillencommissie heeft de vorderingen van belanghebbende afgewezen. Daartoe heeft zij, samengevat, overwogen dat de tussenpersoon in voldoende mate aan zijn verplichting heeft voldaan om volledige en begrijpelijke informatie omtrent de eigenschappen van de verzekering en de aan die verzekering verbonden kosten aan belanghebbende te verschaffen en dat hij daarmee aan zijn zorgplicht jegens belanghebbende heeft voldaan. Met betrekking tot het adviestraject oordeelde de Geschillencommissie dat de tussenpersoon zich naar de destijds geldende maatstaven afdoende heeft verdiept in de persoonlijke situatie van belanghebbende en haar partner en dat het gegeven advies niet als niet-passend voorkomt. De vordering tot terugbetaling van provisie wegens onder de maat presteren na het sluiten van de verzekering wees de Geschillencommissie af omdat de provisies en de dienstverlening tijdens de looptijd van de verzekering niet aan elkaar zijn gerelateerd.

4. De ontvankelijkheid van het beroep

De tussenpersoon heeft de vraag aan de orde gesteld of het beroep van belanghebbende ontvankelijk is, nu onzeker is of de door belanghebbende naar haar zeggen geleden schade ten minste € 25.000 bedraagt. Belanghebbende heeft in haar per fax verzonden brief van 18 oktober 2010 aan de verzekeraar, welke brief zij met het oog op de mondelinge behandeling bij de Geschillencommissie in het geding heeft gebracht, becijferd dat het pessimistische rendement erop neerkomt dat zij € 27.679 minder krijgt dan haar inleg. Daarmee is aannemelijk dat de vordering van belanghebbende in eerste aanleg het in artikel 5.1 van het Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening genoemde bedrag van € 25.000 overstijgt. Belanghebbende moet daarom in haar beroep worden ontvangen.

5. Beoordeling van het beroep

5.1.1 Belanghebbende heeft in haar beroepschrift een aantal gronden (hierna: grieven) aangevoerd tegen de beslissing van de Geschillencommissie. In de eerste plaats voert belanghebbende aan dat de tussenpersoon destijds ten minste enige indicatie had moeten geven over de hoogte van de provisie die hij zou gaan verdienen, aangezien

deze provisie immers uiteindelijk door belanghebbende via de jaarlijkse premie zou worden betaald.

5.1.2 Deze grief faalt. Indertijd lag een verplichting als door belanghebbende bedoeld nog niet besloten in de regels betreffende aan verzekeringnemers te verstrekken informatie en was het verstrekken van degelijke informatie ook niet gebruikelijk. Naar de tussenpersoon onweersproken heeft gesteld, heeft belanghebbende ook niet gevraagd hoe de tussenpersoon werd betaald. De tussenpersoon is dan ook niet tekortgeschoten in zijn uit art. 7:401 BW voortvloeiende verplichting om de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen, toen hij volstond met het geven van informatie over de totale aan de verzekering verbonden kosten in de vorm van de door belanghebbende te betalen premies, in combinatie met informatie over de hoogte van de met die premies door belanghebbende te verwerven aanspraken.

5.2.1 In de tweede plaats voert belanghebbende aan dat de tussenpersoon, zo het geven van informatie over de hoogte van de provisie in 2000 nog niet verplicht was, is tekortgeschoten in het geven van volledige en begrijpelijke informatie omtrent de totaal aan de verzekering verbonden kosten. Belanghebbende is niet vooraf, en evenmin door middel van de na het afsluiten van de verzekering verstrekte algemene voorwaarden, concreet op de hoogte gesteld van de kosten en wat, na aftrek daarvan, de netto-belegging zou gaan worden.

5.2.2 De Beroepscommissie stelt voorop dat de maatschappelijke opvattingen over de voorafgaand aan het sluiten van levensverzekeringen aan aspirant-verzekeringnemers te verstrekken informatie sedert het jaar 2000 een duidelijke ontwikkeling doorgemaakt hebben, die erop neerkomt dat aan die informatie steeds strengere eisen werden gesteld. De aspirant-verzekeringnemers dienden steeds nadrukkelijker en gedetailleerder te worden geïnformeerd. Bij de beoordeling van de stelling van belanghebbende dat zij in 2000 door de tussenpersoon onvoldoende is voorgelicht over de aan de verzekering verbonden kosten, dient met de zojuist bedoelde ontwikkeling rekening te worden gehouden in deze zin dat niet alle thans geldende maatstaven ook van toepassing zijn op hetgeen indertijd van de tussenpersoon mocht worden verwacht.

5.2.3 Dat niet de volledige door belanghebbende te betalen premie zou worden aangewend voor de aankoop van units in het door haar gekozen beleggingsfonds, viel voor belanghebbende af te leiden uit de aan haar voorgelegde offertes van 26 september 2000 en 14 december 2000. In de eerste plaats bevatten beide offertes de op grond van de Code Reglement en Risico 1998 voorgeschreven ‘Let op’-teksten, die onder meer erop wezen dat de bedragen van de vermelde rendementen netto bedragen zijn, waarbij reeds rekening is gehouden met premies voor verzekerde risico’s, alsmede met gedurende de looptijd van de verzekering ingehouden kosten. Voorts is

in de offertes bij de presentatie van de voorbeeldkapitalen telkens onderscheid gemaakt tussen het "fondsrendement" en het (lagere) "productrendement", waarbij het productrendement werd omschreven als "het rendement over de totale premie of koopsom". In de van de offerte deel uitmakende toelichting, gebaseerd op de tekst van een brochure van het Verbond van Verzekeraars, is met betrekking tot de gepresenteerde rendementen van de fondsen onder meer opgemerkt: "U moet zich goed realiseren dat bovengenoemde rendementen alleen betrekking hebben op dat deel van de premie of inleg dat is belegd." Ook uit de verschillen tussen beide rendementen viel eenvoudig af te leiden dat een deel van de premie niet zou worden belegd. Hoewel deze informatie naar de thans geldende maatstaven niet voldoende zou zijn, omdat de hoogte van de kosten niet uitdrukkelijk en afzonderlijk werd vermeld, is de Beroepscommissie van oordeel dat het voor belanghebbende destijds in voldoende mate begrijpelijk was in hoeverre de door haar te betalen premies zouden worden aangewend voor belegging.

5.2.4 In dit verband is door belanghebbende nog gewezen op een door de tussenpersoon aan haar gerichte brief van 14 december 2000, waarin werd meegedeeld dat de door haar te betalen premie van fl. 8.000 volledig zou worden benut voor haar pensioen. Die brief vormde echter kennelijk een reactie op de brief van 11 december 2000 van belanghebbende, waarin zij vroeg of het voor haar niet aantrekkelijker zou zijn om in de levensverzekering geen nabestaandendekking op te nemen, omdat zij die voor een relatief laag bedrag bij een pensioenfonds kon onderbrengen. Belanghebbende heeft daaruit redelijkerwijs niet mogen opmaken dat de betaalde premie volledig zou worden belegd, doch slechts dat van de dekking op de bij die brief geoffreerde verzekering geen deel uitmaakte het risicogedeelte van voortijdig overlijden dat op twee polissen bij het pensioenfonds was afgedekt.

5.2.5 De tweede grief faalt derhalve.

5.3.1 In de derde plaats kan belanghebbende zich niet vinden in het oordeel van de Geschillencommissie dat de tussenpersoon voldoende en begrijpelijke informatie heeft verschaft over de eigenschappen van de verzekering. Met deze klacht stelt belanghebbende aan de orde dat zij onvoldoende zou zijn voorgelicht over de risico's die verbonden waren aan het beleggen in het door haar gekozen beleggingsfonds (een mixfonds).

5.3.2 Uit hetgeen belanghebbende ter toelichting op deze klacht aanvoert, blijkt dat zij van mening is dat de tussenpersoon had moeten beseffen dat hij voor een gegarandeerd kapitaal bij het einde van de verzekering had moeten kiezen. Zulks valt evenwel niet af te leiden uit de navolgende door belanghebbende ter onderbouwing aangehaalde passage uit een brief van 28 september 2000 van de tussenpersoon (waarbij belanghebbende het woord 'moet' heeft benadrukt):

"Vooralsnog schat ik in dat, indien uw pensioen op een redelijk niveau **moet** blijven, u toch een individueel pensioenplan zult moeten gaan sluiten met een jaarlijkse premiebetaling van ± fl 8000."

Anders dan belanghebbende aanvoert, valt hierin niet te lezen dat bij een jaarlijkse storting van genoemd bedrag een pensioenuitkering op redelijk niveau gegarandeerd zou zijn. Voorts voert belanghebbende aan dat de tussenpersoon haar zou hebben gezegd dat het risico van beleggen in het mixfonds "heel laag" zou zijn. In een brief van 21 april 2008 aan de tussenpersoon schreef zij echter dat de tussenpersoon haar eind 2000 had voorgehouden dat het mixfonds een "relatief veilige belegging" zou zijn. Hieruit kan niet worden afgeleid dat de tussenpersoon aan belanghebbende te kennen heeft gegeven dat een pensioenuitkering op enig niveau gegarandeerd zou zijn.

5.4.1 Belanghebbende voert in de vierde plaats aan dat de tussenpersoon met haar over alternatieve fondsen en een defensiever risicoprofiel had moeten spreken. Vast staat dat de tussenpersoon haar op 28 september 2000 een tweetal offertes heeft gezonden van twee verschillende maatschappijen. Onbekend is of de offerte van de andere verzekeraar uitging van een vergelijkbaar risicoprofiel voor belanghebbende. In de offerte van de verzekeraar met wie belanghebbende in december 2000 de levensverzekeringsovereenkomst heeft gesloten, werd belanghebbende de keuze gelaten tussen een tiental beleggingsfondsen. Voorts was vermeld dat belanghebbende ervoor had gekozen te beleggen in twee van die fondsen. In december 2000 heeft belanghebbende gekozen voor een ander fonds. De Beroepscommissie acht het op grond daarvan niet aannemelijk dat tussen belanghebbende en de tussenpersoon de verschillende beleggingsmogelijkheden met de daaraan verbonden risico's niet aan de orde zijn geweest. Het verwijt aan de tussenpersoon dat hij belanghebbende uit eigen beweging ook op andere, minder riskante, beleggingsmogelijkheden had moeten wijzen, is dan ook ongegrond. Ook deze grief faalt derhalve.

5.5.1 Vervolgens voert belanghebbende aan dat uit de brief van 28 september 2000 van de tussenpersoon blijkt dat de tussenpersoon zich niet heeft verdiept in andere persoonlijke omstandigheden van belanghebbende, zoals het al dan niet hebben van kinderen of een hypothecaire geldlening. Door de tussenpersoon is betwist dat uit de genoemde brief moet worden afgeleid dat deze en andere omstandigheden niet zijn besproken.

5.5.2 Deze grief faalt bij gebrek aan belang, nu niet is gesteld of gebleken dat bespreking van de volgens belanghebbende niet aan de orde gekomen persoonlijke omstandigheden zou hebben geleid tot een ander advies van de tussenpersoon of tot een andere keuze door belanghebbende.

5.6.1 Ten slotte voert belanghebbende aan dat de Geschillencommissie ten onrechte heeft geoordeeld dat niet van belang is of de tussenpersoon na het afsluiten van de verzekering onder de maat heeft gepresteerd, omdat de provisie en de dienst-

verlening tijdens de looptijd van de verzekering niet aan elkaar zijn gerelateerd. Deze klacht strekt ertoe, zo begrijpt de Beroepscommissie, te betogen dat de Geschillencommissie eraan is voorbijgegaan dat als de tussenpersoon na de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst jegens de verzekeringnemer toerekenbaar tekortschiet in zijn verplichtingen in verband met de verzekering, de verzekeringnemer niet afhankelijk dient te zijn van de bereidheid van de verzekeraar om de tussenpersoon daarop aan te spreken.

5.6.2 Voor de doorlopende provisie tijdens de looptijd van de verzekering heeft de tussenpersoon geen vordering op de belanghebbende maar op de verzekeraar, zodat deze premie niet door de belanghebbende kan worden teruggevorderd als de tussenpersoon in zijn verplichtingen jegens haar tekortschiet. Dat laat echter onverlet dat als de tussenpersoon jegens belanghebbende toerekenbaar tekortschiet in zijn verplichtingen als opdrachtnemer gedurende de looptijd van de verzekering, belanghebbende de tussenpersoon kan aanspreken tot vergoeding van de door haar als gevolg daarvan geleden schade. Hierbij valt op te merken dat, zoals is vermeld onder 3.1 sub (vii), de verzekeraar de door hem aan de tussenpersoon betaalde provisie als kosten voor rekening van belanghebbende heeft gebracht. Uit de uitspraak van de Geschillencommissie blijkt niet dat de Geschillencommissie dit heeft miskend.

6. Slotsom

De Beroepscommissie komt tot de slotsom dat de aangevoerde grieven falen, zodat de bestreden beslissing dient te worden gehandhaafd.

7. Beslissing

De Beroepscommissie handhaaft de bestreden beslissing van de Geschillencommissie.