Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2024-0160

(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. E. Jacobs, secretaris)

Datum uitspraak	22 februari 2024
Klacht van	De consument
Tegen	Risikobeheer Brabant B.V., gevestigd te Tilburg, verder te noemen de tussenpersoon
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen

Samenvatting

Beleggingsverzekering. Zorgplicht tussenpersoon. De consument heeft niet binnen een redelijke termijn na het definitieve standpunt van de tussenpersoon geklaagd bij Kifid. De klacht is niet-behandelbaar. Commissie bevestigt hiermee het oordeel van de ombudsman.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening dat geldig was tot 1 oktober 2014 (hierna: het reglement) en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om:

- het door de Ombudsman Financiële Dienstverlening overgelegde dossier;
- het klachtformulier van de consument;
- de aanvullende stukken van de consument;
- het verweerschrift van de tussenpersoon;
- de repliek van de consument;
- de aanvullende reactie van de consument;
- de dupliek van de tussenpersoon;
- de aanvullende reactie van de consument;
- de aanvullende reactie van de tussenpersoon;
- de reactie van de consument op de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad;
- de reactie van de tussenpersoon op de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad.

1.2 De consument is in deze zaak vertegenwoordigd door de heer M. van Rossum, professioneel vertegenwoordiger. De tussenpersoon is in deze zaak vertegenwoordigd door de heer mr. W.A.M. Rupert, advocaat.

1.3 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.

1.4 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 Hypotheek Selectie Oisterwijk met ingang van 1 december 1993 een beleggingsverzekering met de naam Dynamisch Investerings Plan, (hierna: de verzekering), gesloten bij De Zwolsche Algemeene Levensverzekering N.V., nu Allianz Nederland Levensverzekering N.V. (hierna: de verzekeraar). Dit product is een universal life verzekering.

2.2 Op enig moment is Hypotheek Selektie Oisterwijk overgegaan naar Hypotheek Selektie Oisterwijk B.V. De portefeuille waartoe de verzekering van de consument behoorde, werd daardoor beheerd door Hypotheek Selektie Oisterwijk B.V. Op 8 april 2005 is de portefeuille waartoe de verzekering van de consument behoorde overgegaan van Hypotheek Selektie Oisterwijk B.V. naar [naam zelfstandige]. Op 1 juli 2006 heeft [naam zelfstandige] de portefeuille waartoe de verzekering van de consument behoorde doorverkocht aan ten minste twee aan de tussenpersoon gelieerde ondernemingen, te weten Hypotheek Selektie Oisterwijk v.o.f. (hierna: de v.o.f.) en Warnaar Beheer B.V. In 2012 heeft de v.o.f. de activiteiten volledig overgedragen aan de tussenpersoon.

2.3 De verzekering was een beleggingsverzekering waarbij het volgende was verzekerd:

- een uitkering bij leven op de einddatum gelijk aan de waarde van de opgebouwde participaties met een garantie-uitkering van NLG 219.115,-;
- een uitkering bij overlijden voor de einddatum van NLG 350.000,-.

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

- een offerte gedateerd 5 november 1993;
- een offerte gedateerd 25 januari 1994;
- een polisblad gedateerd 28 april 1994; en
- de Algemene Voorwaarden DN 9307.

2.5 De verzekering is geëxpireerd per 1 december 2013.

2.6 Op 13 april 2011 heeft de consument bij de v.o.f. geklaagd over de aan hem gegeven adviezen. In de brief stond onder meer het volgende:

> *'(…)*
> *Recent heb ik het boek 'Woekerpolis' (…) gekocht. Door het lezen van dit boek ben ik tot inzicht gekomen, dat het advies van uw kantoor bepalend is geweest voor het afsluiten van de verzekering.*
> *(…)'*

2.7 Na deze brief is er op verschillende momenten in 2011 en 2012 correspondentie gevoerd tussen de consument en de v.o.f. waarbij de consument op 15 december 2011 een klacht heeft ingediend. Op 12 maart 2012 heeft de v.o.f. definitief de aansprakelijkheid afgewezen. Op 25 april 2012 heeft de consument de v.o.f. opnieuw een brief gestuurd dat hij zijn vordering handhaaft. De v.o.f. heeft hier niet meer op gereageerd.

2.8 Op 23 juli 2013 heeft de consument geklaagd bij de tussenpersoon over de gegeven adviezen. De tussenpersoon heeft de klacht afgewezen.

De klacht en vordering

2.9 De consument vorderde in eerste instantie een bedrag van € 94.121,-. Dit is gebaseerd op het poliswaardeherstel waarbij alle productgebreken zijn weggedacht. In repliek heeft de consument zijn eis vermeerderd naar € 119.722,-. In de aanvullende reactie heeft de consument zijn eis vermeerderd naar € 123.846,-. De consument vordert daarnaast € 5.000,- voor de juridische bijstand.

2.10 Volgens de consument heeft de tussenpersoon zijn zorgplicht tegenover de consument geschonden. De consument is ook van mening dat de tussenpersoon aansprakelijk is voor de zorgplichtschendingen van de eerdere tussenpersonen. De tussenpersoon heeft een zelfstandige verplichting tot het verschaffen van volledige en begrijpelijke informatie over de eigenschappen van de verzekering en de bijkomende kosten. De consument stond als een leek tegenover een als ondernemer handelende, professionele tussenpersoon. Dit kan de consument niet worden tegengeworpen.

2.11 De tussenpersoon beweert dat hij niet bij de advisering voorafgaand aan het afsluiten van de verzekering betrokken is geweest. De consument is er echter nooit van op de hoogte gesteld dat de tussenpersoon de portefeuille waartoe de verzekering van de consument behoort, heeft overgenomen. Ook van eerdere overnames blijkt de consument niet altijd op de hoogte te zijn gesteld. Er moet worden uitgegaan van een overgang van het dossier van de consument waarbij de aansprakelijkheid is overgegaan naar de tussenpersoon. Overigens blijkt ook uit de door de tussenpersoon overgelegde stukken dat slechts sprake is geweest van mutaties van eigendom binnen de tussenpersoon. Er is geen sprake van een vrijwaringsclausule in de koop-overeenkomsten.

2.12 De consument is niet geïnformeerd over de productinherente gebreken en de beleggingstechnische implicaties van de kosten- en risicopremiestructuur die met de verzekering gemoeid zijn. De tussenpersoon heeft deze implicaties zowel in de precontractuele fase als tijdens de looptijd van de verzekering verborgen gehouden. De consument heeft dus geen deugdelijk, effectentypisch beleggingsadvies gekregen. Er is ook niet nagegaan wat de risicobereidheid van de consument is geweest. De consument had geïnformeerd moeten worden over het feit dat hij mogelijk met een restschuld zou zitten aan het eind van de looptijd van de verzekering en dat er een discrepantie zat tussen het risico en de risicobereidheid van de consument. De consument moet kunnen uitgaan van de juistheid van de informatie die door de tussenpersoon is verstrekt. Was de consument wel juist geïnformeerd door de tussenpersoon, dan had hij de verzekering nooit afgesloten.

2.13 De tussenpersoon had de consument een product moeten adviseren met meer economisch nut, zoals een Royal Future Hypotheekplan. In plaats daarvan is de verzekering geadviseerd en is daarbij zonder uitleg over het daarbij te lopen risico gekozen voor een overlijdensrisicodekking van 93% van het doelkapitaal. Het risico van een hoge overlijdensrisicodekking op de verzekering met een universal life-constructie was de tussenpersoon echter op dat moment al bekend. De tussenpersoon had de consument erover moeten informeren. De consument is tot slot niet geïnformeerd over de fondskeuzes. De consument had tenminste mogen verwachten dat de karakteristieken van de verschillende fondsen werden uitgelegd.

2.14 De tussenpersoon kan verweten worden geen ‘product recall’ te hebben gedaan. De tussenpersoon wist of had in ieder geval in 1995 moeten weten dat er iets grondig mis was met de beleggingsverzekeringen. De tussenpersoon heeft echter telkens de portefeuille waartoe de verzekering van de consument behoorde overgedragen, terwijl er bij elke overdracht de gelegenheid zou zijn geweest om de consument op de schadebeperkende mogelijkheden te wijzen. De tussenpersoon had de consument over deze mogelijkheden moeten informeren. De tussenpersoon heeft echter onder één hoedje gespeeld met de verzekeraar.

2.15 De consument heeft pas daadwerkelijk kunnen klagen bij de tussenpersoon nadat hij door zijn vertegenwoordiger was geïnformeerd over de gebreken aan de verzekering. De consument heeft ook nooit een reactie gekregen op zijn brief van 25 april 2012. Doordat er geen reactie is gekomen is de termijn waarbinnen de consument bij Kifid zou moeten klagen nooit gaan lopen. De klacht is daarom ontvankelijk.

Het verweer

2.16 De tussenpersoon heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Is de klacht behandelbaar?

3.1 De vraag die de commissie moet beantwoorden, is of de tussenpersoon zijn zorgplicht tegenover de consument geschonden heeft. Voordat de commissie toekomt aan deze vraag, moet de commissie echter oordelen of de klacht behandelbaar is. De commissie oordeelt, net als de ombudsman in 2013 ook heeft geconcludeerd, dat dit niet het geval is. De commissie legt dat hieronder verder uit.

3.2 De consument heeft voor het eerst concreet bij de tussenpersoon geklaagd op 13 april 2011. Er is vervolgens enig e-mailverkeer geweest tussen de consument en de tussenpersoon. Vervolgens heeft de consument in december 2011 opnieuw een klacht ingediend bij de tussenpersoon. Daarop heeft de tussenpersoon op 12 maart 2012 een definitief standpunt ingenomen en de aansprakelijkheid afgewezen. In deze brief is niet naar Kifid verwezen.

3.3 In artikel 15 van het reglement staat beschreven binnen welke termijn een consument een klacht in kan dienen. In dit artikel staat het volgende:

> *Artikel 15 Het indienen van een klacht*
> *(…)*
> *15.2 Indien de Aangeslotene Consument bij de Schriftelijke afwijzing niet heeft gewezen op de mogelijkheid de Klacht aan het Klachteninstituut voor te leggen, of indien Aangeslotene niet heeft gewezen op de termijn van drie maanden, moet Consument binnen een redelijke termijn zijn Klacht aan het Klachteninstituut voorleggen. Als uitgangspunt geldt daarbij een termijn van drie maanden nadat de aanleiding tot het indienen van de Klacht is ontstaan, maar hiervan kan op grond van de omstandigheden van het geval ten gunste van de Consument worden afgeweken.*

3.4 Nu er niet verwezen is naar Kifid heeft de consument de mogelijkheid gehad om binnen een redelijke termijn zijn klacht in te dienen bij Kifid. Hierbij moet gekeken worden naar de omstandigheden van het geval.

3.5 Uit de feiten blijkt dat de consument een klacht heeft ingediend bij de v.o.f. op 15 december 2011 – dus voordat de activiteiten volledig aan de tussenpersoon zijn overgedragen – na zich te hebben verdiept in de materie over woekerpolissen (zie randnummer 2.6). Nadat de v.o.f. deze klacht op 12 maart 2012 definitief heeft afgewezen, heeft de consument op 25 april 2012 laten weten aan de v.o.f. dat hij zijn vordering handhaaft. Vervolgens heeft de consument geen verdere actie jegens de tussenpersoon ondernomen totdat hij een nieuwe klachtbrief schreef op 23 juli 2013. De consument wordt in elk geval vanaf 26 oktober 2012 vertegenwoordigd door de vertegenwoordiger.

Het is onduidelijk waarom het voor de consument en zijn vertegenwoordiger niet mogelijk was om eerder en binnen een redelijke termijn contact op te nemen met de tussenpersoon of de klacht voor de leggen aan Kifid.

3.6 Bovendien is de consument in een gesprek op 17 juli 2012 door de verzekeraar gewezen op de mogelijkheid om (opnieuw) contact op te nemen met de tussenpersoon. Dit heeft de consument niet gedaan. Uit de door de consument overgelegde documenten blijkt dat hij vervolgens alleen opnieuw contact heeft gelegd met de verzekeraar, waarbij de consument door de verzekeraar is gewezen op het bestaan van de Financiële Ombudsman. De consument was dus op de hoogte van het de mogelijkheid een klacht in de dienen bij Kifid. Deze kennis mag op dat moment ook verondersteld aanwezig te zijn geweest bij de vertegenwoordiger van de consument.

3.7 Tot slot merkt de commissie het volgende op. De klacht van de consument die hij bij de tussenpersoon op 23 juli 2013 heeft ingediend en de klacht die hij bij Kifid heeft ingediend zijn uitgebreider dan de klacht die de consument voor het eerst op 13 april 2011 indiende. Toch kan dit niet worden gezien als een nieuwe klacht. De klacht is namelijk alleen uitgebreider in woordenaantal. In de kern komt de klacht op hetzelfde neer en kan er dus geen sprake zijn van een nieuwe klacht. Dat de consument op 25 april 2012 een brief heeft gestuurd naar de tussenpersoon dat hij het niet eens was met het definitieve standpunt doet aan al het voorgaande niet af. En zelfs als deze datum zou worden aangehouden, dan zou de consument, gezien de omstandigheden van het geval, alsnog te laat zijn met klagen.

3.8 De commissie kan daarom niet anders concluderen dan dat de redelijke termijn om een klacht in te dienen is overschreden. De consument is dan ook te laat geweest met het indienen van de klacht bij Kifid. Dit oordeel is in lijn met het oordeel van de ombudsman. De klacht is niet-behandelbaar.

4. De beslissing

De commissie verklaart de klacht niet-behandelbaar.

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 https://www.kifid.nl/consumenten/klacht-voor-1-oktober-2014-bij-kifid-ingediend

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

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