Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-69 d.d. 4 maart 2013
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, en prof. mr. M.L. Hendrikse, mr. J.S.W. Holtrop, mr. J.W.M. Lenting en mr. P.A. Offers, leden en mevrouw mr.drs. D.J. Olthoff, secretaris)

Samenvatting

Consument heeft via Aangeslotene als zijn tussenpersoon een beleggingsverzekering gesloten met een garantieclausule. Naar aanleiding van een tussentijdse wijziging van hypotheeknemer heeft Aangeslotene op enig moment een door Consument ondertekend wijzigingsformulier aan de verzekeraar gezonden. De verzekeraar heeft vervolgens een offerte voor de wijziging van de beleggingskeuze uitgebracht. Deze offerte is door Consument voor akkoord getekend. De verzekeraar heeft de nieuwe polis, zonder garantieclausule, aan Aangeslotene gezonden en Consument heeft deze polis ook ontvangen. Negen jaar later beklaagt Consument zich over het vervallen van de garantie. De Commissie oordeelt dat Aangeslotene door de ondertekening van zowel het wijzigingsformulier als de offerte door Consument ervan uit mocht gaan dat deze verklaringen overeenkwamen met de wil van Consument. De vordering van Consument wordt afgewezen.

Consument,

tegen

AFD Adviesgroep Financiele Dienstverlening B.V., gevestigd te Spanbroek, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het verzoek tot geschilbeslechting, ontvangen op 15 maart 2012, met bijlagen, waaronder het door Consument ingevulde en ondertekende vragenformulier;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.
Beide partijen zullen het advies als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op vrijdag 9 november 2012 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1 Consument heeft via Aangeslotene een beleggingsverzekering gesloten met als ingangsdatum 1 april 1994 en einddatum 1 april 2019. De verzekering voorziet in een overlijdensuitkering en op de polis is de volgende garantieclausule vermeld:
" *De geldswaarde van de in het depot belegde premies zal op de einddatum tenminste zijn toegenomen met het hierna vermelde percentage samengestelde interest.*
Allocatiepremies:
Garantie 5 %
(…)".

3.2 Bij brief van 12 april 1994 heeft de verzekeraar de polis toegezonden en daarbij ondermeer de volgende toelichting gegeven:
"(…) *Uitgaande van de nu geldende berekeningsgrondslagen en tijdige betaling van de premie zullen bij ongewijzigde voortzetting, op basis van het gegarandeerde T-rendement van 5.50%, de belegde premies op de einddatum zijn gestegen tot ƒ 195.581,00.*
Het hiervoor vermelde percentage wordt na aftrek van 0,5% beheersvergoeding als garantie percentage op het aanhangsel GC1 vermeld.
(…)".

3.3 In de toepasselijke aanvullende verzekeringsvoorwaarden is met betrekking tot de garantie het volgende bepaald:
"*<u>Garantie</u>*
Artikel 6
1. *Ongeacht de werkelijke waarde-ontwikkeling garandeert de maatschappij, dat op de einddatum de geldswaarde van in het depot belegde premies, voorzover niet opgenomen of aangewend voor aanvullende verzekeringen, tenminste zullen zijn toegenomen met het op de polis vermelde percentage samengestelde interest.*
2. *Deze garantie vervalt bij tussentijdse opname, alsmede indien de einddatum wordt uitgesteld. In het laatste geval kan door de maatschappij een nieuw garantiepercentage worden toegekend, gebaseerd op de dan geldende percentages en de totale duur van de verzekering met de nieuw gekozen einddatum.*"

3.4 In 1999 heeft Consument zijn bij een nader genoemde bank lopende hypothecaire lening afgelost door middel van een bij een andere bank verstrekte vervangende hypothecaire lening. Omstreeks augustus 1999 heeft Consument zich tot Aangeslotene gewend met het verzoek om de verpanding op de polis ten gunste van de eerste bank te verwijderen.

3.5 Op 13 oktober 1999 heeft Aangeslotene een door Consument op die datum ondertekend wijzigingsformulier gezonden aan de verzekeraar met een verzoek om een offerte voor de wijziging van de beleggingskeuze van Consument uit te brengen. Op het wijzigingsformulier is ingevuld dat de toekomstige stortingen voor 100 % moeten worden belegd in het AEX Indexfonds. Op 13 januari 2000 heeft de

verzekeraar een offerte toegezonden, waarop onder "Gegevens" het volgende vermeld staat:
" *Inbrengwaarde per 15 oktober1999* *f* *24.438,00*
(…)
Ingangsdatum mutatie *1 november 1999*".
Bij beleggingskeuze wordt vermeld dat 100 % van de premie wordt belegd in het AEX Index Fonds. De offerte is op 3 maart 2000 door Consument ondertekend.

3.6 Op 29 mei 2000 heeft de verzekeraar aan Aangeslotene de nieuwe polis toegezonden. Op het nieuwe polisblad staat geen garantieclausule vermeld. Met betrekking tot de uitkering(en) wordt het volgende vermeld:
"*Bij in leven zijn van de verzekerden op 1 april 2019 wordt de opgebouwde waarde van de beleggingseenheden uitgekeerd.*
(…)
De allocatiepremie wordt in onderstaande verhouding over de beleggingsdepots verdeeld.
[naam verzekeraar] AEX Index Fonds 100,00 % ".
Op de polis wordt verwezen naar de verzekeringsvoorwaarden en polisclausules BP, BV3 en ULV06.

3.7 Bij brief van 20 juni 2000 heeft Aangeslotene aan Consument onder meer het volgende geschreven:
"*Hierbij zenden wij u de gewijzigde polis van [naam Aangeslotene]. De polis is gewijzigd van een Vrij Keuze Hypotheek Plan naar een Beurs Index Hypotheek Plan.*
De verpanding van deze polis aan [naam bank] is tevens verwijderd.
(…)."
Deze brief met bijlagen is door Consument ontvangen.

3.8 In 2009 heeft Consument zich bij Aangeslotene beklaagd over het vervallen van de garantie ten gevolge van de switch naar het AEX Index Fonds.

3.9 De polis is in februari 2012 afgekocht.

4. De vordering en grondslagen

4.1 Consument vordert van Aangeslotene een aanvullende betaling tot het maximaal bedrag van de opgebouwde waarde uitgaande van de oorspronkelijke garantieclausule.

4.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.
- Aangeslotene heeft Consument in 1994 geadviseerd bij het sluiten van de hypotheek met beleggingsverzekering met een gegarandeerd T-rendement.
- In 1999 heeft Consument contact opgenomen met Aangeslotene in verband met de verwijdering van de verpanding op de polis. Naar aanleiding daarvan heeft Aangeslotene zonder verdere toelichting geadviseerd om het door haar bij Consument thuis ingevulde wijzigingsformulier voor akkoord te ondertekenen. Pas na het indienen van een klacht is Consument erachter gekomen dat hij voor het meest risicovolle beleggingsprofiel had getekend.
- Consument zou nimmer hebben ingestemd met het vervallen van het T-rendement van 5,5 %. Consument heeft in 1994 heel bewust gekozen voor een polis

met een gegarandeerd minimum eindbedrag. Aangeslotene heeft in strijd met de op haar rustende zorgplicht gehandeld door Consument niet uitdrukkelijk te wijzen op het vervallen van de garantie van 5% op de allocatiepremie.
- In het voor akkoord getekende wijzigingsvoorstel staat dat alle dekkingen ongewijzigd blijven. Om die reden mocht Consument erop vertrouwen dat het garantierendement werd gehandhaafd. Er was derhalve geen reden om nader onderzoek te doen of de - volgens Consument niet ontvangen - nieuwe verzekeringsvoorwaarden op te vragen.
- Aangeslotene heeft het verzoek van Consument om de verpanding te wijzigen ten onrechte opgevat als een verzoek om een andere verzekeringsvorm.
- Aangeslotene had zich ervan moeten vergewissen of Consument wist waar hij voor tekende. Door Consument niet zelf te informeren en ook niet te onderzoeken of Consument over voldoende informatie beschikte om de consequenties van de nieuwe beleggingskeuze te overzien, heeft Aangeslotene gehandeld in strijd met de op haar rustende zorgplicht.

4.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.
- Aangeslotene heeft de switch naar het AEX Index Fonds persoonlijk met Consument besproken. Consument heeft er zelf voor gekozen om verder geen persoonlijk contact te onderhouden. Geplande afspraken zijn stelselmatig afgezegd door Consument.
- Consument heeft op basis van de destijds te verwachten hogere rendementen gekozen voor omzetting van de polis. Gezien de beleggingshorizon van 19 jaar was er voor Aangeslotene geen aanleiding hem te waarschuwen of anderszins te adviseren.
- Consument had destijds indien hij, zoals door hem gesteld, de verzekeringsvoorwaarden niet heeft ontvangen, daar zelf om kunnen vragen.
- Uit de op 29 mei 2000 toegezonden gewijzigde polis had Consument kunnen en moeten opmaken dat de oorspronkelijke garantie ten gevolge van de switch was komen te vervallen. Consument heeft toen geen bezwaar gemaakt en is pas in 2009 gaan klagen.
- Er was voor Aangeslotene geen enkel (financieel) belang om tot omzetting van de polis over te gaan.
- De vermelding “alle dekkingen ongewijzigd” staat op het switch formulier bij het onderdeel “uitkering bij overlijden”. Ten onrechte verbindt Consument daaraan de conclusie dat het gegarandeerde rendement in stand blijft.

5. Beoordeling

5.1 Ter beoordeling is de vraag of Aangeslotene als verzekeringstussenpersoon op grond van artikel 7:401 BW tegenover zijn opdrachtgever (Consument) bij zijn werkzaamheden de zorg heeft betracht die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend verzekeringstussenpersoon verwacht mag worden. Het is immers zijn taak

te waken voor de belangen van de verzekeringnemers bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen (zie o.a. r.o. 3.4.1 van HR 10 januari 2003, NJ 2003, 375).

5.2 Consument stelt dat hij nimmer de intentie heeft gehad om over te gaan tot wijziging van het beleggingsfonds met alle gevolgen van dien. Hij verwijt Aangeslotene dat deze hem niet ondubbelzinnig heeft gewezen op het vervallen van de garantie waardoor hij financieel nadeel heeft opgelopen.
Gezien de verschillende lezingen over de feitelijke gang van zaken in de precontractuele fase, moet worden uitgegaan van de feiten die op grond van de stukken uit het dossier kunnen worden vastgesteld.
Naar het oordeel van de Commissie heeft Consument zijn stelling onvoldoende aannemelijk gemaakt nu op grond van het door hem op 13 oktober 1999 ondertekende wijzigingsformulier alsook op basis van de door hem op 3 maart 2000 voor akkoord getekende offerte moet worden aangenomen dat Consument met de wijziging van het beleggingsfonds heeft ingestemd. Uit beide documenten blijkt onomwonden dat er een switch zou plaatsvinden en dat dit tot een wijziging in de financiële situatie zou (kunnen) leiden.

5.3 Uit de polis blijkt dat op de einddatum de opgebouwde waarde van de beleggingseenheden wordt uitgekeerd en dat de allocatiepremie uitsluitend in het [naam verzekeraar] AEX Index Fonds wordt gestort.
Van Consument mocht worden verwacht dat deze zich ervan zou vergewissen dat hij datgene ontving waar hij om had gevraagd. Het had op de weg van Consument gelegen om naar aanleiding van de op 20 juni 2000 door Aangeslotene toegezonden gewijzigde polis te onderzoeken of deze overeenkwam met zijn wensen. Zo voor Consument uit de twee meergenoemde documenten al niet voldoende duidelijk was dat de door hem gekozen omzetting gevolgen zou (kunnen) hebben voor de te verwachten einduitkering, had de polis in ieder geval voor hem aanleiding moeten vormen tot het stellen van vragen indien deze niet overeenkwam met zijn wensen. Gezien de omstandigheden destijds, waarin het gezien de rendementen niet ongebruikelijk was om te switchen alsmede de beleggingshorizon van 19 jaar, was er voor Aangeslotene geen reden om te twijfelen aan de instemming van Consument.

5.4 Voor zover Consument Aangeslotene gebrek aan persoonlijk advies en contact verwijt, vindt dit verwijt geen steun in het dossier. Daaruit blijkt dat Aangeslotene bij herhaling en over een langere periode heeft getracht tot een afspraak te komen, maar dit vanwege verhindering van de kant van Consument niet tot resultaat heeft geleid. Pas negen jaar na de wijziging heeft Consument contact opgenomen met Aangeslotene en zijn bezwaar kenbaar gemaakt.

5.5 Het voorgaande leidt de Commissie tot het oordeel dat Aangeslotene jegens Consument niet onvoldoende zorg heeft betracht. De vordering van Consument wordt afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden.

6. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vordering af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 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.