Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-416
(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter en mr. J.J. Guijt, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 7 augustus 2015
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Administratiekantoor Flevo, gevestigd te Biddinghuizen, verder te noemen Tussenpersoon
Datum uitspraak	: 13 mei 2020
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Klacht tegen de tussenpersoon over hersteladvisering naar aanleiding van een in 2001 via de tussenpersoon gesloten beleggingsverzekering.

De Commissie oordeelt dat de tussenpersoon met het gegeven hersteladvies de op hem rustende verplichtingen die volgen uit de met Consument gesloten overeenkomst van opdracht niet heeft geschonden. Ook van een andere zorgplichtschending gedurende de looptijd van de verzekering is geen sprake. De vorderingen worden afgewezen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (geldig van 1 oktober 2014 tot 1 april 2017; hierna: 'het Reglement') en op basis van de volgende stukken met bijlagen:

- het namens Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Tussenpersoon;
- de namens Consument ingediende repliek;
- de dupliek van Tussenpersoon;
- de verklaring van Consument met diens keuze voor bindend advies;
- de aanvullende uitlating van Tussenpersoon naar aanleiding van de vier uitspraken van de Geschillencommissie op 21 september 2016 over hersteladviesklachten;
- de namens Consument ingediende aanvullende uitlating onder meer naar aanleiding van de vier uitspraken van de Geschillencommissie op 21 september 2016 over hersteladviesklachten met daarin een wijziging van eis;
- de brief van Tussenpersoon van 23 augustus 2019.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak is daarom op grond van de stukken beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft in 2001 samen met zijn toenmalige partner een beleggingsverzekering Design Kapitaalplan Eigen Woning (hierna: 'de Verzekering') bij (een rechtsvoorganger van) Allianz Nederland Levensverzekering N.V. (hierna: 'de verzekeraar') afgesloten. De Verzekering kwam tot stand door bemiddeling en advisering van Tussenpersoon. De Verzekering was gesloten ter gedeeltelijke aflossing van een hypothecaire geldlening. De rechten uit de Verzekering waren verpand aan de hypotheekverstrekker. De Verzekering is per 7 januari 2008 gewijzigd in verband met het uit elkaar gaan van Consument en zijn toenmalige partner.

2.2 De verzekeraar heeft Consument in 2014 geïnformeerd over het feit dat de Verzekering mogelijk minder zal opleveren dan bij aanvang aan Consument is voorgerekend en hem daarbij gewezen op de mogelijkheden om de Verzekering aan te passen of over te stappen naar een ander product. De verzekeraar heeft Consument meegedeeld dat Tussenpersoon hem kan helpen bij zijn keuze.

2.3 Per e-mailbericht van 19 juli 2015 heeft Consument Tussenpersoon verzocht om een hersteladvies. Vanaf dit eerste contact heeft Consument zijn gemachtigde in de e-mailwisseling betrokken, evenals een vertegenwoordiger van de verzekeraar. In één van de bijlagen bij dit verzoek schrijft Consument:

> *" (…)*
> - *Ik wens over de volle breedte in aanmerking te komen voor de in de Productkaart Allianz Beleggingsverzekering Kwetsbare klant genoemde alternatieven. De publicaties Brochure Allianz Beleggersrekening en Allianz Modelportefeuilles zijn mij bekend, waarop ik verwacht – waar nodig – in het kader van dit hersteladviestraject een toelichting te ontvangen;*
> - *Gelet op de resterende beleggingshorizon valt vooralsnog geen enkele Modelportefeuille Allianz af, en daar staat tegenover dat mijn huidige belegging in het Allianz Defensief Mixfonds & Allianz Int. Aandelen fonds te weinig rendement oplevert en te hoge kosten kent om van economisch nut te zijn.*
>
> *De ongewijzigde doelstelling is om met de poliswaarde op einddatum zoveel mogelijk van de oorspronkelijk beoogde aflossing hypotheek ook daadwerkelijk af te lossen, c.q. de restschuld op einddatum zo klein mogelijk te maken. Ik wijs je er daarbij op dat mij in 2001 een doelkapitaal van 400.000 NLG is voorgerekend (omgerekend 181.650 EUR, welk bedrag overigens nog steeds als uitkering bij overlijden staat vermeld) en dat volgens de laatste jaaropgave over 2014 bij een historisch rendement van 6.26% de eindwaarde maar 72.769 EUR zal bedragen. Bij ongewijzigde voortzetting van mijn huidige overeenkomst is er dan ook sprake van een zeer aanzienlijke restschuld.*

Dat is zelfs het geval, indien uitgegaan wordt van de situatie na oversluiting van mijn hypotheek in 2007, waarbij het leningdeel dat is verbonden aan de levensverzekering nog altijd 100.500 EUR bedraagt.

Ik wens een transparante vergelijking te zien tussen meerdere alternatieven op basis van ***volledig WfT-conforme, formele offertes****:*

- *Selectie uit de Productkaart Allianz Beleggingsverzekering Kwetsbare klant, uitgaande van verschillende voor mijn hypotheekverplichtingen inkomensgetoetste alternatieven bij aan mijn huidige bruto maandpremie gelijke investeringspremie en alternatieve overlijdensrisicodekkingen van resp. 110% uitsluitend in de eerste helft van de resterende looptijd, een gelijkblijvende of annuïtair, met 6% dalende dekking voor het verschil tussen prognose eindwaarde en actuele waarde en handhaving dekking als in oorspronkelijke, resp. aan de situatie in 2007 aangepaste dekking Allianz Design KEW (waarbij in alle alternatieven de verschuldigde risicopremie aan de bruto premie wordt toegevoegd om het investeringsdeel gelijk te houden!);*
  Toelichting:

Het is mij bekend dat bijvoorbeeld de Allianz Overstap Beleggingsverzekering een levensverzekering is, die uit twee onderdelen bestaat, waaronder een aparte risicoverzekering, waarvan naar ik aanneem de premie niet aan het belegd vermogen wordt onttrokken, maar apart wordt voldaan. Deze Overstap verzekering kent een gunstiger d.w.z. recenter sterftetafel dan mijn huidige Allianz polis, zodat deze Overstap-constructie profijtelijker lijkt. Dit is alleen anders, indien ik in mijn huidige Allianz polis voor een verlaging van de dekking kies naar 90% van de actuele poliswaarde en een goedkopere losse risicodekking elders afsluit. Hoe dan ook: door die risicodekking af te splitsen en daarvoor een aparte premie te betalen, kan de bruto premie voor het beleggingsgedeelte gelijk blijven aan die van mijn huidige polis en derhalve een gelijk of hoger investeringsdeel kennen. Ik verwacht dat je over al deze alternatieven en risicodekkingsvarianten volkomen kostentransparant adviseert en ook duidelijk maakt of de varianten, afgezien van de risicopremie, verschillen qua verzekeringstechnische en/of beleggingstechnische kosten of dat deze daarvoor indifferent zijn, omdat die kosten bij zowel ongewijzigde voortzetting dan wel omzetting gelijk blijven en zelfs de fondsen waaruit gekozen kan worden en de bijbehorende fondsbeheerkosten (TER, lopende kosten) gelijk zijn.

- *Idem bij premieverhoging en/of extra bijstortingen, als nodig is om aan de inkomensgetoetste aflossingsverplichtingen te voldoen;*
- *Voor zover die alternatieven mijn huidige fiscale vrijstelling veilig stellen (dus binnen de daarvoor geldende fiscale regels).*

NB In alle aan mij voor te leggen alternatieven en varianten dient de premie voor de premievrijstelling bij AO van 9,84 euro per maand ongewijzigd te blijven.

Bedoelde transparante vergelijking van die alternatieven met bijbehorende deugdelijke AFM- & WfT-conform hersteladvies zie ik gaarne zo spoedig mogelijk tegemoet. Ik laat je daarbij alvast weten dat ik van (…) t/m (…) wegens vakantie afwezig ben. Ik verwacht die vergelijking en dat advies derhalve bij mijn terugkeer aan te treffen.

Ten behoeve van de inkomenstoetsing doe ik je bijgaand overzicht toekomen, waarin in zelf tentatief de diverse inkomenssituaties al op een rij heb gezet.

Ik ga ervan uit dat mijn vraagstelling dermate helder is, dat je hiermee aan de gang kan en dat mijn vakantie geen aanleiding kan zijn voor vertraging. Ik houd in het andere geval [naam Tussenpersoon] verantwoordelijk voor het daardoor ondervonden nadeel.

Ik zie je herstel advies conform bovenstaande graag tegemoet. (…)"

In de bijlage genaamd 'Klantrisicoprofiel zin en onzin' schrijft Consument - voor zover hier relevant - voorts:

"(…) *Het is mij bekend dat de financiële dienstverlener op grond van de geldende regelgeving verplicht is bepaalde informatie bij de consument in te winnen (Wet financieel Toezicht artikel 4:24 jo. Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen WfT (artikelen 80a, 80b en 80c) teneinde de passendheid van het product te kunnen bepalen.*

Een aan mij voor te leggen formulier (en vragenlijst met een kenbare score uitgaand van een 'statisch' risicomanagement) is echter een ondeugdelijk instrument om deze informatie op bruikbare wijze in te winnen.

Voor de resterende 16 jaar van de looptijd van mijn (…) beleggingsverzekering moet de volgende informatie voldoende zijn om mij aan de hand van de AFM Leidraad informatie over risicoprofielen (welke ik bij u bekend veronderstel) deugdelijk te informeren resp. adviseren over de kenmerkende eigenschappen van aan mij voor te leggen alternatieven:

1. *De ongewijzigde doelstelling is om met de poliswaarde op einddatum zoveel mogelijk van de oorspronkelijk beoogde aflossing hypotheek ook daadwerkelijk af te lossen, c.q. de restschuld op einddatum zo klein mogelijk te maken.*
2. *Anders dan bij het aangaan van deze overeenkomst heb ik inmiddels de nodige kennis & ervaring opgebouwd over de werking van een beleggingsverzekering, in het kader van de lopende klachtprocedure tegen de verzekeraar en die van mijn mede-lotgenoten (…) neergelegd in een Rapport Toetsingskader Beleggingsverzekeringen waaruit ik het hoofdstuk over deugdelijke beleggingsadvisering bijvoeg).*
3. *Het is mij bekend dat hoge fondsbeheerskosten elk mogelijk rendement in ernstige mate uithollen. In een vergelijkende analyse van alternatieven dient dan ook dit kostenaspect transparant te worden gemaakt en bij de advisering van het meest passende alternatief te worden betrokken.*
4. *Ik wens over de volle breedte in aanmerking te komen voor de in de Productkaart Allianz Beleggingsverzekering Kwetsbare klant genoemde alternatieven. De publicaties Brochure Allianz Beleggersrekening en Allianz Modelportefeuilles zijn mij bekend, waarop ik verwacht – waar nodig – in het kader van dit hersteladviestraject een toelichting te ontvangen.*
5. *Gelet op de resterende beleggingshorizon valt vooralsnog geen enkele Modelportefeuille Allianz af, en daar staat tegenover dat mijn huidige belegging in het Allianz Defensief Mixfonds & Duurz. Wereld A. fns te weinig rendement oplevert en te hoge kosten kent om van economisch nut te zijn.*
6. *Mocht de kostenstructuur van [naam verzekeraar] alternatieven te ongunstig afsteken bij alternatieven elders dan wens ik een keuze te maken op basis van een volledig transparante vergelijking met producten van derden.*

7. *In ieder geval wens ik mijn huidige fiscale vrijstelling box 1 op basis van de KEW-clausule gehandhaafd te zien, hetgeen bij fiscaal geruisloze omzetting in beginsel mogelijk zou moeten zijn.* (…)"

2.4 Per e-mailbericht van 20 juli 2015 heeft Tussenpersoon daarop als volgt gereageerd:

"(…) Eerst even een reactie op de door jou meegestuurde bijlagen:

Hypotheek en inkomenstoetsing staat hier volledig buiten. Je vraagt immers niet om een andere hypotheek of een advies daartoe, het gaat bij hersteladvies om het verbeteren van het resultaat van de gesloten beleggingsverzekering, al dan niet verbonden aan een hypotheek. In het onvolledig ingevulde formulier staat tenminste een incorrect gegeven: Op basis van het vermelde inkomen groot € 95.363 is (..) een veel hogere hypotheek mogelijk (…)
Van de andere bijlage is voor mij alleen de eerste pagina relevant, want ik hou mijn kennis bij uit vakliteratuur en jaarlijkse bijscholing. Van een assurantieadviseur mag niet verwacht worden dat die tevens jurist is.

Met het zuiver invullen van een vragenformulier om een risicoprofiel vast te stellen ben je er inderdaad niet, maar zo is het ook niet gegaan. Het formulier dient ook als hulpmiddel om de discussie los te krijgen. Bij het sluiten van de hypotheek hebben we dan ook uitvoerig gediscussieerd over de risicobereidheid die bij (toen nog) jullie aanwezig was, en daarbij bleek bij jou een aanzienlijke grotere risicobereidheid dan bij [naam ex-partner]. Ook na uitgebreide beschouwing over de risico's die kleefden aan een verzekering met belegde premies (en de voordelen daarvan) was jij voorstander van geheel beleggen in aandelenfondsen, terwijl [naam ex-partner] daar haar twijfels bij had. Uiteindelijk werd besloten tot de Allianz-polis met behoudender constructie, maar zeker niet risicovrij. Dat had ook gekund: Allianz kende destijds een obligatiefonds met garantierendement, maar de rendementskans van aandelen sprak jullie meer aan. Jij had je daar trouwens bovengemiddeld in verdiept en was geenszins het volgzaam type dat voetstoots aanneemt wat hem wordt verteld.

Toen jullie uiteengingen in 2007 werd de hypotheek aan de nieuwe situatie aangepast. Hoewel deze toen al 'onder water' stond was dat voor jou geen reden om te kiezen voor een andere (veiligere) samenstelling, juist omdat bij de lage koersen de mogelijkheden tot rendementsgroei voor jou doorslaggevend waren (hetgeen trouwens ook door veel anderen mogelijk werd geacht).

Het zijn niet zo zeer de fondsbeheerkosten die het rendement uithollen, dat is veeleer gelegen in het hefboomeffect waardoor de risicodekking hoger werd dan wanneer de fondsen een jaarlijks rendement hadden gehad van 8% (het toen gebruikelijke rekenrendement dat ruim onder het historisch rendement lag). Door achterblijvend rendement is meer risicodekking nodig dan voorzien, daardoor wordt er weer meer risicopremie onttrokken aan het premiedeel dat diende voor kapitaalopbouw, waardoor het kapitaalopbouw weer verder achterbleef enz enz.

Voor "Kwetsbare Klanten" (…) heeft Allianz een oplossing bedacht: De "Overstap Beleggingsverzekering" samen met de "Overstap Risicoverzekering"(…)

Die oplossing ga ik je niet adviseren indien je nu nog gezond bent en wel om de volgende redenen:
- *Er worden teveel kosten in rekening gebracht.*
- *De premie voor een overlijdensdekking is bij Allianz momenteel (veel) hoger dan bij andere assuradeuren.*
- *Wat dat laatste betreft: De premies voor overlijdensrisicoverzekeringen zijn de laatste jaren aanzienlijk gedaald, enerzijds door een grote mate van concurrentie, daarnaast echter door het hanteren van nieuwe sterfte tabellen omdat we nu eenmaal gemiddeld veel langer leven dan vroeger.*

Alvorens mijn advies uit te brengen wil ik dan ook even een reactie omtrent jouw gezondheid om zeker te zijn dat er geen belemmeringen zijn voor het sluiten van een risicodekking elders. Indien dat het geval is lijkt het me zinvol om - na mijn schriftelijk advies - eens de koppen bij elkaar te steken om dat te bespreken.

Voor een hersteladvies en daaropvolgende bemiddeling binnen de bestaande polis reken ik geen kosten, dat valt onder onderhoud.
Wanneer gekozen wordt voor omzetting van de bestaande polis en het daarnaast sluiten van een nieuwe risicopolis reken ik alleen voor die nieuwe polis € 200,- aan advies- en bemiddelingskosten wanneer die polis tot stand komt. (…)"

2.5 Consument heeft hierop per e-mailbericht van 23 juli 2015 gereageerd. Consument heeft in zijn reactie uitgebreid op het door Tussenpersoon gestelde gereageerd en heeft op de door Tussenpersoon gestelde vraag naar zijn gezondheidssituatie meegedeeld gezond te zijn. Daarnaast heeft hij een viertal vragen gesteld, te weten:
- is er een verschil in sterftetafel tussen de oorspronkelijke polis en de overstappolis;
- is er een verschil qua in de resterende looptijd in rekening te brengen verzekerings-technische kosten tussen de oorspronkelijke polis en de overstappolis;
- is er een verschil in fondskeuze bij de oorspronkelijke polis en bij de overstappolis; en
- is er een verschil in TER bij de fondsen die behoren bij de oorspronkelijke polis en de fondsen die behoren bij de overstappolis?

2.6 Tussenpersoon heeft op 31 juli 2015 op het e-mailbericht van Consument van 23 juli 2015 gereageerd. Hij heeft in zijn reactie - voor zover hier relevant - het volgende vermeld:

"(…) *Ik begrijp uit jouw mail dat je nu een doelkapitaal nastreeft van +/- € 110.000,- zodat je ook na je pensioendatum de lasten kunt betalen. Om dat doelkapitaal gegarandeerd te krijgen is het óf nodig de beleggingen bij Allianz om te zetten naar hun garantiefonds, waarbij een forse premieverhoging nodig is om op basis van dat rendement aan het beoogde eindkapitaal te komen, óf je koopt de polis af en gebruikt de waarde voor een annuïteit ter grootte van het gewenste bedrag met daarnaast een annuïtair dalende risicoverzekering, beide tot aan jouw pensioenleeftijd. Ook dan krijg je een aanzienlijke lastenverzwaring.*

Ik neem aan dat dat de bedoeling niet is, en dat er geen verandering is gekomen in jouw risicobereidheid, dat lees ik tussen de regels door, maar mocht ik dat mis hebben wil ik dat graag horen/lezen, dan kom ik met een ander advies.
Dan even over jouw opmerking over de vermeende lage risicopremie van Allianz: (…)Als je goed kijkt dan zie je dat bij Allianz staat dat de premie "leeftijdsafhankelijk" is. Dat houdt in dat deze stijgt met je leeftijd. Daardoor behoort Allianz voor dit soort dekkingen niet tot de aantrekkelijke partijen.(…)
Ik heb inmiddels bij Allianz een offerte gevraagd voor een "overstap beleggingsverzekering" gecombineerd met een "overstap risicoverzekering". Die zal ik je zodra die binnen is sturen ter ondersteuning van mijn verhaal. (…) door de kosten die Allianz rekent ingeval je overgaat tot een dergelijke aanpassing, is de rendementswinst aanzienlijk lager dan wanneer je mijn advies volgt. (…) De kosten die Allianz in rekening brengt vind je terug op de door mij meegezonden product-kaart onder: "Aankoopkosten" en (in jouw geval) "Kosten Allianz Overstaprisicoverzekering".
Let wel : De premie voor die risicoverzekering komt bovenop je huidige premie. Mijn advies is voordeliger: Je verlaagt bij Allianz je risicodekking naar 90% van de opgebouwde waarde, hetgeen zonder kosten gaat en ook geen gevolgen heeft voor de kosten op het beleggingsdeel, en je sluit een nieuwe risicodekking voor het restant (of wanneer de bank dat vereist voor de gehele som, maar dat geldt ook voor de "Allianzoplossing") bij een andere verzekeraar waarbij je een veel lagere premie krijgt en geen extra kosten.
Zodra ik de offerte van Allianz binnen heb zal ik een voordelig voorstel toevoegen voor een risicodekking van 152.766 resp. 181.512 (zie hieronder).
De actuele waarde van jouw polis had ik niet, Allianz stuurt die uitsluitend aan de cliënt, maar ik begrijp dat die nu € 31.941 is. 90% daarvan is 28.746, dus de feitelijke risicodekking is nu, bij ongewijzigde voortzetting, 149.572 (181.512 - 31.941) maar de hypotheekverstrekker zal een dekking verlangen van hetzij 152.766 (181.512 - 28746), hetzij gewoon 181.512 (…)."

2.7 Vervolgens is hierover een e-mailwisseling tussen Consument en Tussenpersoon ontstaan. Tussen partijen is onder meer discussie ontstaan over de vragen die Consument aan Tussenpersoon heeft voorgelegd en over de vraag wat het hersteladvies precies zou moeten inhouden. Tussenpersoon heeft onder verwijzing naar de toonzetting van de e-mailwisseling laten weten niet meer voor Consument te willen doen dan het geven van een hersteladvies.

2.8 Op 14 augustus 2015 heeft de verzekeraar op verzoek van Tussenpersoon, in het kader van het hersteladvies, twee offertes uitgebracht.

2.9 Per e-mailbericht van 18 augustus 2015 heeft Tussenpersoon aan Consument een hersteladvies uitgebracht en daarbij de door de verzekeraar uitgebrachte offertes verstrekt.

In het hersteladvies staat onder meer het volgende:

"(…) *Ik adviseer [naam Consument] (…), om de onderhavige polis bij [naam verzekeraar] zonder extra kosten zodanig aan te passen dat het overlijdensrisico wordt teruggebracht tot 90% van de opgebouwde waarde, met als gevolg dat de premieonttrekking voor het overlijdensrisico zodanig laag wordt dat daardoor het rendement op de dekking bij leven (het spaarbedrag) aanzienlijk wordt verhoogd. Daarnaast moet dan een overlijdensrisicodekking gesloten worden voor € 150.000,- met dezelfde einddatum, waarschijnlijk - op grond van eisen van de geldverstrekker aan wie de verzekering verpand is - gelijkblijvend, en anders annuïtair dalend. Alvorens dit advies uit te voeren zal [naam Consument] met de geldverstrekker in contact moeten treden om diens schriftelijke toestemming te verkrijgen. Deze schriftelijke toestemming heeft [naam verzekeraar] nodig om de gewenste aanpassing uit te mogen voeren.*

Onderbouwing:
Zoals ik in mijn e-mail van 31 juli jl. al aangaf heb ik [naam verzekeraar] gevraagd een aantal offertes te maken met betrekking tot een eventuele aanpassing naar een "overstap beleggingsverzekering" en een "overstap risicoverzekering" ter ondersteuning van mijn advies. Uw opmerking "dat ik er ook achter ben dat [naam verzekeraar] voordeliger kan uitpakken met een losse risicodekking" raakt kant noch wal! Weliswaar is de door [naam verzekeraar] geboden mogelijkheid om gebruik te maken van de "overstapregeling" een verbetering ten opzichte van de huidige situatie (…), maar gezonde cliënten kunnen voordeliger elders een overlijdensrisicodekking sluiten terwijl [naam verzekeraar] in dat geval geen extra kosten rekent. (…)
Wanneer u in de huidige polis niets wijzigt aan het spaardeel, doch slechts de overlijdensrisicodekking terugbrengt naar 90% van de opgebouwde waarde, worden door [naam verzekeraar] geen kosten in rekening gebracht en komt door de verlaagde risicodekking de daardoor ontstane premieverlaging voor dat risicodeel geheel ten goede aan de kapitaalvermeerdering. Eventueel kunt u de premie nog verhogen met (een deel van) de premiewinst die de overlijdensrisicodekking elders oplevert. Door het risicokapitaal elders te sluiten is een aanzienlijk lagere premie nodig dan hetgeen [naam verzekeraar] berekent, terwijl daar evenmin € 36,- + 3% op in mindering wordt gebracht.

Hoeveel voordeliger? Dat hangt af van de verzekering die u kiest. Ik heb een berekening gemaakt voor een polis met een looptijd van 16 jaar (het zal enige tijd in beslag nemen voordat uw geldverstrekker u toestemming verleent voor deze omzetting zo blijkt uit mijn ervaring en kom op een bedrag van rond € 6,- per maand (als u dat afsluit bij Independer komt daar nog 3x € 65,- aan handlingskosten bij). Dat staat in geen verhouding tot de premie die [naam verzekeraar] in rekening brengt voor de "overstap risicoverzekering", zodat u de handlingskosten er in één jaar al ruimschoots uit heeft. U kunt dat eenvoudig terugvinden in de offertes van [naam verzekeraar] die u bijgaand aantreft.(…)."

Tussenpersoon heeft in zijn e-mailbericht herhaald niet bereid te zijn te bemiddelen ten behoeve van Consument.

2.10 Met zijn e-mailbericht van 23 augustus 2015 heeft Consument hierop gereageerd. Hij heeft meegedeeld dat het hersteladvies niet voldoet en Tussenpersoon gevraagd binnen twee weken een nieuw hersteladvies te verstrekken. Consument heeft ook een aantal nieuwe vragen aan Tussenpersoon gesteld.

2.11 Op 21 september 2015 heeft Tussenpersoon de verzekeraar verzocht om de vragen van Consument te beantwoorden en een nieuwe tussenpersoon voor Consument te zoeken omdat hij niet tevreden is met het door Tussenpersoon verstrekte advies. De verzekeraar heeft de gestelde vragen rechtstreeks aan Consument beantwoord.

2.12 Met zijn e-mailberichten van 30 september en 10 oktober 2015 heeft Consument de hypotheekverstrekker verzocht om toestemming voor omzetting van de Verzekering. De hypotheekverstrekker heeft daarmee op 19 oktober 2015 ingestemd. Op 10 november 2015 heeft Consument de verzekeraar vervolgens verzocht de overlijdensrisicodekking van € 181.512,- te verlagen naar 90% belegd vermogen/actuele poliswaarde onder handhaving van de bruto maandpremie van € 164,- en verzocht om de premievrijstelling bij arbeids-ongeschiktheid te laten vervallen.

2.13 Consument heeft zich vervolgens tot het Kifid gewend met een klacht over het hersteladvies tegen zowel Tussenpersoon als tegen de verzekeraar. De klacht tegen de verzekeraar heeft Consument na een bereikte schikking ingetrokken.

2.14 Uit de aanvullende akte uitlating van Consument volgt dat Consument de Verzekering inmiddels fiscaal geruisloos heeft omgezet naar een beleggingsrekening van Brand New Day.

3. Klacht, vordering en verweer

Klacht en vordering Consument

3.1 Consument beklaagt zich erover dat Tussenpersoon in strijd met de op hem tegenover Consument rustende zorgplicht en mededelingsplichten heeft geweigerd zorg te dragen voor een deugdelijk en gratis AFM- en Wft-conform hersteladvies. Consument verwijst in dit kader onder meer naar de nieuwsbrief van de Autoriteit Financiële Markten (hierna: 'AFM') van 2 februari 2016. Meer in het bijzonder stelt Consument dat Tussenpersoon heeft nagelaten een advies uit te brengen waarin de volgende aspecten aan de orde komen:

i. een inkomens-getoetst financieel advies over met de Verzekering te behalen doelstellingen (met in voorkomende gevallen bijvoorbeeld een toetsing van de financieel te dragen last tijdens en na afloop van de looptijd van de Verzekering met het oog op de hypotheekaflossingsverplichtingen en draagbaarheid daarvan bij zowel de huidige inkomenssituatie als bij het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd);

ii. een kostentransparante vergelijking van verschillende opties ten aanzien van ongewijzigde dan wel gewijzigde voortzetting van de Verzekering met overlegging van bijpassende Wft-conforme offertes, met kostentransparantie zowel met betrekking tot de verzekeringstechnische als fondsbeheerstechnische kosten;
iii. een effectentypisch en kostentransparant beleggingsadvies met betrekking tot de meest passende fondsenmix met het oog op een optimaal bij de resterende beleggingshorizon van Consument passend voorbeeldrendement dat maakt dat de beleggingsactiviteit een groter economisch nut behoudt ten opzichte van andere vormen van vermogens-vorming; en
iv. het concreet aanduiden van productalternatieven indien mocht blijken dat de varianten binnen de contractuele relatie met de verzekeraar minder economisch nut opleveren dan oplossingen van derden.

Daarnaast verwijt Consument Tussenpersoon dat hij de door Consument gestelde vragen over productkenmerken van genoemde productalternatieven niet afdoende heeft beantwoord.

3.2 Consument heeft zijn oorspronkelijke klacht bij repliek aangevuld. Hij heeft daartoe onder meer het volgende aangevoerd.

- Tussenpersoon is niet competent gebleken om Consument er kostentransparant op te wijzen dat de door de verzekeraar aangeboden productalternatieven neerkomen op 'lood om oud ijzer', waardoor er - door vast te houden aan een contractrelatie met de verzekeraar - geen verbetering in het opbouwend vermogen mogelijk is; een vergelijking met productalternatieven van derden die aantoonbaar meer economisch nut zouden hebben, ontbreekt ten onrechte. Het is Consument inmiddels duidelijk geworden dat het resultaat van ongewijzigde of gewijzigde voortzetting van de overeenkomst op substantiële wijze beïnvloed wordt door het feit dat in de bestaande overeenkomst een premiedeel werd ingehouden voor een vorm van arbeidsongeschiktheidsdekking. In de overstapproducten Kwetsbare Klant is het niet mogelijk een dergelijke dekking mee te migreren.
- Het door Tussenpersoon gegeven advies om de Verzekering (op de verlaagde dekking na) ongewijzigd voort te zetten is ondeugdelijk gebleken. Het advies beperkt zich grotendeels tot een serie loze beweringen over het meest gunstige alternatief, zonder - al dan niet met behulp van daarbij behorende offertes of prognoseverklaringen - enige vorm van kostentransparantie.
- Er is tussen Consument en Tussenpersoon een beleggingsadviesrelatie ontstaan, zodat Tussenpersoon gehouden is Consument van een deugdelijk, effectentypisch beleggingsadvies te voorzien. In het hersteladvies ontbreekt elke notie over de fondsen waarin Consument belegde.

- Tussenpersoon had bij het hersteladviestraject ingevolge de Nieuwsbrief van de AFM van 2 februari 2016 de adviesregels moeten volgen die gelden voor impactvolle financiële producten.
- Tussenpersoon had vanaf 1 januari 2007, althans in ieder geval ten tijde van de aanpassing van de Verzekering wegens het uiteengaan van Consument en zijn partner in 2008, aanleiding moeten zien om na te gaan of de overeenkomst nog wel passend was.
- De door Consument aan Tussenpersoon gestelde vragen gingen de reikwijdte van het hersteladvies - anders dan Tussenpersoon stelt - niet te buiten.

3.3 Consument stelt dat hij ten gevolge van voornoemd handelen van Tussenpersoon nadeel ondervindt. Consument vordert - blijkens onder meer de aanvullende uitlating van 18 februari 2019 - dat Tussenpersoon gehouden wordt tot:

- vergoeding van € 2.500,- voor het alsnog uitbrengen van een deugdelijk AFM- & Wft-conform hersteladvies door een competente adviseur;
- vergoeding van de opgelopen schade welke het gevolg is van informatie- en zorgplichtschendingen in de periode 2006-2015. Bij herberekening van het opgetreden vermogensverlies in de periode 2007-2018 als gevolg van de negatieve hefboomwerking van de risicopremie vanaf 1 januari 2007 mag een aftrek voor de reeds door de verzekeraar toegekende vergoeding plaatsvinden. Dit vermogensverlies laat zich volgens Consument berekenen op € 4.000,-, in aanmerking nemend dat de vergoeding door de verzekeraar ook betrekking had op de in de periode 2000-2006 al betaalde premie. Het vermogensverlies als gevolg van de niet-tijdige omzetting naar een BrandNewDay-rekening moet vooralsnog volgens Consument geschat worden op ongeveer € 3.000,-;
- vergoeding van de advieskosten in de Kifid-procedure.

Verweer Tussenpersoon

3.4 Tussenpersoon heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Hij heeft daartoe onder meer het volgende aangevoerd.

- Het door Tussenpersoon gegeven hersteladvies is deugdelijk. Tussenpersoon was niet gehouden meer of anders te adviseren. Het hersteladvies sloot aan bij de op 23 juli 2015 door Consument aangegeven doelstellingen. Tussenpersoon heeft bij de twee opties die Consument onderzocht wilde hebben terecht aangegeven dat het niet de voorkeur verdiende te kiezen voor de door de verzekeraar aangeboden overstapverzekering, maar te kiezen voor een wijziging van de bestaande verzekering met een daarnaast elders af te sluiten overlijdensrisicodekking. Tussenpersoon heeft Consument geadviseerd naar een productalternatief te kijken en dat heeft Consument ook gedaan. Andere alternatieven hoefde Tussenpersoon niet in zijn advisering te betrekken nu Consument daarom niet had gevraagd en Tussenpersoon zich slechts bereid had verklaard kosteloos te adviseren over aanpassing van de bestaande verzekering.

- Tussenpersoon heeft de informatie verstrekt op basis waarvan Consument op verantwoorde wijze een keuze kon maken uit de twee door hemzelf zelf aangedragen mogelijkheden. Consument achtte zich op basis daarvan terecht ook in staat om voor het door hem zelf als voorkeursoptie aangegeven alternatief te kiezen. Uit de door en namens Consument met de hypotheekverstrekker en de verzekeraar gewisselde e-mails en de daarin door Consument opgenomen becijferingen blijkt ook dat Consument het advies goed begrepen heeft. Bovendien werd Consument bijgestaan door een door hem gekozen adviseur. Onjuist is de stelling van Consument dat de werkzaamheden van Tussenpersoon zich beperkt hebben tot een serie loze beweringen. Dit blijkt reeds uit het feit dat Consument de door Tussenpersoon gezonden wijzigingsofferte zelf heeft gebruikt om zijn keuze bij de hypotheekverstrekker te onderbouwen en dat Consument stukken overlegt waaruit blijkt dat de overlijdensrisicopremies van de verzekeraar, zoals Tussenpersoon al had aangegeven, ook volgens Independer hoger waren dan die van andere partijen.
- Consument was op basis van de aan hem ter beschikking gestelde informatie over elk van de beleggingsfondsen in staat een oordeel te vormen over de fondsen waarin hij wilde beleggen.
- Consument was niet bereid van de profieltest gebruik te maken en Tussenpersoon in staat te stellen aan de hand daarvan met hem in gesprek te gaan.
- Consument heeft een weloverwogen keuze gemaakt. Uit het e-mailbericht van Consument van 10 oktober 2015 aan de hypotheekverstrekker volgt dat Consument op basis van de door Tussenpersoon verstrekte informatie op de hoogte was van zijn actuele situatie, de voordelen van de voorgestelde wijziging, het doelkapitaal bij die wijziging en de mogelijkheid een separate overlijdensrisicodekking te sluiten.
- Consument heeft er zelf voor gekozen Tussenpersoon niet meer te betrekken bij zijn verdere keuzes en bij het doorvoeren van de wijzigingen.
- De door Consument in zijn e-mailbericht van 23 juli 2015 gestelde en op 23 augustus 2015 herhaalde vragen behoefden geen beantwoording om het hersteladvies te kunnen geven of beoordelen. Ook de vragen van Consument in zijn e-mailbericht van 23 augustus 2015 gaan de reikwijdte van het hersteladvies ver te buiten. Tussenpersoon hoefde deze vragen niet te beantwoorden en heeft ze doorgeleid naar de verzekeraar. Consument heeft Tussenpersoon niet betrokken bij de contacten met de verzekeraar over de vragen. Kennelijk heeft de actuaris van de verzekeraar Consument informatie verschaft. Deze informatie heeft Consument niet tot een andere keuze gebracht. Overigens was die keuze door Consument al gemaakt vóór de antwoorden binnen waren.
- De aandacht die Consument van Tussenpersoon vraagt en de werkzaamheden die hij verlangt gaan ruimschoots buiten hetgeen in het kader van een kosteloos hersteladvies kan worden gevraagd.

- De wijze waarop door of namens Consument wordt gereageerd jegens Tussenpersoon doet zodanig af aan het vruchtbare en constructieve overleg dat is vereist voor deugdelijke advisering dat voortzetting van de werkzaamheden niet meer van Tussenpersoon kon worden verlangd.

Aanvullende uitlating Tussenpersoon

3.5 In zijn aanvullende uitlating van 21 november 2016 naar aanleiding van de vier uitspraken van de Geschillencommissie op 21 september 2016 over hersteladviesklachten voert Tussenpersoon nog het volgende aan.

- De klachten in dit dossier zijn anders dan die in de uitspraken van 21 september 2016 en voor de beoordeling van de zorgplicht gelden andere relevante omstandigheden en een ander processueel debat. In zoverre komt aan de uitspraken geen betekenis toe. Desalniettemin tonen de uitspraken aan dat de klacht tegen Tussenpersoon ongegrond is. Immers:
  - Tussenpersoon heeft geïnventariseerd wat Consument heeft;
  - Tussenpersoon heeft onderzocht wat het doel van Consument was en of dit behaald kon worden;
  - Tussenpersoon heeft Consument in overeenstemming met de door hem gestelde vragen alternatieven aangedragen;
  - Consument heeft weloverwogen aan één van deze alternatieven uitvoering gegeven;
  - Tussenpersoon was niet tot meer of anders gehouden en met name niet tot het verstrekken van uitvoerige informatie over kostenlading en dergelijke. Tussenpersoon was ook niet gehouden Consument ter zake van elk van de mogelijke alternatieve keuzes een persoonlijk beleggingsadvies te geven;
  - Tussenpersoon was niet gehouden (verder) hersteladvies te geven gelet op het feit dat Consument aanzienlijk meer en anders vroeg dan redelijkerwijs van Tussenpersoon kon worden gevergd. Dit geldt te meer nu de vereiste open, vruchtbare samenwerking was komen te ontbreken, Consument had laten weten op voortzetting van het herstel-advies geen prijs te stellen én Consument zich inmiddels tot een andere adviseur had gewend.
- Tussenpersoon was slechts gehouden te adviseren over de mogelijkheden binnen de Verzekering. Een verder strekkende verplichting valt niet te ontlenen aan de uitlatingen van de AFM.
- Er zijn geen aanwijzingen dat Consument erop mocht vertrouwen dat het hersteladvies per saldo inhield dat het adviestraject volledig opnieuw én kosteloos doorlopen zou worden. Uitlatingen van dien aard zijn door Tussenpersoon niet gedaan.

Aanvullende uitlating Consument

3.6 De gemachtigde van Consument gaat in zijn aanvullende uitlating van 18 februari 2019 in op de uitspraken van de Geschillencommissie van 21 september 2016 en op de met de verzekeraar bereikte schikking en de gevolgen daarvan voor de onderhavige procedure.

3.7 Naar aanleiding van de uitspraken van de Geschillencommissie van 21 september 2016 over hersteladviesklachten voert Consument onder meer nog het volgende aan.

- Zelfs binnen het door de Geschillencommissie in haar uitspraken van 21 september 2016 geschetste beperkte kader heeft Tussenpersoon onrechtmatig gehandeld en zijn hersteladviesprocedure niet vormgegeven op een wijze als van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon mag worden verwacht.
- Consument heeft naar aanleiding van het door Tussenpersoon gegeven hersteladvies geen weloverwogen beslissing kunnen nemen.
- Het handelen van Tussenpersoon dient (ook) getoetst te worden aan de artikelen 4:20, 4:23, derde lid, onderdelen a en b, 4:24, eerste lid, vierde lid, onderdeel e, en vijfde lid Wft en de artikel 60 en 80a tot en met 80b Bgfo.
- De Geschillencommissie heeft zich in haar uitspraken van 21 september 2016 ten onrechte niet uitgelaten over de verplichting van de assurantietussenpersoon om periodiek aandacht te besteden aan de verzekeringen in zijn portefeuille en na te gaan of die nog wel passend waren bij de doelstellingen van Consument. Consument verwijst hier onder andere naar uitspraken GC 2015-248 en GC 2018-339. Het valt Tussenpersoon aan te rekenen dat hij niet veel eerder "ontsleuteling" van de risicopremie aan de orde heeft gesteld.
- Voor wat betreft de vereiste kostentransparantie is leidend dat informatie dient te worden verstrekt voor zover dit redelijkerwijs relevant is voor een adequate beoordeling van die dienst of dat product, dat wil zeggen – in geval van een beleggingsverzekering – een nauwkeurige omschrijving van de factoren waarvan de hoogte van de uitkering of uitkeringen afhankelijk is.
- Consument heeft zelf het initiatief moeten nemen de hoge vaste overlijdensdekking te vervangen door een 90% restitutiedekking. De risicopremie was medio 2015 al opgelopen tot meer dan 30% van de beschikbare premie (en inclusief beleggingskosten circa 50%). In 2007 was dat aandeel – exclusief beleggingskosten – al meer dan 20%.

3.8 Tegen de achtergrond van de met de verzekeraar bereikte schikking resteren volgens Consument nog de volgende verwijten:

a. Tussenpersoon heeft Consument er niet al vanaf 1 januari 2007 op gewezen dat de hoge vaste dekking niet langer passend was en daarvoor goedkopere alternatieven bestonden;

b. Tussenpersoon heeft Consument er niet op het eerste daarvoor in aanmerking komende moment op gewezen dat een fiscaal geruisloze omzetting naar een al dan niet geblokkeerde beleggingsrekening van Brand New Day qua zowel verzekeringstechnische als beleggingskosten een veel groter economisch nut zou hebben dan ongewijzigde voortzetting van de Verzekering;
c. Tussenpersoon heeft er niet op het eerste daarvoor in aanmerking komende moment op gewezen dat de productalternatieven van de verzekeraar neerkwamen op 'lood om oud ijzer';
d. Tussenpersoon heeft provisie ontvangen uit de door de verzekeraar ingehouden beleggingskosten zonder daar melding van te maken en zonder daarvoor een tegenprestatie te leveren die deze provisie zou rechtvaardigen;
e. Tussenpersoon heeft geweigerd een deugdelijk beleggingsadvies te verstrekken, waardoor Consument noodgedwongen moest volstaan met een beleggingsneutrale omzetting, hetgeen te navranter is nu blijkt dat Tussenpersoon provisie heeft ontvangen.

Slotreactie Tussenpersoon

3.9 Bij brief van 23 augustus 2019 heeft Tussenpersoon gereageerd op in de aanvullende akte namens Consument opgenomen verwijten die nog resteren na de minnelijke regeling met de verzekeraar . Hij heeft daartoe het volgende aangevoerd.
Ad a: Consument heeft Tussenpersoon in deze procedure niet eerder verweten dat hij Consument al vanaf januari 2007 op de niet-passendheid van de Verzekering had moeten wijzen zodat de klacht in zoverre niet-ontvankelijk is. Het verwijt is bovendien ongegrond: de door Consument gewenste overlijdensrisicodekking maakt onderdeel uit van de Verzekering en kon daarvan niet eerder losgekoppeld worden dan ten tijde van het herstel-advies. Niet blijkt dat Consument op een eerder moment een andere dekking gewenst zou hebben. Ook van schade blijkt niet nu de verzekeraar, naar eigen zeggen van Consument, circa 40% van de betaalde overlijdensrisicopremie aan Consument heeft terugbetaald.
Ad b: Consument mocht niet van Tussenpersoon verwachten dat hij in het kader van een kosteloos hersteladvies over andere producten dan die van de verzekeraar zou adviseren, laat staan dat hij zou adviseren over een beleggingsrekening.
Ad c: De producten van de verzekeraar waren verschillend en Tussenpersoon heeft Consument daarover juist geadviseerd. Bij dit verwijt heeft Consument overigens geen belang omdat hij niet voor een product van de verzekeraar heeft gekozen.
Ad d: Tussenpersoon heeft Consument destijds ingelicht over de hoogte van de provisie en deze was daarmee akkoord.
Ad e: Tussenpersoon heeft voldaan aan de op hem rustende verplichtingen. Tot die verplichtingen behoorde niet het geven van beleggingsadvies.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie dient allereerst te beoordelen of het door Tussenpersoon verstrekte hersteladvies voldoet aan de daaraan in de gegeven omstandigheden te stellen eisen en, zo niet, welke consequenties daaraan verbonden moeten worden.

De maatstaf

4.2 Een assurantietussenpersoon dient op grond van artikel 7:401 Burgerlijk Wetboek (BW) tegenover zijn opdrachtgever bij zijn werkzaamheden de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot verwacht mag worden. Deze algemene zorgplicht is verder ingevuld in de rechtspraak. In dat kader is onder meer bepaald dat de tussenpersoon moet waken voor de belangen van de verzekeringnemers bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Daarbij hoort ook dat de tussenpersoon 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 tussenpersoon bekend zijn of die hem redelijkerwijs bekend behoorden te zijn (zie de uitspraak van de Hoge Raad van 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, *NJ* 2003, 375, rov. 3.4.1). De zorgplicht van de tussenpersoon geldt niet alleen ten tijde van het sluiten van de overeenkomst maar vergt een voortdurende bemoeienis door de tussenpersoon met de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Een tussenpersoon mag dus in beginsel niet stil blijven zitten wanneer hij tijdens de looptijd van de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen kennis neemt van feiten of omstandigheden die meebrengen dat de door hem beheerde verzekeringen mogelijk aanpassing behoeven.

4.3 Het gaat in dit geval om de beoordeling van de civielrechtelijke rechtsverhouding tussen Consument en Tussenpersoon en dus niet om de vraag of Tussenpersoon al dan niet heeft voldaan aan eventuele op hem ingevolge publiekrechtelijke toezichts- en/of gedragsnormen rustende verplichtingen. Dat laat onverlet dat bij de invulling van wat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht, de inhoud van die publiekrechtelijke verplichtingen wel een rol kan spelen.

Concreet betekent dit dat van Tussenpersoon mag worden verwacht dat hij zich bij de uitvoering van de met Consument gesloten overeenkomst van opdracht rekenschap geeft van hetgeen daarbij op basis van voor hem geldende publiekrechtelijke regels wordt verwacht. Dat wil echter niet zeggen dat indien Tussenpersoon niet geheel heeft voldaan aan deze voorschriften, daarmee in het concrete geval ook steeds sprake is van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de met Consument gesloten overeenkomst van opdracht.

4.4 Voor de invulling van de ter zake van het hersteladvies op Tussenpersoon rustende zorgplicht is allereerst van belang dat de Autoriteit Financiële Markten (AFM) bij nieuwsbrief van 29 november 2011 heeft aangekondigd dat zij van adviseurs die betrokken zijn geweest bij de totstandkoming van beleggingsverzekeringen verwacht dat zij hun klanten benaderen voor een kosteloos hersteladvies. Teneinde invulling te geven aan hetgeen in dat kader van de adviseur wordt verwacht heeft de AFM in oktober 2012 een 'Stappenplan kosteloos hersteladvies beleggingsverzekeringen' (het Stappenplan) gepubliceerd.

Het Stappenplan houdt, onder meer, het volgende in:

"(…) ***Uitgangspunten***
Adviseurs benaderen klanten met een beleggingsverzekering pro-actief voor een hersteladvies. Tijdens het adviesgesprek bespreekt de adviseur problemen over een hogere restschuld op de hypotheek, een lager dan verwacht pensioen of andere problemen en onderneemt hij waar nodig actie. Een hersteladvies is erop gericht de klant te adviseren waarbij de vraag of het oorspronkelijke doel nog kan worden bereikt het uitgangspunt is. En indien dit niet het geval is, welke aanpassingen er mogelijk/wenselijk zijn gezien de financiële positie van de klant. (…) De AFM gaat er vanuit dat u bij het hersteladvies de adviesregels volgt.

Stappenplan kosteloos hersteladvies beleggingsverzekeringen
De adviseur (of financieel dienstverlener) die destijds het advies over de beleggingsverzekering heeft gegeven adviseert dezelfde klant nu ook zonder opnieuw advieskosten in rekening te brengen. De adviseur heeft voor dit advies doorgaans een vergoeding ontvangen of ontvangt deze nog steeds. (…)Bij kosteloos hersteladvies gaat het specifiek om het hersteladvies ten behoeve van de afgesloten beleggingsverzekering (…). Dit stappenplan bestaat uit drie stappen die hierna worden beschreven. (…)

Stap 1. Inventarisatie van de portefeuille
Bij stap 1 inventariseert u bij welke klanten de financiële risico's naar aanleiding van hun beleggingsverzekering het grootst zijn.(…)

Stap 2. Voorbereiden van het hersteladvies
Stap 2 richt zich op een goede voorbereiding van het hersteladvies zodat het uiteindelijke hersteladvies zo effectief mogelijk verloopt.(…)

Stap 3. Het hersteladvies
Stap 3 richt zich op het uitvoeren van het daadwerkelijke hersteladvies. (…)
De AFM gaat er vanuit dat, eenmaal aan tafel met de klant, u de procedure van een regulier adviesproces volgt met daarbij enkele aandachtspunten.
Het reguliere adviesproces houdt in:

Inventarisatie
o Kennis en ervaring
o Financiële positie
o Doelstelling
o Risicobereidheid
Analyse
(Herstel)advisering
Nazorg
(…)
Bij de inventarisatie en analyse kunt u onder meer beoordelen in hoeverre de huidige beleggingsverzekering nog aansluit bij het oorspronkelijke doel van de klant en wat de oorzaken zijn indien dit niet het geval is(…). Ook een lager dan verwacht rendement, hefboomeffect of niet passende beleggingsmix moet passende aandacht krijgen in het advies.(…)

Eén van de uitgangspunten in het hersteladvies is de beantwoording van de vraag of het nog (realistisch) mogelijk is om de oorspronkelijke doelstelling te behalen. Bepaal samen met de klant wat voor hem/haar het beste is: aanpassen van het huidige product, beëindigen van het huidige product en/of een passend alternatief adviseren. Opties hierbij kunnen zijn het premievrij maken van het product, oversluiten naar een ander product, de overlijdens-risicoverzekering aanpassen, de inleg verhogen etc. Uiteraard kan het ook in het belang van de klant zijn om niets te wijzigen.(…)

Uit het hersteladvies moet blijken of de klant nog steeds wil beleggen en of dit passend is in zijn of haar situatie. Hierbij is het van belang dat u als onafhankelijk intermediair, binnen de mogelijkheden van uw bedieningsconcept, ook andere aanbieders dan de huidige meeneemt in de vergelijking. Het hersteladvies is niet beperkt tot aanpassingen in het huidige product of het overstappen naar een ander product van dezelfde aanbieder (…).
De aanbieder moet u in staat stellen om uw werk uit te voeren. Zo moet de aanbieder u proactief de informatie verstrekken die u nodig heeft voor het verstrekken van het advies. De aanbieder dient hierbij onder andere transparant te zijn over de werking van producten, de kosten die hieraan verbonden zijn en voor welke doelgroep een product geschikt is. (…)

Een hersteladvies is inhoudelijk geslaagd als:
De klant volledig op de hoogte is van de huidige situatie van zijn beleggingsverzekering en hoe zich dit verhoudt tot de doelstelling waarvoor hij het product destijds aanschafte;
De mogelijkheden tot aanpassing zijn onderzocht, besproken en eventueel uitgevoerd;

De klant de voor- en nadelen van het aanpassen van de huidige beleggingspolis tegen elkaar heeft afgewogen en hierop een weloverwogen beslissing maakt om wel of geen actie te ondernemen.
De situatie voor de toekomst is hersteld en/of waar mogelijk is verbeterd. (…)

De adviseur (of financieel dienstverlener) die destijds het advies over de beleggingsverzekering heeft gegeven, adviseert de klant nu ook zonder opnieuw advieskosten in rekening te brengen. (…) Hierbij gaat het specifiek om het hersteladvies ten behoeve van de afgesloten beleggingsverzekering. Was de beleggingsverzekering bedoeld voor pensioenaanvulling en wil de klant nu ook een advies over de aflossing van een hypotheekschuld, dan is dit laatste uiteraard geen onderdeel van het hersteladvies, maar een nieuw advies waarvoor wel kosten in rekening kunnen worden gebracht. (…).”

4.5 Op basis van de op Tussenpersoon betrekking hebbende relevante richtlijnen over herstel-advisering, waaronder de hiervoor vermelde - destijds geldende - nieuwsbrief van de AFM en het Stappenplan, was Tussenpersoon gehouden Consument een advies te verstrekken waarin zou worden vastgesteld:

i. wat Consument op dit moment heeft;
ii. wat zijn doel was ten tijde van het sluiten van de verzekeringsovereenkomst en of dit doel alsnog behaald kan worden; en
iii. wat Consument kan doen om dit doel alsnog (zoveel mogelijk) te benaderen.

4.6 Om een hersteladvies te kunnen verstrekken is in een bestaande adviesrelatie soms een update van informatie noodzakelijk; in een nieuwe relatie is in ieder geval basale informatie nodig om tot het hersteladvies te kunnen komen. Zie de uitspraken Geschillencommissie 2016-440 en 2016-441 (te vinden op www.kifid.nl).

4.7 Het realiseren, althans benaderen, van het oorspronkelijke doel vormt steeds het startpunt van het hersteladvies. Daarbij dienen de volgende mogelijkheden aan bod te komen: ongewijzigd voortzetten, aanpassing van de bestaande overeenkomst, afkopen of het kiezen voor een passend alternatief. Het is niet noodzakelijk (of verplicht) dat de adviseur een volledige uitsplitsing van de kosten van het afgesloten product dan wel van de besproken opties opneemt in het hersteladvies. Voldoende is dat de consument op zodanige wijze wordt geïnformeerd dat hij op basis daarvan in staat is gesteld een geïnformeerde keuze te maken over het wijzigen of ongewijzigd laten van zijn verzekeringsovereenkomst. Tot advisering die op méér betrekking heeft dan aanpassing, wijziging of omzetting van de oorspronkelijke beleggingsverzekering met als doel het oorspronkelijke doel alsnog te bereiken, is de adviseur niet gehouden. Zie eveneens de uitspraken van de Geschillencommissie 2016-440 en 2016-441.

Voldoet het hersteladvies aan de daaraan te stellen eisen?

4.8 De Commissie stelt het volgende vast. Consument heeft Tussenpersoon per e-mailbericht van 19 juli 2015 verzocht om een hersteladvies. Hij heeft daarbij de wens geuit om geïnformeerd te worden over de in de productkaart 'Allianz Beleggingsverzekering Kwetsbare klant' genoemde twee alternatieven en over de verschillende risicodekkings-varianten. Hij heeft daarbij de verwachting uitgesproken dat Tussenpersoon over deze alternatieven en risicodekkingsvarianten volkomen kostentransparant adviseert en ook duidelijk maakt of de varianten, afgezien van de risicopremie, verschillen qua verzekerings-technische en beleggingstechnische kosten. Consument heeft ten behoeve van de inkomens-toetsing een bijlage bij zijn e-mailbericht gevoegd waarop hij de diverse inkomenssituaties al op een rij heeft gezet. Ook heeft Consument een bijlage 'Klantrisicoprofiel zin en onzin' bijgevoegd waarin staat dat Consument het invullen van een 'statisch' klantrisicoprofiel niet passend vindt. Naar aanleiding van dit verzoek heeft Tussenpersoon Consument laten weten dat zijn hypotheek en inkomenstoetsing buiten het kader van een kosteloos hersteladvies vallen. Met betrekking tot het door Consument genoemde alternatief, de zogenaamde overstap beleggingsverzekering samen met de overstap risicoverzekering, heeft Tussenpersoon Consument meegedeeld die niet te zullen adviseren indien Consument gezond is en hij heeft dit ook nader toegelicht. Om er zeker van te zijn dat er geen belemmeringen waren voor het sluiten van een risicodekking bij een andere verzekeraar heeft Tussenpersoon Consument gevraagd naar zijn gezondheidssituatie Daarnaast heeft hij meegedeeld dat het hem zinvol lijkt om overleg te hebben nadat hij zijn advies had uitgebracht. Vervolgens is er via e-mailwisseling tussen partijen een uitvoerige discussie ontstaan over hetgeen een hersteladvies zou moeten inhouden en over door Consument aan Tussenpersoon gestelde vragen. Tussenpersoon heeft Consument uiteindelijk laten weten niet méér voor hem te zullen doen dan het afgeven van een kosteloos hersteladvies gezien de toonzetting van Consument in zijn e-mails. Op 18 augustus 2015 heeft Tussenpersoon een hersteladvies uitgebracht waarin geadviseerd wordt het overlijdensrisico in de Verzekering terug te brengen tot 90% van de opgebouwde waarde en een overlijdens-risicoverzekering elders af te sluiten. Ter onderbouwing van zijn advies heeft Tussenpersoon een tweetal bij de verzekeraar opgevraagde offertes bijgevoegd.

4.9 De Commissie is met inachtneming van het voorgaande van oordeel dat Tussenpersoon heeft voldaan aan hetgeen ter zake van het hersteladvies van hem mocht worden verwacht. In zijn e-mailberichten van 31 juli 2015 en 18 augustus 2015, in onderling verband beschouwd, heeft Tussenpersoon vermeld wat Consument op dat moment had, wat zijn doel was ten tijde van het sluiten van de verzekeringsovereenkomst en wat Consument kon doen om dit doel alsnog (zoveel mogelijk) te benaderen. Hij heeft Consument daarmee op zodanige wijze geïnformeerd dat Consument op basis daarvan is staat is gesteld een geïnformeerde keuze te maken over het wijzigen of ongewijzigd laten van de Verzekering.

4.10 De zeer specifieke eisen die (de gemachtigde van) Consument stelt aan de aard, inhoud en omvang van het hersteladvies door Tussenpersoon berusten op een misvatting van de in dit geval op Tussenpersoon jegens Consument rustende verplichtingen. Anders dan Consument betoogt houden deze niet in dat de Tussenpersoon Consument tot in detail zou moeten informeren over de volledige kostenlading van huidige of alternatieve producten of dat de Tussenpersoon gehouden zou zijn Consument ter zake van elk van zijn mogelijke alternatieve keuzes van een persoonlijk beleggingsadvies te voorzien. Dit volgt niet uit de hiervoor reeds vermelde richtlijnen voor hersteladvisering, noch uit de door Consument aangehaalde bepalingen in de artikelen 4:20, 4:23, derde lid, onderdelen a en b, 4:24, eerste lid, vierde lid, onderdeel e, en vijfde lid Wft en de artikel 60 en 80a tot en met 80b Bgfo, noch uit de nieuwsbrief van de AFM van 2 februari 2016.

4.11 Dit leidt tot de conclusie dat Tussenpersoon met het gegeven hersteladvies de op hem rustende verplichtingen die volgen uit de met Consument gesloten overeenkomst van opdracht niet heeft geschonden. Dit geldt te meer omdat Consument van begin af aan werd bijgestaan door zijn gemachtigde, geen risicoprofielformulier heeft willen invullen, geen overleg met Tussenpersoon wenste en nader overleg met Tussenpersoon ook heeft gefrustreerd door de wijze van toonzetting in de aan Tussenpersoon verstrekte e-mailberichten.

Schending zorgplicht door niet al vanaf 1 januari 2007 er op te wijzen dat de Verzekering niet langer passend was en dat er gunstiger alternatieven waren?

4.12 Consument verwijt Tussenpersoon in zijn repliek en aanvullende uitlating dat hij heeft verzuimd Consument vanaf 2007 erop te wijzen dat de Verzekering niet langer passend was en er goedkopere en gunstigere alternatieven bestonden. De Commissie oordeelt hierover als volgt.

4.13 Zoals hiervoor onder 4.2 overwogen brengt de zorgplicht van de assurantietussenpersoon mee dat hij contact met de verzekeringnemer opneemt wanneer hij tijdens de looptijd van de tot zijn portefeuille behorende verzekering kennis neemt van feiten of omstandigheden die meebrengen dat deze verzekering mogelijk aanpassing behoeft.

4.14 Consument stelt dat in ieder geval op het moment van het aanpassen van de Verzekering per 7 januari 2008 wegens het uiteengaan van Consument en zijn (toenmalige) partner, voor Tussenpersoon aanleiding bestond om na te gaan of de Verzekering aanpassing behoefde. Uit de overgelegde stukken maakt de Commissie op dat de hypotheek en de Verzekering van Consument naar aanleiding van het uit elkaar gaan van Consument en zijn toenmalige partner zijn aangepast.

De Commissie overweegt dat Consument onvoldoende heeft gesteld en aannemelijk gemaakt dat er op dat moment goedkopere en gunstiger alternatieven voor de Verzekering bestonden en dat voor Tussenpersoon op dat moment dus aanleiding bestond om die met hem te bespreken.

4.15 Voor zover Consument Tussenpersoon verwijt dat hij pas nadat Consument zelf om hersteladvies heeft gevraagd (in juli 2015) actie heeft ondernomen terwijl daartoe al vanaf 29 november 2011 aanleiding bestond gezien de in de nieuwsbrief van de AFM opgenomen verplichting voor adviseurs heeft opgenomen om hun klanten actief te benaderen voor hersteladvies, overweegt de Commissie als volgt. De AFM heeft in haar nieuwsbrief van 29 november 2011 een verplichting voor verzekeraars en adviseurs opgenomen om hun klanten actief te benaderen voor hersteladvies. Op dat moment bestond er derhalve een aanleiding voor Tussenpersoon om contact met Consument op te nemen en de Verzekering met hem door te lopen. Volgens het AFM-rapport 'Nazorg beleggingsverzekeringen' verstrijkt de deadline hiervoor op 31 december 2016. Zoals hiervoor overwogen, heeft Tussenpersoon Consument voor de deadline van 31 december 2016 een hersteladvies verstrekt.

4.16 Voor zover Consument stelt dat ook op andere momenten voor Tussenpersoon aanleiding bestond om contact met hem op te nemen, overweegt de Commissie dat Consument hiertoe onvoldoende heeft gesteld en aannemelijk gemaakt zodat hier verder aan voorbij zal worden gegaan. Consument heeft weliswaar tot slot gesteld dat de risicopremie in 2007 meer dan 20% van de beschikbare premie was en in 2015 was opgelopen tot 30%, echter in de aan de Commissie overgelegde stukken bevindt zich geen informatie waarmee dit wordt aangetoond, dan wel aannemelijk wordt gemaakt.

Overige verwijten

4.17 Voor zover Consument Tussenpersoon verwijt dat hij de door hem in juli/augustus 2015 gestelde vragen over productkenmerken van genoemde productalternatieven in het kader van de hersteladvisering niet afdoende heeft beantwoord, overweegt de Commissie als volgt. Uit de overgelegde stukken volgt dat Tussenpersoon de door Consument gestelde vragen heeft doorgestuurd naar de verzekeraar, waarna de verzekeraar de vragen aan Consument rechtstreeks heeft beantwoord. Vast staat dat Consument hierop vervolgens niet bij Tussenpersoon is teruggekomen, zodat er voor Tussenpersoon geen aanleiding bestond om actie te ondernemen.

4.18 De gemachtigde van Consument heeft in zijn aanvullende uitlating van 30 april 2019 de klacht uitgebreid en een aantal nieuwe verwijten opgenomen. De Commissie behandelt die nieuwe verwijten niet omdat Consument deze te laat aan zijn klacht ten grondslag heeft gelegd.

Consument heeft voldoende gelegenheid gehad die verwijten eerder aan de Commissie voor te leggen maar daarvan heeft hij toen geen gebruik gemaakt.

Conclusie

4.19 De conclusie is dat Tussenpersoon zijn zorgplicht jegens Consument niet heeft geschonden en hij is dus niet aansprakelijk voor de door Consument gestelde schade. De klacht van Consument is ongegrond en de Commissie zal de vorderingen van Consument daarom afwijzen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vorderingen af.

In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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.