Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2024-0440

(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter en mr. B.C. Donker, secretaris)

Datum uitspraak	27 mei 2024
Klacht van	De consument
Tegen	Spelt Verzekeringen Hypotheken B.V., gevestigd te Hengelo, verder te noemen de tussenpersoon
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vorderingen afgewezen

Samenvatting

Beleggingsverzekering. Zorgplicht tussenpersoon. De consument spreekt de tussenpersoon aan op niet passende advisering en het schenden van informatie- en (na)zorgverplichtingen. De klachten zijn ongegrond, vorderingen afgewezen.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening zoals dat gold van 1 oktober 2014 tot 1 april 2017, verder te noemen het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om:

- het klachtformulier van de consument;
- het verweerschrift van de tussenpersoon;
- de repliek van de consument;
- de dupliek van de tussenpersoon;
- de reactie van de consument op de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad van 11 februari 2022[1];
- de reactie van de tussenpersoon op de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad van 11 februari 2022.

1.2 De consument is in deze zaak vertegenwoordigd door de heer A. Esser (Hypoco), professioneel vertegenwoordiger. De tussenpersoon is in deze zaak vertegenwoordigd door mevrouw mr. M. Keijzer-De Korver, 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] Zie Hoge Raad 11 februari 2022, ECLI:NL:HR:2022:166

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

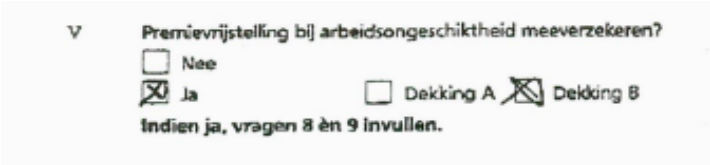
Wat is er gebeurd?

2.1 De consument had aanvankelijk een spaarhypotheekverzekering bij de Zwolsche Algemeene die was gekoppeld aan een hypothecaire geldlening. Na bemiddeling van zijn toenmalig tussenpersoon heeft de consument de spaarverzekering per 1 oktober 1998 omgezet naar een beleggingsverzekering met de naam Dynamisch Investerings Plan, verder te noemen de verzekering, bij de Zwolsche Algemeene (hierna: de verzekeraar). De verzekering is van het type universal life. De einddatum van de verzekering was bij aanvang gesteld op 1 oktober 2017 en de jaarpremie op NLG 2.208,- (€ 1.001,95). De verzekering was gekoppeld aan een hypothecaire geldlening.

2.2 Bij de verzekering is sprake van een overlijdensrisicodekking en van kapitaalopbouw op basis van beleggen met het beleggingsrisico geheel voor rekening van de consument:

2.3 Op het door de consument getekende aanvraagformulier staat onder andere het volgende:

"(…)


V Premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid meeverzekeren?
☐ Nee
☒ Ja ☐ Dekking A ☒ Dekking B
Indien ja, vragen 8 èn 9 invullen.

(…)"

Figuur 1 tekst uit aanvraagformulier

2.4 Op de polis van de verzekering staat onder meer:

"(…)

VERZEKERD BEDRAG	*1A. De guldenswaarde van de toegewezen participaties van de hieronder vermelde fondsen, uit te keren op 01-10-2017, mits de verzekerde dan in leven is.* *De uitkering, overeenkomende met de toegewezen participaties Holland Obligatie Fonds, bedraagt bij in leven zijn van de verzekerde op deze datum tenminste F 28.735,00.*

VERZEKERD BEDRAG *1B. F 148.000,00 Uit te keren onmiddellijk na overlijden van de verzekerde voor 01-10-2017. Indien op de op het moment van overlijden aanwezige guldenswaarde vermeerderd met 4% samengestelde interest tot de einddatum hoger is, wordt dit hogere bedrag uitgekeerd.*

(…)

De verdeling voor de omrekening van toekomstige investeringspremies en verrekening van overlijdensrisicopremies, het aantal participaties per 10-11-1998, alsmede de van toepassing zijnde limietkoers luidt:

Fonds	*Verdeling*	*Participaties*	*Limietkoers*
Holland Fund	*33%*	*50,371*	*0,00*
Holland Obligatie Fonds	*34%*	*53,560*	*0,00*
Holland Pacific Fund	*33%*	*185,320*	*0,00*

(…)

BEPALINGEN *Ten aanzien van de bijzondere voorwaarden BZ 9608 geldt:*

Artikel III, vrijstelling van premiebetaling bij arbeidsongeschiktheid van de verzekerde, dekking B, is van toepassing.

VERVANGINGSCLAUSULE *De polis is een voortzetting van de verzekering onder polisnummer (…). De waarde van die verzekering is in deze polis opgenomen. (…)"*

2.5 Per 1 juli 2005 heeft de tussenpersoon de assurantieportefeuille, waaronder de verzekering van de consument, van [makelaarskantoor] overgenomen.

2.6 De consument heeft gedurende de looptijd van de verzekering verschillende aanpassingen gedaan voor wat betreft de fondsen waarin werd belegd en is periodiek door de verzekeraar geïnformeerd over de (waarde)ontwikkelingen van de verzekering, vanaf 2008 conform de modellen van de Commissie De Ruiter.

2.7 In het kader van de zogenoemde compensatieregeling heeft de consument van de verzekeraar geen vergoeding ontvangen als compensatie voor te hoge kosten of het aan de overlijdensrisicodekking binnen de verzekering verbonden hefboom- en inteereffect.

2.8 Per brief van 25 juli 2014 heeft de verzekeraar de consument bericht dat met de verzekering mogelijk niet het kapitaal wordt bereikt dat nodig is voor de aflossing van de hypothecaire schuld en daarbij geadviseerd hierover contact met de tussenpersoon op te nemen voor een (herstel)advies.

2.9 In september 2014 heeft de consument met de tussenpersoon contact over het hersteladvies gehad, waarbij de tussenpersoon de consument heeft doorverwezen naar een andere assurantietussenpersoon met wie de tussenpersoon samenwerkte.

2.10 Bij brief van 3 februari 2015 heeft de consument zich bij de tussenpersoon over de verzekering beklaagd en laatstgenoemde aansprakelijk gesteld voor zijn schade. Namens de tussenpersoon is daarop per brief van 19 maart 2015 afwijzend gereageerd. Vervolgens heeft de consument zijn klacht per brief van 30 maart 2015 bij Kifid ingediend.

De klacht en vordering

2.11 De consument vorderde aanvankelijk dat de tussenpersoon hem een schadevergoeding van € 23.341,- betaalt. Bij repliek heeft de consument zijn vordering beperkt naar € 14.783,-. Daarnaast vordert de consument een bedrag van € 2.178,- als vergoeding voor de kosten van rechtsbijstand.

2.12 Volgens de consument moet de tussenpersoon hem schadevergoeding betalen omdat sprake is van niet passende advisering en het schenden van de informatie- en (na)zorgverplichting. De consument brengt daartoe het volgende naar voren:

- De consument is nooit verteld dat niet alles zou worden belegd maar slechts een gedeelte. Dat met name de eerste 5 jaar hoge kosten zouden worden ingehouden, dat een premie voor een arbeidsongeschiktheidsverzekering ingehouden werd en dat hij zogenoemde TER kosten of transactiekosten van onderliggende fondsen verschuldigd zou zijn is nooit verteld. De toenmalige tussenpersoon heeft alleen een offerte verstrekt met een prognose van 7,5%. Er is nooit gesproken over een mogelijk negatief scenario of iets vermeld over de premie van de overlijdensrisicoverzekering die, in tegenstelling tot de overlijdensrisicopremie van de eerdere verzekering blijft oplopen en waarbij sprake is van een hefboom/inteereffect. Ook heeft de consument geen productbrochure of een verbondsbrochure inzake “rendement en risico” ontvangen. Als de consument vooraf over de risico’s was geïnformeerd had hij de verzekering nooit afgesloten.

- Er is in strijd gehandeld met artikel 7:401 Burgerlijk Wetboek (BW) waarin staat dat financiële dienstverlener ervoor moet zorgen dat het door hem verstrekte advies past bij de persoonlijke omstandigheden en doelstelling van zijn klant en in diens belang is.

- De (voormalig) tussenpersoon is in zijn (na)zorgverplichting tekortgeschoten omdat ook bij de beursdalingen begin 2000, in 2008 en daarna geen actie is ondernomen om te bekijken of de verzekering nog wel aan de normen/verwachtingen voldeed.

- Als de tussenpersoon bij overname van de verzekering in 2005 goed had geadviseerd, dan zou de verzekering zijn beëindigd en een beter alternatief geadviseerd zijn. De consument had de overlijdensrisicodekking niet meer nodig en de premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid ook niet. De tussenpersoon moet ervoor zorgen dat de verzekeringsportefeuille met enige regelmaat wordt bekeken en zo nodig aangepast wordt aan de actualiteit bijvoorbeeld een advies tot omzetting naar een andere hypotheekvorm, aanpassing van de overlijdensrisicopremies et cetera. In 2007 zou dan een annuïtair dalende overlijdensriscoverzekering zijn gesloten van € 30.000,-. Als dan voor de kapitaalopbouw voor een wereld aandelenfonds op indexbasis was gekozen, zoals de Vanguard Global Stock Index, dan zouden er geen kosten verzekeraar zijn, veel lagere TER en transactiekosten, het risico zou veel lager zijn en ook het hefboomeffect zou niet meer van toepassing zijn geweest.

Het verweer

2.13 De tussenpersoon verweert zich door onder andere te stellen dat hij niet bij de bemiddeling en totstandkoming van de verzekering in 1998 betrokken is geweest, maar pas bij de verzekering na een portefeuilleoverdracht in juli 2005 betrokken is geraakt. Hierdoor kunnen de vermeende fouten van de voormalige tussenpersoon hem niet aangerekend worden. Alleen als de betreffende portefeuilleoverdracht kan worden geduid als een contractoverneming, zou aangenomen kunnen worden dat alle vorderingen en schulden van de eerdere tussenpersoon zijn overgegaan, maar daarvan is geen sprake geweest, aldus de tussenpersoon. Daarnaast stelt de tussenpersoon zich op het standpunt dat geen sprake is van schending van de (na)zorgplicht en dat de vordering tot (schade)vergoeding van de consument is verjaard.

3. De beoordeling

3.1 De commissie moet de vraag beantwoorden of de tussenpersoon aangesproken kan worden voor de gestelde tekortkomingen van de voormalige tussenpersoon en of de tussenpersoon de op hem rustende nazorgplicht heeft geschonden vanaf het moment dat de verzekering onderdeel is gaan uitmaken van zijn portefeuille.

Juridisch kader – aan welke regels toetst de commissie?

3.2 Bij de beoordeling stelt de commissie voorop dat een tussenpersoon op grond van artikel 7:401 BW tegenover zijn opdrachtgever verplicht is om bij zijn werkzaamheden de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot verwacht mag worden.[2] Als uitgangspunt geldt dat van de assurantietussenpersoon mag worden verwacht dat hij beschikt over de nodige deskundigheid en vakkennis, dat hij de financiële belangen van zijn cliënten naar bewust weten en kunnen behartigt en dat hij zorgvuldigheid betracht in de advisering.[3] Deze algemene zorgplicht is ingevuld in de jurisprudentie. In dat kader is onder meer bepaald dat de assurantietussenpersoon moet waken voor de belangen van de verzekeringnemers bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Daarbij hoort ook dat de assurantietussenpersoon de verzekeringnemer tijdig opmerkzaam maakt op de gevolgen die hem bekend geworden feiten voor de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen kunnen hebben. Het gaat dan om feiten die aan de assurantietussenpersoon bekend zijn of hem redelijkerwijs bekend behoorden te zijn.[4] De zorgplicht van de assurantietussenpersoon geldt niet alleen ten tijde van het sluiten van de overeenkomst maar vergt een voortdurende bemoeienis door de assurantietussenpersoon met de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Een assurantietussenpersoon mag dus in beginsel niet stil blijven zitten wanneer hij tijdens de looptijd van de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen kennisneemt van feiten of omstandigheden die meebrengen dat de door hem beheerde verzekeringen mogelijk aanpassing behoeven. De assurantietussenpersoon is evenwel niet gehouden de consument uit eigener beweging te informeren over algemene marktontwikkelingen.[5]

Is de tussenpersoon aan te spreken voor de gestelde tekortkomingen van de toenmalige tussenpersoon bij de advisering en bemiddeling van de verzekering in 1998 en/of nadien?

3.3 Tussen partijen is niet in geding dat de verzekering pas in juli 2005 in de portefeuille van de tussenpersoon is gekomen. Een tussenpersoon kan slechts worden aangesproken op eventuele fouten van een eerdere tussenpersoon, indien die aansprakelijkheid krachtens contractsoverneming of rechtsopvolging onder algemene titel op de tussenpersoon is overgegaan. Dat van rechtsopvolging onder algemene titel sprake is geweest is de commissie niet gebleken. In dat verband wordt onbetwist door de tussenpersoon gesteld dat de toenmalige tussenpersoon met de brief van juli 2005 de overeenkomst tot opdracht eenzijdig met de consument heeft beëindigd en dat daarmee werd beoogd dat er een nieuwe overeenkomst tot stand zou komen met de tussenpersoon.

[2] Zie Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, NJ 2003, 375, r.o. 3.4.1.
[3] Zie GC Kifid 2017-631 en GC Kifid 2018-709.
[4] Zie eveneens Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, NJ 2003, 375, r.o. 3.4.1.
[5] Zie CvB 2020-020.

3.4 Evenmin is gebleken dat sprake is geweest van een contractsoverneming. Hiervoor is allereerst vereist dat het de bedoeling was dat het contract van de voormalige tussenpersoon door de tussenpersoon zou worden overgenomen. Dit blijkt niet uit de stukken (zie in dat verband de overweging hiervoor, 3.3). Daarnaast is voor contractsoverneming vereist dat de consument daarmee heeft ingestemd. In dat verband heeft de tussenpersoon onbetwist naar voren gebracht dat de consument niet is gevraagd zijn medewerking te verlenen en dit dus ook niet door hem is verleend. Samenvattend betekent dit dat de tussenpersoon niet voor de gestelde tekortkomingen in de informatieverplichtingen, advisering en zorgplicht aangesproken kan worden die hebben plaatsgevonden voordat de verzekering deel uitmaakte van zijn portefeuille.

Is de tussenpersoon in zijn zorgplicht tekort geschoten gedurende de periode dat de verzekering tot zijn portefeuille behoorde?

3.5 De consument stelt zich, zo begrijpt de commissie, op het standpunt dat hij tijdens de looptijd van de verzekering onvoldoende is gewezen op de aan de verzekering verbonden risico's, waaronder het hefboom- en inteereffect en dat de tussenpersoon ten onrechte heeft nagelaten gedurende de looptijd van de verzekering contact met hem op te nemen om te bezien of de verzekering aanpassing behoefte en hem daarbij te wijzen op mogelijke (product)alternatieven en aanpassingsmogelijkheden. Vanwege dit nalaten is volgens de consument sprake van nadeel, die de tussenpersoon gehouden is te vergoeden.

3.6 Uit de overgelegde stukken waaronder een in april 1998 voorafgaand aan het afsluiten van de verzekering aan de consument gedaan voorstel, de aan de consument uitgebrachte offerte van augustus 1998 en het aan de consument nadien verstrekte polisblad (zie 2.4) blijkt duidelijk dat sprake is van een beleggingsverzekering waarbij voor rekening en risico van de consument wordt belegd, welk eindkapitaal kan worden behaald bij diverse voorbeeldrendementen, dat sprake is van een vaste overlijdensrisicodekking van NLG 180.000,- (€ 81.680,44) en dat er een premiebetalingsvrijstelling bij arbeidsongeschiktheid is meeverzekerd. Het moet de consument dan ook duidelijk zijn geweest dat het op te bouwen kapitaal ter aflossing van de hypothecaire lening afhankelijk was van de met de beleggingen te behalen resultaten. Dat de consument bekend was dat er sprake was van beleggen blijkt uit het feit dat de consument verschillende malen wijzigingen heeft doorgevoerd in de fondsen waarin werd belegd. Verder is niet in geding is dat de consument jaarlijks door de verzekeraar is geïnformeerd over de waarde-ontwikkelingen van de verzekering en daarmee inzicht heeft gekregen in de kapitaalopbouw voor wat betreft zijn aflossingswens. Uit het voorgaande volgt dat de consument al eerder van de verzekeraar voldoende informatie had ontvangen. Hij kan de tussenpersoon dan niet verwijten dat hij die informatie niet ook heeft gegeven.

3.7 De consument stelt dat de tussenpersoon bij overname van de portefeuille in 2005 en op verschillende momenten daarna contact had moeten opnemen en dat de consument dan een andere keuze zou hebben gemaakt. De consument laat echter na concreet te onderbouwen waarom het redelijkerwijs op weg van de tussenpersoon had gelegen om contact te zoeken. Weliswaar bleef de waardeontwikkeling van de verzekering vanwege tegenvallende koersontwikkelingen achter, maar de consument stelt niet en maakt niet aannemelijk uit welke concrete feiten of omstandigheden de tussenpersoon moest begrijpen dat de verzekering met de daarin opgenomen overlijdensrisicodekking en de verzekerde premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid mogelijk niet meer bij de wensen en behoeften van de consument paste als mogelijkheid tot kapitaalopbouw (ter aflossing van de hypothecaire geldlening) en/of mogelijk aanpassing behoefde. De consument had met de verzekering een beleggings-horizon van in totaal 19 jaar, waardoor mogelijk bij stijgende beleggingsresultaten (alsnog) voordeel behaald kon worden met het aan de overlijdensdekking verbonden universal life karakter, waarbij geldt dat in tegenstelling tot een losse overlijdensrisico-verzekering alleen premie hoeft te worden betaald over het verschil tussen de in de verzekering opgebouwde waarde en het verzekerde bedrag dat bij overlijden wordt uitgekeerd. Anders dan de consument stelt, rustte op de tussenpersoon geen verplichting om gedurende de looptijd van de verzekering periodiek contact op te nemen met de consument als hier geen concrete aanleiding voor bestond. In dat verband is voor wat betreft de gestelde aanpassingsmogelijkheden niet in geding dat het tot 2014 bij de verzekeraar kennelijk niet mogelijk was de in de verzekering opgenomen overlijdensrisicodekking te beëindigen en daarvoor in de plaats een losse overlijdenrisicoverzekering af te sluiten.

3.8 Dat de consument, zoals hij stelt, behoefte had aan contact of advies van de tussenpersoon en hij, als tussentijds contact zou zijn opgenomen, een aanpassing zou hebben gedaan, zoals het laten vallen van de overlijdensrisicodekking en de verzekerde premiebetalingsvrijstelling bij arbeidsongeschiktheid of voor het naar voren gebrachte productalternatief zou hebben gekozen vindt geen steun in de overgelegde stukken en maakt de consument niet aannemelijk. In dat verband valt uit de stukken op te maken dat de tegenvallende waarde-ontwikkelingen die uit de waarde-overzichten bleken en de daarbij stijgende overlijdensrisicopremie tot aan 2014 kennelijk geen aanleiding vormden voor de consument om contact op te nemen met de tussenpersoon voor advies of vragen, terwijl op de mogelijkheid daartoe wel expliciet in een bij de begeleidende brief bij deze waarde-overzichten door de verzekeraar werd gewezen. De consument stelt dat als er contact zou zijn geweest hij dan door de tussenpersoon geadviseerd zou zijn een beter alternatief te kiezen dat bestond uit een beleggings-rekening waarbij in een indexfonds zou worden belegd met daarnaast een losse overlijdenrisicoverzekering. Dat de consument voor een dergelijk productalternatief gekozen zou hebben is niet aannemelijk gemaakt. De commissie neemt daarbij in ogenschouw dat door de tussenpersoon gemotiveerd wordt betwist dat een dergelijk alternatief geadviseerd zou zijn.

De tussenpersoon brengt in dat verband onder andere naar voren dat het gestelde alternatief een zeer ongebruikelijke constructie betreft en dat daarmee tevens de aan de verzekering verbonden fiscale voordelen, zoals het ontbreken van een vermogens-rendementsheffing over de poliswaarde en een belastingvrije uitkering op einddatum zouden zijn komen te vervallen. Dit wordt door de consument niet weersproken. Gelet hierop is het naar het oordeel van de commissie, los van de vraag of de consument hiervoor had willen en kunnen kiezen (de rechten uit de verzekering waren aan een geldverstrekker verpand) maar de vraag of de consument met een dergelijk alternatief beter af zou zijn geweest. In dat kader stelt de commissie vast dat door de consument voor wat betreft het gestelde nadeel met verschillende niet nader onderbouwde aannames en uitgangspunten wordt gerekend.

3.9 Samengevat zijn de commissie geen feiten of omstandigheden gebleken die tot de conclusie leiden dat de tussenpersoon in zijn zorgplicht tegenover de consument tekort is geschoten of dat sprake zou zijn van nadeel aan de zijde van de consument. Dit klachtonderdeel slaagt daarom niet.

Conclusie

3.10 Hiervoor is vastgesteld dat de tussenpersoon niet aangesproken kan worden voor tekortkomingen die hebben plaatsgevonden voordat de verzekering naar de portefeuille van de tussenpersoon is overgegaan. Dat de tussenpersoon in zijn zorg-verplichtingen tekort is geschoten in de periode dat hij de verzekering onder zich had of dat er sprake zou zijn van nadeel aan de zijde van de consument is de commissie niet gebleken. Dit betekent dat alle vorderingen van de consument worden afgewezen. Bij die stand van zaken behoeft het verjaringsverweer van de tussenpersoon geen bespreking. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen kunnen niet tot een ander oordeel leiden.

4. De beslissing

De commissie wijst de vorderingen af.

Aard uitspraak en beroepsmogelijkheden

Deze uitspraak is een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

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