Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0827
(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. E. Jacobs, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 14 juli 2016
Ingediend door	: De consument, vertegenwoordigd door de heer M. van Rossum
Tegen	: SAA Holding B.V., gevestigd te Rotterdam, verder te noemen de tussenpersoon
Datum uitspraak	: 30 september 2022
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vorderingen afgewezen

Samenvatting

Beleggingsverzekering. Zorgplicht tussenpersoon. De consument is van mening dat de tussenpersoon zijn zorgplicht jegens de consument tijdens de looptijd van de verzekering heeft geschonden. De consument meent ook dat de tussenpersoon aansprakelijk is voor de eventuele adviesfouten van eerdere tussenpersonen. De commissie oordeelt dat de tussenpersoon niet aansprakelijk is voor de eventueel gemaakte adviesfouten van de voorgaande tussenpersoon. Het is niet gebleken dat de tussenpersoon zijn zorgplicht jegens de consument heeft geschonden na de overname van de portefeuille. De commissie wijst de vorderingen af.

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 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 met de reactie op de vijf richtinggevende uitspraken;
- de dupliek van de tussenpersoon;
- de reactie van de consument op de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad; en
- de reactie van de tussenpersoon op de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad.

1.2 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.

1.3 De tussenpersoon heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft door bemiddeling en advisering van [financieel adviseur] met ingang van 1 augustus 1997 een beleggingsverzekering onder de naam Royal Future Hypotheekplan gesloten. Dit product betreft een universal life verzekering. De tussenpersoon heeft de portefeuille waartoe deze verzekering behoort per 1 december 2015 overgenomen van [financieel adviseur]

2.2 De verzekering was een beleggingsverzekering waarbij het volgende was verzekerd:
- een uitkering bij leven op de einddatum gelijk aan de waarde van de opgebouwde participaties; en
- een uitkering bij overlijden voor de einddatum van 110% van de opgebouwde waarde.

2.3 In de precontractuele fase, dan wel bij of rond de totstandkoming van de verzekering is de volgende productdocumentatie aan de consument verstrekt:
- een offerte gedateerd 17 juli 1997; en
- een polisblad gedateerd 30 oktober 1997.

2.4 De verzekering heeft geen vaste einddatum.

De klacht en vordering

2.5 De consument vordert dat de tussenpersoon gehouden wordt tot betaling van een schadevergoeding van € 77.143,-. De consument heeft de vordering in repliek aangepast naar €26.209,-, waarvan € 835,- aan wettelijke rente. Het schadebedrag weerspiegelt het totale materiële belang van de consument. De daadwerkelijke schade moet nader worden bepaald bij schadestaat waarbij er rekening mee moet worden gehouden dat de schadebeperkende maatregelen die zijn genomen op 10 juli 2014 met terugwerkende kracht vanaf 1 augustus 1997 moeten gelden. De consument vordert tevens € 5.000,- voor juridische bijstand.

2.6 Volgens de consument is de tussenpersoon daartoe gehouden omdat deze zijn zorgplicht jegens de consument heeft geschonden. De consument heeft dit als volgt onderbouwd.

2.7 De tussenpersoon heeft de consument niet in de precontractuele fase geïnformeerd over de beleggingstechnische implicaties van de kosten- en risicopremiestructuur. Ook nadien zijn deze implicaties verborgen gehouden.

De tussenpersoon heeft volgens de consument de portefeuille met alle rechten en plichten overgenomen van [financieel adviseur]. Indien dit niet het geval zou zijn, dan had de tussenpersoon de consument erop moeten wijzen dat er fouten waren gemaakt in het eerdere advies, zodat [financieel adviseur] kon worden aangesproken. Dat heeft de tussenpersoon nagelaten waardoor de consument [financieel adviseur] niet meer kan aanspreken. De consument kon geen weet hebben van de manier van overname. Hij kreeg een brief dat alles bij het oude zou blijven. Het is de consument niet eens voorgelegd of hij akkoord wilde gaan met de overname van zijn portefeuille. Er was sprake van continuering van de dienstverlening waar de consument uiteraard stilzwijgend mee akkoord ging.

2.8 De consument stond als leek tegenover een als ondernemer handelende tussenpersoon. De consument mag dan ook verwachten dat de aan hem verstrekte informatie juist en volledig is. De consument kan niet worden tegengeworpen dat hij niet naar bepaalde onderwerpen heeft gevraagd, omdat hij niet deskundig is op dit gebied en dus niet kan weten waar hij naar zou moeten vragen.

2.9 De tussenpersoon had moeten weten dat het product dat de consument heeft afgesloten niet in lijn was met de wensen van de consument, namelijk het hebben van een voorziening voor de oude dag. De kosten van deze verzekering waren erg hoog waardoor de kans dat het oorspronkelijk doel bereikt zou worden klein was. De tussenpersoon had de consument hier expliciet op moeten wijzen. Wanneer een beding omtrent in rekening te brengen kosten uitsluitend is opgenomen in de tekst van de bij een verzekering behorende algemene voorwaarden, is namelijk niet voldaan aan de eisen met betrekking tot de presentatie van de noodzakelijke informatie. Concreet komt dit neer op de volgende zorgplichtschendingen: het ontbreken van de waarschuwing dat er alleen met een bruto rendement van 9% uitzicht bestaat op het behalen van de financiële doelstelling en ontbreken van een beleggingsadvies dat nodig zou zijn geweest om dit rationeel gewenst rendement van 9% ook te kunnen halen; het adviseren van een overeenkomst die na 30 jaar slechts een slordige 40% van het doelkapitaal zal opleveren en die bij 40 jaar doorsparen zelfs het spaarsaldo van de consument vrijwel volledig zal verdampen; en verzuimen te wijzen op het karakter van het Royal Garantie Fonds ’93 (en later het Allianz 4,75% Garantie Fonds), waaraan het asset-management nooit meer dan 4,75% rendement zou toerekenen, c.q. het helpen in stand houden van de leugen van “tenminste” 4,75% rendement. Daar komt bij dat de tussenpersoon de consument er nooit op heeft gewezen dat met het stijgen van de hypotheekrente het voor de consument in ieder geval profijtelijker was om te switchen naar het hypotheekrentefonds. Pas in 2014 is deze omzetting gemaakt.

2.10 Tijdens de looptijd van de verzekering heeft de tussenpersoon zijn zorgplicht eveneens geschonden. Deze zorgplichtschendingen zijn als volgt: verzuimen de consument er op te wijzen dat omzetting naar het hypotheekrentefonds in ieder geval veel profijtelijker zou zijn dan vast blijven houden aan de vaste vergoeding van 4,75%; verzuimen om de consument te wijzen op de effecten van de hoge vaste dekking, zodat bij het klimmen der jaren en bij elk rendement dat achterblijft bij het aangenomen rendement van netto 7% een enorme negatieve hefboomwerking op gang zou komen, waardoor geen enkele netto spaarpremie meer over zou blijven en het resterende spaarsaldo als sneeuw voor de zon zou smelten; en de (tussentijdse) hersteladviezen waren ondeugdelijk. Bij het hersteladvies is de consument niet gewezen op de mogelijkheid om de overlijdensrisicodekking van 110% terug te brengen naar 90%. In plaats daarvan heeft de tussenpersoon nog eens een extra en veel duurdere dekking willen laten afsluiten. De consument heeft hierin nu zelf voorzien bij een andere verzekeraar en is hierdoor veel goedkoper uit.

2.11 In reactie op de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad geeft de consument aan dat op de tussenpersoon voorafgaand aan het sluiten van de verzekering een aanvullende informatieplicht rustte. Al in 1992 heeft de Ombudsman in zijn jaarverslagen op niet voor misverstand vatbare wijze geconcludeerd dat de informatievoorziening onvoldoende transparant was. Dit had ook bij de tussenpersoon bekend moeten zijn. In eerdere zaken is namelijk gebleken uit cursusmateriaal dat aan de tussenpersonen beschikbaar was gesteld, dat de universal life-constructie nauwkeurig en specifiek uiteengezet werd. De tussenpersoon was dus wel op de hoogte van de werking van dit product en had daarom als deskundig adviseur tenminste nadere vragen moeten stellen.

Het verweer

2.12 De tussenpersoon heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant gaat de commissie daar op in.

3. De beoordeling

3.1 De commissie ziet zich voor twee vragen gesteld. Ten eerste moet de commissie zich buigen over de vraag of de tussenpersoon aansprakelijk is voor de eventueel gemaakte adviesfouten van de voorgaande tussenpersoon. Ten tweede moet de commissie beoordelen of de tussenpersoon zelf zijn zorgplicht heeft geschonden tegenover de consument.

Aan welke regels moet de commissie toetsen?

3.2 Bij de beoordeling moet vooropgesteld worden 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.[1] 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.[2] 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.[3] 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.[4]

Is de vordering verjaard?

3.3 Voor zover de tussenpersoon zich beroept op verjaring van de vordering van de consument, heeft de tussenpersoon dit onvoldoende duidelijk gesteld zodat de commissie daaraan voorbij gaat. De commissie overweegt hierbij dat moet worden aangenomen dat de tussenpersoon voornamelijk ingaat op de verjaring van de mogelijke vorderingen die voortvloeien uit de handelingen van [financieel adviseur]. De tussenpersoon is tussenpersoon van de consument geworden op 1 december 2015. Op het moment van indienen van zijn klacht bij de tussenpersoon op 18 mei 2016 was de vordering van de consument dus nog niet verjaard.

---

[1] Zie overweging 3.4.1. van het arrest van de Hoge Raad van 10 januari 2003, NJ 2003, 375.
[2] Zie GC Kifid 2017-631 en GC Kifid 2018-709.
[3] Zie Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, NJ 2003, 375, rov. 3.4.1.
[4] Zie CvB 2020-020.

De commissie merkt daarbij wel op dat de consument ook een klacht heeft ingediend bij [financieel adviseur] in 2013. Pas nadat de portefeuille werd overgenomen door de tussenpersoon heeft de consument bij Kifid een klacht ingediend en daarbij zowel de tussenpersoon als [financieel adviseur] aangesproken. De consument heeft daardoor in de ogen van de commissie wellicht niet tijdig een klacht bij Kifid ingediend tegen [financieel adviseur], maar dit staat een klacht tegen de tussenpersoon niet in de weg.

3.4 Uit het voorgaande volgt dat de commissie toekomt aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht van de consument.

Is de tussenpersoon aansprakelijk voor het handelen van [financieel adviseur]?

3.5 Vervolgens moet de commissie beoordelen of de tussenpersoon aansprakelijk kan worden gehouden voor eventuele adviesfouten die zijn gemaakt door [financieel adviseur] voorafgaand aan het afsluiten van de verzekering, tijdens de looptijd van de verzekering tot aan de overname van de portefeuille en bij het hersteladvies dat is gegeven door [financieel adviseur] De tussenpersoon meent namelijk dat hij daarvoor niet aansprakelijk is. De commissie oordeelt dat de tussenpersoon niet aansprakelijk is voor het handelen van [financieel adviseur]

3.6 In de koopovereenkomst tussen de tussenpersoon en [financieel adviseur] van 22 september 2015 staat in artikel 13.1 dat de tussenpersoon en [financieel adviseur] zijn overeengekomen dat de gegeven adviezen vóór de leverdatum, 1 december 2015, voor rekening van [financieel adviseur] komen. Hiermee hebben partijen bedoeld overeen te komen dat er alleen een activa-transactie plaats zou vinden. Dat wil zeggen dat de tussenpersoon alleen de rechten heeft genomen, zonder de verplichtingen, zoals aansprakelijkheid. Hierdoor is eventuele aansprakelijkheid voor adviesfouten voor 1 december 2015 niet overgegaan op de tussenpersoon. Dat de consument niet van de manier van overname op de hoogte is gesteld en in plaats daarvan een brief heeft gekregen waaruit de consument heeft opgemaakt dat er sprake zou zijn van overname van alle rechten en plichten die bij de portefeuille horen, is begrijpelijk en voor de consument vervelend. De indruk van de consument is echter onvoldoende om in te breken op hetgeen [financieel adviseur] en de tussenpersoon daadwerkelijk zijn overeengekomen. Dat de consument hierdoor de mogelijkheid zou zijn ontnomen om een klacht in te dienen tegen [financieel adviseur] is niet juist.

3.7 De conclusie is dan ook dat de tussenpersoon niet aansprakelijk is voor eventuele adviesfouten voorafgaand aan de overname van de portefeuille van de consument.

Is de tussenpersoon aansprakelijk voor eventuele adviesfouten vanaf 1 december 2015?

3.8 Tot slot rest de vraag of de tussenpersoon in de periode van 1 december 2015 tot heden adviesfouten heeft gemaakt en daarvoor aansprakelijk is. De consument meent dat de tussenpersoon de consument had moeten informeren over de gemaakte adviesfouten van [financieel adviseur] Daarnaast had de tussenpersoon moeten weten dat het product niet bij de wensen van de consument paste en hem een ander product moeten adviseren. De tussenpersoon meent dat op de tussenpersoon geen verplichting rustte om de consument hierover te informeren en voor zover die verplichting er wel zou zijn, was er voor de tussenpersoon te weinig tijd om de consument hierover te informeren aangezien de consument binnen een half jaar nadat de tussenpersoon de portefeuille had overgenomen de klacht van de consument ontving.

3.9 De consument laat na nader te specificeren waarover de tussenpersoon de consument had moeten informeren. Welke gemaakte adviesfouten van [financieel adviseur] hadden voor de tussenpersoon aanleiding moeten zijn om contact met de consument op te nemen? Welke aanpassingen had de tussenpersoon op dat moment kunnen doorvoeren? Deze vragen blijven door de consument onbeantwoord.

3.10 Daarnaast had het op de weg van de consument gelegen om, als hij niet tevreden was met zijn product en een product met 'meer economisch nut' wilde, uit eigen beweging contact op te nemen met de tussenpersoon. Het is niet zo, zoals uit randnummer 3.2 blijkt, dat de tussenpersoon naar aanleiding van elke marktontwikkeling contact op moet nemen met de consument. Dat er destijds sprake was van omstandigheden die de tussenpersoon aanleiding hadden moeten geven om contact met de consument op te nemen, heeft de consument niet aangetoond. Ook het argument van de consument dat hij tegenover een professioneel handelende dienstverlener staat, kan hem niet helpen. De consument was in de periode dat de tussenpersoon de portefeuille overnam al in gesprek geweest met [financieel adviseur] om aanpassingen aan te brengen in de verzekering (het zogenoemde hersteladvies). Indien de consument het toch niet eens was met bepaalde doorgevoerde aanpassingen, dan had het op de weg van de consument gelegen om hierover contact op te nemen met de tussenpersoon. Dit heeft hij niet gedaan.

3.11 Op grond van het voorgaande is er geen aanleiding om aan te nemen dat de tussenpersoon zijn zorgplicht jegens de consument geschonden heeft.

Conclusie

3.12 De conclusie is dat de tussenpersoon niet aansprakelijk is voor eventueel gemaakte adviesfouten van [financieel adviseur] voordat hij de portefeuille van de consument overnam. Het is niet gebleken dat de tussenpersoon sinds de overname van de portefeuille zijn zorgplicht jegens de consument heeft geschonden. De vorderingen worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vorderingen af.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. 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.