Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-076 d.d. 17 februari 2014
(mr. C.E. de Perron, voorzitter, mr. R.J. Verschoof en mr. E.M. Dil-Stork, leden en mr. E.E. Ribbers, secretaris)

Samenvatting

Beleggingsverzekering. Consument stelt dat Aangeslotene hem niet op het beleggingsrisico heeft gewezen en dat hij erop mocht vertrouwen dat de voorgespiegelde rendementen zouden worden gerealiseerd. Aangeslotene beroept zich erop dat Consument te laat heeft geklaagd. De Commissie stelt vast dat Consument geacht moet worden te hebben geweten dat hij ging beleggen. Op grond van de koersdalingen die in 2001 en 2008 optraden en waarbij de opgebouwde waarde met meer dan 50% werd verminderd, moest het Consument duidelijk zijn dat sprake was van een beleggingsrisico en dat de voorgespiegelde rendementen niet zouden worden behaald. Door pas in 2012 te klagen heeft Consument te lang gewacht. De vordering wordt afgewezen.

Consument,

en

Allianz Nederland Levensverzekering N.V, gevestigd te Rotterdam,
hierna te noemen: Aangeslotene,

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:

- het door de Ombudsman Financiële Dienstverlening overgelegde dossier;
- het door Consument op 7 december 2012 ondertekende vragenformulier met bijlagen;
- de brief van 31 december 2012 van Consument met bijlagen;
- het verweerschrift van Aangeslotene met bijlagen;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene;
- het ter zitting door Consument ingebrachte document met kernpunten van zijn klacht.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid. Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden. Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 9 december 2013 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1 Door de advisering en bemiddeling van een assurantietussenpersoon heeft Consument in december 1986 een beleggingsverzekering met lijfrenteclausule (Dynamisch Investerings Plan, hierna: de "Verzekering") gesloten bij (een rechtsvoorganger van) Aangeslotene. Consument trad op als verzekeringnemer en verzekerde. De ingangsdatum was 1 december 1986, de einddatum 1 december 2010. Er werd een koopsom gestort van HFL. 16.697,- (€ 7.576,77). Bij overlijden van de verzekerde voor 1 december 2010 zou een bedrag van HFL. 15.697 (€ 7.122,99) worden uitgekeerd, bij in leven zijn van de verzekerde op 1 december 2010 de guldenswaarde van de participaties in de in de polis genoemde fondsen.

3.2 In de op 9 december 1986 door Consument ondertekende "Aanvraag dynamisch investerings plan" is onder het kopje "Investeringskeuze" aangekruist: "Holland Pacific Fund voor 100%". Verder vermeldt het formulier:

"De Zwolsche Algemeene gaat over tot investering in de gekozen fondsen, zodra zowel de betaling als het volledig ingevulde aanvraagformulier in haar bezit zijn."

3.3 In de op 13 januari 1987 gedateerde polis wordt onder meer het volgende bepaald:

"Investering

De investeringspremie bedraagt: F 13.970,33.

De verdeling voor de omrekening van toekomstige investeringspremies en verrekening van overlijdensrisicopremies, het aantal participaties per 13-01-1987, alsmede de van toepassing zijnde limietkoers luidt:

Fonds	Verdeling	Participaties	Limietkoers
Holland Pacific Fund	100%	199,572	0,00
Voorwaarden	DP 8610		

(….)"

3.4 In 1987 heeft Aangeslotene Consument een brief gestuurd (hierna: het "bijstortvoorstel") over de mogelijkheid bij te storten op zijn Verzekering. In deze brief staat onder meer het volgende:

"(….)

Op bijgaand voorstel hebben we op basis van de ons bekende gegevens uitgewerkt, hoeveel een bijstorting u op de einddatum oplevert. Een belangrijke aanvulling op de bestaande voorziening.

(….)"

In het meegezonden voorstel staat onder meer het volgende:

"(….)

Prognose eindwaarde

Het eindbedrag op uw polis is aanzienlijk te verhogen door een bedrag bij te storten. U dient attent te zijn op overschrijding van het fiscaal aftrekbare maximum. Onderstaand ziet u prognoses uitgaande van onze standaardtarieven, voor een aantal bedragen weergegeven:

(….)"

Vervolgens wordt voor drie verschillende bijstortingen aangegeven wat deze met gemiddelde rendementen van 6%, 8% en 10% op de einddatum opleveren.

3.5 Bij brief van 4 december 1997 heeft Consument Aangeslotene verzocht zijn participaties in het Holland Pacific Fund om te zetten in participaties in het Holland Fund.

Aangeslotene heeft Consument vervolgens bij brief van 12 december 1997 een nieuw polisblad toegezonden waarin deze switch is verwerkt.

3.6 Uit een in februari 2009 aan Consument toegezonden waardeoverzicht blijkt dat de opgebouwde waarde per 1 januari 2008 € 17.376,47 bedroeg. Met verrekening van de kosten in 2008 (per saldo een toevoeging aan de waarde van € 100,80 als gevolg van een positieve overlijdensrisicopremie) was de opgebouwde waarde per 31 december 2008 € 8.473,46.

3.7 Per 31 december 2010 was de waarde van de Verzekering € 13.959,01. De looptijd van de Verzekering is verlengd tot 1 augustus 2025.

3.8 Bij brief van 12 maart 2012 heeft Consument bij Aangeslotene geklaagd dat hij bij het afsluiten van de Verzekering onjuist is voorgelicht en Aangeslotene aansprakelijk gesteld voor door hem geleden schade.

4. De vordering en grondslagen

4.1 Consument vordert dat Aangeslotene wordt gehouden de waarde van de Verzekering per 1 december 2010 te verhogen naar € 63.329,74. Dit bedrag dient vanaf 1 december 2010 tot de dag van algehele voldoening te worden verhoogd met de wettelijke rente. Het bedrag van € 63.329,74 betreft het gemiddelde van de door Aangeslotene in het bijstortvoorstel voorgespiegelde netto-rendementen van 6 tot 10%.

4.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen:

a. Consument heeft de Verzekering onder de invloed van dwaling gesloten. Aangeslotene heeft Consument in de precontractuele fase onjuist dan wel onvolledig geïnformeerd over de risico's van de beleggingen waardoor Consument er voetstoots van is uitgegaan dat de voorgespiegelde rendementen tussen de 6% en 10% ook gehaald zouden worden. Hiernaast stelt Consument onvolledig c.q. onjuist geïnformeerd te zijn over de aard en hoogte van de in rekening gebrachte kosten en risicopremies en het hefboom- en inteereffect.

b. Aangeslotene is jegens Consument toerekenbaar tekortgeschoten in haar zorgplicht c.q. heeft onrechtmatig jegens Consument gehandeld door in het kader van de totstandkoming van de Verzekering en ook daarna onvolledige en onjuiste informatie te verstrekken over de risico's van de beleggingen waardoor Consument er voetstoots van is uitgegaan dat de voorgespiegelde rendementen tussen de 6% en 10% ook behaald zouden worden. Hiernaast stelt Consument onvolledig c.q. onjuist geïnformeerd te zijn over de aard en hoogte van de in rekening gebrachte kosten en risicopremies en het hefboom- en inteereffect. In dit kader voert Consument het volgende aan:

- Consument heeft eind december 1986 een verkoopgesprek gehad met de tussenpersoon en de inspecteur van Aangeslotene. De inspecteur van Aangeslotene leidde het adviesgesprek omdat de tussenpersoon onvoldoende kennis van zaken had. De inspecteur van Aangeslotene heeft geadviseerd te beleggen in het Holland Pacific Fund. Consument ging er

daarbij vanuit dat dit bedrag in zijn geheel zou worden geïnvesteerd. Toen hij in januari 1987 de polis ontving bleek de investeringspremie slechts HFL. 13.970,33 (€ 6.339,46) te bedragen. Consument heeft daarover toen aan de bel getrokken maar kreeg nul op het rekest;

- Consument heeft nooit een offerte en/of een brochure ontvangen. Verder heeft Consument in januari 1987 alleen de polis ontvangen en niet de voorwaarden DP 8610. Tijdens het verkoopgesprek is niets gezegd over kosten, premies en provisies die aan de koopsom en later opgebouwde rendementen zouden worden onttrokken. Er werd wel benadrukt dat er een jaarlijks rendement tussen de 6 en 10% zou worden behaald. Over het risico van dalende koersen in verband met risicovolle beleggingen werd niet gesproken. Tijdens de looptijd van de Verzekering is Consument duidelijk geworden dat de voorgespiegelde rendementen nimmer behaald zouden worden. Eerst ging er in 2001 50% van de waarde af en in 2008 nog eens 50%;
- het is Consument pas recent door allerlei publicaties bekend dat hij Aangeslotene aansprakelijk kan stellen voor de geleden schade.

4.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
Aangeslotene beroept zich op artikel 6:89 BW en stelt dat Consument veel te laat heeft geklaagd. Consument wist vanaf begin januari 1987 dat kosten in rekening werden gebracht en dat belegd werd in het door hem gewenste fonds. Aangeslotene ondervindt nadeel van het te laat klagen. Zo had zij anders tijdig informatie bij de tussenpersoon kunnen opvragen ter versterking van haar bewijspositie en/of Consument naar een ander product kunnen laten overstappen. Hiernaast is de vordering van Consument verjaard.
Aangeslotene wijst het beroep op dwaling van Consument van de hand en stelt dat geen sprake is van toerekenbare tekortkomingen of onrechtmatig handelen van haar jegens Consument. Zij voert het volgende aan:

- Consument heeft de voorwaarden DP 8610 tezamen met de polis ontvangen;
- Consument kon er redelijkerwijs niet van uitgaan dat er bij de Verzekering geen kosten in rekening zouden worden gebracht en dat zijn tussenpersoon zijn diensten gratis zou verlenen. Aangeslotene bracht de destijds gebruikelijke kosten in rekening. Verder blijkt al uit de polis dat een bedrag van HFL. 2.726,67 (€ 1.237, 31) niet zou worden geïnvesteerd. In de toepasselijke voorwaarden zijn de kosten op de voor die tijd gebruikelijke wijze opgenomen. Aangeslotene wijst verder op de jaarlijkse participatieoverzichten en vanaf 2008 waardeoverzichten;
- bij brief van 26 maart 2012 heeft Aangeslotene Consument uitgelegd welke kosten hij heeft betaald en dat er geen overlijdensrisicopremie wordt ingehouden maar juist wordt toegevoegd aan de Verzekering. Er is derhalve geen sprake van een negatief hefboom- en inteereffect;
- Consument heeft de Verzekering destijds gesloten na advisering en bemiddeling door een door hem ingeschakelde zelfstandige assurantietussenpersoon. Of er bij het verkoopgesprek een inspecteur van Aangeslotene aanwezig is geweest kan zij niet in haar administratie terugvinden;

- in 1986 bestond geen wet- en regelgeving die Aangeslotene verplichtte Consument te informeren over de kosteninhoudingen en de beleggingsrisico's. De informatieverstrekking door Aangeslotene moet worden getoetst aan de destijds geldende normen;
- in het aanvraagformulier kiest Consument ervoor om volledig in het Holland Pacific Fund te beleggen. Aangeslotene stelt dat Consument dat tezamen met zijn tussenpersoon heeft gedaan en dat Consument wist dat hij belegde en beleggingsrisico's liep. Hiernaast heeft Consument aan de hand van de participatie- c.q. waardeoverzichten zelf ook geconstateerd dat de waarde van de beleggingen kon verminderen;
- Consument zal het causale verband tussen de onvolledigheid van de informatie en zijn beslissing de Verzekering te sluiten, moeten bewijzen. Dit geldt ook voor het causale verband tussen hetgeen Consument Aangeslotene verwijt en de hoogte van de schade;
- de vordering van Consument past niet bij zijn beroep op dwaling. Verder is de schadevergoeding die Consument vordert gebaseerd op een product dat Aangeslotene niet aanbood. Aangeslotene bood geen product aan met een gegarandeerd rendement van 8%. Consument laat ook het fiscale voordeel van de Verzekering buiten beschouwing. Aangeslotene acht het aannemelijk dat als Consument wel over de volgens hem ontbrekende informatie had beschikt, hij toch voor de Verzekering had gekozen. De vordering tot wettelijke rente moet worden afgewezen omdat Consument Aangeslotene niet in gebreke heeft gesteld;
- in het bijstortvoorstel uit 1987 staan prognoses, geen garanties;
- ten slotte stelt Aangeslotene dat sprake is van eigen schuld van Consument. Hij had tijdig kunnen switchen naar een veiliger fonds of product.

5. Beoordeling

5.1 Tijdens de zitting is gebleken dat Consument uitsluitend nog klaagt over tekortschietende informatieverstrekking over de risico's van de beleggingen waardoor hij er voetstoots van is uitgegaan dat de voorgespiegelde rendementen tussen de 6% en 10% ook behaald zouden worden. Het deel van de klacht over de kosten en het hefboom- en inteereffect zal de Commissie derhalve buiten beschouwing laten.

5.2 Aangeslotene voert als meest verstrekkend verweer aan dat Consument niet overeenkomstig het bepaalde in artikel 6:89 BW binnen bekwame tijd heeft geprotesteerd en dat zijn klacht niet-ontvankelijk dient te worden verklaard. Aangeslotene heeft ter onderbouwing van haar stelling erop gewezen dat Consument bij aanvang van de Verzekering wist dat hij zou gaan beleggen met de daaraan verbonden risico's. In dit verband wijst zij erop dat de Verzekering destijds door Consument is gesloten op advies en met bemiddeling van een onafhankelijke assurantietussenpersoon. Verder heeft Consument in het door hem ondertekende aanvraagformulier gekozen voor belegging in het Holland Pacific Fund en blijkt uit de polis dat wordt belegd in dat fonds. Dat Consument wist dat hij belegde blijkt tevens uit zijn switchverzoek uit 1997. Hiernaast heeft Consument participatie- c.q. waardeoverzichten ontvangen. Ook is het een feit van algemene bekendheid dat beleggingen

in waarde zowel kunnen stijgen als dalen. Ten slotte stelt Consument zelf dat hem tijdens de looptijd van de Verzekering duidelijk werd dat de voorgespiegelde rendementen nimmer behaald zouden worden. Eerst ging er in 2001 50% van de waarde af en in 2008 nog eens 50%. Desondanks heeft Consument de Verzekering in 2010 verlengd en er bij Aangeslotene pas in maart 2012 over geklaagd dat hij niet of onvolledig is geïnformeerd over het beleggingsrisico. Tegen die achtergrond voert Aangeslotene aan dat Consument niet binnen bekwame tijd nadat hij de vermeende tekortkoming van Aangeslotene heeft ontdekt of redelijkerwijze had behoren te ontdekken bij Aangeslotene heeft geprotesteerd. Consument heeft zodoende volgens Aangeslotene niet aan zijn klachtplicht voldaan. Aangeslotene ondervindt nadeel van het te laat klagen. Zo had zij anders tijdig informatie bij de tussenpersoon kunnen opvragen ter versterking van haar bewijspositie en/of Consument naar een ander product kunnen laten overstappen.

Consument stelt dat hij onjuist dan wel onvolledig is geïnformeerd over het beleggingsrisico en dat het hem pas recent door allerlei publicaties bekend is dat hij Aangeslotene aansprakelijk kan stellen voor de door hem geleden schade.

5.3 Voor het antwoord op de vraag of tijdig in de zin van artikel 6:89 BW is geprotesteerd, moet acht worden geslagen op alle relevante omstandigheden, waaronder het nadeel als gevolg van het verstrijken van de tijd totdat tegen de afwijking is geprotesteerd, en in elk geval ook op de waarneembaarheid van de afwijking, de deskundigheid van partijen, de onderlinge verhouding van partijen, de aanwezige juridische kennis en de behoefte aan voorafgaand deskundig advies. (Vergelijk r.o. 3.4 van HR 8 oktober 2010, LJN BM 9615)

5.4 De Commissie is van oordeel dat aangenomen moet worden dat Consument in 1986 wist dat hij zou gaan beleggen. Dit volgt uit het feit dat hij in het aanvraagformulier heeft aangegeven te willen investeren in het Holland Pacific Fund. Verder blijkt uit de destijds afgegeven polis dat zou worden belegd in dat fonds. Ook uit het verzoek van Consument in 1997 om de participaties om te zetten naar het Holland Fund moet worden afgeleid dat Consument wist dat er werd belegd. De Commissie wijst er verder op dat het een feit van algemene bekendheid is dat beleggen in aandelen koersrisico's met zich meebrengt. In 2001 en 2008 heeft het beleggingsrisico zich gerealiseerd doordat de opgebouwde waarde van de Verzekering door de in die jaren opgetreden koersdalingen met (meer dan) 50% werd verminderd. Consument heeft ook aangeven dat hem tijdens de looptijd van de Verzekering duidelijk is geworden dat de voorgespiegelde rendementen nimmer behaald zouden worden. Eerst ging er in 2001 50% van de waarde af en in 2008 nog eens 50%.

5.5 Op grond van het voorgaande is de Commissie van oordeel dat Consument geacht moet worden op zijn laatst vanaf de in 2008 opgetreden koersdalingen op de hoogte te zijn van het uit de Verzekering voortvloeiende beleggingsrisico en het gevolg daarvan voor de voorgespiegelde rendementen. Op grond van artikel 6:89 BW had Consument vanaf dat moment binnen bekwame tijd dienen te protesteren. Er is geen aanleiding Consument een (aanzienlijk) langere tijd te gunnen omdat hij naar zijn stellingen niet besefte dat hij Aangeslotene kon aanspreken. Aan de vordering van Consument ligt immers ten grondslag dat Aangeslotene hem niet verschafte wat hij op grond van de tussen hen geldende overeenkomst mocht verwachten. Daarover had Consument, na enige tijd voor beraad, kunnen klagen toen hij dit constateerde. Aangezien vaststaat dat Consument zijn eerste klacht pas bij brief van 12 maart 2012 aan Aangeslotene heeft gezonden is de Commissie

van oordeel dat Consument niet binnen bekwame tijd bij Aangeslotene heeft geprotesteerd en dat zijn klacht niet-ontvankelijk dient te worden verklaard.

5.6 Het voorgaande leidt tot het oordeel dat de klacht van Consument op grond van het bepaalde in artikel 6:89 BW niet-ontvankelijk dient te worden verklaard. Alle overige door partijen aangevoerde stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie verklaart, als bindend advies, de klacht van Consument niet-ontvankelijk.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Zie hiervoor kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.