Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2024-0238

(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. E. Jacobs, secretaris)

Datum uitspraak	18 maart 2024
Klacht van	De consument
Tegen	Bakker Assurantie B.V., gevestigd te Beverwijk, verder te noemen de tussenpersoon
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen

Samenvatting

Beleggingsverzekering. Zorgplicht tussenpersoon. De consument klaagt dat de tussenpersoon hem onvoldoende heeft geïnformeerd voorafgaand aan het sluiten van de verzekeringen en tijdens de looptijd van de verzekeringen. De commissie oordeelt dat de tussenpersoon zijn zorgplicht niet heeft geschonden. De vorderingen worden afgewezen.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening dat geldig was tot 1 oktober 2014 (hierna: het reglement) en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om:

- het door de Ombudsman Financiële Dienstverlening overgelegde dossier;
- het klachtformulier van de consument;
- de aanvullende stukken van de consument;
- het verweerschrift van de tussenpersoon;
- de repliek van de consument;
- de dupliek van de tussenpersoon.

1.2 De consument is in deze zaak vertegenwoordigd door de heer M. van Rossum, professioneel vertegenwoordiger. De tussenpersoon is in deze zaak vertegenwoordigd door mevrouw mr. G. Kalsbeek, 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.

1.4 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 heeft door bemiddeling en advisering van de tussenpersoon met ingang van 1 augustus 1997 en 24 december 1997 twee beleggingsverzekeringen met de naam Flexibel Verzekerd Beleggen (hierna: de verzekeringen) gesloten bij Nationale-Nederlanden Levensverzekering Maatschappij N.V. (hierna: de verzekeraar). Dit product is een universal life verzekering.

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

2.3 In de precontractuele fase, dan wel bij of rond de totstandkoming van de verzekeringen is de volgende productdocumentatie aan de consument verstrekt:

- een offerte gedateerd 17 juni 1997;
- een offerte gedateerd 4 juli 1997;
- een aanvraagformulier getekend op 15 juli 1997;
- een aanvraagformulier getekend op 24 december 1997;
- een polisblad gedateerd 12 januari 1998;
- de voorwaarden 'Voorwaarden voor verzekeringen'.

2.4 Op 8 juli 1997 heeft de consument een brief gestuurd aan de tussenpersoon met een narekening van de voorbeeldkapitalen. De consument heeft daarbij aangegeven dat het resultaat niet past bij het voorgespiegelde rendement. De consument oppert daarbij de mogelijkheid dat er hoge administratieve kosten zijn verbonden aan de verzekering. De consument heeft na antwoord van de tussenpersoon de eerste verzekering aangevraagd.

2.5 Op 13 oktober 1997 heeft de consument de tussenpersoon een bericht gestuurd. In de bijlage heeft de consument een krantenartikel, genaamd 'Even Utrecht bellen' van de Volkskrant meegestuurd. In de brief aan de tussenpersoon heeft de consument het volgende geschreven:

> *'Hierbij een artikel uit de Volkskrant waarin mijn mening over de 'ondoorzichtigheid' bevestigd wordt. (…)'*

De consument heeft hierna de tweede verzekering aangevraagd.

2.6 Op 26 augustus 2002 heeft de consument de verzekeraar via de tussenpersoon verzocht de jaarlijkse premie voor de verzekeringen te verlagen naar € 1069,-. Op 26 februari 2003 is de consument geïnformeerd door de verzekeraar dat de premieverlaging het rendement van de verzekeringen negatief zal beïnvloeden.

2.7 Op 11 februari 2007 heeft de consument vragen gesteld aan de verzekeraar over de kosten van de verzekeringen. Hierop is een reactie gekomen op 22 februari 2007.

2.8 Op 17 augustus 2008 heeft de consument een bericht gestuurd aan de tussenpersoon met daarin een aantal vragen over de waardeontwikkeling van de verzekeringen in combinatie met andere producten die de consument heeft. De consument heeft in dit bericht gevraagd om advies met betrekking tot de vraag of de investeringen die de consument deed en nog zou doen wel verstandig waren.

De klacht en vordering

2.9 De consument heeft in zijn klacht gevorderd dat de tussenpersoon gehouden wordt tot een vergoeding van € 76.715,-. Dit is op basis van waardeherstel van de verzekeringen. In dit bedrag is ook een vergoeding van € 5.000,- per verzekering berekend voor de juridische bijstand. In zijn repliek heeft de consument zijn vordering bijgesteld naar € 58.806,-.

2.10 Volgens de consument is de tussenpersoon daartoe gehouden, omdat de tussenpersoon zijn zorgplicht tegenover de consument heeft geschonden zowel voorafgaand aan het afsluiten van de verzekeringen als tijdens de looptijd van de verzekeringen. De consument voert daarvoor de volgende argumenten aan.

2.11 De tussenpersoon heeft de consument onjuist en onvolledig geïnformeerd over de werking van de verzekeringen. Voor de consument was de kostenpremiestructuur onduidelijk. De consument had geen inzicht in de hoogte van de kosten die in rekening zijn gebracht. Daarnaast is de consument niet op de hoogte gebracht van het risico dat gepaard gaat met één uitstapmoment. Ook is de consument niet erover geïnformeerd dat de fondsen niet onder toezicht van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) staan. Het doelkapitaal was ook niet in overeenstemming met het voorgestelde prognose-rendement. De tussenpersoon heeft de consument moeten beschermen tegen lichtvaardigheid. De consument stond als leek tegenover een professionele tussenpersoon. Dat de consument weliswaar enige fiscale kennis heeft, maakt nog niet dat de consument ook daadwerkelijk complexe producten zoals de verzekeringen heeft kunnen doorgronden. Juist daarvoor heeft hij om advies gevraagd aan de tussenpersoon. De consument is juist meer dan de gemiddelde consument bevattelijk voor een meer technische uitleg van de verzekeringen. Het feit dat de consument geen verdere vragen heeft gesteld, mag een professioneel handelende tussenpersoon er niet van weerhouden geen verdere adviezen te geven. De tussenpersoon is namelijk degene die de markt moet doorzien.

Dat de consument zelf de inhoudingen heeft nagerekend, mag de consument ook niet worden tegengeworpen. De consument is ondanks zijn eigen kritische houding toch misleid. Pas toen de consument in contact is gekomen met de vertegenwoordiger van de consument begreep de consument daadwerkelijk de gevolgen van de kosten-structuur van de verzekeringen. Op 13 oktober 1997 heeft de consument de tussenpersoon een bericht gestuurd waarbij hij een artikel van de Volkskrant heeft meegestuurd waarin het eerdere vermoeden van de consument dat de kosten van de verzekeringen ondoorzichtig zijn, wordt bevestigd.

2.12 De verzekeringen waren bovendien niet passend bij de situatie en de wensen van de consument. Er is nooit gekeken naar de risicobereidheid van de consument. De consument wilde niet al te veel risico lopen, wat past bij een defensief tot zeer defensief risicoprofiel. De tussenpersoon heeft nagelaten de consument te informeren over het feit dat een hoog rendement in combinatie met de wens van de consument om weinig risico te lopen niet gehaald kon worden. Het karakter van de fondsen waarin de consument heeft belegd, waren de consument ook niet duidelijk. Zo bleek dat uiteindelijk bijna de helft werd belegd in risicovolle aandelen. Was de consument hierover geïnformeerd, dan had de consument andere keuzes gemaakt, zoals minder risicovol beleggen of afzien van het afsluiten van de verzekeringen. De consument heeft weliswaar alternatieve mogelijkheden aangeboden gekregen, maar dit was uitsluitend nadat de consument vragen had gesteld. De aangeboden alternatieven waren niet voorzien van een uitleg. Gebleken is dat de tussenpersoon niet bevoegd was om beleggingsadviezen te geven.

2.13 De consument vindt verder dat van de tussenpersoon tijdens de looptijd van de verzekeringen een proactieve houding mocht worden verwacht. Hiervoor wordt de tussenpersoon ook vergoed. De tussenpersoon heeft echter de consument niet bijgestaan. De tussenpersoon heeft zelfs geen administratie over de ontwikkeling van de verzekeringen bijgehouden. Het had op de weg van de tussenpersoon gelegen om op het moment dat duidelijk werd dat de verzekeringen niet deugden een product recall te doen.

Het verweer

2.14 De tussenpersoon heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Waar gaat het om?

3.1 De commissie moet beoordelen of de tussenpersoon voorafgaand aan het afsluiten van de verzekeringen en tijdens de looptijd van de verzekeringen zijn zorgplicht tegenover de consument geschonden heeft. De commissie oordeelt dat dit niet het geval is en legt dat hieronder uit.

Is de klachtplicht geschonden?

3.2 De tussenpersoon doet een beroep op het schenden van de klachtplicht van artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (BW). De commissie overweegt hierover het volgende.

3.3 De consument heeft vanaf omstreeks 2007 verschillende keren contact gehad met de verzekeraar (zie randnummer 2.7). Hij heeft de verzekeraar verschillende vragen gesteld over de kosten in de verzekeringen en uiteindelijk heeft de consument een klacht ingediend bij de verzekeraar. Uit het contact met de verzekeraar is niet gebleken dat voor de consument duidelijk had moeten zijn dat hij zich met (een deel van) zijn klachten tot de tussenpersoon moest richten. Niet is gebleken dat de consument vóór 2008 redelijkerwijs op de hoogte had moeten zijn van het gebrek als gevolg van het handelen van de tussenpersoon. Verder heeft de tussenpersoon ook niet aangegeven in welk belang hij door het eventuele schenden van artikel 6:89 BW zou zijn geschaad. De slotsom is dat de consument de klachtplicht niet geschonden heeft.

Aan welke regels moet de commissie toetsen?

3.4 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] 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.

[1] Hoge Raad van 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, NJ 2003/375 r.o. 3.4.1.
[2] GC Kifid 2017-631 en GC Kifid 2022-0855.

Het gaat dan om feiten die aan de assurantietussenpersoon bekend zijn of hem redelijkerwijs bekend behoorden te zijn.[3] De zorgplicht van de assurantie-tussenpersoon 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 kennis neemt van feiten of omstandigheden die meebrengen dat de door hem beheerde verzekeringen mogelijk aanpassing behoeven.

Heeft de tussenpersoon zijn zorgplicht voorafgaand aan het sluiten van de verzekeringen geschonden?

3.5 De commissie moet de vraag beantwoorden of de tussenpersoon zijn zorgplicht tegenover de consument voorafgaand aan het sluiten van de verzekeringen heeft geschonden. De commissie oordeelt dat dit niet het geval is.

3.6 Uit de door partijen overgelegde stukken blijkt dat voorafgaand aan het sluiten van de verzekeringen veelvuldig contact is geweest tussen de consument en de tussenpersoon. De consument wilde een fiscaalvriendelijk product voor vermogens-opbouw afsluiten. De tussenpersoon heeft daarom op verzoek van de consument een offerte voor de verzekeringen opgevraagd. Na het lezen van de offerte heeft de consument de voorgespiegelde rendementen nagerekend en verzocht om een verklaring over het verschil tussen zijn berekening van het eindkapitaal en de berekening van de verzekeraar. Daarop heeft de tussenpersoon bevestigd dat het verschil wordt veroorzaakt door de kosten die de verzekeraar hanteert. Ter vergelijking zijn twee andere offertes opgevraagd. De consument heeft daarop niet meer gereageerd en heeft uiteindelijk de eerste verzekering geaccepteerd en niet veel later een tweede verzekering afgesloten.

3.7 De commissie is van oordeel dat de tussenpersoon de financiële belangen van de consument adequaat heeft behartigt en zorgvuldig heeft gehandeld. Als de consument verdere vragen had over de verzekeringen of de kosten dan had het op de weg van de consument gelegen om daar verdere vragen over te stellen aan de tussenpersoon. De consument heeft dit niet gedaan, wat de tussenpersoon niet verweten kan worden. Bij deze stand van zaken hoeft van de tussenpersoon niet worden verwacht dat hij zelf verdere stappen onderneemt richting de consument.

3.8 Uit de overgelegde stukken blijkt eveneens dat de consument op de hoogte was van de aard van de verzekeringen. Zo blijkt dat er sprake is van beleggingsverzekeringen waarbij de consument risico zou lopen. De consument was zich, gezien zijn berekeningen, bewust van de kosten en het beleggingsrisico dat hij zou lopen.

[3] Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, NJ 2003/375, r.o. 3.4.1.

Daarbij heeft de consument aan de tussenpersoon aangegeven dat hij als doel had zo voordelig mogelijk kapitaal op te bouwen. De consument heeft daarbij zelf de kosten nagerekend en is kennelijk tot de conclusie gekomen dat deze acceptabel waren, gezien het feit dat hij de verzekering heeft afgesloten en daarna nogmaals dezelfde verzekering heeft afgesloten.

3.9 Tot slot verwijt de consument de tussenpersoon dat deze handelde zonder de benodigde vergunning voor het geven van beleggingsadvies. De tussenpersoon handelde echter als assurantietussenpersoon en heeft advies gegeven over de verzekeringen. De tussenpersoon heeft geen beleggingsadvies gegeven, aangezien de verzekeringen een vaste mix van beleggingsfondsen bevatte. Er is dus geen beleggingsadvies gegeven waarvoor de tussenpersoon een vergunning nodig zou hebben noch is het nodig geweest dat de tussenpersoon beleggingsadvies zou geven.

3.10 Uit het voorgaande kan niet anders geconcludeerd worden dan dat de tussenpersoon zijn zorgplicht tegenover de consument niet heeft geschonden.

Heeft de tussenpersoon zijn zorgplicht tijdens de looptijd van de verzekeringen geschonden?

3.11 De volgende vraag die de commissie moet beantwoorden is of de tussenpersoon zijn zorgplicht tegenover de consument tijdens de looptijd van de verzekering heeft geschonden. De commissie overweegt daarover het volgende.

3.12 Van de tussenpersoon mag een voortdurende bemoeienis met de verzekeringen worden verwacht. Anders dan de consument meent, strekt de zorgplicht van de tussenpersoon niet zo ver dat hij de consument moet informeren over de actuele marktomstandigheden of daarnaar moet handelen door bijvoorbeeld een product recall te doen. De tussenpersoon was immers niet de ontwikkelaar van het product. Vaststaat dat de consument tijdens de looptijd van de verzekeringen waarde-overzichten heeft gehad waaruit hij kon afleiden hoe de verzekeringen rendeerden. Als de consument ontevreden was over het rendement of de kosten die werden ingehouden op de verzekeringen dan had het op de weg van de consument gelegen om de tussenpersoon daarover te bevragen. Dit heeft de consument niet gedaan.

3.13 Uit verklaringen van de tussenpersoon, die niet worden weersproken door de consument, blijkt bovendien dat de tussenpersoon elk jaar contact had over de verschillende producten die de consument via de tussenpersoon had afgesloten. Als de consument vragen had of ontevreden was over het verloop van de verzekeringen dan had de consument op die momenten zijn zorgen kunnen uiten aan de tussenpersoon. Het is niet gebleken dat de consument dit heeft gedaan.

3.14 Uit het voorgaande komt de commissie tot de conclusie dat de tussenpersoon zijn zorgplicht tegenover de consument niet heeft geschonden tijdens de looptijd van de verzekering.

Conclusie

3.15 De slotsom is dat de tussenpersoon zijn zorgplicht niet heeft geschonden. De klacht is ongegrond en de commissie wijst de vorderingen af.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Aard uitspraak en beroepsmogelijkheden

In regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 oktober 2023 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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor https://www.kifid.nl/consumenten/klacht-voor-1-oktober-2014-bij-kifid-ingediend

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

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