Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2023-0324
(mr. M.E.J. Bracco Gartner, voorzitter en mr. E. Jacobs, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 26 oktober 2015
Ingediend door	: De consument, vertegenwoordigd door de heer M. van Rossum
Tegen	: De Herdt Financieel Infocentrum B.V., gevestigd te Zeewolde, verder te noemen de tussenpersoon
Datum uitspraak	: 26 april 2023
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: vordering afgewezen

Samenvatting

Beleggingsverzekering. Zorgplicht tussenpersoon. De consument heeft in 2005 na advies van de tussenpersoon een Allianz Design Levenhypotheek afgesloten. De consument is van mening dat hij voorafgaand aan het sluiten van de verzekering niet voldoende is geïnformeerd door de tussenpersoon over de kenmerken van de verzekering. Ook is de consument van mening dat hij tijdens de looptijd van de verzekering onvoldoende is bijgestaan. Tot slot heeft de tussenpersoon volgens de consument geen initiatief genomen tot hersteladvies. De commissie oordeelt dat de consument voldoende op de hoogte had moeten zijn van de kenmerken van de verzekering. De consument heeft een verklaring ondertekend waaruit blijkt dat de benodigde stukken hem beschikbaar waren gesteld. De (na)zorgplicht van de tussenpersoon strekt niet zover dat hij de consument moet bijstaan in een geschil met de verzekeraar. Voor zover de tussenpersoon de consument onvoldoende zou hebben gewezen op de mogelijkheid tot hersteladvies, heeft de consument onvoldoende aannemelijk gemaakt dat hij als gevolg daarvan schade heeft geleden. De vordering wordt 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 (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 aanvullende informatie van de tussenpersoon;

- de aanvullende informatie van de consument;
- de aanvullende informatie van de tussenpersoon.

1.2 De consument is in deze zaak vertegenwoordigd door de heer M. van Rossum, professioneel vertegenwoordiger. De tussenpersoon werd in deze zaak tot beëindiging van haar bedrijfsactiviteiten (zie randnummer 3.2) vertegenwoordigd door mr. R. Bosman, advocaat bij V&A Advocaten.

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 juni 2005 een beleggingsverzekering, een zogenoemde Allianz Design Leven-hypotheek, gesloten bij verzekeraar Allianz Nederland Levensverzekering N.V. De verzekering is een verzekering van het type universal life.

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

2.3 De verzekering loopt nog en heeft als einddatum 1 juni 2031.

2.4 In het onderhavige geval zijn in de precontractuele fase dan wel bij of rond de totstandkoming van de verzekering in ieder geval de volgende stukken verstrekt:

- de offerte van 23 november 2004;
- het aanvraagformulier van 26 november 2004;
- het polisblad van 16 juni 2005;
- de financiële bijsluiter van 23 november 2004.

2.5 Op het polisblad stond onder andere het volgende:

"(…)

Ingangsdatum	*De ingangsdatum van deze verzekering is 01-06-2005.*
Einddatum	*De einddatum van deze verzekering is 01-06-2031.*
(…)	
Investering	*De investeringspremie bedraagt:*

van	*tot*		
01-06-2005	*01-06-2014*	*EUR*	*126,04 per maand*
01-06-2014	*01-06-2031*	*EUR*	*154,05 per maand*

De verdeling voor de omrekening van toekomstige investeringspremies en verrekening van kosten- en overlijdensrisicopremies, alsmede de van toepassing zijnde limietkoers bedraagt:

Fonds	*Verdeling*	*limietkoers (EUR)*
Holland Fund	*100,00%*	*0,00*

(…)"

2.6 De verzekeraar heeft op verzoek van de consument en zonder tussenkomst van de tussenpersoon per 1 mei 2014 de overlijdensrisicodekking losgekoppeld van de verzekering en de overlijdensuitkering vastgesteld op 90 % van de poliswaarde en ondergebracht in een andere verzekering.

De klacht en vordering

2.7 De consument vordert een vergoeding van € 132.415,-. De volledige omvang van de schade moet echter vastgesteld worden bij schadestaat. Subsidiair vordert de consument een vergoeding van het verschil tussen de opbrengst van de verzekering nu en de eindwaarde van de verzekering zoals die zou zijn geweest als er een 'product recall' zou hebben plaatsgevonden. Meer subsidiair vordert de consument een vergoeding van het verschil tussen de eindwaarde van de verzekering nu en de opbrengst als hem een product met meer economisch nut zou zijn geadviseerd. Nog meer subsidiair vordert de consument ontbinding op grond van artikel 44 lid 10 onder c van het reglement van de overeenkomst, met een schadeloosstelling ter hoogte van het verschil tussen premierestitutie vermeerderd met wettelijke rente per premie-vervaldatum. Tot slot vordert de consument een vergoeding van € 5.000,- als vergoeding voor het niet-verkrijgen van een deugdelijk hersteladvies.

De consument vordert ook vergoeding voor de kosten van de rechtsbijstand conform het reglement van Kifid.

2.8 Volgens de consument is de verzekeraar daartoe gehouden omdat hij zijn zorgplicht jegens de consument heeft geschonden voorafgaand aan het afsluiten van de verzekering en tijdens de looptijd van de verzekering.

2.9 De tussenpersoon miskent de ernst van de klacht. De tussenpersoon had de consument moeten beschermen tegen lichtvaardige besluiten als gevolg van een gebrek aan kennis en kunde. De verzekering die door de tussenpersoon is geadviseerd, heeft een disproportionele kosten- en/of risicopremiestructuur die van invloed is op de waardeontwikkeling. Er moet rekening mee worden gehouden dat de kostenstructuur en bijbehorende premies voor een gemiddeld geïnformeerde consument niet te begrijpen zijn. Wie met droge ogen durft te beweren dat een redelijk geïnformeerd, omzichtig en oplettend consument dit allemaal in 2004 of later door moest hebben, leeft op een andere planeet, aldus de consument. Zo kent de verzekering een hoge overlijdensrisicodekking waardoor het hefboom- en inteereffect wordt vergroot. Er is ook belegd in een ander fonds dan op de offerte werd geadviseerd. De tussenpersoon heeft ook nooit geadviseerd over de fondsen waarin belegd zou worden. Naar nu blijkt is belegd in fondsen die slecht presteerden. De fondsen hadden hoge kosten en een hoog risicoprofiel. De tussenpersoon had de consument moeten informeren over minder risicovolle manieren van vermogensopbouw en de discrepantie tussen een voor “in levensverzekering verpakt” beleggen noodzakelijk offensief portefeuillemodel en het doorgaans defensieve/neutrale risicoprofiel van de consument. Er was sprake van ‘concentratierisico’, zoals de AFM in de Leidraad Klant in beeld aangeeft. Er is dus geen deugdelijk beleggingsadvies gegeven, zoals de Leidraad van de AFM bedoelt. Doordat de consument verkeerd is geïnformeerd, blijft hij nu achter met een pensioengat of kan hij zijn hypothecaire lening niet aflossen. De tussenpersoon had de consument een product met meer economisch nut moeten adviseren. De tussenpersoon heeft zowel in de precontractuele fase als tijdens de looptijd van de verzekering de consument er niet over geïnformeerd dat er sprake was van een woekerpolis. De consument is hier pas achter gekomen nadat hij werd bijgestaan door een vertegenwoordiger.

2.10 De consument heeft nooit de verzekeringsvoorwaarden en de bijbehorende clausule ontvangen. Dat de consument een aanvraagformulier heeft ondertekend maakt niet dat hij de polisvoorwaarden heeft gehad. De consument moest tekenen bij het kruisje en het formulier was verder ingevuld door de tussenpersoon. Fouten die in het formulier staan, dienen dan ook voor rekening van de tussenpersoon te komen.

2.11 De consument is ook niet geïnformeerd over een hersteladvies. In dat hersteladvies had het accent dienen te liggen op het begrijpelijk maken van de situatie waarin de consument zich bevond en het aan de kaak stellen van eerder gemaakte adviesfouten. Als die adviesfouten op een deugdelijke wijze in kaart zouden zijn gebracht, had de tussenpersoon ook dienen aan te wijzen wie daarvoor aansprakelijk is en schadeplichtig is te stellen en voorstellen dienen te doen voor de wijze waarop die schade verhaald zou kunnen worden. Indien middels een deugdelijk hersteladvies een rationeel gewenst rendement zou zijn bepaald, had het voor de hand gelegen naar andere aanbieders te kijken die beleggingsfondsen kenden met wel lage fondsbeheerskosten, bijvoorbeeld op basis van index-beleggen.

2.12 Anders dan de tussenpersoon beweert, gold voor en na 2008 geen rechtsregel die de tussenpersoon recht gaf te volstaan met 'indirect transparante informatieverstrekking'. De consument beroept zich daarbij op de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) waarin staat dat een tussenpersoon een consument in staat moet stellen om 'inzicht te krijgen in het verband tussen de premie en de uitkering, de verschillende wijzen waarop de premie wordt gebruikt en de criteria die van invloed zijn op de hoogte van het voor beleggingen respectievelijk voor andere doeleinden gebruikte premiebedrag'. De tussenpersoon heeft dus niet aan die ook op intermediairs rustende mededelingsplichten op voet van artikel 6:228 BW voldaan.

2.13 De tussenpersoon heeft niet voldaan aan zijn stel- en bewijsplicht. De tussenpersoon beweert dat naderhand is gebleken dat de verzekering verliesgevend was en niet het beoogde rendement opleverde. De tussenpersoon heeft dit niet bewezen. De tussenpersoon betwist ook niet dat hij een ondeugdelijk beleggingsadvies heeft gegeven. Ook werd de consument een onrealistisch voorbeeldkapitaal voorgelegd. In de werkelijkheid is gebleken dat de poliswaarde een vrije val maakte. Tot op heden heeft de tussenpersoon geen toelichting gegeven op de reden van die vrije val. Dat achter de 'afhankelijkheid van dekkingen' schuil ging dat onder omstandigheden de polis vrijwel geheel zou leeglopen is de consument niet uitgelegd. De tussenpersoon had over dit risico en andere risico's de consument moeten informeren. Dat bleek ook uit de uitspraak van de commissie in de klacht tegen de verzekeraar.

2.14 De consument is door de tussenpersoon de keuze onthouden om te kiezen voor een Allianz Hypotheekplan, waarbij kan worden uitgegaan van een gegarandeerd rendement overeenkomstig de hypotheekrente en uiterst lage assurantiekosten, vermits het universal life-karakter is 'ontsleuteld' en eventueel uit het oogpunt van hypotheekverstrekkingsnormen verplichte dekkingen elders en/of los zijn ondergebracht.

Het is overigens niet af te leiden uit het loskoppelen van de overlijdensrisicodekking van de verzekering dat er daarom wilsovereenstemming was met betrekking tot de beleggingskeuze. Het contact met de verzekeraar was onderdeel van de klacht tegen verzekeraar en wat de verzekeraar en de consument zijn overeengekomen had tot doel de universal life-constructie te ontsleutelen en de schade te beperken.

Het verweer

2.15 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 zich buigen over de vraag of de tussenpersoon in de precontractuele fase en/of gedurende de looptijd van de verzekering zijn zorgplicht jegens de consument geschonden heeft en gehouden is de schade aan de consument te vergoeden. De commissie oordeelt dat dit niet het geval is en legt hieronder uit waarom.

3.2 Voordat de commissie toekomt aan de inhoudelijke behandeling merkt de commissie het volgende op. De vertegenwoordiger van de tussenpersoon heeft laten weten dat de tussenpersoon de bedrijfsactiviteiten met ingang van 16 augustus 2018 heeft gestaakt en is uitgeschreven uit het register van de Kamer van Koophandel. De aansluiting bij Kifid is daarmee ook geëindigd. Dit betekent niet dat de klacht daarom niet meer behandeld kan worden. Op grond van artikel 60 lid 1 van het reglement kan op basis van nawerking alsnog beslist worden in deze klacht. De commissie zal daarom de klacht hieronder inhoudelijk beoordelen.

Aan welke regels moet de commissie toetsen?

3.3 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] De algemene zorgplicht uit het arrest van de Hoge Raad is ingevuld in de jurisprudentie.

---

[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.

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 kennis neemt van feiten of omstandigheden die meebrengen dat de door hem beheerde verzekeringen mogelijk aanpassing behoeven. De assurantietussenpersoon is evenwel niet gehouden de consument eigener beweging te informeren over algemene marktontwikkelingen.[4]

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

3.4 De consument is, in het kort, van mening dat de verzekering een onduidelijke kostenstructuur heeft waardoor de te verwachten waarde van de ingelegde premies niet overeenkwam met de daadwerkelijke waarde. Daarnaast is ingelegd in een risicovol fonds waarvan de consument de gevolgen niet kon overzien. De consument vindt dat de tussenpersoon hem hierover had moeten informeren. Ook heeft de consument de noodzakelijke productinformatie niet ontvangen voorafgaand aan het afsluiten van de verzekering. De tussenpersoon daarentegen geeft aan dat de consument is geïnformeerd over de premies, ingehouden kosten en het fonds waarin belegd zou worden. De consument heeft de relevante productdocumentatie – zoals de voorwaarden – volgens de tussenpersoon wel ontvangen.

3.5 De commissie overweegt dat de consument voorafgaand aan de ingangsdatum van de verzekering een aanbod heeft gekregen waarin werd weergegeven wat de premies waren en welke clausules op de verzekering van toepassing waren. Daaruit bleek ook duidelijk dat de verzekering een beleggingsverzekering was waaraan risico's zijn verbonden. Ook uit het uiteindelijke polisblad dat de consument heeft gekregen, blijkt duidelijk dat er sprake was van een beleggingsverzekering. Voor zover de consument stelt dat hij niet op de hoogte was van het karakter van de verzekering heeft de consument dit onvoldoende bewezen.

---

[3] Zie Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, NJ 2003, 375, rov. 3.4.1.
[4] Zie CvB 2020-020.

3.6 Daarnaast heeft de consument bij het aanvraagformulier van de verzekering een verklaring ondertekend waarin staat dat de consument op de hoogte is gesteld van de kenmerken van de verzekering en de bijbehorende verzekeringsvoorwaarden en de financiële bijsluiter. Dat dit document is opgesteld door de tussenpersoon maakt niet dat de consument niet verantwoordelijk is voor zijn akkoordverklaring. De consument heeft verder geen feiten en omstandigheden aangedragen waaruit zou blijken dat hij de genoemde documenten niet heeft ontvangen. De consument heeft ook geen feiten en omstandigheden aangedragen die tot de conclusie zouden kunnen leiden dat er feitelijke onjuistheden in de verklaring staan.

3.7 Anders dan de consument lijkt te beweren, ligt het op de weg van de consument als indiener van de klacht om te stellen en te bewijzen. Dit heeft de consument, zoals blijkt uit het voorgaande, niet gedaan. De commissie komt daarom op basis van het voorgaande tot de conclusie dat de consument op de hoogte is gesteld van de informatie over de aard van de verzekering, het fonds waarin belegd werd en de bijbehorende voorwaarden. De tussenpersoon heeft aan zijn zorgplicht voorafgaand aan het sluiten van de verzekering voldaan.

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

3.8 De consument meent dat de tussenpersoon zijn zorgplicht tijdens de looptijd van de verzekering heeft geschonden. De consument meent dat de tussenpersoon hem er onder meer op had moeten wijzen dat de verzekering een woekerpolis is en het gewenste rendement niet gehaald zou worden.

3.9 De (na)zorgplicht van de tussenpersoon reikt niet zo ver dat de tussenpersoon de consument van de marktontwikkelingen op de hoogte had moeten stellen (zie ook randnummer 3.3). Vast staat dat de consument tijdens de looptijd van de verzekering waardeoverzichten heeft ontvangen waaruit hij kon afleiden hoe de verzekering rendeerde. Als de consument ontevreden was over het rendement en de verzekering, dan had het op de weg van de consument gelegen om contact te zoeken met de tussenpersoon. De consument heeft nagelaten dit te doen. De consument heeft verder geen omstandigheden aangetoond die voor de tussenpersoon aanleiding hadden moeten zijn om contact op te nemen met de consument.

3.10 De commissie concludeert dat de tussenpersoon zijn (na)zorgverplichting niet heeft geschonden. Voor zover de tussenpersoon de consument onvoldoende heeft gewezen op de mogelijkheid tot een hersteladvies, heeft de consument onvoldoende aannemelijk gemaakt dat hij als gevolg daarvan schade heeft geleden.

Heeft de consument een deugdelijk hersteladvies gekregen?

3.11 Tot slot vindt de consument dat hem geen deugdelijk hersteladvies is gegeven. De tussenpersoon heeft volgens de consument geen enkel initiatief getoond. De tussenpersoon geeft aan dat de consument ook door de franchisegever waartoe de tussenpersoon behoort, is geïnformeerd.

3.12 De commissie merkt allereerst op dat de consument lijkt te suggereren dat de tussenpersoon de consument al vanaf 2007 van een hersteladvies had moeten voorzien. Dit is echter niet het geval. In 2012 heeft de AFM namelijk het 'Stappenplan kosteloos hersteladvies beleggingsverzekeringen' gepubliceerd. De commissie oordeelt daarom met betrekking tot het hersteladvies over de periode vanaf 2012.

3.13 Op basis van de op de tussenpersoon betrekking hebbende relevante richtlijnen over hersteladvisering, waaronder de destijds geldende nieuwsbrief van de AFM en het Stappenplan kosteloos hersteladvies beleggingsverzekeringen, was de tussenpersoon gehouden de consument een advies te verstrekken waarin zou worden vastgesteld:

i. wat de 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 de consument kan doen om dit doel alsnog (zoveel mogelijk) te benaderen.[5]

3.14 De consument meent dat niet aan een deugdelijk hersteladvies is voldaan, omdat de consument niet op de eerdere adviesfouten is gewezen. Daarover merkt de commissie op dat het geen onderdeel is van het hersteladvies dat de tussenpersoon uitspraken doet over mogelijke adviesfouten door andere tussenpersonen of eigen mogelijke adviesfouten. De tussenpersoon is immers niet de rechtsbijstandverlener van de consument.

3.15 Voor zover de tussenpersoon zijn verplichting om de consument te wijzen op de mogelijkheid van hersteladvies niet is nagekomen, heeft de consument niet onderbouwd welke schade hij heeft geleden als gevolg daarvan. De tussenpersoon heeft overigens niet aangetoond dat hij aan de consument een aanbod voor een hersteladvies heeft gedaan, maar de consument is in ieder geval wel op deze mogelijkheid gewezen door de verzekeraar in juli en oktober 2014.

[5] Zie ook GC Kifid 2019-214.

Daarbij heeft de verzekeraar de consument verzocht om een formulier in te vullen waarin de consument aan kon kruisen of hij wel of geen gebruik zou willen maken van een hersteladvies. Het is niet gebleken dat de consument naar aanleiding hiervan contact heeft opgenomen met de tussenpersoon of dat het formulier van de verzekeraar door de consument is ingevuld. Het is ook niet gebleken dat het product, met uitzondering van de kosten van de overlijdensrisicodekking, niet aan de wensen van de consument voldeed. Naar aanleiding van de contacten die de consument met de verzekeraar heeft gehad, heeft de consument ook geen andere aanpassingen laten doorvoeren dan de aanpassing van de overlijdensrisicodekking per 1 mei 2014. De consument heeft niet aangetoond dat een hersteladvies van de tussenpersoon de consument tot eerdere of andere voor de consument gunstigere aanpassingen zou hebben bewogen.

3.16 Uit het voorgaande komt de commissie tot de conclusie dat de tussenpersoon weliswaar onvoldoende heeft aangetoond zich te hebben ingezet om een afspraak voor een hersteladvies te maken, maar dat de consument op zijn beurt onvoldoende heeft aangetoond als gevolg daarvan schade te hebben geleden.

Conclusie

3.17 Op grond van het voorgaande oordeelt de commissie dat de tussenpersoon zijn zorgplicht in de precontractuele fase en tijdens de looptijd niet heeft geschonden. Wat betreft het hersteladvies heeft de consument onvoldoende aangetoond schade te hebben geleden als gevolg van het (niet-)handelen van de tussenpersoon. De commissie wijst de vordering af.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

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.