

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-180
(mr. B.F. Keulen, voorzitter en mr. J.J. Guijt, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 7 augustus 2015
Ingediend door : Consument
Tegen : Lineas 2 Huizen B.V., gevestigd te Huizen, verder te noemen Tussenpersoon
Datum uitspraak : 12 Maart 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Klacht tegen de Tussenpersoon over hersteladvisering naar aanleiding van een in 2005 gesloten beleggingsverzekering.

De Commissie oordeelt dat de Tussenpersoon niet heeft voldaan aan hetgeen ter zake van het hersteladvies van hem mocht worden verwacht. Daarnaast is de Commissie van oordeel dat de Tussenpersoon toerekenbaar is tekortgeschoten in zijn verplichtingen door Consument ten tijde van het uitbrengen van zijn hersteladvies niet te wijzen op het door Consument in zijn klacht aan de orde gestelde nieuwe verzekeringsproduct. De hierdoor door Consument geleden schade wordt begroot op € 8.000,-, waarvan in verband met een eigen schuldcorrectie 50% voor vergoeding door de Tussenpersoon in aanmerking komt. De vordering wordt gedeeltelijk toegewezen.

I. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Tussenpersoon;
- de repliek van Consument, bestaande uit de door Consument aangeleverde stukken die zijn binnengekomen op 14 februari 2016 en 14 maart 2016;
- de dupliek van Tussenpersoon;
- de verklaring van Consument met diens keuze voor bindend advies;
- de brief van de gemachtigde van Tussenpersoon van 23 november 2016;
- de ter zitting namens Consument overgelegde pleitnotities;
- de ter zitting namens Tussenpersoon overgelegde pleitnotities;
- het e-mailbericht van de gemachtigde van Consument van 7 januari 2019;
- het e-mailbericht van de gemachtigde van Tussenpersoon van 5 februari 2019.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 26 november 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft sinds 1 augustus 2005 een beleggingsverzekering (Swiss Life Beleg-Spaarplan, hierna: 'de Verzekering' bij (een rechtsvoorganger van) SRLEV N.V. (hierna: 'de verzekeraar'). De Verzekering kwam tot stand door bemiddeling van Tussenpersoon. De Verzekering was gesloten ter gedeeltelijke aflossing van een hypothecaire geldlening die Consument bij een andere financieel dienstverlener had afgesloten.
- 2.2 De verzekeraar heeft Consument in 2013 en 2014 meerdere malen erover geïnformeerd dat de Verzekering mogelijk minder zal opleveren dan bij aanvang aan Consument is voorgerekend en hem daarbij gewezen op de mogelijkheden om de Verzekering aan te passen of over te stappen naar een ander product. De verzekeraar heeft Consument medegedeeld dat Tussenpersoon hem kan helpen bij zijn keuze.
- 2.3 In augustus 2014 heeft in het kader van een eventuele aanpassing van de Verzekering een aantal keren contact plaatsgevonden tussen Consument en Tussenpersoon, waaronder een gesprek op het kantoor van Tussenpersoon. Tussenpersoon heeft vervolgens voor Consument de mogelijkheid van herziening van de overlijdensrisicodekking uitgewerkt.
- 2.4 Bij e-mailbericht van 19 augustus 2014 heeft Tussenpersoon Consument het volgende medegedeeld:

“(…)

Vandaag volgens afspraak even contact gehad met Reaal/Zwitser Leven. Als de overlijdensrisico dekking uit de polis gehaald zal worden is de te verwachten uitkering op basis van het historisch rendement € 12.000,- hoger als dat de overlijdensdekking blijft doorlopen. Omdat de overlijdensdekking (..) noodzakelijk is om te voldoen aan de normen van de NHG is het raadzaam om deze los te sluiten, de dekking kost namelijk over de looptijd van de verzekeringen van 21 jaar maximaal € 4.800,-.

Dus het is zeker het overwegen waard om de dekking los in te kopen. Gezien het feit echter dat wij (als tussenpersoon) niet meer betaald mogen worden op basis van de provisie zal onze factuur rechtstreeks door jullie moeten worden voldaan. Ik ga in rekening brengen 2 uur (ik ben er zeker meer mee bezig) dit zal € 262,- zijn.

“(…)”

2.5 Bij e-mailbericht van 21 augustus 2014 heeft Consument hierop het volgende geantwoord:

“(…)

Dank voor je mail en je tijd voor het uitzoeken.

Ga het even overleggen thuis en laat het je weten.

Mochten we het doen dan is die € 262 geen probleem, het is dan zeker de moeite waard.

(…)”

2.6 Consument heeft Tussenpersoon bij e-mailbericht van 22 juni 2015 medegedeeld dat het op 19 augustus 2014 gegeven advies niet deugdelijk is en heeft Tussenpersoon verzocht “alsnog een deugdelijk[e] AFM- en Wft-conform hersteladvies uit te brengen”. Consument heeft daarbij een aantal door de AFM voor dit advies voorgeschreven uitgangspunten benoemd:

“(…)”

Een hersteladvies is inhoudelijk geslaagd als:

- *De klant volledig op de hoogte is van de huidige situatie van zijn beleggingsverzekering en hoe zich dit verhoudt tot de doelstelling waarvoor hij het product destijds aanschafte;*
- *De mogelijkheden tot aanpassing zijn onderzocht, besproken en eventueel uitgevoerd;*
- *De klant de voor- en nadelen van het aanpassen van de huidige beleggingspolis tegen elkaar heeft afgewogen en hierop een weloverwogen beslissing maakt om wel of geen actie te ondernemen.*
- *De situatie voor de toekomst is hersteld en/of waar mogelijk is verbeterd.*

(…)”

2.7 Tussenpersoon heeft naar aanleiding van dit e-mailbericht contact met Consument opgenomen en hem uitgenodigd voor een gesprek. Consument wilde alleen een gesprek indien zijn vertegenwoordiger hierbij aanwezig mocht zijn. Tussenpersoon heeft Consument medegedeeld dit gesprek niet te willen voeren indien de vertegenwoordiger daarbij aanwezig zou zijn.

2.8 Bij e-mailbericht van 25 juni 2015 heeft Consument contact opgenomen met (de zelf-omzettingsservice van) de verzekeraar en hem verzocht een offerte te verstrekken voor de omzetting van de Verzekering naar een Reaal Vermogensverzekering. In zijn e-mailbericht schrijft Consument verder het volgende:

“(…)”

Ik wens overigens voor die offerte wel een deugdelijk gratis hersteladvies te ontvangen. Mocht mijn huidige tussenpersoon dat weigeren dan zal ik mij weer tot u wenden voor het aanwijzen van een andere adviseur die daartoe verplicht wordt.

(…)”

- 2.9 In reactie daarop heeft (de zelfomzettingsservice van) de verzekeraar Consument bij e-mailbericht van 7 juli 2015 laten weten dat er twee mogelijkheden zijn om een Reaal Vermogensverzekering af te sluiten: hetzij na inwinning van advies en bemiddeling door Tussenpersoon, hetzij zelf, na het maken van een 'kennis- en ervaringstoets'. Deze 'kennis- en ervaringstoets' alsmede een voorbeeldberekening voor een Reaal Vermogensverzekering heeft de verzekeraar als bijlagen bij zijn e-mailbericht gevoegd.
- 2.10 Bij e-mailbericht van 31 juli 2015 heeft Consument hierop gereageerd en de verzekeraar verzocht een nieuwe adviseur aan te wijzen omdat Tussenpersoon volgens hem in gebreke bleef. Ook heeft Consument de verzekeraar verzocht de kosten van een hersteladvies door een nieuwe adviseur te vergoeden. Daarnaast heeft Consument de verzekeraar medegedeeld dat hij de mogelijkheid van 'Zelf omzetten' afwijst en dan ook geen 'kennis- en ervaringstoets' zal invullen.
- 2.11 In reactie daarop heeft de verzekeraar bij brief van 27 augustus 2015 laten weten:
- (a) dat het afsluiten van een Reaal Vermogensverzekering zonder advies en bemiddeling door een financieel adviseur niet mogelijk is omdat Consument geen wettelijk verplichte kennis- en ervaringstoets wil invullen;
 - (b) (vooralsnog) geen gehoor te geven aan de sommatie om een offerte te verstrekken en een nieuwe adviseur aan te wijzen omdat Consument eerst bepaalde offertes wenst te ontvangen om vervolgens hierover geadviseerd te worden. Dat is de verkeerde volgorde. De verzekeraar heeft Consument in overweging gegeven om nog een keer contact met Tussenpersoon op te nemen;
 - (c) een andere adviseur bereid te hebben gevonden om Consument een hersteladvies te geven. De verzekeraar biedt Consument hiervoor een bedrag van € 150,- aan als tegemoetkoming in de kosten.
- 2.12 Consument heeft zich vervolgens gewend tot het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid) met een klacht over het hersteladvies tegen zowel Tussenpersoon als de verzekeraar. De klacht tegen de verzekeraar is na een bereikte schikking ingetrokken.
- 2.13 Omstreeks eind 2016/begin 2017 heeft de verzekeraar op verzoek van Consument de overlijdensrisicodekking van de Verzekering verlaagd.
- 2.14 Consument heeft per 1 mei 2018 de Verzekering via het Loket Hersteladvies Beleggingsverzekeringen van het Verbond van Verzekeraars omgezet in een Reaal Vermogensverzekering.

3. Vordering, klacht en verweer

Klacht en vordering Consument

- 3.1 Consument beklagt zich erover dat Tussenpersoon in strijd met de op hem tegenover Consument rustende zorgplicht en mededelingsplichten heeft geweigerd zorg te dragen voor een deugdelijk en gratis AFM- en Wft-conform hersteladvies. Consument verwijst in dit kader onder meer naar de nieuwsbrief van de AFM van 2 februari 2016. Meer in het bijzonder stelt Consument dat Tussenpersoon heeft nagelaten een advies uit te brengen waarin de volgende aspecten aan de orde komen:
- i. een inkomen-getoetst financieel advies over met de Verzekering te behalen doelstellingen (met in voorkomende gevallen bijvoorbeeld een toetsing van de financieel te dragen last tijdens en na afloop van de looptijd van de Verzekering met het oog op de hypotheekaflossingsverplichtingen en draagbaarheid daarvan bij zowel de huidige inkomenssituatie als bij het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd);
 - ii. een kostentransparante vergelijking van verschillende opties ten aanzien van ongewijzigde dan wel gewijzigde voortzetting van de Verzekering met overlegging van bijpassende Wft-conforme offertes, met kostentransparantie zowel met betrekking tot de verzekeringstechnische als fondsbeheerstechnische kosten;
 - iii. een effectentypisch en kostentransparant beleggingsadvies met betrekking tot de meest passende fondsenmix met het oog op een optimaal bij de resterende beleggingshorizon van de Consument passend voorbeeldrendement dat maakt dat de beleggingsactiviteit een groter economisch nut behoudt ten opzichte van andere vormen van vermogensvorming;
 - iv. het concreet aanduiden van productalternatieven indien mocht blijken dat de varianten binnen de contractuele relatie met de verzekeraar minder economisch nut opleveren dan oplossingen van derden; en
 - v. de fiscale aspecten van ongewijzigde dan wel gewijzigde voortzetting van de Verzekering.
- 3.2 Daarnaast verwijt Consument Tussenpersoon dat hij heeft verzuimd de Verzekering uiterlijk per 1 januari 2013 om te (doen) zetten in een Reaal Vermogensverzekering.
- 3.3 Consument stelt dat hij ten gevolge van voornoemd handelen van Tussenpersoon nadeel ondervindt. Consument begroot dit nadeel – blijkens het door de gemachtigde van Consument overgelegde e-mailbericht van 7 januari 2019 – op het verschil van de waarde van de Verzekering op 1 mei 2018 en de waarde per die datum van de Reaal Vermogensverzekering, ervan uitgaande dat de Verzekering per 1 januari 2013 zou zijn omgezet naar een Reaal Vermogensverzekering. Nominaal gaat het dan om een vermogensverschil tussen respectievelijk € 29.446,- en € 41.014,-, zijnde € 11.568,-.

- 3.4 Consument vordert met inachtneming hiervan dat Tussenpersoon gehouden wordt tot:
- i. betaling van het verschil van de (omzettings)waarde van de Verzekering op 1 mei 2018 (€ 29.446,-) en de waarde per die datum van de Reaal Vermogensverzekering (€ 41.014,-), zijnde € 11.568,-, ervan uitgaande dat de Verzekering per 1 januari 2013 zou zijn omgezet naar een Reaal Vermogensverzekering;
 - ii. intrekking van de AFM-vergunning van Tussenpersoon;
 - iii. vergoeding van de advieskosten in de Kifid-procedure, voorshands te bepalen op € 2.895,-.

Verweer Tussenpersoon

- 3.5 Tussenpersoon heeft zich verweerd stellende dat hij niet is tekortgeschoten in zijn verplichtingen nu hij Consument een volledig inzicht heeft gegeven in de ontstane situatie, de herstel mogelijkheden met Consument heeft besproken en Consument een hersteladvies heeft gegeven. Naar aanleiding van de klacht van Consument van 22 juni 2015 heeft Tussenpersoon direct contact met Consument opgenomen en hem uitgenodigd voor een gesprek.
- 3.6 Bij zijn verweer heeft Tussenpersoon een ongedateerde verklaring overgelegd waarin hij achteraf heeft beschreven wat hij in het kader van de hersteladvisering met Consument heeft besproken.
- 3.7 Wat betreft de gestelde schade heeft Tussenpersoon aangevoerd dat een deugdelijke onderbouwde berekening ontbreekt.

Repliek Consument

- 3.8 Consument heeft zijn oorspronkelijke klacht bij repliek aangevuld. Hij heeft daarbij het volgende naar voren gebracht:
- het bij e-mailbericht van 19 augustus 2014 gegeven advies van de Tussenpersoon voldoet niet aan de vereisten van de AFM en Wft, zodat het niet als hersteladvies mag worden beschouwd. Het advies bevat slechts de suggestie de overlijdensrisicodekking te ontsleutelen. Er is geen sprake van een schriftelijk vastgelegd inzicht in de huidige financiële situatie, noch van systematisch in kaart gebrachte verbeter mogelijkheden, voorzien van een behandeling van de fiscale gevolgen. Bovendien heeft Tussenpersoon dit advies niet gratis uitgebracht, maar Consument daarvoor een bedrag van € 262,- in rekening gebracht;
 - de bij het verweer gevoegde verklaring van Tussenpersoon, waarin hij beschrijft wat volgens hem met Consument is besproken, is een falsificatie achteraf waaraan geen bewijskracht ontleend kan worden;
 - de rendementen bij de fondsen van de Reaal vermogensverzekering vielen in 2012-2014, anders dan Tussenpersoon schrijft in de bijlage bij zijn verweer, niet tegen;

- het is onbegrijpelijk dat Tussenpersoon niet heeft geadviseerd over te gaan tot omzetting naar een product als de Reaal Vermogensverzekering. Er is geen enkel bewijs voor de stelling van Tussenpersoon dat binnen dat product sprake was van een lagere vermogensopbouw.

Dupliek Tussenpersoon

3.9 Naar aanleiding van de repliek heeft de Tussenpersoon nog opgemerkt dat Consument een grote hoeveelheid ongeordende bijlagen bij zijn klacht en repliek heeft gevoegd zonder duidelijk te maken wat hij hiermee wil aangeven. Deze bijlagen bevatten onder meer (dubbele) briefwisselingen tussen verschillende partijen, documenten van (kennelijk) andere verzekeringnemers en diverse stukken betreffende de klacht tegen de verzekeraar en hebben grotendeels niet betrekking op de klacht tegen Tussenpersoon. Hierdoor is het voor Tussenpersoon praktisch onmogelijk op de gemaakte verwijten te reageren. Zonder nadere onderbouwing dienen deze stukken volgens Tussenpersoon dan ook buiten beschouwing te blijven.

Uitlatingen ter zitting

3.10 Ter zitting heeft de gemachtigde van Consument naar aanleiding van de vier uitspraken van de Geschillencommissie op 21 september 2016 over hersteladviesklachten onder meer nog het volgende aangevoerd:

- de Commissie heeft zich in haar uitspraken van 21 september 2016 ten onrechte niet uitgelaten over de verplichting van een tussenpersoon om periodiek aandacht te besteden aan de verzekeringen in zijn portefeuille en na te gaan of die nog wel passend waren bij de doelstellingen van Consument. Consument verwijst hier onder andere naar GC-2015-248 en GC 2018-339;
- de Commissie heeft in haar uitspraken van 21 september 2016 ten onrechte geen aandacht besteed aan de nieuwsbrief van de AFM van 2 februari 2016 waaruit blijkt dat de adviseur bij hersteladvies de regels die gelden voor een regulier adviesproces in acht moet nemen;
- tussen Consument en de Tussenpersoon was wel degelijk sprake van een beleggingsadviesrelatie;
- het handelen van Tussenpersoon dient (ook) getoetst te worden aan de artikelen 4:20, 4:23, derde lid, onderdelen a en b, 4:24, eerste lid, vierde lid, onderdeel e, en vijfde lid Wft en de artikelen 60 en 80a tot en met 80b Bgfo.

3.11 De gemachtigde van Tussenpersoon heeft ter zitting nog het volgende aangevoerd:

- aan de vereisten zoals neergelegd in de uitspraken GC-2016-440 en GC-2016-441 is door Tussenpersoon voldaan: er is besproken dat de rendementen tegenvielen en wat de impact van de lagere vermogensopbouw is en er zijn diverse wijzigingsmogelijkheden besproken en doorgerekend;

- de zeer specifieke eisen die Consument stelt aan de aard, inhoud en omvang van het hersteladvies berusten op een misvatting van de op Tussenpersoon jegens Consument rustende verplichtingen;
- Consument heeft na het door Tussenpersoon gegeven hersteladvies zijn eigen weg gevolgd en heeft zelf de verzekeraar benaderd.

Het e-mailbericht van de gemachtigde van Consument van 7 januari 2019

3.12 In het e-mailbericht van 7 januari 2019, hoewel na de zitting ontvangen en om proces-economische redenen door de Commissie aan het dossier toegevoegd, is de gemachtigde van Consument ingegaan op de met de verzekeraar bereikte schikking en de gevolgen daarvan voor de onderhavige procedure. In dit kader wordt gesteld dat de Reaal Vermogensverzekering per 30 mei 2012 door de verzekeraar beschikbaar is gesteld en dat Tussenpersoon uiterlijk per 1 januari 2013 de omzetting van de Verzekering naar dat productalternatief had moeten realiseren. In het e-mailbericht staat hierover:

*“(…) Daarom beperken Belanghebbenden hun klacht tegen tussenpersonen voor wat betreft tekortschietende hersteladvies dan ook tot de periode vanaf de introductie van het bedoelde productalternatief, te weten de Reaal Vermogensverzekering in 2012.
(…)”*

Bij het e-mailbericht is een nieuwe schadeberekening gevoegd. Het in het e-mailbericht van 7 januari 2019 namens Consument gestelde is in de onderdelen 3.1 tot en met 3.4 verwerkt.

Het e-mailbericht van de gemachtigde van Tussenpersoon van 5 februari 2019

3.13 In dit e-mailbericht reageert de gemachtigde van Tussenpersoon, daartoe door de Commissie in de gelegenheid gesteld, op het e-mailbericht van de gemachtigde van Consument van 7 januari 2019. Tussenpersoon voert – kort gezegd – in aanvulling op zijn eerdere stellingen nog het volgende aan:

- vanwege de omvang van het klantenbestand en het ondertussen doorgaan van de reguliere adviespraktijk moest Tussenpersoon een redelijke termijn voor het afgeven van een hersteladvies worden gegund. Het op 19 augustus 2014 aan Consument gegeven hersteladvies is tijdig verstrekt;
- Consument heeft na het advies van 19 augustus 2014 zelf van advies afgezien. Hij liet lange tijd niet van zich horen en kwam pas op 22 juni 2015 op het advies terug. Daaruit bleek duidelijk dat Consument het hersteladvies van 19 augustus 2014 naast zich neer had gelegd;
- waarom het tot 2018 heeft geduurd voordat Consument de Verzekering heeft omgezet is Tussenpersoon niet bekend. Consument heeft Tussenpersoon nooit meer om verder advies of omzettingswerkzaamheden gevraagd;

- als Consument het in 2014 door Tussenpersoon gegeven hersteladvies had opgevolgd dan was de beweerdelijke schade die thans wordt gevorderd voorkomen. Dat het advies niet is opgevolgd ligt buiten de risicosfeer van Tussenpersoon en kan hem dan ook niet toegerekend worden.

4. Beoordeling

- 4.1 De Commissie dient te beoordelen of het door Tussenpersoon verstrekte hersteladvies voldoet aan de daaraan in de gegeven omstandigheden te stellen eisen en, zo niet, welke consequenties daaraan verbonden moeten worden.

De maatstaf

- 4.2 De rechtsverhouding tussen Consument en Tussenpersoon kwalificeert als een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 van het Burgerlijk Wetboek). Bij de uitvoering van deze opdracht rust op Tussenpersoon jegens Consument een zorgplicht, die inhoudt dat de adviseur tegenover zijn opdrachtgever de zorg moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon mag worden verwacht (vgl. Hoge Raad 10 januari 2003, NJ 2003, 375, r.o.v. 3.4.1). Het gaat in dit geval om de beoordeling van de civielrechtelijke rechtsverhouding tussen Consument en Tussenpersoon en dus niet om de vraag of Tussenpersoon al dan niet heeft voldaan aan eventuele op haar ingevolge publiekrechtelijke toezichts- en/of gedragsnormen rustende verplichtingen. Dat laat onverlet dat bij de invulling van hetgeen van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht, de inhoud van die publiekrechtelijke verplichtingen wel een rol kan spelen.

Concreet betekent dit dat van de Adviseur mag worden verwacht dat hij zich bij de uitvoering van de met Consument gesloten overeenkomst van opdracht rekenschap geeft van hetgeen daarbij op basis van voor hem geldende publiekrechtelijke regels wordt verwacht. Dat wil echter niet zeggen dat indien de Adviseur niet geheel heeft voldaan aan deze voorschriften, daarmee in het concrete geval ook steeds sprake is van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de met Consument gesloten overeenkomst van opdracht.

- 4.3 Voor de invulling van de ter zake van het hersteladvies op Tussenpersoon rustende zorgplicht is allereerst van belang dat de Autoriteit Financiële Markten (AFM) bij nieuwsbrief van 29 oktober 2011 heeft aangekondigd dat zij van adviseurs die betrokken zijn geweest bij de totstandkoming van beleggingsverzekeringen verwacht dat zij hun klanten benaderen voor een kosteloos hersteladvies. Teneinde invulling te geven aan hetgeen in dat kader van de adviseur wordt verwacht heeft de AFM een 'Stappenplan kosteloos hersteladvies beleggingsverzekeringen' (het Stappenplan) gepubliceerd.

Het Stappenplan houdt, onder meer, het volgende in:

Uitgangspunten

Adviseurs benaderen klanten met een beleggingsverzekering pro-actief voor een hersteladvies. Tijdens het adviesgesprek bespreekt de adviseur problemen over een hogere restschuld op de hypotheek, een lager dan verwacht pensioen of andere problemen en onderneemt hij waar nodig actie. Een hersteladvies is erop gericht de klant te adviseren waarbij de vraag of het oorspronkelijke doel nog kan worden bereikt het uitgangspunt is. En indien dit niet het geval is, welke aanpassingen er mogelijk/wenselijk zijn gezien de financiële positie van de klant. (...) De AFM gaat er vanuit dat u bij het hersteladvies de adviesregels volgt.

Stappenplan kosteloos hersteladvies beleggingsverzekeringen

De adviseur (of financieel dienstverlener) die destijds het advies over de beleggingsverzekering heeft gegeven adviseert dezelfde klant nu ook zonder opnieuw advieskosten in rekening te brengen. De adviseur heeft voor dit advies doorgaans een vergoeding ontvangen of ontvangt deze nog steeds. Ook een adviseur die de portefeuille van een andere adviseur heeft overgenomen verstrekt het advies in beginsel kosteloos. Bij kosteloos hersteladvies gaat het specifiek om het hersteladvies ten behoeve van de afgesloten beleggingsverzekering (...). Dit stappenplan bestaat uit drie stappen die hierna worden beschreven. (...)

Stap 1. Inventarisatie van de portefeuille

Bij stap 1 inventariseert u bij welke klanten de financiële risico's naar aanleiding van hun beleggingsverzekering het grootst zijn.(...)

Stap 2. Voorbereiden van het hersteladvies

Stap 2 richt zich op een goede voorbereiding van het hersteladvies zodat het uiteindelijke hersteladvies zo effectief mogelijk verloopt.(...)

Stap 3. Het hersteladvies

Stap 3 richt zich op het uitvoeren van het daadwerkelijke hersteladvies. (...)

De AFM gaat er vanuit dat, eenmaal aan tafel met de klant, u de procedure van een regulier adviesproces volgt met daarbij enkele aandachtspunten. Het reguliere adviesproces houdt in:

Inventarisatie

o Kennis en ervaring

o Financiële positie

o Doelstelling

o Risicobereidheid

Analyse

(Herstel)advisering

Nazorg

(...)

Bij de inventarisatie en analyse kunt u onder meer beoordelen in hoeverre de huidige beleggingsverzekering nog aansluit bij het oorspronkelijke doel van de klant en wat de oorzaken zijn indien dit niet het geval is(...). Ook een lager dan verwacht rendement, hefboomeffect of niet passende beleggingsmix moet passende aandacht krijgen in het advies.(...)

Eén van de uitgangspunten in het hersteladvies is de beantwoording van de vraag of het nog (realistisch) mogelijk is om de oorspronkelijke doelstelling te behalen. Bepaal samen met de klant wat voor hem/haar het beste is: aanpassen van het huidige product, beëindigen van het huidige product en/of een passend alternatief adviseren. Opties hierbij kunnen zijn het premievrij maken van het product, oversluiten naar een ander product, de overlijdensrisicoverzekering aanpassen, de inleg verhogen etc. Uiteraard kan het ook in het belang van de klant zijn om niets te wijzigen.(...)

Uit het hersteladvies moet blijken of de klant nog steeds wil beleggen en of dit passend is in zijn of haar situatie. Hierbij is het van belang dat u als onafhankelijk intermediair, binnen de mogelijkheden van uw bedieningsconcept, ook andere aanbieders dan de huidige meeneemt in de vergelijking. Het hersteladvies is niet beperkt tot aanpassingen in het huidige product of het overstappen naar een ander product van dezelfde aanbieder (...).

De aanbieder moet u in staat stellen om uw werk uit te voeren. Zo moet de aanbieder u proactief de informatie verstrekken die u nodig heeft voor het verstrekken van het advies. De aanbieder dient hierbij onder andere transparant te zijn over de werking van producten, de kosten die hieraan verbonden zijn en voor welke doelgroep een product geschikt is. (...)

Een hersteladvies is inhoudelijk geslaagd als:

De klant volledig op de hoogte is van de huidige situatie van zijn beleggingsverzekering en hoe zich dit verhoudt tot de doelstelling waarvoor hij het product destijds aanschafte;

De mogelijkheden tot aanpassing zijn onderzocht, besproken en eventueel uitgevoerd;

De klant de voor- en nadelen van het aanpassen van de huidige beleggingspolis tegen elkaar heeft afgewogen en hierop een weloverwogen beslissing maakt om wel of geen actie te ondernemen.

De situatie voor de toekomst is hersteld en/of waar mogelijk is verbeterd. (...)

De adviseur (of financieel dienstverlener) die destijds het advies over de beleggingsverzekering heeft gegeven, adviseert de klant nu ook zonder opnieuw advieskosten in rekening te brengen. (...) Ook een adviseur die de portefeuille van een andere adviseur heeft overgenomen verstrekt het advies in beginsel kosteloos. Hierbij gaat het specifiek om het hersteladvies ten behoeve van de afgesloten beleggingsverzekering. Was de beleggingsverzekering bedoeld voor pensioenaanvulling en wil de klant nu ook een advies over de aflossing van een hypotheekschuld, dan is dit laatste uiteraard geen onderdeel van het hersteladvies, maar een nieuw advies waarvoor wel kosten in rekening kunnen worden gebracht. (...)

Als u als adviseur een nieuwe klant helpt (die niet eerder onderdeel was van uw (eventueel aangekochte) portefeuille) dan kunt u voor dit hersteladvies aan de klant kosten in rekening brengen. (...)

- 4.4 Op basis van de op Tussenpersoon betrekking hebbende relevante richtlijnen over hersteladvisering, waaronder de hiervoor vermelde nieuwsbrief van de AFM en het Stappenplan, was Tussenpersoon dus gehouden Consument een advies te verstrekken waarin zou worden vastgesteld:
- i. wat 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 Consument kan doen om dit doel alsnog (zoveel mogelijk) te benaderen.
- 4.5 Om een hersteladvies te kunnen verstrekken is in een bestaande adviesrelatie soms een update van informatie noodzakelijk; in een nieuwe relatie is in ieder geval basale informatie nodig om tot het hersteladvies te kunnen komen (vgl. Uitspraken GC 2016-440 en 2016-441 r.o. 4.5).
- 4.6 Het realiseren, althans benaderen, van het oorspronkelijke doel vormt steeds het startpunt van het hersteladvies. Daarbij dienen de volgende mogelijkheden aan bod te komen: ongewijzigd voortzetten, aanpassing van de bestaande overeenkomst, afkopen of het kiezen voor een passend alternatief. Het is niet noodzakelijk (of verplicht) dat een adviseur een volledige uitsplitsing van de kosten van het afgesloten product dan wel van de besproken opties opneemt in het hersteladvies.

Voldoende is dat de consument op zodanige wijze wordt geïnformeerd dat hij op basis daarvan in staat is gesteld een geïnformeerde keuze te maken over het wijzigen of ongewijzigd laten van zijn verzekeringsovereenkomst. Tot advisering die op méér betrekking heeft dan aanpassing, wijziging of omzetting van de oorspronkelijke beleggingsverzekering met als doel het oorspronkelijke doel alsnog te bereiken, is de tussenpersoon niet gehouden (vgl. eveneens Uitspraken GC 2016-440 en 2016-441).

Toerekenbare tekortkoming bij hersteladvies?

- 4.7 Tussenpersoon stelt zich op het standpunt dat het door hem afgegeven hersteladvies voldoet aan de daaraan te stellen eisen. Hij heeft daartoe aangevoerd dat in het gesprek met Consument in augustus 2014 diverse aanpassingsmogelijkheden aan de orde zijn gekomen zoals omzetting van de Verzekering (en hypothecaire geldlening) naar een annuïteitenhypotheek, een overstap naar een andere geldverstrekker, een overstap naar de door de verzekeraar nieuw geïntroduceerde Reaal Vermogensverzekering en herziening van de overlijdensrisicodekking door deze uit de Verzekering te halen en bij een derde partij af te sluiten. Daarnaast stelt Tussenpersoon dat hij ook de impact van de lagere vermogensopbouw binnen de Verzekering met Consument heeft besproken. De conclusie van het gesprek was volgens Tussenpersoon dat herziening van de overlijdensrisicodekking de meest wenselijke aanpassing was zodat Tussenpersoon die mogelijkheid vervolgens heeft uitgewerkt. Tussenpersoon heeft als bewijs van deze stellingen bij zijn verweerschrift een ongedateerde verklaring van een medewerker gevoegd waarin deze heeft beschreven wat hij destijds met Consument heeft besproken.
- 4.8 Consument heeft de feitelijke juistheid van het relaas zoals opgenomen in de door Tussenpersoon overgelegde verklaring betwist. Hij heeft zich op het standpunt gesteld dat het door Tussenpersoon gegeven hersteladvies (slechts) is opgenomen in het hiervoor onder 2.4 geciteerde e-mailbericht van Tussenpersoon van 19 augustus 2014 en dat dit advies ondeugdelijk is.
- 4.9 Vast staat dat Tussenpersoon Consument op 19 augustus 2014 het hiervoor onder 2.4 geciteerde e-mailbericht heeft gezonden waarin wordt gesproken over het uit de Verzekering halen van de overlijdensrisicodekking. Tussenpersoon heeft niet aannemelijk kunnen maken dat hij in het kader van de hersteladvies ook over andere aanpassingsmogelijkheden van de Verzekering met Consument heeft gesproken. De door Tussenpersoon overgelegde ongedateerde verklaring waarin een medewerker van Tussenpersoon achteraf heeft opgeschreven wat destijds met Consument is besproken, acht de Commissie, tegenover de gemotiveerde betwisting door Consument, hiervoor onvoldoende.

- 4.10 De Commissie is met inachtneming van het voorgaande van oordeel dat Tussenpersoon niet heeft voldaan aan hetgeen ter zake van het hersteladvies van hem mocht worden verwacht. Tussenpersoon heeft Consument immers niet op zodanige wijze geïnformeerd dat Consument op basis daarvan volledig op de hoogte is van de huidige situatie van zijn Verzekering en hoe zich dit verhoudt tot de doelstelling waarvoor hij de Verzekering destijds aanschafte. Ook is niet aannemelijk geworden dat Tussenpersoon meerdere mogelijkheden tot aanpassing heeft onderzocht en besproken waardoor Consument in staat werd gesteld een geïnformeerde keuze te maken over het wijzigen of ongewijzigd laten van de Verzekering. Dit leidt tot de conclusie dat Tussenpersoon niet heeft voldaan aan de op hem rustende verplichtingen die volgen uit de met Consument gesloten overeenkomst van opdracht.

Toerekenbare tekortkoming door niet te wijzen op de Reaal Vermogensverzekering?

- 4.11 In zijn e-mailbericht van 7 januari 2019 stelt de gemachtigde van Consument dat de verzekeraar per 30 mei 2012 het productalternatief Reaal Vermogensverzekering ter beschikking heeft gesteld en dat Tussenpersoon ervoor had moeten zorgdragen dat de Verzekering uiterlijk per 1 januari 2013 was omgezet in een Reaal Vermogensverzekering. Tussenpersoon heeft niet tegengesproken dat de verzekeraar het productalternatief Reaal Vermogensverzekering per 30 mei 2012 heeft geïntroduceerd zodat de Commissie daarvan uitgaat. De Commissie verwerpt de stelling van Consument dat Tussenpersoon ervoor had moeten zorgdragen dat de Verzekering uiterlijk per 1 januari 2013 zou zijn omgezet in een Reaal Vermogensverzekering. In diverse uitspraken heeft de Commissie overwogen dat uit de zorgplicht van een assurantietussenpersoon voortvloeit dat hij de verplichting heeft om periodiek aandacht te besteden aan de verzekeringen die hij in zijn portefeuille heeft. De omvang van die zorgplicht is afhankelijk van wat partijen daarover zijn overeengekomen en van de omstandigheden van het geval, zoals de aard van de verzekering en de omvang van de provisie die voor het beheer van de verzekering wordt ontvangen (vgl. uitspraken GC 2018, 339 en 2018, 262). Anders dan Consument lijkt te veronderstellen brengt de verplichting van de assurantietussenpersoon om periodiek aandacht te besteden aan de verzekeringen die hij in zijn portefeuille heeft, niet mee dat hij, in het geval een verzekeraar een nieuw product introduceert dat mogelijk aantrekkelijker voor zijn klant kan zijn dan het huidige product, dat product terstond bij of direct na de introductie onder de aandacht van zijn klant dient te brengen. Van de betrokken assurantietussenpersoon mag wel worden verwacht dat hij, indien hij in het kader van een periodiek onderzoek naar de passendheid van het huidige product, de informatie die hij in dat kader van zijn klant ontvangt en de informatie die hij over het nieuwe product van de betreffende verzekeraar heeft ontvangen, oordeelt dat het nieuwe product aantrekkelijk kan zijn voor zijn klant, dat product dan ook onder de aandacht van de betreffende klant brengt.

- 4.12 Uitgaande van het voorgaande is de Commissie van oordeel dat Tussenpersoon in de gegeven omstandigheden niet gehouden was om bij de introductie of direct daarna de Reaal Vermogensverzekering onder de aandacht van Consument te brengen. De Commissie acht het in het onderhavige geval wel op zijn plaats als Tussenpersoon Consument in het kader van de hersteladviesing in augustus 2014 daarop had gewezen. Tussenpersoon heeft zijn stelling dat de Reaal Vermogensverzekering in het kader van de hersteladviesing aan de orde is geweest niet aannemelijk gemaakt. Dit leidt tot de conclusie dat Tussenpersoon niet heeft voldaan aan de op hem rustende verplichting om Consument in zijn advies van 19 augustus 2014 op de Reaal Vermogensverzekering te attenderen.

Schade

- 4.13 Met inachtneming van het voorgaande dient Tussenpersoon de schade die Consument lijdt als gevolg van de onder 4.10 en 4.12 vermelde tekortkomingen te vergoeden.
- 4.14 Alvorens in te gaan op de omvang van die schade merkt de Commissie op dat naar haar oordeel op de schade een correctie dient te worden toegepast voor de eigen schuld die Consument heeft aan het ontstaan van de door hem aan Tussenpersoon verweten situatie. Allereerst had van Consument een actievere houding verwacht mogen worden na ontvangst van het advies van Tussenpersoon om de overlijdensrisicodekking uit de Verzekering te halen, zoals opgenomen in zijn e-mailbericht van 19 augustus 2014. Het valt Consument aan te rekenen dat hij, hoewel in ieder geval vanaf 2015 bijgestaan door een deskundige adviseur, pas veel later – volgens mededeling van Consument ter zitting eind 2016, dan wel begin 2017 - de overlijdensrisicodekking uit de Verzekering heeft gehaald. Daarnaast valt het Consument toe te rekenen dat door de zeer specifieke eisen die hij aan het hersteladvies stelde geen nadere advisering heeft plaatsgevonden. Ook de omstandigheid dat Consument zich gedurende het offertetraject ook rechtstreeks tot de verzekeraar heeft gewend heeft onduidelijkheid voor Tussenpersoon gecreëerd voor de vraag langs welk kanaal Consument de verzekering zou willen omzetten in een Reaal Vermogensverzekering en of hij nog prijs stelde op advisering door Tussenpersoon. Wegens deze omstandigheden is naar het oordeel van de Commissie een eigen schuldcorrectie van 50% passend.
- 4.15 De Commissie komt vervolgens toe aan het vaststellen van de omvang van de schade. Voor bepaling van de schade is leidend dat Consument in de positie moet worden gebracht, waarin hij zou hebben verkeerd indien Tussenpersoon zijn werkzaamheden naar behoren zou hebben uitgevoerd.

- 4.16 Consument vordert een bedrag van € 11.568,-, zijnde het verschil van de (omzettings)-waarde van de Verzekering op 1 mei 2018 (€ 29.446,-) en de waarde per die datum van de Reaal Vermogensverzekering (€ 41.014,-), ervan uitgaande dat de Verzekering per 1 januari 2013 zou zijn omgezet naar een Reaal Vermogensverzekering. Consument heeft dit bedrag onderbouwd met een berekening en daarbij een door de verzekeraar op 16 april 2018 aan hem verstrekte offerte voor de Reaal Vermogensverzekering gevoegd. Nu Tussenpersoon deze berekening - hoewel hij daartoe in de gelegenheid is gesteld - niet gemotiveerd heeft betwist, neemt de Commissie deze berekening in aanmerking bij de schadebegroting.
- 4.17 Uit het vorenstaande volgt dat Tussenpersoon pas vanaf 19 augustus 2014 toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen. Voorts volgt uit het vorenstaande dat Consument de Verzekering per 1 mei 2018 heeft omgezet in een Reaal Vermogensverzekering. De schadevaststelling dient derhalve gebaseerd te worden op de periode tussen 19 augustus 2014 en 1 mei 2018.
- 4.18 De Commissie begroot de schade over deze periode, met daarbij in aanmerking nemende de door Consument overgelegde schadeberekening als volgt. Consument heeft een bedrag gevorderd van € 11.586,-, ziende op een periode van 64 maanden, te weten van 1 januari 2013 tot 1 mei 2018. Uitgaande van een omzetting per 1 augustus 2014 tot 1 mei 2018 – te weten een periode van 45 maanden – is sprake van een schadebedrag van afgerond € 8.000,-. Gezien de schadeverdeling wegens eigen schuld komt 50% van het schadebedrag van € 8.000,-, derhalve € 4.000,- voor vergoeding in aanmerking.
- 4.19 Nu Consument gedeeltelijk in het gelijk is gesteld, dient Tussenpersoon de door Consument gevorderde kosten van deskundige bijstand te vergoeden. De Commissie bepaalt deze kosten op € 1.383,-. Voor de bepaling van die kosten heeft de Commissie overeenkomstig artikel 44.11 Reglement Ombudsman en Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid) aansluiting gezocht bij het daarin genoemde liquidatietarief zoals dat wordt gehanteerd door de rechtbanken en de te vergoeden kosten in het licht van de specifieke processuele gang van zaken in dit geval vastgesteld op drie punten volgens tarief I.

Conclusie

- 4.20 De conclusie is dat Tussenpersoon toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen jegens Consument. De Commissie begroot de schade die Consument daardoor heeft geleden op een bedrag van € 8.000,-. Met inachtneming van de eigen schuld correctie komt 50 % van dit bedrag voor vergoeding door Tussenpersoon in aanmerking, te weten een bedrag van € 4.000,-. Daarnaast dient Tussenpersoon Consument € 1.383,- te vergoeden in verband met gemaakte kosten van rechtsbijstand.

Het meer of anders gevorderde zal worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Tussenpersoon, binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt:

- een bedrag van € 4.000,-;
- een bedrag van € 1.383,- ter zake van kosten van rechtsbijstand.

De Commissie wijst het meer of anders gevorderde af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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.