

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-156
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter, drs. W. Dullemond, mr. S. Riemens, leden en
mr. J.J. Guijt, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 15 april 2014
Ingediend door : Consument
Tegen : ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen: de Bank
Datum uitspraak : 18 februari 2020
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Klacht tegen de tussenpersoon naar aanleiding van een in 2002 gesloten beleggingsverzekering ABN AMRO Spaarkoers. De Commissie wijst het door Consument gedane beroep op dwaling af. Dat geldt ook voor het beroep van Consument op toerekenbare tekortkoming, dan wel onrechtmatig handelen door in het kader van de totstandkoming van de Verzekering onvolledige en onjuiste informatie te verstrekken over de aard van de verzekering, de kosten van de verzekering, over het algemene beleggingsrisico en over het effect van een mogelijk crashrisico. Ook het verwijt dat de tussenpersoon Consument een niet-passend product heeft geadviseerd gaat niet op. De vordering van Consument wegens onvoldoende nazorg en het niet opstellen van een risicoprofiel in 2010 wordt afgewezen wegens het ontbreken van causaal verband tussen het tekortschieten van de tussenpersoon in zijn verplichtingen en de door Consument geclaimde schade. In het midden kan volgens de Commissie blijven of Consument het polisblad en de voorwaarden heeft ontvangen, nu Consument reeds op grond van de andere productinformatie, waarvan zij de ontvangst niet heeft bestreden, afdoende was geïnformeerd. De vorderingen worden afgewezen.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening zoals dat gold tot 1 oktober 2014 (hierna: het Reglement) en op basis van de volgende stukken:

- het door de Ombudsman Financiële Dienstverlening overgelegde dossier;
- de brief van de gemachtigde van Consument van 14 april 2014 met bijlagen waaronder het op 15 april 2014 door Consument ondertekende klachtformulier;
- het e-mailbericht van de gemachtigde van Consument van 1 juli 2014;
- het verweerschrift van de Bank;
- de repliek van de gemachtigde van Consument met bijlagen;
- de dupliek van de Bank;

- de brief van de gemachtigde van Consument van 30 juni 2015 met daarbij het door Consument op 30 juni 2015 ondertekende Informatieformulier beleggingsverzekeringen;
- de brief van de Bank van 30 december 2015 en
- de reactie van Consument van 25 juli 2018 op de richtinggevende uitspraken van de Commissie van Beroep.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkost 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 5 oktober 2016 en zijn aldaar verschenen.

De klacht is na de mondelinge behandeling aangehouden in afwachting van een vijftal uitspraken van de Commissie van Beroep Kifid (hierna: de CvB) die de Geschillencommissie richtinggevend acht voor de beoordeling van klachten over beleggingsverzekeringen. Nadat deze uitspraken zijn gewezen zijn partijen in de gelegenheid gesteld nog een reactie op die uitspraken in te dienen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1 Door de advisering en bemiddeling van de Bank heeft Consument met ingang van 7 mei 2002 bij ABN AMRO Levensverzekering N.V. (hierna: de verzekeraar) een beleggingsverzekering ABN AMRO Spaarkoers (hierna: de Verzekering) met overlijdensrisicodekking afgesloten. Consument trad tevens op als verzekerde.
- 3.2 Voorafgaand aan het afsluiten van de Verzekering heeft de Bank Consument een offerte d.d. 7 mei 2002 met bijlagen verstrekt, waarin onder andere het volgende vermeld wordt:

“Spaartermijn	: 15 jaar
Periodieke inleg	: EUR 35,-- per maand
Investing	: EUR 32,55

De ABN AMRO Spaarkoers biedt u een uitstekende mogelijkheid om later over een flink vrij besteedbaar bedrag te beschikken. Omdat u voor een beleggingsverzekering hebt gekozen, maakt u kans op een hogere uitkering, afhankelijk van de resultaten van het Global Fund.

Het voorbeeldkapitaal bedraagt voor u : EUR 12.042,--.*

Dit bedrag wordt uitgekeerd bij in leven zijn van de verzekerde na : 15 jaar

* Het voorbeeldkapitaal is gebaseerd op een verondersteld rendement van 10,00% (het zogeheten voorbeeldrendement).

(..)

Wij attenderen u erop dat de eerste premie, na acceptatie, op de ingangsdatum, doch op z'n vroegst de tweede werkdag na ontvangst van uw aanvraag door ABN AMRO Levensverzekering N.V. met u wordt verrekend. Op dat moment kan uw investeringsbedrag in participaties van het fonds worden belegd.

Aankoop beleggingsfondsen

Het beleggingsfonds wordt uiterlijk de vijfde werkdag na ontvangst van de aanvraag door ABN AMRO Levensverzekering N.V. aangekocht (..), mits de eerste inleg binnen deze termijn met u verrekend is.

(..)

Bijlagen:

- Offertegegevens
- Productleeswijzer
- Aanvullende informatie
- Afkoopwaarden
- Levensverzekeringen en Spaarkasovereenkomsten met beleggingsrisico.”

3.3 In de bijlage ‘Offertegegevens’ bij deze offerte staat, voor zover hier relevant, het volgende:

“Gegevens verzekering

(..)

Periodieke inleg : EUR 35,-- per maand

Investing : EUR 32,55

Te beleggen in : Global Fund

Voorbeeldkapitaal op 07-05-2017 : EUR 12.042,--

Voorbeeldrendement op jaarbasis : 10,00%

Ten laste van het geïnvesteerde bedrag worden nog kosten in rekening gebracht, zoals aan- en verkoopkosten van de belegging, beheerkosten en premies voor de risicodekking. Bij de berekening van het voorbeeldkapitaal is met deze kosten rekening gehouden.

(..)

Wanneer u deze verzekering aangaat, verklaart u zich akkoord met de Algemene Voorwaarden ABN AMRO SpaarKoers. Deze voorwaarden krijgt u tegelijk met de polis toegezonden. Op verzoek kunnen wij deze voorwaarden ook vóór het indienen van de aanvraag toesturen

(..”).

3.4 In de Bijlage ‘Productleeswijzer’ bij de offerte staat onder meer het volgende:

	Onderwerp	Te vinden in/omschrijving
1.	Doel	Beschikken over een vrij te besteden kapitaal op de einddatum.
2.	Premie/koopsom	Te vinden in het voorstel.
3.	Kosten/inhoudingen	Naast de premie en de in de bijlage ‘Aanvullende informatie’ genoemde kosten zijn geen verdere kosten verschuldigd.
	(...)	

3.5 Bij de offerte was tevens gevoegd een bijlage ‘Aanvullende informatie’ waarin onder meer het volgende is bepaald:

“Hoe worden de investeringsbedragen belegd?”

De verschuldigde inleg wordt na aftrek van kosten door de verzekeraar (..) belegd in het Global Fund. Dit gebeurt door het toekennen van participaties in het betreffende fonds. Het te beleggen bedrag wordt investering genoemd. De kosten bij aankoop van fondsparticipaties bedragen 0,50% van dit bedrag.

Wat u over het voorbeeldkapitaal bij in leven zijn op einddatum moet weten

De opbouw van het kapitaal wordt bepaald door de waardeontwikkeling van het fonds. Naast de aankoop van nieuwe participaties op basis van uw vervolg-investeringen, worden ook de participaties van het fonds tijdelijk herbelegd. Hierdoor zal het aantal participaties geleidelijk toenemen.

Op het belegd vermogen (de waarde van de participaties) vinden maandelijks de volgende inhoudingen plaats:

- Beheerkosten: een percentage van 0,025% van het belegd vermogen;
- Premie voor de overlijdensdekking: een percentage van 0,33% over de contante waarde (op basis van 4%) van de nog verschuldigde periodieke inleg.

Het uiteindelijke resultaat wordt mede bepaald door de waarde van de participaties na afloop van de verzekeringsduur. Bij het berekenen van alle kapitalen zijn bovengenoemde kosten en inhoudingen al verwerkt.

(..)

Voorbeeldkapitalen en rendement

(..)

Voorbeeldkapitalen op 7 mei 2017 op basis van:

- het door u gekozen voorbeeldrendement van 10,00% : EUR 12.042,--
- het Gemiddeld historisch fondsrendement van 14,00% : EUR 16.916,59
- het Gemiddeld historisch fondsrendement minus afslag van 5,60% : EUR 8.387,45
- het Standaard fondsrendement van 10,00% : EUR 12.042,43

In de berekening van de voorbeeldkapitalen is rekening gehouden met alle kosten, die verbonden zijn aan de verzekering en de belegging (zoals premies risicodekking, beheerskosten, aan- en verkoopkosten etc.) De beheerskosten van het beleggingsfonds bedragen 0,84%.

Bovengenoemde rendementen en voorbeeldkapitalen hebben alleen betrekking op dat deel van de premie dat wordt belegd en de veronderstelling dat het genoemde rendement jaarlijks wordt gerealiseerd.

Het Productrendement, dit is het jaarlijkse rendement gebaseerd op de voorbeeldkapitalen en de totale premie, bedraagt op basis van:

- het door u gekozen voorbeeldrendement : 8,15 %
- het Gemiddeld historisch fondsrendement : 12,18 %
- het Gemiddeld historisch fondsrendement minus afslag : 3,70 %
- het Standaard fondsrendement : 8,15 %

(..)

Let op!

- Beleggen bij wie en in welke vorm dan ook brengt financiële risico's met zich mee. Dat geldt ook voor de levensverzekering met beleggingsrisico. Beleggen geeft u de kans op een hoger, maar ook op een lager dan gemiddeld rendement. Dit risico is voor u.
- Naarmate wordt belegd in meer risicovolle beleggingsvormen, zullen de te behalen rendementen onderhevig zijn aan grotere schommelingen en kan dus ook de eindopbrengst meer afwijken van de in de voorbeelden gehanteerde bedragen. (Zie hiervoor de brochure Levensverzekeringen en Spaarkasovereenkomsten met beleggingsrisico.*)
- Wij wijzen u erop, dat de gehanteerde rendementen zijn gebaseerd op behaalde rendementen uit het verleden en daarom geen garantie bieden voor in de toekomst te behalen rendementen. (Zie hiervoor de brochure Levensverzekeringen en Spaarkasovereenkomsten met beleggingsrisico.*)
- De gepresenteerde bedragen zijn uitsluitend bedoeld als voorbeeld en niet als garantie of prognose. Deze bedragen zijn netto-bedragen, d.w.z. er is reeds rekening gehouden met premies voor verzekerde risico's, alsmede met gedurende de looptijd van het contract ingehouden kosten.

*De tekst van de Verbondsbrochure Levensverzekeringen en Spaarkasovereenkomsten met beleggingsrisico treft u als bijlage aan.

(..).”

- 3.6 Consument ontving vanaf 2005 jaarlijks van de Bank een Financieel jaaroverzicht van het voorliggende jaar en vanaf 2008 van de verzekeraar de zogenaamde Commissie De Ruiter brieven.
- 3.7 In 2008 is de naam ABN AMRO Spaarkoers gewijzigd in ABN AMRO Toekomst Plan.
- 3.8 Consument is in 2010 door de verzekeraar geïnformeerd over de uitbreiding van de beleggingsmogelijkheden van de Verzekering en over het feit dat haar premie vanaf dat moment belegd zou worden in het BNP Paribas Global High Income Equity Fund.
- 3.9 Consument heeft in het kader van de Compensatieregeling in 2013 van de verzekeraar een eenmalige tegemoetkoming van € 89,97 (vanaf aanvang tot en met 31 december 2012) ontvangen. Daarnaast is door de verzekeraar jaarlijks een bedrag van € 8,03 aan de opgebouwde waarde van de Verzekering toegevoegd tot aan de afkoopdatum van de Verzekering.

- 3.10 Op 6 juni 2013 heeft de verzekeraar Consument een per die datum gewijzigd polisblad toegestuurd. In dit polisblad is vermeld dat van toepassing zijn de Algemene Voorwaarden Flexibele Levensverzekering AVFL-0101 (verder: AV) en de Aanvullende Voorwaarden ToekomstPlan SP/SK-0103 (verder: Aanvullende AV). In artikel 16 van de AV staat dat de voor de Verzekering verschuldigde kosten, zoals onder andere administratiekosten en beheerskosten alsmede de risicopremies, worden onttrokken aan het belegd vermogen voor een bedrag gelijk aan de te verrekenen kosten en/of risicopremies en dat voor de onttrekkingen ter verrekening van de administratie- en beheerskosten de bedragen en percentages als genoemd in de op de polis van toepassing verklaarde Aanvullende AV gelden. In artikel 8 van de Aanvullende AV is bepaald dat ter vergoeding van het beheer van de Verzekering iedere maand, te rekenen vanaf de ingangsdatum tot het moment van overlijden, door de verzekeraar 0,025% van het belegd vermogen aan het belegd vermogen wordt onttrokken, dat ter vergoeding van de premievrijstelling bij overlijden iedere maand 0,333% van de op jaarbasis herrekenende premie aan het belegd vermogen wordt onttrokken en dat bij aankoop en verkoop van participaties als gevolg van een opdracht door de verzekeringnemer, aan- en verkoopkosten in rekening worden gebracht ter hoogte van 0,5% van het met de aankoop en verkoop gemoeide bedrag. In artikel 7 van de AV staat dat de investeringpremie uitsluitend zal worden belegd conform de met de verzekeringnemer schriftelijk overeengekomen fondskeuze. In artikel 5 van de Aanvullende AV staat dat de investeringspremie uitsluitend zal worden belegd in het Global Fund.
- 3.11 Bij brief van 7 augustus 2013 heeft Consument zich bij de Bank beklagd over het gegeven advies.
- 3.12 Consument heeft de Verzekering afgekocht per 17 februari 2015. De afkoopwaarde bedroeg € 6.678,19.
- 3.13 Consument heeft bij de Commissie ook een klacht tegen de verzekeraar aanhangig gemaakt.

4. De vordering en grondslagen

- 4.1 Consument vordert - zoals ter zitting nader is toegelicht - dat de Bank gehouden wordt tot vergoeding aan Consument van een bedrag van € 3.666,-, alsmede tot vergoeding van de kosten van bijstand door haar gemachtigde in deze klachtprocedure. In zijn brief van 25 juli 2018 geeft de gemachtigde van Consument aan dat, indien de Commissie van oordeel is dat de wettelijke rente in plaats van het gemiddelde rendement van 8% voor het bepalen van de schadevergoeding moet worden genomen (subsidiar derhalve) de Bank een bedrag van € 1.729,80 dient te vergoeden. De kosten van bijstand heeft de gemachtigde van Consument in zijn brief van 25 juli 2018 begroot op € 2.142,25.

- 4.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen:
- a. Consument is in de precontractuele fase door de Bank misleid en heeft de Verzekering onder invloed van dwaling gesloten. Essentiële eigenschappen van de Verzekering zijn onjuist voorgesteld, dan wel verzwegen. Bij volledige en correcte informatie over de te sluiten Verzekering was Consument niet daartoe overgegaan;
 - b. de Bank is jegens Consument toerekenbaar tekortgeschoten in zijn zorgplicht, dan wel heeft onrechtmatig jegens Consument gehandeld, door:
 - (1) Consument in het kader van de totstandkoming van de Verzekering onvolledige, onjuiste en misleidende informatie te verschaffen over de aard van de Verzekering, de kosten van de Verzekering, over het beleggingsrisico en over het effect van een mogelijk crashrisico. In dit kader voert Consument het volgende aan:
 - de exacte hoogte van de premie overlijdensrisicoverzekering is in de stukken nergens vermeld, terwijl maandelijks een vast bedrag werd ingehouden. Hetgeen over deze premie wel is opgenomen is misleiding;
 - Consument is niet medegedeeld dat door de onderliggende fondsen TER- kosten, transactiekosten en overige fondskosten in rekening zouden worden gebracht. In de productleeswijzer staat zelfs dat er naast de kosten die staan vermeld in de aanvullende informatie geen verdere kosten zijn. De niet vermelde kosten waren van grote invloed op het te bereiken eindkapitaal;
 - er is Consument een rendement voorgespiegeld van 10% terwijl het historisch rendement op aandelen gemiddeld 8,87% was;
 - Consument heeft bij aanvang van de Verzekering geen polis ontvangen, maar heeft eerst in 2013 een kopiepolis ontvangen. Ook heeft Consument geen algemene voorwaarden ontvangen. Een brochure over de Verzekering heeft Consument evenmin in bezit.
 - (2) Consument een niet-passend product te adviseren.

De Bank heeft alleen gehandeld in eigen belang. Er was geen enkele grond om Consument dit product, waarin onnodige kosten verwerkt waren en waarbij uitsluitend gekozen kan worden voor een zeer risicovol aandelenfonds, te adviseren. Een beter advies zou zijn geweest om de premies in een wereldwijd indexfonds te beleggen of te gaan banksparen.
 - (3) Consument onvoldoende nazorg te verlenen gedurende de looptijd van de Verzekering.

De Bank was gedurende de looptijd van de Verzekering verplicht de waardeontwikkeling in de gaten te houden teneinde Consument adequaat te informeren. De Bank heeft evenwel nimmer contact met Consument opgenomen, maar enkel waardeoverzichten toegestuurd. Consument is niet geïnformeerd over het feit dat zij mogelijk niet het beoogde doelkapitaal zou halen en de Bank heeft de Verzekering niet aangepast aan de actualiteit.

Anders dan Consument is voorgehouden werd niet uitsluitend belegd in Global Fund; in 2010 heeft de verzekeraar de waarde ondergebracht in het BNP Paribas Global High Income Equity Fund. De Bank heeft Consument niet over die omzetting geïnformeerd en heeft ook nagelaten op dat moment een risicoprofiel op te stellen.

4.3 De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.

De Bank wijst het beroep op dwaling van Consument van de hand. Hiernaast stelt hij dat geen sprake is van een toerekenbare tekortkoming of onrechtmatig handelen jegens Consument. Hij voert daartoe het volgende aan:

- (1) De Bank heeft Consument in de precontractuele fase voldoende geïnformeerd over de aard en kosten van de Verzekering. Uit de offerte en toepasselijke voorwaarden blijkt duidelijk dat het om een beleggingsproduct gaat. Algemeen bekend is dat aan beleggen koersrisico's verbonden zijn. Van een gegarandeerde uitkering is nooit sprake geweest. Sinds het afsluiten van de Verzekering hebben een aantal crises plaatsgevonden die de beleggingswaarde en verwachtingen voor beleggen in zijn algemeenheid negatief hebben beïnvloed. De Bank heeft hier geen invloed op en aanvaardt daarvoor dan ook geen aansprakelijkheid.
 - Hoewel, gelet op het tijdsverloop, niet meer exact te achterhalen is wat er tijdens het adviesgesprek tussen de adviseur van de Bank en Consument is besproken, was het gebruikelijk de beleggingsrisico's te bespreken. Uit de gehanteerde voorbeeldberekeningen, offerte en bijlagen bij de offerte blijkt expliciet wat de gevolgen van het product zijn bij verschillende rendementen en wat de kosten en risico's van de Verzekering zijn.
 - Indien de polis en voorwaarden niet ter hand zijn gesteld had Consument daar om moeten vragen. Dat heeft zij nagelaten. Overigens leidt het enkele feit dat Consument de polis en voorwaarden in 2013 niet meer had, niet automatisch tot de conclusie dat zij die nooit heeft ontvangen.
 - De Bank is alleen in zijn hoedanigheid van assurantietussenpersoon opgetreden. Hij kan niet worden aangesproken voor eventuele tekortkomingen van de verzekeraar, die geen deel uitmaakt van het concern van de Bank.
 - Klachten over de hoogte van de beheerkosten kunnen niet aan de Bank gericht worden of door Kifid worden behandeld. Het betreft hier immers geen financiële dienst.
 - De uitspraak HvJ van 29 april 2015 ziet op verzekeraars en niet op tussenpersonen en regardeert de Bank derhalve niet. Ook uit de uitspraken van de CvB volgt niet dat de Bank niet heeft gehandeld als een redelijk bekwaam en redelijk handelend tussenpersoon.
- (2) Het advies om met een beleggingsverzekering aan het eind van de looptijd van de Verzekering een vrij besteedbaar kapitaal te behalen was destijds passend.

- Niet aannemelijk is dat Consument met de kennis van destijds in 2002 een ander product zou hebben afgesloten.
 - Anders dan Consument stelt, kon er binnen het product niet direct belegd worden in het indexfonds, maar alleen in het fonds dat de verzekeraar bij dit product aanbood. De Bank heeft dit Consument dus niet kunnen adviseren.
- (3) De Bank heeft Consument voldoende nazorg verleend gedurende de looptijd van de Verzekering.
- Bij het aangaan van de Verzekering was het invullen van een beleggingsprofiel nog niet verplicht. Hoewel het voor de hand had gelegen dat de Bank ten tijde van de fonds-wijziging in 2010 Consument had gevraagd een profiel in te vullen, brengt het enkele feit dat de Bank zulks heeft nagelaten niet met zich dat de Bank schadeplichtig is.
 - Er was geen sprake van bij de Bank bekend geworden feiten waarover Consument opmerkelijk moest worden gemaakt. Consument had zelf actief contact met de Bank moeten zoeken als de door de verzekeraar verstuurde De Ruiteroverzichten en de door de Bank verstuurde financiële overzichten vraagtekens bij haar oproepen. De Bank was ook niet bekend met wijzigingen in de persoonlijke situatie van Consument. Het lag op de weg van Consument wijzigingen aan de Bank door te geven.
 - Gesteld noch gebleken is dat een gesprek met de Bank gedurende de looptijd van de polis, dan wel het opstellen van een beleggersprofiel tot een beter resultaat geleid zou hebben. Van schade ten gevolge van een handelen of nalaten van de Bank is dan ook geen sprake.
 - Ook als komt vast te staan dat de Bank in zijn advisering en voorlichting tekort is geschoten, kan deze vaststelling niet leiden tot vernietiging van de Verzekering.
 - De Bank acht zich niet gehouden tot schadevergoeding.
- Het verlies in de polis is ontstaan door het koersrisico dat gelopen werd. Consument kan de Bank daarvoor niet aansprakelijk stellen.
- Consument gaat overigens bij haar schadeberekening ten onrechte uit van een gegarandeerd jaarlijks rendement van 8%.
- Wat betreft de gevorderde kosten van de Verzekering geldt dat Consument hiervoor reeds is gecompenseerd door toepassing van de compensatie-regeling.
- De kosten voor de gemachtigde van Consument komen niet voor vergoeding in aanmerking. Onduidelijk is waaruit die kosten bestaan en bovendien is bij Kifid geen vertegenwoordiging vereist.

5. Beoordeling

Kern van het geschil

- 5.1 Het door Consument aan de Commissie voorgelegde geschil betreft in de kern de volgende vragen:
- heeft Consument bij het sluiten van de Verzekering gedwaald omtrent het karakter van de Verzekering en de wezenlijke kenmerken daarvan?
 - is de Bank als tussenpersoon jegens Consument toerekenbaar tekortgeschoten in zijn verplichtingen, dan wel heeft hij onrechtmatig jegens haar gehandeld door in het kader van de totstandkoming van de Verzekering onvolledige en onjuiste informatie te verstrekken over de aard van de Verzekering, de kosten van de Verzekering en overlijdensrisicopremie en over het effect van een mogelijk crashrisico?
 - heeft de Bank Consument een niet-passend product geadviseerd?
 - is de Bank als tussenpersoon toerekenbaar tekortgeschoten in zijn verplichtingen c.q. heeft hij onrechtmatig jegens haar gehandeld door Consument gedurende de looptijd van de Verzekering onvoldoende nazorg te verlenen door onder andere de waardeontwikkeling niet in de gaten te houden en Consument er niet voor te waarschuwen dat zij mogelijk niet het beoogde doelkapitaal zou halen en door bij omzetting van het beleggingsfonds in 2010 geen risicoprofiel op te stellen?

Bij de beantwoording van deze vragen gaat de Commissie uit van de onder 3 weergegeven feiten.

De maatstaf: de redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon

- 5.2 Uitgangspunt voor de inhoudelijke beoordeling van de klacht van Consument vormt de relatie tussen haar en de Bank in de hoedanigheid van (assurantie)tussenpersoon.
- 5.3 Vooropgesteld wordt dat een assurantietussenpersoon op grond van artikel 7:401 Burgerlijk Wetboek (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. Deze algemene zorgplicht is verder ingevuld in de rechtspraak. In dat kader is onder meer bepaald dat de tussenpersoon moet waken voor de belangen van de verzekeringnemers bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Daarbij hoort ook dat de tussenpersoon 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 tussenpersoon bekend zijn of die hem redelijkerwijs bekend behoorden te zijn (zie de uitspraak van de Hoge Raad van 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, NJ 2003, 375, rov. 3.4.1). De zorgplicht van de tussenpersoon geldt niet alleen ten tijde van het sluiten van de overeenkomst maar vergt een voortdurende bemoeienis door de tussenpersoon met de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen.

Een tussenpersoon 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.

Passende informatieverstrekking in de precontractuele fase

5.4 In het onderhavige geval staat vast dat Consument in de precontractuele fase de offerte met de in 3.2 genoemde bijlagen en het per 6 juni 2013 gewijzigde polisblad heeft ontvangen. Tussen partijen is in discussie of bij het aangaan van de Verzekering de polis, de AV, en de Aanvullende AV door Consument zijn ontvangen. De Commissie zal eerst aan de hand van de in de precontractuele fase door Consument ontvangen offerte met daarbij gevoegde bijlagen - waarvan de ontvangst door Consument niet is betwist - onderzoeken hoe de in overweging 5.1 gestelde vragen dienen te worden beantwoord.

Dwaling

5.5 Consument stelt dat zij de Verzekering onder invloed van een onjuiste voorstelling van zaken omtrent het karakter en de kenmerken van de Verzekering heeft gesloten. De Commissie verwerpt deze stelling. Dat het bij de Verzekering om een overeenkomst gaat waarbij het beleggingsrisico voor rekening van de verzekeringnemer is, blijkt voldoende duidelijk uit de offerte en daarbij gevoegde bijlagen. Zo staat in de bij de offerte verstrekte bijlage 'Aanvullende informatie' dat sprake is van een beleggingsdeel van de premie, dat wordt belegd in een beleggingsfonds (het Global Fund) en worden voorbeeldrendementen en voorbeeldkapitalen gehanteerd. Ook blijkt dat de uitkering bij in leven zijn van de verzekerde op de einddatum niet is gegarandeerd maar mede wordt bepaald door de waarde van de participaties na afloop van de verzekeringsduur. Dit betekent dat Consument heeft kunnen en moeten begrijpen dat sprake was van een overeenkomst waaraan kosten waren verbonden en waarbij het beleggingsrisico voor haar rekening zou komen zodat daarover bij Consument ook geen verkeerde voorstelling van zaken kan hebben bestaan. Voor zover Consument zulks desondanks niet heeft begrepen moet dat voor haar rekening blijven. Van Consument mag immers worden verwacht dat zij de aan haar verstrekte informatie aandachtig doorleest alvorens zij besluit een langlopende verzekering af te sluiten en dat zij daarover vragen stelt indien zij de haar verstrekte informatie niet begrijpt. Niet gesteld of gebleken is dat Consument om een nadere uitleg heeft gevraagd bij de Bank of de verzekeraar. Hiervan uitgaande wordt Consument geacht te hebben ingestemd met het karakter en de kenmerken van de door haar gesloten Verzekering. In de gegeven omstandigheden is overigens ook niet aannemelijk geworden dat Consument indien zij de volgens haar ontbrekende of onjuiste informatie wel had ontvangen de Verzekering niet, of niet in deze vorm zou zijn aangegaan (vgl. CvB 2017-035).

Toerekenbare tekortkoming/onrechtmatig handelen in precontractuele fase

- 5.6 Consument stelt dat de Bank jegens haar toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen, dan wel onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld door in het kader van de totstandkoming van de Verzekering onvoldoende en onjuiste informatie te verstrekken over de aard van de Verzekering, de kosten van de Verzekering en overlijdensrisicopremie en over het effect van een mogelijk crashrisico.
- 5.7 In het onderhavige geval is sprake van een door de Bank geadviseerd complex financieel product. Net als op de verzekeraar rust op de Bank de verplichting om ervoor te zorgen dat Consument van alle relevante informatie over de aangeboden verzekeringen wordt voorzien. Voor zover de Bank daarin is tekortgeschoten, is hij gehouden de als gevolg daarvan door Consument geleden schade te vergoeden (vgl. CvB 2017-035 r.o. 4.10). Bij de beoordeling van de vraag of de Bank aan die informatieverplichting heeft voldaan, zal de Commissie uitgaan van de wet- en regelgeving alsmede de binnen de branche algemeen gehuldigde inzichten, zoals die golden ten tijde van het tot stand komen van de Verzekering op 7 mei 2002.

Riav 1998, de CRR 1998 en het Besluit Financiële Bijsluiter

- 5.8 De in mei 2002 geldende maatschappelijke opvattingen over het voorafgaand aan het sluiten van levensverzekeringen aan aspirant-verzekeringnemers te verstrekken informatie blijken uit de Riav 1998, de CRR 1998 en het Besluit Financiële Bijsluiter van 20 december 2001. Tussen partijen staat vast, althans wordt niet betwist, dat in ieder geval de informatieverplichtingen uit hoofde van deze regelgeving van toepassing zijn en de Commissie gaat daarvan ook uit.
- 5.9 De Riav 1998 omschrijft welke informatie een verzekeraar vóór het sluiten van de overeenkomst aan een verzekeringnemer moest verstrekken. Dit betreft onder meer informatie die betrekking heeft op de “invloed van kosten en inhoudingen ten laste van de verzekeringnemer op het rendement en de uitkering verbonden aan de overeenkomst” (artikel 2, lid 2, sub q), de informatie over “het aan de overeenkomst verbonden beleggingsrisico en de mate waarin dit risico ten laste is van de verzekeringnemer” (artikel 2, lid 2, sub s) en informatie die ziet op de premie verschuldigd voor de hoofddekking of nevenuitkeringen (artikel 2, lid 2, sub d en h). Daarnaast zijn van belang de door het Verbond van Verzekeraars opgestelde CRR 1998 en het Besluit Financiële Bijsluiter, waarin is neergelegd op welke wijze verzekeraars de relevante informatie aan verzekeringnemers dienden te presenteren.

- 5.10 De hoogte van de uitkering stond niet bij voorbaat vast: die zou afhangen van het resultaat van de beleggingen, terwijl voor dat resultaat mede bepalend zouden zijn het gedeelte van de verzekeringspremie dat na aftrek van voor rekening van de verzekeringnemer komende kosten en inhoudingen (waaronder de overlijdens-risicopremie) voor belegging zou overblijven, en de wijze waarop dat restant van de premie na aftrek van kosten en inhoudingen zou worden belegd.

Informatie over de in rekening te brengen kosten

- 5.11 De vraag is of alle uit hoofde van de Verzekering ten laste van Consument gebrachte kosten voldoende uitdrukkelijk en begrijpelijk in de offerte en de daarbij gevoegde bijlagen zijn vermeld, zodat Consument geacht moet worden daarover bij de totstandkoming van de Verzekering te zijn geïnformeerd en het in rekening brengen van deze kosten geacht moet worden te zijn overeengekomen. De Commissie zal dit hierna onderzoeken. Zij doet dit aan de hand van de overgelegde stukken waarin wordt aangegeven welke kosten daadwerkelijk in rekening zijn gebracht. Dit betreft de kosten- en waardeoverzichten 2013 en 2014 die zijn gebaseerd op de aanbevelingen van de commissie De Ruiter.
- 5.12 De Commissie stelt vast dat in de offerte met bijlagen (de grondslagen voor) de in rekening te brengen kosten worden omschreven. In de offerte en de bijlage 'Offertegegevens' staat dat de periodieke inleg € 35,- per maand bedraagt, waarvan na aftrek van kosten door de Verzekeraar € 32,55 wordt geïnvesteerd. Voorts staat in de bijlage 'Offertegegevens' vermeld dat ten laste van het geïnvesteerde bedrag nog kosten in rekening worden gebracht, zoals aan- en verkoopkosten van de belegging en beheerkosten. In de bij de offerte gevoegde bijlage 'Aanvullende informatie' staat dat de kosten bij aankoop van fondsparticipaties 0,50% van het te beleggen bedrag bedragen. Voorts staat in deze bijlage dat op het belegd vermogen maandelijks een percentage van 0,025% van het belegd vermogen wordt ingehouden als beheerkosten. Verderop in deze bijlage staat dat de beheerkosten van het beleggingsfonds 0,84% bedragen. In de bijlage 'Productleeswijzer' staat tot slot vermeld dat naast de premie en de in de bijlage 'Aanvullende informatie' genoemde kosten geen verdere kosten verschuldigd zijn.
- 5.13 De Commissie gaat ervan uit dat Consument, zoals van haar mag worden verwacht, aandachtig kennis heeft genomen van de aan haar in de precontractuele fase uitgereikte stukken. Voor Consument moet daarom duidelijk zijn geweest dat uit hoofde van de verzekeringsovereenkomst maandelijks 7% van de (inleg)premie (derhalve € 2,45 per maand) werd ingehouden voor kosten en dat daarnaast aankoopkosten voor fondsparticipaties in rekening werden gebracht en beheerkosten van de Verzekeraar.

Dat er - behoudens de hierna te bespreken beheerkosten van het beleggingsfonds (TER) en overige kosten van de onderliggende (sub) fondsen en overlijdensrisicopremie - andere kosten dan de hier genoemde kosten ten laste van Consument zijn gebracht, is gesteld noch gebleken.

TER en overige kosten van onderliggende fondsen en subfondsen

5.14 Partijen zijn vervolgens verdeeld over de vraag of Consument geacht moet worden afdoende te zijn geïnformeerd over de TER en de overige kosten van de onderliggende fondsen en subfondsen. Voor zover de Bank heeft gesteld dat klachten over de hoogte van de beheerkosten van het beleggingsfonds niet door Kifid kunnen worden behandeld, overweegt de Commissie dat Kifid dergelijke klachten wel kan behandelen nu het beheren van een beleggingsfonds onder het begrip '*financiële dienst*' als gedefinieerd in artikel I van de Wet op het financieel toezicht valt en de definitie van het begrip '*Financiële Dienst*' zoals opgenomen in het Reglement van de Commissie hierop aansluit.

5.15 De Commissie is van oordeel dat de TER van het beleggingsfonds voldoende beschreven zijn in de bij de offerte gevoegde bijlage 'Aanvullende informatie'. Wat betreft de door Consument genoemde overige kosten van de onderliggende fondsen en subfondsen heeft Consument haar stelling niet nader onderbouwd. Met name heeft zij niet concreet gesteld wat precies onder deze kosten moet worden verstaan, welke fondsen dit betreft, door wie deze in rekening worden gebracht, hoeveel deze bedragen en in welke mate deze ten laste van Consument komen. De enkele stelling van Consument dat de TER en de transactiekosten van het onderliggende fonds volgens een onderzoek van de AFM in 2004 en 2012 gemiddeld 2,5% waren, wordt bij gebreke van een voldoende gemotiveerde onderbouwing door de Commissie gepasseerd.

Informatie over de in rekening te brengen overlijdensrisicopremie

5.16 Tussen partijen is niet in geding dat de Verzekering recht gaf op een uitkering bij leven op einddatum of bij overlijden van de verzekerde voor de einddatum. De voor die gemengde dekking verschuldigde totaalpremie was in de offerte vermeld en dus ook bij Consument bekend. Dat een deel van die premie aangewend werd ter dekking van het overlijdensrisico - te weten 0,33% over de contante waarde (op basis van 4%) van de nog verschuldigde periodieke inleg - staat tussen partijen niet ter discussie. Consument stelt echter dat de zij bij het sluiten van de Verzekering onvoldoende is geïnformeerd over de hoogte van de overlijdensrisicopremie doordat slechts een percentage is vermeld en niet het exacte bedrag terwijl vermelding van het exacte bedrag wel mogelijk was nu maandelijks een vast bedrag aan overlijdensrisicopremie in rekening is gebracht.

5.17 Met de inwerkingtreding van de Riav 1998 is sprake van een verplichting van de verzekeraar tot het vermelden van de hoogte van de risicopremie.

De Commissie is evenwel van oordeel dat hieruit, noch uit het door Consument aangehaalde (per 1 juli 2006 vervallen) artikel 304 Wetboek van Koophandel noch uit de destijds binnen de branche algemeen gehuldigde inzichten noch uit de destijds geldende algemene maatstaven van het contractenrecht volgt dat de *nominale* hoogte van de in rekening te brengen overlijdensrisicopremie vermeld moest worden. De vermelding van een percentage acht de Commissie voldoende. De Commissie ziet in de uitspraken van de CvB ook geen aanleiding voor een ander oordeel. De overgelegde stukken geven de Commissie geen aanleiding om aan te nemen dat de Bank niet aan de op hem rustende informatieverplichtingen heeft voldaan.

Waarschuwen voor niet behalen eindkapitaal

- 5.18 Consument stelt voorts dat de Bank jegens haar toerekenbaar tekortgeschoten is in zijn verplichtingen, dan wel onrechtmatig heeft gehandeld door haar niet te informeren dat het door de verzekeraar voorgespiegelde voorbeeldkapitaal alleen behaald kon worden bij een gemiddeld rendement van 12,5%. De Bank heeft zulks betwist. De Commissie is van oordeel dat Consument te weinig feiten en omstandigheden heeft aangevoerd om aan te nemen dat het in de offerte vermelde voorbeeld-rendement ten tijde van het uitbrengen van de offerte op 7 mei 2002 te hoog was.

Waarschuwingsplicht inzake algemeen beleggingsrisico en crashrisico?

- 5.19 Consument stelt dat de Bank haar had moeten waarschuwen voor het uit de Verzekering voortvloeiende algemene beleggingsrisico en voor het crashrisico. Consument is van mening dat door het mogelijke optreden van het crashrisico de Verzekering als een gebrekkig product dient te worden aangemerkt. Consument wijst er voorts op dat in onder meer 2001 en 2008 sprake was van forse koersdalingen en stelt dat de Bank ten onrechte geen maatregelen heeft genomen om de negatieve gevolgen van het crashrisico voor de waardeontwikkeling van de Verzekering op te heffen. De Bank heeft de stellingen van Consument gemotiveerd betwist.
- 5.20 Zoals reeds overwogen in onderdeel 5.5 heeft Consument op grond van de offerte met bijlagen zonder meer moeten en kunnen begrijpen dat sprake was van een beleggingsverzekering waarbij de premie – na inhouding van € 2,45 – werd belegd in een aandelenfonds en het beleggingsrisico voor haar rekening was. Het crashrisico dient in dit verband te worden beschouwd als een van het algemene beleggingsrisico deel uitmakend risico. Verder valt niet in te zien dat de mogelijkheid van het zich voordoen van het crashrisico zonder meer moet leiden tot de conclusie dat sprake is van een gebrekkig product. Op voorhand is niet te voorspellen of zich een crash zal voordoen en, zo ja, in welk stadium van de looptijd van de verzekering dat gebeurt en welke gevolgen dat - in verband met de effecten waarin wordt belegd - zal hebben voor de waardeontwikkeling.

Ook kan niet op voorhand worden aangenomen dat elke zich voordoende koersdaling tot een dusdanig lagere waardeontwikkeling leidt dat daardoor het doel waarmee de Verzekering is gesloten niet meer kan worden bereikt. Dat is immers onder meer afhankelijk van de resterende looptijd van de Verzekering, de omvang en duur van de koersdaling, eventuele koersstijgingen alsmede eventuele tussentijdse aanpassingen van de gesloten verzekering. Het betreft hier de verwezenlijking van het aan de Verzekering verbonden beleggingsrisico.

Passende advisering: niet-passend product?

5.21 Voor zover Consument beoogt te stellen dat in de onderhavige situatie sprake is van een niet-passend product wijst de Commissie die stelling af. De looptijd van de Verzekering (15 jaar) in combinatie met het gekozen beleggingsfonds (Global Fund) was op voorhand niet zodanig kort dat aangenomen moet worden dat de Bank een niet-passend product zou hebben geadviseerd. Dat aan de Verzekering risico's kleven maakt dat niet anders. Consument heeft, zoals hiervoor weergegeven, tegen de achtergrond van de destijds geldende maatstaven en inzichten alle relevante informatie over de Verzekering ontvangen. Daarbij komt dat het destijds financieel aantrekkelijk kon zijn een beleggingsverzekering af te sluiten in plaats van sparen of beleggen omdat - in de tijd dat Consument haar Verzekering sloot - dat soort verzekeringen fiscaal gefaciliteerd werden, waardoor hogere rendementen konden worden behaald dan met sparen of 'gewoon' beleggen.

Zorgplicht gedurende de looptijd van de Verzekering

5.22 Consument stelt dat de Bank jegens haar toerekenbaar is tekortgeschoten dan wel onrechtmatig heeft gehandeld door onvoldoende nazorg te verlenen gedurende de looptijd van de Verzekering. Zij verwijt de Bank dat deze tijdens de looptijd van de Verzekering nimmer in contact met haar is getreden en heeft nagelaten haar te waarschuwen dat zij mogelijk niet het beoogde doelkapitaal zou halen. Voorts verwijt zij de Bank dat hij bij omzetting van het beleggingsfonds in 2010 geen risicoprofiel heeft opgesteld. De Bank stelt dat er gedurende de looptijd van de Verzekering geen sprake was van hem bekend geworden feiten waarover hij Consument had moeten informeren. Consument was volgens hem in de precontractuele fase reeds uitvoerig voorgelicht over de Verzekering en er was geen reden om aanvullende informatie te verstrekken. Verder ontving Consument tijdens de looptijd van de Verzekering waardeoverzichten waaruit de ontwikkeling van de Verzekering bleek. Het lag op de weg van Consument zelf om contact met de Bank op te nemen indien de ontwikkeling van de Verzekering niet meer aan haar wensen voldeed, aldus de Bank.

5.23 Het had naar het oordeel van de Commissie op de weg van de Bank gelegen om in ieder geval vanaf de fondswijziging in 2010 in gesprek te gaan met Consument over de Verzekering en daarbij – indien gewenst – een beleggersprofiel op te maken. De Commissie stelt vast dat de Bank dat heeft nagelaten.

5.24 De vraag is dan tot welke gevolgen dit moet leiden. De Commissie acht niet aannemelijk dat Consument, indien de Bank in 2010 in gesprek met haar was gegaan, te kennen zou hebben gegeven dat zij de Verzekering niet meer wenste te handhaven. De Commissie is ook niet gebleken dat het invullen van een beleggingsprofiel had geleid tot een ander risicoprofiel en dat een ander risicoprofiel tot een beter resultaat voor Consument had geleid.

Conclusie

5.25 Uit het voorgaande vloeit reeds op basis van de door Consument ontvangen offerte met bijlagen voort dat het beroep van Consument op dwaling door de Commissie wordt afgewezen. Dit geldt ook voor het beroep van Consument op toerekenbare tekortkoming dan wel onrechtmatig handelen van de Bank door in het kader van de totstandkoming van de Verzekering onvolledige en onjuiste informatie te verstrekken over de aard van de Verzekering, de kosten van de Verzekering, over het algemene beleggingsrisico en over het effect van een mogelijk crashrisico. Ook de klacht dat de Bank Consument een niet-passend product heeft geadviseerd wordt afgewezen. Tot slot wordt de vordering van Consument wegens onvoldoende nazorg en het niet opstellen van een risicoprofiel in 2010 afgewezen wegens het ontbreken van causaal verband tussen het tekortschieten van de Bank in zijn verplichtingen en de door Consument geclaimde schade. In het midden kan dan ook blijven of Consument het polisblad, de AV en de Aanvullende AV heeft ontvangen, nu zij reeds op grond van de andere productinformatie, waarvan zij de ontvangst niet heeft bestreden, afdoende was geïnformeerd.

Het voorgaande leidt ertoe dat de vorderingen van Consument worden afgewezen. Alle overige door Consument opgeworpen stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vorderingen van Consument af.

In artikel 2 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/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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 42 van het Reglement.