

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-25 I
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. R.J. Verschoof, drs. W. Dullemond, leden en
mr. W.A.M. Jitan, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 13 april 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : Coöperatieve Rabobank U.A. , gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 20 maart 2020
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Zorgplicht Assurantietussenpersoon. Consument heeft gesteld dat Aangeslotene zijn zorgplicht heeft geschonden door tijdens de looptijd van de Verzekering niet meer te toetsen of Verzekering nog wel paste bij de wensen en doelen van Consument. De Commissie overweegt dat een assurantietussenpersoon dat alleen hoeft te doen als hij op de hoogte is of hoort te zijn van omstandigheden waardoor de verzekering misschien aanpassing behoeft. Het feit dat Consument tijdens de looptijd van de door haar vader voor haar afgesloten Verzekering meerderjarig werd is volgens Aangeslotene een dergelijke omstandigheid. De Commissie heeft niet kunnen vaststellen dat Consument is uitgenodigd door de Bank voor een adviesgesprek toen zij meerderjarig werd. Dat had wel moeten gebeuren. Het is echter niet aannemelijk dat Consument de Verzekering zou hebben gewijzigd als er wel een gesprek zou hebben plaatsgevonden. Zij heeft dus geen schade geleden door het uitblijven van een gesprek. De Commissie wijst de vordering af.

I. Procesverloop

I.1 De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement dat geldig was tot 1 april 2017 en op basis van de volgende stukken:

- het dossier uit de ombudsmanfase;
- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van de Bank;
- de reactie (repliek) van Consument op het verweerschrift van de Bank;
- de reactie (dupliek) van de Bank;
- de reactie van beide partijen naar aanleiding van de uitspraken Commissie van Beroep (CvB).
- de pleitnota van de Bank d.d. 18 september 2019

- 1.2 Partijen zijn in de gelegenheid gesteld om te reageren op vijf uitspraken van de CvB die de Geschillencommissie (hierna: de Commissie) richtinggevend heeft geacht voor de beoordeling van klachten over beleggingsverzekeringen. Deze uitspraken zijn bij partijen bekend en terug te vinden als: CvB 2017-023A, CvB 2017-035, CvB 2017-036, CvB 2017-043 en CvB 2018-019. Beide partijen hebben een reactie ingediend waarna de schriftelijke fase van de klachtprocedure is gesloten.
- 1.3 De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.
- 1.4 Op 18 september 2019 heeft de mondelinge behandeling van de zaak plaatsgevonden, partijen zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende, kort en zakelijk weergegeven feiten:

- 2.1 De vader van Consument heeft in 1994 als wettelijk vertegenwoordiger van Consument door advisering en bemiddeling van (een lokale vestiging van) de Bank bij (een rechtsvoorganger van) Achmea Pensioen en Levensverzekeringen N.V. (hierna: de Verzekeraar), het zogenoemde Cumulent Belastingvrij Kapitaal Plan (hierna: de Verzekering) afgesloten met een looptijd van 20 jaar. De Verzekering ging in op 26 februari 1994 en had als einddatum 26 februari 2014. Consument was op het moment van de ingangsdatum van de Verzekering 14 jaar oud. Consument is in 1998 meerderjarig geworden.
- 2.2 Bij de Verzekering is sprake van een overlijdensdekking en kapitaalopbouw op basis van beleggen. Bij deze Verzekering komt het beleggingsrisico geheel voor rekening van Consument.
- 2.3 Bij in leven zijn van de verzekerde zou op de einddatum van de Verzekering een bedrag ter grootte van het opgebouwde beleggingstegoed worden uitgekeerd. Bij overlijden van de verzekerde voor 27 februari 2004 zou een bedrag of een tegoed in aandelen worden uitgekeerd ter grootte van 90% van het opgebouwd vermogen. Bij overlijden van de verzekerde op of na 27 februari 2004 zou een bedrag of een tegoed in aandelen uitgekeerd worden ter grootte van het opgebouwd vermogen. De inleg op jaarbasis bedroeg fl. 1.200,00.
- 2.4 De Verzekering is afgesloten voor de inwerkingtreding van de Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers 1994 (hierna te noemen Riav 1994).

2.5 In het onderhavige geval zijn volgens opgave van de Bank in de precontractuele fase dan wel op of omstreeks de totstandkoming van de Verzekering de volgende documenten aan (de vader van) Consument verstrekt:

- * De Voorwaarden Cumulent Belastingvrij Kapitaal Plan CUM 93.10 (hierna: De Voorwaarden)
- * Het aanvraagformulier Cumulent Belastingvrij Kapitaal Plan (hierna: Aanvraagformulier)
- * Polisblad d.d. 26 februari 1994

Deze stukken worden hierna gezamenlijk aangeduid als: de Productdocumentatie.

2.6 In het door de vader van Consument getekende Aanvraagformulier stond onder andere:

“(…)

5. *Stortingsmix* (...)

X 20% *Variabele Renterekening*, 40% *Rorento*, 40% *Robeco* (...)

7. *Handtekening deelnemer* (...) *Ondergetekende verklaart kennis te hebben genomen van de voorwaarden van Cumulent en hiermee akkoord te gaan* (...)”

2.7 De Bank heeft regelmatig waarde-overzichten verzonden. De vader van Consument heeft op 11 maart 1998 de stortingsmix gewijzigd, door middel van een wijzigingsformulier. De gewijzigde stortingsmix bestond uit de volgende verdeling:

“(…)

X *eigen combinatie*: (...)

50% *Rorento*

(…)

25% *Robeco*

25% *anders, namelijk Rolinco* (...)”

2.8 Op 16 mei 2011 heeft Consument de Verzekering afgekocht en voortgezet in een product van een andere aanbieder.

2.9 Tijdens de mondelinge behandeling van deze klacht op 18 september 2019 heeft de vader van Consument verklaard dat hij gedurende de looptijd van de Verzekering de premie voor zijn dochter heeft betaald.

3. Vordering, klacht en verweer

- 3.1 Consument vordert dat de Bank gehouden wordt tot vergoeding van een bedrag van € 18.407,- Daarnaast vordert Consument vergoeding van kosten voor juridische bijstand ad € 2.359,50.
- 3.2 In haar reactie op de richtinggevende uitspraken van de Commissie van Beroep heeft Consument met verwijzing naar het verjaringsverweer van de Bank haar klacht beperkt tot het schenden van zorg- en informatieplichten gedurende de looptijd van de Verzekering. Zij voert daarbij het volgende aan:
- de Bank heeft gedurende de looptijd van de Verzekering nagelaten contact met Consument te zoeken, teneinde vast te stellen of de Verzekering nog passend was voor Consument en of deze nog wel aan haar verwachtingen voldeed.
 - de Bank had in ieder geval op het moment dat Consument 18 jaar oud werd, contact moeten opnemen.
 - de Bank had als deskundige voorts de waardeontwikkelingen in de gaten moeten houden en moeten constateren dat de waarde van de fondsen uit de pas liep met de gewenste verdeling, waarna contact met Consument gezocht had moeten worden.
 - de Bank had Consument op de hoogte moeten brengen van mogelijk andere/betere minder risicovolle alternatieven. Indien de Bank in 1998 Consument had geadviseerd, om in een traditionele Verzekering te beleggen met hetzelfde fiscale regime, dan zou een behoorlijk rendement zijn gemaakt, zonder negatieve gevolgen van beursschommelingen.
- 3.3 De Bank heeft gemotiveerd verweer gevoerd.
- 3.4 Tijdens de mondelinge behandeling op 18 september 2019 heeft de Bank desgevraagd meegedeeld dat van hem verwacht mag worden dat hij Consument benadert voor een adviesgesprek op het moment dat zij de meerderjarige leeftijd bereikt. Volgens de Bank is het ook gebruikelijk om cliënten in dat geval te benaderen en is het daarom aannemelijk dat ook Consument benaderd is door de Bank op het moment dat zij de meerderjarige leeftijd bereikte. Door het tijdsverloop beschikt de Bank nu echter niet meer over de stukken om aan te kunnen tonen dat Consument ook daadwerkelijk is uitgenodigd voor een gesprek.
- 3.5 Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling op de stellingen van partijen ingaan.

4. Beoordeling

De klachten van Consument komen er in de kern op neer dat de Bank tekort is geschoten omdat hij Consument tijdens de looptijd van de verzekering niet heeft gewaarschuwd voor de aan de Verzekering verbonden nadelen en risico's en Consument niet de gelegenheid heeft geboden om tijdig een alternatieve keuze te maken.

Klachtplicht

- 4.1 De Bank heeft allereerst gesteld dat Consument niet tijdig heeft geklaagd als bedoeld in artikel 6:89 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). De Commissie oordeelt als volgt. De klacht van Consument gaat in de kern over de zorgplicht- en informatieschendingen van de Bank gedurende de looptijd van de Verzekering. Van Consument mag niet worden verwacht dat zij telkens zelfstandig onderzoek doet 'naar de vraag of de Bank al dan niet aan de op haar als assurantietussenpersoon rustende verplichtingen heeft voldaan'. Dit betekent dat voor Consument geen aanleiding bestond bij de Bank te klagen totdat zij zich ervan bewust werd dat de Bank mogelijk een verwijt viel te maken. Tevens wordt bij de beoordeling of al dan niet aan de klachtplicht is voldaan groot gewicht toegekend aan de vraag of de Bank is geschaad in zijn belangen als gevolg van het moment van klagen. Louter tijdsverloop is een belangrijk factor, maar niet van doorslaggevend belang (zie onder meer HR 8 februari 2013, ECLI:HR:2013:BY4600).
- 4.2 Consument heeft onbetwist gesteld dat zij pas in 2014, na onderzoek door een deskundige, heeft begrepen dat de Bank tekortgeschoten is in diverse zorg- en informatieplichten, waaronder de zorgplicht gedurende de looptijd van de Verzekering. Naar het oordeel van de Commissie is de in artikel 6:89 BW bedoelde termijn derhalve op zijn vroegst in 2014 gaan lopen. Uit de stukken blijkt dat Consument voor het eerst op 17 oktober 2014 bij de Bank heeft geklaagd. De Commissie is van oordeel dat Consument aldus binnen bekwame tijd heeft geprotesteerd. Het beroep van de Bank op artikel 6:89 BW wordt verworpen.

Redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon

- 4.3 Vervolgens is aan de orde of de Bank als assurantietussenpersoon is tekortgeschoten in de nakoming van de op hem rustende verbintenissen tegenover Consument. Daarbij wordt vooropgesteld dat een assurantietussenpersoon op grond van artikel 7:401 BW tegenover zijn opdrachtgever verplicht is om bij zijn werkzaamheden de zorg te betrachten die van een redelijk handelend en redelijk bekwaam beroepsgenoot verwacht mag worden. Deze algemene zorgplicht is verder ingevuld in de rechtspraak. Onder meer is bepaald dat de tussenpersoon 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 (zie HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, NJ 2003, 375, rov. 3.4.1.). 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.

- 4.4 De Commissie stelt vast dat Consument, afgezien van het moment waarop Consument de meerderjarige leeftijd bereikte, niet concreet heeft gesteld dat en waarom er gedurende de looptijd van de Verzekering aanleiding bestond voor de Bank om te veronderstellen dat de Verzekering aangepast moet worden. Daarbij is van belang dat de Verzekering door de vader ten behoeve van Consument is afgesloten en dat de vader ook steeds de contacten met de Bank en de Verzekeraar heeft onderhouden en de verschuldigde premies heeft betaald. De Bank heeft onbetwist gesteld dat de vader de Verzekering intensief volgde en dat hij er nooit blijk van heeft gegeven dat de Verzekering en de gekozen stortingsmix niet (meer) zouden aansluiten bij de wensen van zijn dochter.
- 4.5 Tijdens de mondelinge behandeling van de onderhavige klacht heeft de Bank evenwel gesteld dat hij Consument had moeten uitnodigen voor een adviesgesprek op het moment waarop Consument de meerderjarige leeftijd bereikte. De Bank had bij die gelegenheid bij Consument kunnen navragen of de Verzekering nog aan haar wensen voldeed of dat de Verzekering eventueel aangepast diende te worden. De Bank heeft meegedeeld dat hij niet meer kan nagaan of Consument ook daadwerkelijk is uitgenodigd voor het adviesgesprek op het moment dat zij 18 jaar oud werd omdat dit meer dan 20 jaar geleden is. Consument heeft op haar beurt betwist dat zij bij het bereiken van de 18 jarige leeftijd door de Bank is uitgenodigd voor een gesprek en dit gesprek heeft volgens Consument om die reden ook nooit plaatsgevonden.
- 4.6 De Commissie kan niet meer vaststellen of de Bank Consument bij het bereiken van de 18 jarige leeftijd heeft uitgenodigd voor een adviesgesprek. De Commissie is echter van oordeel dat ook als er van moet worden uitgegaan dat de Bank Consument niet heeft uitgenodigd voor een adviesgesprek en dit als een tekortkoming aan de Bank kan worden toegerekend, de vordering van Consument nog steeds niet toewijsbaar is, omdat niet is gebleken dat dit tot schade heeft geleid. Daartoe wordt het volgende overwogen.

Geen schadevergoeding

De vraag of Consument schade heeft geleden als gevolg van een tekortkoming van de Bank moet worden beantwoord door een vergelijking te maken tussen de huidige vermogenspositie van Consument en haar hypothetische vermogenspositie als de fout van de Bank achterwege was gebleven. De te beantwoorden vraag is daarom wat Consument zou hebben gedaan als zij bij het bereiken van de 18 jarige leeftijd door de Bank was uitgenodigd voor een advies gesprek en of zij dan nu beter af zou zijn geweest. Het is daarbij aan Consument om te stellen en aannemelijk te maken wat zij zou hebben gedaan.

De Commissie constateert allereerst dat Consument eigenlijk niet concreet heeft gesteld of onderbouwd welke (andere) keuzes zij zou hebben gemaakt als zij in 1998 door de Bank was uitgenodigd voor een adviesgesprek. Consument betoogt weliswaar in meer algemene zin dat een beter rendement zou zijn gemaakt indien de Bank in 1998 had geadviseerd om in een traditionele Verzekering te beleggen, maar dat lijkt met name ingegeven door wijsheid achteraf. Consument heeft in ieder geval niet toegelicht waarom die keuze in 1998 voor de hand zou hebben gelegen. Dit had wel op haar weg had gelegen, mede gelet op de lange looptijd van de Verzekering en de in 1998 vrij algemeen gedragen opvatting dat beleggingen op de lange termijn een beter rendement zouden kunnen opleveren. Ook in 1998 was het risico van beleggen bekend. De Commissie acht het verder ook hier van belang dat de Verzekering door de vader voor Consument is afgesloten en dat de vader ook steeds de contacten met de Bank en de Verzekeraar heeft onderhouden en de verschuldigde premies heeft betaald. De Commissie acht het dan ook waarschijnlijk dat Consument, als zij door de Bank in 1998 was uitgenodigd voor een adviesgesprek, daarover ruggespraak met haar vader zou hebben gehad en dat zij, zoals zij uiteindelijk steeds heeft gedaan, vervolgens de keuzes van haar vader zou hebben gevolgd. Onder deze omstandigheden acht de Commissie het gelet op het feit dat de vader van Consument nog in maart 1998 welbewust heeft gekozen om een wijziging in de voor de Verzekering geldende stortingsmix aan te brengen, niet aannemelijk dat Consument vervolgens zelf een andere keuze zou hebben gemaakt, indien zij in 1998 door de Bank zou zijn uitgenodigd voor een adviesgesprek.

De slotsom is dat niet kan worden vastgesteld dat Consument schade heeft geleden, als de Bank Consument ten onrechte niet zou hebben uitgenodigd voor een adviesgesprek toen zij meerderjarig werd. Volgens de Commissie is het namelijk niet aannemelijk dat Consument de Verzekering zou hebben gewijzigd, als het adviesgesprek met de Bank wel zou hebben plaatsgevonden.

Conclusie

- 4.7 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat als er al sprake is van een fout van de Bank, dat niet tot schade voor Consument heeft geleid. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden.

5 Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 van het Reglement van de CvB Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de CvB Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u informatie over het instellen van beroep, zie: 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 46 van het Reglement.