

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-735  
(mr. R.J. Verschoof, voorzitter, mr. J.S.W. Holtrop, mr. A.W.H. Vink, leden en  
mr. J.J. Guijt, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 13 juli 2016  
Ingediend door : Consument  
Tegen : Van Sonnen Assurantiën B.V., gevestigd te Varsseveld, verder te noemen Tussenpersoon  
Datum uitspraak : 9 september 2020  
Aard uitspraak : Bindend advies

## **Samenvatting**

Consument en zijn echtgenote hebben in 1995 via een assurantiëadviseur een beleggingsverzekering afgesloten bij (een rechtsvoorganger van) Allianz Nederland Levensverzekering N.V. In januari 2015 is tussen Consument en Tussenpersoon een overeenkomst van opdracht met betrekking tot de beleggingsverzekering tot stand gekomen. Consument stelt Tussenpersoon aansprakelijk voor fouten van de voormalige assurantiëadviseurs en verwijt Tussenpersoon dat hij vanaf januari 2015 de op hem rustende zorgplicht heeft geschonden. De Commissie oordeelt dat Tussenpersoon niet aansprakelijk kan worden gesteld voor eventuele fouten van de voormalige assurantiëadviseurs. Daarnaast is de Commissie van oordeel dat Tussenpersoon bij de (herstel)advisering niet is tekortgeschoten in de nakoming van de op hem vanaf januari 2015 rustende zorgplicht.

## **1. Procesverloop**

1.1 De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement dat geldig was van 1 oktober 2014 tot 1 april 2017 en op basis van de volgende stukken met bijlagen:

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Tussenpersoon van 29 september 2016;
- het aanvullend verweerschrift van Tussenpersoon van 19 oktober 2016;
- de reactie (repliek) van Consument op het verweerschrift van Tussenpersoon;
- de reactie (dupliek) van Tussenpersoon.

1.2 De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan op grond van de stukken worden beslist.

## **2. Feiten**

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

- 2.1 Consument en zijn echtgenote hebben in 1995 een hypothecaire geldlening (Royal Future Hypotheekplan) ter grootte van NLG 175.000,- bij MeesPierson N.V. afgesloten. Ter aflossing van die lening hebben Consument en zijn echtgenote door de advisering en bemiddeling van Hypotheek Visie Tilburg (een handelsnaam van de heer [X]) met ingang van 1 augustus 1995 bij (een rechtsvoorganger van) Allianz Nederland Levensverzekering N.V. (hierna: de verzekeraar) op hun leven een beleggingsverzekering, een zogenoemde Royal Future Hypotheekverzekering (hierna: de Verzekering) met overlijdensrisicodekking afgesloten. Bij in leven zijn van de verzekerden is het verzekerde bedrag volgens de polis gelijk aan de verkoopwaarde van de units die aan de Verzekering zijn gekoppeld. De verzekerde uitkering bij overlijden van een van de verzekerden bedraagt NLG 175.000,- dan wel, indien dat hoger is, 110% van de poliswaarde van de aan de Verzekering gekoppelde units. De rechten uit hoofde van de Verzekering zijn verpand aan MeesPierson N.V. De Verzekering was gekoppeld aan de hypothecaire geldlening en heeft geen vaste looptijd.
- 2.2 In het polisblad van de Verzekering van 22 september 1995 staat, voor zover hier relevant, het volgende:
- “(…)
- |                        |     |                            |
|------------------------|-----|----------------------------|
| Premie: Tot 01/08/2000 | : f | 840,00 per maand en daarna |
|                        | f   | 84,00 per maand            |
- Investeringsdeel:
- |                                 |        |
|---------------------------------|--------|
| Vanaf jaar 01                   | : 100% |
| Premieverdeling over de fondsen | :      |
| Royal Hypotheekrentefonds 7.5   | : 100% |
- Administratievergoeding : f 12,50 per maand
- (…)
- Assurantiëadviseur: HYPOTHEEK VISIE TILBURG
- Clausules:
- (…)”.
- 2.3 Per 22 augustus 2000 is de premieverdeling in de Verzekering gewijzigd en werd voor 100% belegd in het Royal Hypotheekrentefonds 5.9.
- 2.4 In 2001 heeft Consument een nieuwe woning gekocht. Voor de financiering van deze woning heeft Consument zich tot een andere adviseur gewend.
- 2.5 In mei 2002 is de franchiseovereenkomst tussen Hypotheek Visie Centrale B.V. en de heer [X], die handelde onder de naam Hypotheek Visie Tilburg, beëindigd. De heer [X] heeft zijn activiteiten vervolgens voortgezet onder de naam Kennis Hypotheken. Kennis Hypotheken is een handelsnaam van Markestate Nederland B.V.

- 2.6 Per 24 februari 2003 is de premieverdeling weer gewijzigd en werd voor 100% belegd in het Royal Hypotheekrentefonds 5.7. In het vervolgens door de verzekeraar afgegeven polisblad van 25 maart 2003 staat, voor zover hier relevant, het volgende:

“(…)  
Uw *assurantie-adviseur*:  
KENNIS HYPOTHEKEN  
(…)”.

- 2.7 Per 14 augustus 2003 is de premieverdeling nogmaals gewijzigd en werd voor 100% belegd in het Royal Hypotheekrentefonds 5.1.
- 2.8 In 2004 heeft Consument zijn eerste woning verkocht en op 9 januari 2004 de geldlening bij MNF Bank (voorheen MeesPierson N.V.) afgelost.
- 2.9 Per 9 januari 2004 zijn de in de Verzekering aanwezige units in het Allianz Hypotheekrentefonds 5.1 verkocht en daarvoor in de plaats units in het Allianz Garantiefonds 4,75% aangekocht.
- 2.10 Bij brief van 2 februari 2004 heeft de verzekeraar Markestade Nederland B.V., voor zover hier relevant, als volgt geïnformeerd:

“(…)  
Wij ontvingen bericht van MNF Bank N.V. dat de hypothecaire geldlening van de hierboven genoemde cliënt(en) per 09 januari 2004 is afgelost.

Daar de polis gekoppeld is aan de hypothecaire geldlening, is het in verband met de aflossing hiervan niet mogelijk de polis in zijn huidige vorm in stand te houden. Het is wel mogelijk om de polis op andere wijze voort te zetten, te weten in een Allianz Spaarverzekering. Dit kan gunstig zijn voor de fiscale situatie van uw cliënt(en).

Voor het omzetten naar een Allianz Spaarverzekering kunt u een offerte opvragen bij bovengenoemde afdeling.

In verband met aflossing van de hypothecaire geldlening is het niet meer mogelijk om de waarde en de toekomstige premie in het hypotheekrentefonds te beleggen. De toekomstige premies alsmede de poliswaarde zullen wij investeren in het Allianz Garantie Fonds 4,75%. Bijgaand treft u hiervoor de polisbescheiden aan.

Indien uw cliënt(en) de polis niet wens(t)(en) om te zetten, dan is het uiteraard mogelijk om tot afkoop van de verzekering over te gaan. Wij ontvangen dan graag een door (beide) verzekeringnemer(s) getekend afkoopverzoek met daarin opgenomen het (bank)rekeningnummer waarop Allianz Nederland de afkoopwaarde kan overmaken.

Indien wij binnen drie weken na dagtekening van deze brief geen schriftelijk tegenbericht hebben ontvangen, dan zullen wij de polis omzetten naar een Allianz Spaarverzekering en de premies blijven incasseren. De investering van de premies en de opgebouwde waarde zullen dan worden geïnvesteerd in het Allianz Garantie Fonds 4,75%.  
(…)”.

2.11 Bij faxbericht van 17 februari 2004 heeft Consument de verzekeraar, voor zover hier relevant, als volgt bericht:

“(…)

Naar aanleiding van uw schrijven van 2 februari betreffende onze levensverzekering wil ik u vragen om in de toekomst uw correspondentie rechtstreeks naar ons te sturen en niet naar onze voormalige tussenpersoon.

In uw brief schrijft U dat het fiscaal gunstig kan zijn onze huidige polis om te zetten in een spaarverzekering. Kunt u aangeven wat die voordelen zijn en ons hiervoor een offerte sturen?

(…)”.

2.12 Op 5 maart 2004 heeft de verzekeraar Consument een offerte voor de omzetting van de Verzekering in een Allianz Future Spaarplan (hierna: de “Sparverzekering”) doen toekomen. Consument en zijn echtgenote zijn met de nieuwe offerte akkoord gegaan waarna de Verzekering met ingang van 1 februari 2004 is omgezet in een Sparverzekering.

2.13 Bij brief van 11 mei 2008 heeft Consument de verzekeraar aansprakelijk gesteld voor onder meer hoge kosten en onvolledige informatieverstrekking.

2.14 De verzekeraar heeft Consument bij brieven van juli 2009 en oktober 2011 geïnformeerd over een door hem aangeboden compensatieregeling. Uit het waardeoverzicht van 2011 blijkt evenwel dat Consument geen recht heeft op een tegemoetkoming.

2.15 Bij e-mailbericht van 9 januari 2015 heeft de verzekeraar Consument als volgt bericht:

“(…)

Hierbij bevestigen wij uw adviesaanvraag via <http://www.allianz.nl>

De volgende adviseur zal zo spoedig mogelijk contact met u opnemen:

Van Sonnen Assurantiën B.V.

(…)

Uw vraag: Wij hebben een Allianz Future beleggingsverzekering lopen die vanaf 1 februari 2015 premievrij is. Ik zou graag willen weten welke mogelijkheden er zijn met betrekking tot uitkeren of voortzetten en de voor- en nadelen.

Kunt u mij hierover adviseren?

(…)”.

2.16 De verzekeraar heeft Consument bij brief van 28 januari 2015 geïnformeerd dat sprake is van een wijziging van de financieel adviseur ten behoeve van de Sparverzekering. Op het vervolgens door de verzekeraar afgegeven polisblad van 28 januari 2015 staat Tussenpersoon met ingang van 1 januari 2015 als financieel adviseur vermeld.

2.17 Consument heeft in januari 2015 meerdere gesprekken met Tussenpersoon gehad. In het op 30 januari 2015 daarvan door Tussenpersoon opgemaakte gespreksverslag staat hierover het volgende:

“(...)

Wij hebben de waarde in kaart gebracht en de volgende mogelijkheden besproken:

- Voortzetting van de huidige beleggingsverzekering *opwensuifonds (openend polis)*
- Aanpassing van de huidige verzekering *Royal... oud Bex 3,*
- Overstappen naar een ander product

Wij hebben de persoonlijke situatie in kaartgebracht, evenals de wensen, de financiële positie, de financiële kennis en ervaring (ook met beleggen), de risicobereidheid en doelstellingen.

Aan de hand van de persoonlijke situatie en wensen adviseren wij om de beleggingsverzekering(en) onder

polisnummer [redacted] *in conform aanvullend overleg met cliënt 16/01/2015*

*22/1/2015 / en afsluiting 30-01-2015. advies: Hypotheek € 75000,-*

*spaarrekening € 40.000,- / waarde polis per 1-2-2015 € 55000,- (oud regime Bex 3*  
*polis + opwensuifonds 4,75%) voortzetting polis zonder overdr. Ri. debet 100%*  
*kortten / (bestrijding)*

(...)”.

2.18 Per 1 februari 2015 is het kapitaal bij overlijden in de Spaarverzekering gewijzigd. In het vervolgens door de verzekeraar afgegeven polisblad van 12 februari 2015 staat, voor zover hier relevant, het volgende:

“(...)

Verzekerd bedrag bij overlijden	Hoofddekking
	Het kapitaal uit te keren na overlijden van verzekerde 1 bedraagt € 0,00
	Hoofddekking
	Het kapitaal uit te keren na overlijden van verzekerde 2 bedraagt € 0,00
	Na overlijden van een van beide verzekerden wordt de polis beëindigd.
	Het artikel 'Korting voor niet-rokers' is van toepassing voor beide verzekerden.
Minimum uitkering bij overlijden	Indien de waarde van de verzekerde uitkering(en) bij overlijden minder is dan 110% van de gezamenlijke participatie waarde, dan wordt de waarde van de verzekerde uitkering(en) zodanig verhoogd dat deze waarde wordt bereikt.

(...)”.

2.19 Bij e-mailbericht van 28 april 2015 heeft Consument Tussenpersoon informatie toegezonden en hem gevraagd of het mogelijk en zinvol is de Verzekering om te zetten.

Tussenpersoon heeft Consument hierop bij e-mailbericht van 29 april 2015 als volgt geantwoord:

“(…)  
Jullie hebben Allianz future (garantiefonds 4,75%) dus geen beleggings/woekerpolis.  
e.e.a. niet van toepassing voor jullie en omzetten raad ik niet aan want dan vervalt het recht op het garantiefonds 4.75%.  
(...)”

2.20 Bij e-mailbericht van 25 mei 2016 heeft Consument zich bij de verzekeraar beklaagd over de Verzekering. Bij e-mailbericht van 29 mei 2016 heeft Consument een klacht ingediend bij respectievelijk Tussenpersoon, Hypotheek Visie Centrale B.V en Markestate Nederland B.V. Vervolgens heeft Consument zich met zijn klachten tot Kifid gewend. De klacht tegen de verzekeraar is inmiddels ingetrokken nadat een schikking is bereikt.

### **3. Vordering, klacht en verweer**

*Klacht, grondslag en vordering*

- 3.1 De Commissie merkt op dat de vorderingen van Consument en de grondslagen waarop deze steunen, dezelfde zijn als die bij de klacht die Consument bij Kifid tegen de verzekeraar, Hypotheek Visie Centrale B.V. ([kenmerk 1]) en Markestate Nederland B.V. ([kenmerk 2]) heeft ingediend en dat Consument in alle zaken exact dezelfde grondslagen aan zijn klacht ten grondslag heeft gelegd en het aan de Commissie overlaat hoe de schadeomvang wordt verdeeld over de verschillende financieel dienstverleners.
- 3.2 Consument vordert een bij schadestaat op te maken en direct uit te keren schadevergoeding. Consument stelt in zijn repliek dat zijn belang bij het geschil zou kunnen uitkomen op € 103.920,- per maart 2025. Daarnaast vordert Consument vergoeding van de advieskosten in de Kifid-procedure, voorshands te bepalen op 5 punten van het Liquidatietarief III.
- 3.3 Consument verwijt Tussenpersoon, naar de Commissie begrijpt, het volgende:
- Consument is in de precontractuele fase misleid en heeft de Verzekering onder invloed van dwaling gesloten. Er is sprake van productinherente gebreken bij de Verzekering. Essentiële eigenschappen van de Verzekering zijn onjuist voorgesteld, dan wel verzwegen. Bij volledige en correcte informatieverstrekking was Consument de Verzekering niet aangegaan.
  - Er is sprake van precontractuele informatiegebreken en zorgplichtschendingen.
    - Consument is niet geïnformeerd over de kosten- en risicostructuur van de Verzekering, met uitzondering van de non-allocatie en de administratiekosten.



- Consument is onvoldoende geïnformeerd over de implicaties van een hoge vaste overlijdensdekking binnen een beleggingsverzekering van het type universal life en is er niet voor gewaarschuwd dat alleen met een bruto rendement van 9% uitzicht bestaat op het behalen van de financiële doelstelling. Ook is niet gewaarschuwd voor het ontbreken van een beleggingsadvies dat nodig zou zijn geweest om dit rationeel gewenst rendement van 9% te kunnen behalen.
- Consument heeft geen effecten-typisch beleggingsadvies en geen informatie over fondskarakteristieken gehad. Ook is nagelaten de risicobereidheid en kennis en ervaring van Consument met beleggen na te gaan.
- Tijdens de looptijd van de Verzekering is niet bezien of de Verzekering nog passend was en is niet voldaan aan de zorgplicht.
  - In de periode 1995 tot 2004 heeft geen enkel contact met Consument plaatsgevonden. Het had op de weg van de portefeuillehoudend tussenpersoon gelegen om in ieder geval bij elke wijziging van de hypotheekrente (in augustus 2000 en in februari en augustus 2003) contact met Consument op te nemen, maar zeker bij de omzetting van de Verzekering in de Spaarverzekering in 2004. Bij verkoop van de oude woning in 2004 had onderkend moeten worden dat met de wijzigingen van de hypotheekrente inmiddels een restschuld op de beoogde einddatum van 1 augustus 2015 van een kleine 30% van het doelkapitaal zou zijn ontstaan. Het had ook aanstonds duidelijk moeten zijn dat met een omzetting naar het Allianz Garantiefonds 4,75% die restschuld alleen maar verder zou oplopen, tot ruim boven de 30%. Er waren overigens ook voldoende mogelijkheden om de daling van het rendement te beperken.
  - Bij het aangaan van de Spaarverzekering in 2004, noch daarna is Consument gewezen op het karakter van het Allianz Garantiefonds. Gebleken is dat niet 'tenminste 4,75%', maar standaard 4,75% rendement werd toegerekend.
  - Indien (ten laatste in 2004) een risicoprofiel was opgesteld en Consument deugdelijk zou zijn geadviseerd, zou hij gekozen hebben voor een beleggingsrekening met een vorm van wereldwijd gespreid index-beleggen met hooguit 0,5% fondsbeheerkosten.
  - Hoewel zich sinds 2004 op diverse momenten de noodzaak had voorgedaan om over te gaan tot hersteladvies – zoals de invoering van de Wet op het financieel toezicht per 1 januari 2007 en de publicaties van de Autoriteit Financiële Markten (hierna: AFM) over beleggingsverzekeringen in 2006 en 2008 en de aansprakelijkstelling die Consument op 11 mei 2008 aan de verzekeraar heeft gestuurd – zijn deze niet aangegrepen om in overleg te treden met Consument.
  - Verzuimd is Consument te wijzen op de effecten van de hoge vaste overlijdensdekking op twee levens. In 2014 was de overlijdensrisicopremie al opgelopen tot EUR 247,28 bij een bruto beschikbare premie van EUR 457,44.
  - Er is sprake van ontbrekende beleggingsadviesing.
  - Het uiteindelijk in februari 2015 door Tussenpersoon gegeven hersteladvies voldeed niet aan de daaraan vanuit wet- en regelgeving te stellen eisen.

Verzuimd is Consument er op te wijzen dat er nog een productverbetering mogelijk was door de overlijdensrisicodekking verder te verlagen naar 90% in plaats van 110% restitutiewaarde. Nagelaten is ook Consument deugdelijke uitleg te geven over de fondskarakteristiek van het Allianz Garantiefonds en de universal life-methodiek. Bovendien onderkent Tussenpersoon in 2015 nog steeds de kenmerken van een beleggingsverzekering niet, blijktens zijn e-mailbericht van 29 april 2015.

- Er is sprake van onjuiste en onvolledige informatieverstrekking over de waardeontwikkeling in de periode 2004-2016. Ook ontbreekt een transparante voor- en nacalculatie van de kosten en risicopremies.
- Voor zover Tussenpersoon niet bij het aangaan van de Verzekering betrokken was, had het op zijn weg gelegen Consument na het overnemen van de portefeuille te wijzen op de door de rechtsvoorganger(s) gemaakte adviesfouten, en daarbij Consument ook te informeren over het binnenkort verstrijken van de verjaringstermijn. Dat heeft hij nagelaten.
- Consument mocht ervan uitgaan dat alle door de verzekeraar in de waardeoverzichten vermelde assured-tussenpersonen duiden op ononderbroken voortgezette verantwoordelijkheid van de ene op de andere portefeuillehoudend tussenpersoon. Consument heeft nimmer ingestemd met de portefeuilleoverdracht van Hypotheek Visie Centrale naar Hypotheek Visie Tilburg en ook niet met de portefeuilleoverdracht van Hypotheek Visie Tilburg naar Markestade Nederland B.V. Op initiatief van de verzekeraar is Consument uiteindelijk bij Tussenpersoon terechtgekomen.

#### *Verweer Tussenpersoon*

#### 3.4 Tussenpersoon heeft zich, samengevat, als volgt verweerd.

- Consument is op verzoek van de verzekeraar bij Tussenpersoon terechtgekomen. Van portefeuilleoverdracht is geen sprake. Tussenpersoon is dan ook alleen verantwoordelijk voor de door hem verrichte handelingen. Consument kwam bij Tussenpersoon met de vraag of hij moest doorgaan met de Verzekering of niet.
- Tussenpersoon heeft Consument in 2015 een passend (herstel)advies verstrekt. Op 16, 22 en 30 januari 2015 heeft Tussenpersoon gesprekken met Consument gehad. Geadviseerd is om de Spaarverzekering voort te zetten. Wel werd afgesproken dat Tussenpersoon zou nagaan of het mogelijk was het overlijdensrisicodeel daaruit te halen. Dat bleek mogelijk en is vervolgens uitgevoerd. Het advies om te kiezen voor een overlijdensdekking van 110% in plaats van 90% is met Consument besproken en was – vanwege het vermijden van een potentieel kapitaalverlies bij overlijden – realistisch. Consument heeft hiermee ook ingestemd. Tijdens de gesprekken zijn ook mogelijke alternatieven aan de orde geweest. Gezien het garantierendement van 4,75% was het zinvol de Spaarverzekering te behouden. Bovendien had deze verzekering een open-eindconstructie en een tussentijdse opnamemogelijkheid.



Met de Spaarverzekering was er de zekerheid dat de hypothecaire geldlening op de einddatum zou kunnen worden afgelost.

- Consument verwijt Tussenpersoon dat hij hem niet als alternatief heeft gewezen op de mogelijkheden van een beleggingsrekening. Een beleggingsrekening heeft weliswaar een ander rendement, maar dat is niet gegarandeerd. Bovendien keert een beleggingsrekening bij overlijden enkel de waarde uit en moet het overlijdensrisico apart afgedekt worden.
- Consument verkeerde in 2015 niet in een zodanige financiële situatie dat hij gedwongen werd voor een alternatief product te kiezen. Op het moment van het uitbrengen van het (herstel)advies door Tussenpersoon had Consument een hypothecaire geldlening van (slechts) € 75.000, bedroeg de waarde van de Spaarverzekering € 55.000,- en had Consument daarnaast de beschikking over eigen middelen van tenminste € 40.000,-.
- De door Consument aangehaalde 'universal life-methodiek' is een technisch onderwerp van de (aanbieder van de) Verzekering. Consument had bij Tussenpersoon kunnen opvragen hoe die kosten precies zijn berekend, al zou Tussenpersoon dit dan hebben moeten navragen bij de verzekeraar. De door Consument aangehaalde 'verdampings-machine' is Tussenpersoon onbekend. Er is sprake van een gegarandeerd rendement en de kosten zijn nog altijd lager dan de opbrengst. Tussenpersoon begrijpt niet waarom een rendement van minimaal 7,5% nodig zou zijn om te zorgen dat geen sprake is van 'verdamping'. Er vindt met de Verzekering een kapitaalgroei van ongeveer € 2.500,- per jaar plaats vermeerderd met de daarop komende rente. Dit is meer dan de jaarlijkse inflatie.
- De opmerking van Tussenpersoon in zijn e-mailbericht van 29 april 2015 dat geen sprake is van een beleggingspolis maar van een garantiopolis is in formele zin niet de juiste omschrijving van het product, maar de term 'beleggingspolis met garantierendement' was voor Consument niet duidelijk vandaar dat Tussenpersoon voor deze formulering gekozen heeft.

#### **4. Beoordeling**

##### *Contractuele verhouding tussen partijen*

- 4.1 Uit de overgelegde stukken volgt dat Consument zich in januari 2015 tot de verzekeraar heeft gewend voor advies en dat de verzekeraar Tussenpersoon vervolgens heeft gevraagd contact met Consument op te nemen, waarna per 28 januari 2015 een formele intermediairwijziging heeft plaatsgevonden. Vanaf dat moment stond Tussenpersoon op de polis vermeld als financieel adviseur. Met deze intermediairwijziging is tussen Consument en Tussenpersoon een overeenkomst van opdracht met betrekking tot de Verzekering tot stand gekomen. Tussenpersoon kan pas vanaf dat moment worden aangesproken voor eventuele bij de uitvoering van die overeenkomst gemaakt fouten.

Hij kan – anders dan Consument suggereert – niet aansprakelijk worden gehouden voor eventuele fouten van de voormalige assurantieadviseurs. De klachten van Consument die zien op de periode vóór de intermediairwijziging zijn daarom ongegrond.

#### *Zorgplicht Tussenpersoon vanaf januari 2015*

4.2 Aan de orde is de vraag of Tussenpersoon bij de (herstel)advisering is tekortgeschoten in de nakoming van de op hem vanaf januari 2015 jegens Consument rustende zorgplicht. Hieromtrent overweegt de Commissie als volgt.

#### *De maatstaf*

- 4.3 De rechtsverhouding tussen Consument en Tussenpersoon is een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 van het Burgerlijk Wetboek (BW) en volgende. Bij de uitvoering van deze opdracht rust op Tussenpersoon de zorgplicht jegens Consument als opdrachtgever. Dit brengt mee dat Tussenpersoon dient te handelen als een deskundig tussenpersoon bij de uitvoering van advieswerkzaamheden, overeenkomstig hetgeen van een redelijk bekwaam en redelijk handelend tussenpersoon mag worden verwacht (zie overweging 3.4.1. van het arrest van de Hoge Raad van 10 januari 2003, NJ 2003, 375). Als uitgangspunt geldt dat van de assurantietussenpersoon mag worden verwacht dat hij beschikt over de nodige deskundigheid en vakkennis, dat hij de financiële belangen van zijn cliënten naar bewust weten en kunnen behartigt en dat hij zorgvuldigheid betracht in de advisering (zie GC 2017-631 en GC 2018-709).
- 4.4 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 hem 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.
- 4.5 Concreet betekent dit dat van Tussenpersoon 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 Tussenpersoon 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.
- 4.6 Teneinde invulling te geven aan hetgeen in dat kader van de adviseur wordt verwacht heeft de AFM in 2012 een ‘Stappenplan kosteloos hersteladvies beleggingsverzekeringen’ (het Stappenplan) gepubliceerd.

Hierin staat, voor zover hier relevant:

“(…)

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. (...)

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. (...).”

- 4.7 Op basis van de op Tussenpersoon betrekking hebbende relevante richtlijnen over hersteladvies, waaronder het hiervoor vermelde 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.
- 4.8 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, aanpassen van de bestaande overeenkomst, afkopen of 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 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 (herstel)adviesing?*

- 4.9 Consument stelt dat het door Tussenpersoon gegeven (herstel)advies ondeugdelijk is. Hij verwijt Tussenpersoon onder meer dat hij heeft verzuimd erop te wijzen dat er nog een productverbetering mogelijk was door de overlijdensrisicodekking te verlagen naar 90% in plaats van 110% restitutiewaarde, dat hij geen deugdelijke uitleg heeft gegeven over de fonds-karakteristiek van het Garantiefonds en de universal life-methodiek en dat hij Consument niet op eerdere adviesfouten heeft gewezen.
- 4.10 Tussenpersoon stelt zich op het standpunt dat hij bij de (herstel)adviesing heeft voldaan aan de op hem rustende verplichtingen. Hij heeft daartoe aangevoerd dat in de drie gesprekken die hij met Consument heeft gevoerd diverse mogelijkheden aan de orde zijn geweest zoals voortzetting van de huidige Verzekering, aanpassing van de Verzekering en overstappen naar een ander product. De conclusie van de gesprekken was volgens Tussenpersoon dat herziening van de overlijdensrisicodekking, door deze uit de Verzekering te halen, de meest wenselijke oplossing was. Het advies om te kiezen voor een overlijdensdekking van 110% in plaats van 90% restitutiewaarde is met Consument besproken en was vanwege het vermijden van een potentieel kapitaalverlies bij overlijden realistisch, aldus Tussenpersoon. Gezien het garantierendement van 4,75%, de open-eindconstructie en de tussentijdse opnamemogelijkheid was het volgens Tussenpersoon zinvol de Verzekering te behouden en niet te kiezen voor alternatieven, zoals een beleggingsrekening.

Met de Verzekering was er de zekerheid dat de hypothecaire geldlening op de einddatum zou kunnen worden afgelost, aldus Tussenpersoon. Tussenpersoon heeft als bewijs van zijn stellingen bij zijn verweerschrift het onder 2.17 vermelde gespreksverslag gevoegd.

- 4.11 Consument heeft de juistheid van de uiteenzetting zoals opgenomen in het door Tussenpersoon overgelegde gespreksverslag inhoudelijk niet betwist zodat de Commissie uitgaat van de juistheid van die uiteenzetting en dat gespreksverslag.
- 4.12 De Commissie is met inachtneming van het voorgaande van oordeel dat Tussenpersoon heeft voldaan aan wat als hersteladvies van hem mocht worden verwacht. Tussenpersoon heeft Consument immers op zodanige wijze geïnformeerd dat Consument op de hoogte was van de huidige situatie van de Verzekering en hoe dit zich verhiel tot de doelstelling waarvoor hij de Verzekering destijds aanschafte. Ook is aannemelijk geworden dat Tussenpersoon meerdere mogelijkheden tot aanpassing heeft besproken waardoor Consument in staat werd gesteld een geïnformeerde keuze te maken over het wijzigen of ongewijzigd laten van de Verzekering. Tussenpersoon heeft toegelicht waarom het advies om de overlijdensdekking uit de Verzekering te halen en de keuze voor een overlijdensdekking van 110% in plaats van 90% realistisch was. Naar het oordeel van de Commissie is er geen grond om aan te nemen dat het door Tussenpersoon gegeven advies onjuist was. Dat geldt te meer nu Consument blijkens pagina 13 van zijn repliek erkent dat het in 2015 niet verstandig meer was om uit het garantiefonds 4,75% te stappen, gelet op de resterende beleggingshorizon.
- 4.13 Voor zover Consument Tussenpersoon verwijt dat uit zijn e-mailbericht van 29 april 2015 blijkt dat Tussenpersoon zelfs in 2015 nog steeds de kenmerken van een beleggingsverzekering niet onderkent, overweegt de Commissie als volgt.
- 4.14 Tussenpersoon heeft in de Kifid-procedure erkend dat sprake is van een beleggingsverzekering (met garantie-rendement) en heeft toegelicht dat hij tot de door hem gebruikte omschrijving in zijn e-mailbericht van 29 april 2015 is overgegaan om het voor Consument begrijpelijk te maken. De Commissie acht de door Tussenpersoon gegeven uitleg niet onredelijk of onbegrijpelijk. Anders dan Consument suggereert volgt hieruit niet dat Tussenpersoon bij de advisering onvoldoende heeft onderkend dat sprake was van een beleggingsverzekering. Ook dit klachtonderdeel faalt derhalve.
- 4.15 Consument verwijt Tussenpersoon tot slot dat hij hem niet op adviesfouten van zijn (rechts)voorgangers heeft gewezen en op het binnenkort verstrijken van de verjaringstermijn. Op dit punt overweegt de Commissie dat van een redelijk handelend en vakbekwaam assurantietussenpersoon niet kan worden verwacht dat hij tevens juridisch advies vertrekt.

Dit behoort immers niet tot de van een tussenpersoon redelijkerwijs te verwachten deskundigheid en is ook geen onderdeel van de aan de tussenpersoon in verband met diens deskundigheid verstrekte opdracht. Reeds daarom faalt dit klachtonderdeel.

#### *Conclusie*

4.16 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de klachten en vorderingen van Consument worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden.

## **5. Beslissing**

De Commissie wijst de vorderingen af.

*In artikel 2 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/in-beroep-gaan-bij-kifid](http://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.*