

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0475
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. E.L.A. van Emden, drs. W. Dullemond, leden en
mr. R.G. de Kruif, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 3 november 2016
Ingediend door : De consument
Tegen : SAA Holding B.V., gevestigd te Rotterdam, verder te noemen de adviseur
Datum uitspraak : 26 mei 2021
Aard uitspraak : Niet-bindend advies
Uitkomst : Vordering afgewezen

Samenvatting

Beleggingsverzekering. Zorgplicht adviseur. De commissie oordeelt dat de consument in 2011 ervan op de hoogte was dat hij bij de totstandkoming van de verzekering had gedwaald, onjuist en/of onvolledig was voorgelicht en dat hij als gevolg daarvan schade had geleden waarvoor de adviseur mogelijk aansprakelijk was. De schadevordering van de consument is voor wat dat betreft verjaard. Voor zover de consument zijn vordering heeft gebaseerd op mogelijke tekortkomingen in de zorgplicht gedurende de looptijd van de verzekering, is deze voor wat betreft de periode vanaf 5 jaar vóór 4 augustus 2016 niet verjaard. Gesteld noch gebleken is echter dat de consument op enig moment in die periode aan de adviseur vragen heeft gesteld over de verzekering of de adviseur heeft ingelicht over (voor de verzekering relevante) veranderingen in zijn persoonlijke situatie. De brief uit 2011 betrof een enkele aansprakelijkstelling zonder dat daarbij inhoudelijk op de (veranderde) wensen en doelstellingen van de consument werd ingegaan. Bij een switchverzoek in 2016 heeft de consument andere personen benaderd voor advies. Voor de adviseur was kennelijk geen rol weggelegd om gedurende de looptijd van de verzekering de consument te adviseren om de verzekering al dan niet aan te passen. De commissie heeft de vordering afgewezen.

I. De procedure

I.1 De commissie beslist op basis van het *'Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening'* zoals dat geldig was van 1 oktober 2014 tot 1 april 2017, hierna genoemd: het reglement, en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om:

- 1) het klachtformulier ontvangen op 2 november 2016;
- 2) het verweerschrift d.d. 18 januari 2017 van de adviseur;
- 3) de aanvullende reactie d.d. 12 april 2018 van de consument (zie I.2);
- 4) de reactie d.d. 16 november 2020 *'beperking rechtsstrijd...'* (zie I.3);
- 5) de reactie d.d. 27 januari 2021 van de adviseur.

- 1.2 Zowel de consument als de adviseur zijn in april 2018 in de gelegenheid gesteld om te reageren op vijf uitspraken van de Commissie van Beroep die de commissie richtinggevend heeft geacht voor de beoordeling van klachten over beleggingsverzekeringen. Naar aanleiding daarvan is door de consument op 12 april 2018 een aanvullende reactie ingediend. Door de adviseur is geen inhoudelijke reactie ingediend.
- 1.3 Nadat de klacht van de consument tegen de verzekeraar tot een minnelijke regeling (schikking) had geleid is de consument op 5 oktober 2020 in de gelegenheid gesteld zijn klacht tegen de adviseur nader te concretiseren. De consument heeft naar aanleiding daarvan zijn reactie van 16 november 2020 ingediend. De adviseur heeft daar bij brief van 27 januari 2021 op gereageerd.
- 1.4 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.
- 1.5 De adviseur heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. De feiten

- 2.1 De consument heeft in 1999 op advies en door bemiddeling van de adviseur bij (een rechtsvoorganger van) SRLEV N.V. (hierna: de verzekeraar) een beleggingsverzekering afgesloten, een zogenoemd Swiss Life BelegKoopsom (hierna: de verzekering). Bij de verzekering was sprake van een overlijdensrisicodekking en kapitaalopbouw op basis van beleggen met het beleggingsrisico geheel voor rekening van de consument.
- 2.2 De verzekering had als ingangsdatum 1 juli 1999, als richt-einddatum 1 december 2018 en een uiterste einddatum van 1 juli 2031 met een beoogde uitkering op de einddatum van fl. 131.871,- (€ 59.840,45), bedoeld voor een aanvulling op het pensioen (lijfrente-clausule). Voor de verzekering is bij aanvang een koopsom van fl. 33.001,- (€ 14.975,20) gestort. Er werd uitsluitend belegd in het Swiss Life Obligatiefonds. De overlijdensrisicodekking bedroeg tot de wisseldatum (1 juli 2015) 90% van de beleggingswaarde van de verzekering. Bij overlijden na de wisseldatum maar voor de einddatum zou (100% van) de beleggingswaarde worden uitgekeerd.
- 2.3 Voorafgaand aan het afsluiten van de verzekering is een offerte d.d. 31 mei 1999 verstrekt.

Daarin was onder andere het volgende opgenomen:

“(…)

I Op de richt-einddatum van de verzekering

- Voorbeeldkapitalen en productrendementen op de richt-einddatum uitgaande van de voorgaande verdeling over de Swiss Life Fondsen:

| | | Voorbeeld- kapitaal | Product- rendement * |
|-----------------------------------|---|------------------------|-------------------------|
| - bij gekozen voorbeeldpercentage | f | 131.871 | 7,4% |

Aan deze informatieve opgave kan geen enkel recht worden ontleend.

De Zwitserleven BelegKoopsom

Blad 2

| | | | |
|---|---|---------|------|
| - bij gemiddeld historisch fondsrendement | f | 144.342 | 7,9% |
| - idem minus afslag | f | 77.362 | 4,5% |
| - bij standaard fondsrendement | f | 75.931 | 4,4% |

* Het productrendement is het rendement op jaarbasis dat op de totale betaalde premie of inleg is behaald op basis van de gehanteerde voorbeeldpercentages.

Daarbij moet u er rekening mee houden dat de hoogte van het productrendement afhankelijk is van de verzekeringsdekking die aan het product is verbonden. Met andere woorden, hoe uitgebreider de verzekeringsdekking is (dus hoe meer premie u betaalt voor de verzekerde risico's) hoe meer het productrendement hierdoor wordt beïnvloed.

(…)

Code Rendement en Risico

LET OP! Wie geld belegt neemt een financieel risico. Ook bij deze levensverzekering loopt u een beleggingsrisico. Rendementen kunnen hoger, maar ook lager dan gemiddeld uitvallen en zullen meer schommelen naarmate de beleggingsvorm risicovoller is. De rendementen in deze offerte zijn rendementen die in het verleden zijn behaald en garanderen dus niets voor de toekomst. De genoemde bedragen zijn een voorbeeld en geen garantie of prognose. Wel is in de voorbeeldkapitalen al rekening gehouden met het deel van de premie dat niet wordt belegd (premies voor verzekerde risico's en kosten).

(…)”

- 2.4 Bij brief van 20 februari 2011 heeft de consument aan verzekeraar zijn onvrede over de verzekering kenbaar gemaakt.

In deze brief was onder andere het volgende opgenomen:

“(…)

U brengt een bedrag van € 67,38 in aftrek als zijnde kosten verzekeringsmaatschappij.

Ik vraag mij werkelijk af waar dit toe dient. Er is destijds (1/7/1999) eenmalig een bedrag van €14850.45 in deze polis gestort. U heeft mij een eindkapitaal voorgespiegeld dat zou kunnen liggen tussen €34169 en €59342 (gehanteerde rendementspercentages 4.4 resp 7.4%).

Daar nu het belegde kapitaal is “gegroeid” tot €9412.33 heeft u nog een lange weg te gaan om ook zelfs het laagste rendementspercentage te behalen! De einddatum is 1/12/2018, dus grofweg jaarlijks dient er minimaal € 3100 rendement te worden behaald om u mij enigszins een “Zwitsers Leven gevoel” te geven. Of geldt dat alleen voor u door jaarlijks een bedrag in rekening te brengen voor een wanprestatie?

Ik verwacht al dat uw respons zal zijn in de trant van “behaalde resultaten zijn geen garantie voor de toekomst”.

Dan zeg ik U dat Consumentenclaim zal uitzoeken wat de rechter vindt van verzwegen kosten en misleidende informatie.

(…)”

- 2.5 Bij brief van 12 april 2011 heeft de consument met betrekking tot de verzekering het volgende bericht aan zowel verzekeraar als de adviseur verstuurd:

“(…)

Met betrekking tot bovengenoemde polis(sen) bericht ik u als volgt.

Uit de media heb ik vernomen dat ik met betrekking tot deze polis(sen) door uw toedoen mogelijk heb gedwaald en/of dat u met betrekking tot deze polissen mogelijk de op u rustende zorgplicht hebt geschonden en/of op andere wijze jegens mij wanprestatie hebt gepleegd en/of onrechtmatig hebt gehandeld, tengevolge waarvan ik mogelijk schade lijd.

Ik stel u bij dezen aansprakelijk voor deze eventuele schade en ik behoud mij het recht voor om u terzake hiervan in rechte aan te spreken. Verder maak ik aanspraak op de wettelijke rente over alle eventueel door u aan mij verschuldigde bedragen. Tenslotte dient u deze brief tevens te beschouwen als een handeling om de verjaring te stuiten.

(…)”

- 2.6 De verzekeraar heeft bij brief van 26 mei 2011 op de brief van 12 april 2011 van de consument gereageerd. Daarin heeft de verzekeraar onder andere een nadere toelichting gegeven over de voorwaarden - waarin de kosten en risicopremies staan vermeld - over het beleggingsrisico en over de compensatieregeling.

Daarnaast heeft de verzekeraar in zijn brief geschreven dat hij aan de informatieplicht bij het aangaan van de verzekering heeft voldaan en dat hij alle aansprakelijkheid afwijst.

- 2.7 Op 21 juni 2016 heeft de verzekeraar een brief aan de consument verstuurd over een voorstel naar aanleiding van een wijzigingsverzoek voor de verzekering waarbij de beleggingen zouden worden omgezet naar het beleggingsfonds '100% MaatschappijGarantie'. Een kopie van die brief is aan de adviseur verstuurd.
- 2.8 De consument heeft de verzekering (ongewijzigd) door laten lopen tot richt-einddatum, waarna hij de waarde van de verzekering (fiscaal geruisloos) heeft overgeheveld naar een (geblokkeerde) beleggingsrekening gebruikmakend van zijn optierecht om desgewenst te verlengen tot 2031.

3. Het geschil

- 3.1 De consument heeft zowel tegen de adviseur als tegen de verzekeraar klachten bij de commissie aanhangig gemaakt. De klacht tegen de verzekeraar heeft tot een schikking geleid.
- 3.2 De onderhavige klacht tegen de adviseur gaat over het bij het aangaan en gedurende de looptijd van de verzekering gegeven advies.

De klacht en vordering

- 3.3 De consument verwijt de adviseur dat hij vóór het afsluiten van de verzekering en tijdens de looptijd ervan adviesfouten heeft gemaakt, waarmee de adviseur tekort is geschoten in zijn zorgplicht op grond van artikel 7:401 Burgerlijk Wetboek (BW).
- 3.4 De adviseur had volgens de consument een product met een voorzienbaar meer economisch nut moeten adviseren, te weten een beleggingsrekening- of verzekering (met lijfrenteclausule) met een offensiever profiel, zodat een nettorendement van (ten minste) 6% zou kunnen worden gerealiseerd en/of in ieder geval tijdens de looptijd van de verzekering de consument moeten adviseren de verzekering naar dat product om te zetten.
- 3.5 Met betrekking tot de beleggingskeuze had de adviseur volgens de consument een effectentypisch beleggingsadvies moeten uitbrengen over de keuze voor het fonds waarin zou worden belegd, door onder andere de karakteristieken van het fonds toe te lichten en het fonds te vergelijken met de andere fondsen waaruit kon worden gekozen. De consument kon zonder uitleg van de adviseur niet weten dat een obligatiefonds over een periode van ruim 19 jaar vermoedelijk niet veel beter zou presteren dan een depositorekening met een vast rendement van 3%, terwijl in dat obligatiefonds wel veel meer risico werd gelopen en kosten werden gemaakt.

Had de consument wel over dit inzicht beschikt, dan had hij voor een offensievere beleggingsstrategie gekozen. Het ging immers om het beleggen van een zogeheten Gouden Handdruk van bescheiden omvang, waarmee hij zich wel enig risico kon veroorloven omdat de consument nog 26 jaar van zijn pensioendatum was verwijderd. Het advies van de adviseur om te gaan beleggen in het obligatiefonds was daarom niet de beste keuze om het gewenste rendement van 8% te realiseren. De adviseur heeft nagelaten de consument daarop te wijzen.

- 3.6 Anders dan verzekeraar, heeft de adviseur niet gereageerd op de brief van de consument van 12 april 2011 en heeft hij dit signaal van onvrede evenmin opgepakt om de passendheid van de verzekering te verifiëren.
- 3.7 De consument houdt de adviseur aansprakelijk voor de schade die hij heeft geleden. Hij begroot zijn schade op € 34.061,- te vermeerderen met een vergoeding voor de proceskosten op basis van 5 punten van het liquidatietarief rechtbanken III, als bedoeld in het reglement, gemaximeerd op € 5.000,-.

Het verweer

- 3.8 De adviseur heeft onder andere het verweer gevoerd dat de vorderingen van de consument zijn verjaard. Daarnaast heeft de adviseur ook inhoudelijk verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. De beoordeling

Is de vordering verjaard?

- 4.1 De Commissie zal eerst het meest verstrekkende verweer van de adviseur beoordelen, te weten, dat de vorderingen van Consument zijn verjaard. Als dat verweer slaagt, komt de Commissie namelijk niet toe aan een inhoudelijke beoordeling van (dat deel van) de klacht omdat de vordering dan om die reden wordt afgewezen.
- 4.2 In artikel 3:310 lid I BW staat, voor zover hier van belang, dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart door verloop van vijf jaren na aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad moet de eis dat de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon zo worden opgevat dat het hier gaat om een daadwerkelijke bekendheid, zodat het enkele vermoeden van het bestaan van schade niet volstaat.

De verjaringstermijn van art. 3:310 lid I BW begint pas te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen¹. Daarvan zal sprake zijn als de benadeelde voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid behoeft te zijn – heeft verkregen dat de schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon. De hiervoor genoemde regels zien op gevallen waarin de benadeelde onbekend is met of redelijkerwijs in onzekerheid verkeert over het bestaan van schade, de oorzaak van de schade of de voor het ontstaan van de schade verantwoordelijke persoon. Deze regels houden niet in dat voor het gaan lopen van de verjaringstermijn is vereist dat de benadeelde – behalve met de feiten en omstandigheden die betrekking hebben op de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon – daadwerkelijk bekend is met de juridische beoordeling van die feiten en omstandigheden². Dit betekent evenmin dat is vereist dat de benadeelde steeds ook met de (exacte) oorzaak van de schade bekend is³. Het antwoord op de vraag op welk tijdstip de verjaringstermijn is gaan lopen, is afhankelijk van alle ter zake dienende omstandigheden⁴.

- 4.3 Naar het oordeel van de commissie volgt uit de door de consument in 2011 verstuurd brieven dat hij op dat moment al een zodanig inzicht had in het feit dat hij (mogelijk) onvoldoende geïnformeerd was over de (hoogte van de) kosten van de verzekering, en de met de beleggingen in de verzekering te behalen rendementen dat hij op die grond jegens de adviseur een vordering tot schadevergoeding wegens de nu door hem gestelde onrechtmatige daad of tekortkoming had kunnen instellen. In de brief aan de verzekeraar van 20 februari 2011 schrijft de consument dat gelet op het tot dan toe behaalde resultaat nog een lange weg is te gaan om zelfs maar het laagste gehanteerd rendementspercentage te behalen. Consument schrijft ook dat hij zich afvraagt waar het bedrag ‘kosten verzekeringsmaatschappij’ voor dient en dat hij zal laten uitzoeken wat de rechter vindt van verzwegen kosten en misleidende informatie (zie onder 2.4). In de brief van 12 april 2011 heeft de consument de adviseur vervolgens ook daadwerkelijk aansprakelijk gesteld voor eventuele schade op grond van onder meer dwaling, schending van de op de adviseur rustende zorgplicht, of andere tekortkomingen in de nakoming van de overeenkomst of vanwege onrechtmatig handelen met betrekking tot de verzekering (zie onder 2.5). Daarnaast heeft de consument geschreven dat zijn brief tevens bedoeld was als een handeling om de verjaring van deze mogelijke rechtsvorderingen te stuiten.

¹ Zie de uitspraak van de Hoge Raad van 24 januari 2003, te vinden op www.rechtspraak.nl onder nummer ECLI:NL:HR:2003:AF0694.

² Zie uitspraak van de Hoge Raad van 26 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR1739.

³ Zie uitspraak van de Hoge Raad van 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN8903.

⁴ Zie uitspraak van de Hoge Raad van 14 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3240.

4.4 Op basis van deze brieven uit februari en april 2011 moet het er voor gehouden worden dat de consument op dat moment ervan op de hoogte was dat, zoals hij nu stelt, hij bij de totstandkoming van de verzekering had gedwaald, onjuist en/of onvolledig was voorgelicht en dat hij als gevolg daarvan schade had geleden waarvoor de adviseur mogelijk aansprakelijk was. De verjaring van de vordering van de consument op de adviseur is daarom in elk geval in april 2011 gaan lopen. Gesteld noch gebleken is dat de consument de verjaring (tijdig) heeft gestuit. Voor zover de consument al relevantie mocht toekennen aan de door hem genoemde geruststellende mededelingen van de verzekeraar naar aanleiding van zijn in 2011 verstuurd brieven, geldt dat daaraan in de verhouding tot de adviseur geen belang toekomt nu die mededelingen niet van de adviseur afkomstig waren en gesteld noch gebleken is dat de adviseur van de mededelingen van de verzekeraar op hoogte was en daarmee heeft ingestemd. Bij die stand van zaken had het op de weg van de consument gelegen om jegens de adviseur tijdig een stuitingshandeling te verrichten, door aan hem een schriftelijke aanmaning of mededeling te doen waarin hij zich ondubbelzinnig het recht op nakoming van zijn schadevergoedingsvordering voorbehield⁵. De consument heeft pas bij brief van 4 augustus 2016 weer bij de adviseur geklaagd. Op dat moment was de verjaringstermijn van vijf jaren al verstreken en zijn (mogelijke) schadevergoedingsvordering jegens de adviseur vanwege gebrekkig gegeven advies, al verjaard.

Is de adviseur (toerekenbaar) tekortgeschoten in zijn nazorgplicht?

4.5 Voor zover de consument heeft gesteld dat sprake is geweest van tekortkomingen in de zorgplicht gedurende de looptijd van de verzekering, is zijn daarop gebaseerde schadevergoedingsvordering voor wat betreft de periode vanaf 5 jaar vóór 4 augustus 2016 niet verjaard. De commissie overweegt daarover als volgt.

4.6 Bij de beoordeling van deze nazorgplicht geldt als uitgangspunt dat een tussenpersoon (de adviseur) in beginsel niet stil mag blijven zitten wanneer hij tijdens de looptijd van de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen kennisneemt van feiten of omstandigheden die meebrengen dat de door hem beheerde verzekeringen mogelijk aanpassing behoeven.

4.7 Volgens de consument vallen onder die feiten en omstandigheden ook publicaties in de vakpers, zoals een artikel in het Assurantie Magazine 1995 nr. 22, getiteld “Koopsommen en premiestortingen een goudmijn maar voor wie” en de AFM rapporten over beleggingsverzekeringen in 2006 en 2008. De commissie volgt de consument daarin niet. De genoemde publicaties, maar ook bijvoorbeeld de introductie van nieuwe producten door verzekeraars verplichtten de adviseur niet om zijn cliënten te benaderen met het advies over te stappen van hun beleggingsverzekering naar een ander product.

⁵ Zie bijvoorbeeld CvB Kifid 2021-0025, overweging 5.3.

4.8 De commissie merkt tot slot op dat in dit geval gesteld noch gebleken is dat de consument op enig moment in de periode vanaf 5 jaar vóór 4 augustus 2016 aan de adviseur vragen heeft gesteld over de verzekering of de adviseur heeft ingelicht over (voor de verzekering relevante) veranderingen in zijn persoonlijke situatie. De brief van 12 april 2011 betrof een enkele aansprakelijkstelling zonder dat daarbij inhoudelijk op de (veranderde) wensen en doelstellingen van de consument werd ingegaan. In 2016 heeft de adviseur wel een kopie van een door de verzekeraar opgestelde offerte van 21 juni 2016 ontvangen met daarin, op verzoek van de consument, het wijzigingsvoorstel om de beleggingen onder te brengen in (of switchen naar) het '100% MaatschappijGarantie' fonds. Uit het dossier volgt dat de consument naar aanleiding daarvan niet de adviseur, maar andere personen heeft benaderd voor advies. Overigens is niet geheel duidelijk welk advies de adviseur volgens de consument in 2016 had moeten geven en hoe hij in dat geval beter af zou zijn geweest. Feit is immers dat de consument in 2016 uiteindelijk heeft gekozen de verzekering (ongewijzigd) door laten lopen tot de richt-einddatum. Voor de adviseur was kennelijk geen rol weggelegd om gedurende de looptijd van de verzekering de consument te adviseren om de verzekering al dan niet aan te passen.

Conclusie

4.9 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vordering tot schadevergoeding vanwege het bij of voorafgaand aan de totstandkoming van de verzekering gegeven advies is verjaard en dat de klachten over de nazorgplicht, voor zover niet verjaard, ongegrond zijn. De vordering zal daarom worden afgewezen.

5. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 46 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.