

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0681
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, drs. J.W. Janse, leden en
mr. S.H.M. Koeleman, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 20 oktober 2014
Ingediend door : De consument
Tegen : UMG Verzekeringen B.V., althans Aon als haar rechtsopvolger, gevestigd te Utrecht,
verder te noemen de tussenpersoon
Datum uitspraak : 28 juli 2021
Aard uitspraak : Bindend advies
Uitkomst : Vordering afgewezen

Samenvatting

Beleggingsverzekering. Zorgplicht tussenpersoon. De consument heeft via tussenpersoon X in 1990 een beleggingsverzekering, een Waerdye Levensverzekering, afgesloten. Tussenpersoon X heeft zijn verzekeringsportefeuille in 1996 overgedragen aan de tussenpersoon. In november 1996 heeft de consument via tussenpersoon Y een nieuwe beleggingsverzekering afgesloten, waarbij de waarde van de in 1990 afgesloten beleggingsverzekering in de nieuwe verzekering is ingebracht. De consument klaagt over de advisering voorafgaand aan het sluiten van de verzekering en gedurende de looptijd van de verzekering. De commissie oordeelt dat geen sprake is van een rechtsgeldige contractovername in 1996, waardoor de tussenpersoon niet kan worden aangesproken voor de eventuele fouten van de tussenpersoon X bij het afsluiten van de verzekering in 1990. De verzekering heeft slechts enkele maanden tot de portefeuille van de tussenpersoon behoord, en is in november 1996 weer overgegaan op tussenpersoon Y. Onder deze omstandigheden heeft de consument onvoldoende concreet gesteld welke fouten de tussenpersoon in die periode van slechts enkele maanden verweten zouden kunnen worden en waarom hij jegens de consument aansprakelijk zou kunnen zijn. De vordering wordt afgewezen.

I. De procedure

- I.1 De commissie beslist op basis van het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening dat geldig was tot 1 oktober 2014 (hierna: het reglement) en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen.

Het gaat om:

- het door de Ombudsman Financiële Dienstverlening overgelegde dossier;
- het klachtformulier van de consument;
- de reactie van de consument d.d. 12 maart 2016 en van de tussenpersoon d.d. 30 maart 2016 naar aanleiding van het arrest van het Europese Hof van Justitie van 29 april 2015 (C-51/13, ECLI:EU:C:2015:286, hierna: uitspraak HvJ) en twee uitspraken van de Commissie van Beroep van 12 februari 2015 (nummers 2015-003 en 2015-004, hierna: uitspraken CvB);
- het verweerschrift van de tussenpersoon;
- de repliek van de consument;
- de dupliek van de tussenpersoon;
- de reactie van de consument en de tussenpersoon op de vijf richtinggevende uitspraken van de Commissie van Beroep;
- de beperking van de rechtsstrijd van de consument naar aanleiding van de uitspraak van de geschillencommissie in de klacht van de consument tegen de verzekeraar (GC 2021-0048);
- de aanvullende reactie van de tussenpersoon d.d. 22 april 2021.

Toelichting procesverloop

De behandeling van de klacht is na ontvangst van de klacht aangehouden in afwachting van de uitspraak HvJ en de uitspraken CvB. De consument is nadien bij brief van 23 oktober 2015 door de commissie in de gelegenheid gesteld op de uitspraak HvJ en de uitspraken CvB te reageren en zijn klacht aan te vullen. De consument heeft per e-mail van 12 maart 2016 aan dit verzoek voldaan. De tussenpersoon is vervolgens in de gelegenheid gesteld hierop te reageren, hetgeen hij heeft gedaan per brief van 30 maart 2016. Vervolgens is de schriftelijke procedure hervat.

Na de ontvangst van de dupliek van de tussenpersoon heeft de Commissie van Beroep financiële dienstverlening (hierna: CvB) een aantal uitspraken gedaan in min of meer vergelijkbare zaken over beleggingsverzekeringen. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld om te reageren op vijf uitspraken van de CvB die de commissie richtinggevend acht voor de beoordeling van klachten over beleggingsverzekeringen. Deze uitspraken zijn 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 op die uitspraken ingediend.

Nadien is in het klachtdossier van de consument tegen de verzekeraar uitspraak gedaan door de Geschillencommissie (GC 2021-0048).

Vervolgens is de consument verzocht in een aanvullende reactie uiteen te zetten welke klachtonderdelen tegen de tussenpersoon na voornoemde uitspraak nog resterend. Daarna is de tussenpersoon in de gelegenheid gesteld hierop te reageren en is de schriftelijke procedure afgerond.

- 1.2 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.
- 1.3 De consument en de tussenpersoon hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consument heeft door bemiddeling en advisering van tussenpersoon Zegers Assurantiën en Pensioenen (hierna: tussenpersoon X) met ingang van 1 november 1990 een beleggingsverzekering onder de naam Waerdye Levensverzekering, (hierna: de verzekering), gesloten bij (een rechtsvoorganger van) ASR Levensverzekering N.V. (hierna: de verzekeraar). De einddatum van de verzekering is gesteld op 1 november 2005.
- 2.2 Bij de verzekering is sprake van een overlijdensrisicodekking en van kapitaalopbouw op basis van beleggen met het beleggingsrisico geheel voor rekening van de consument.
- 2.3 In de precontractuele fase, dan wel bij of rond de totstandkoming van de verzekering, zijn de volgende stukken aan de consument verstrekt:
 - een offerte gedateerd 25 oktober 1990
 - een polisblad gedateerd 5 december 1990
 - de algemene voorwaarden van Waerdye Levensverzekering (model WEI)
- 2.4 De consument heeft op 13 oktober 1995 een brief gestuurd aan tussenpersoon X. In deze brief staat onder andere:

“(...) Naar aanleiding van ons telefoon gesprek zend ik u bij deze overzichten zoals verstrekt door Stad Rotterdam.

Het kan u niet ontgaan dat de beleggingen aan waarde dalen ondanks de hogere aantallen Waerdye eenheden, m.a.w. de Guldenswaarde zoals vermeld daalt sneller dan de groei van de Waerdye eenheden.

Graag een verklaring hiervoor. (...)”

- 2.5 Tussenpersoon X heeft per brief van 16 oktober 1995 een reactie gestuurd op de brief van de consument van 13 oktober 1995.

In deze brief staat onder andere:

“(...) De berekening naar wat op de einddatum aan waarde gehaald wordt is niet te maken. U zult begrijpen dat het afhankelijk is van de guldenwaarde van de fondsen.

Om een eenvoudige uitleg te geven kunnen wij u mededelen dat de lage guldenwaarde op dit moment eigenlijk zéér gunstig is. U kunt daardoor namelijk veel eenheden van ieder fonds inkopen. Als nu op de einddatum de guldenwaarde hoog is heeft u dus veel eenheden tegen een hoge guldenwaarde.

U kunt de einddatum wijzigen door de polis te beëindigen of de polis te laten doorlopen (u hoeft dan geen premies meer te storten).

Op deze wijze kunt u zelf het gunstigste moment bepalen om de eenheden uit te laten keren tegen een hoge guldenwaarde. (...)”

- 2.6 Tussenpersoon X heeft in 1996 zijn verzekeringsportefeuille, waartoe ook de verzekering van de consument behoorde, overgedragen aan de tussenpersoon.
- 2.7 De consument heeft zich in oktober 1996 tot een andere tussenpersoon, Pensioendesk Roosendaal (hierna: tussenpersoon Y), gewend en door bemiddeling en advisering van tussenpersoon Y met ingang van 1 november 1996 een nieuwe Waerdye beleggingsverzekering afgesloten. In deze verzekering is opgenomen de waarde van de eerder afgesloten verzekering (zie 2.1) en tegelijkertijd is de einddatum verlengd tot 1 november 2020. Hiervan is een nieuw polisblad d.d. 16 december 1996 met een nieuw polisnummer ([polisnummer]) verstrekt.
- 2.8 Omstreeks 2000 is de verzekeringsportefeuille van tussenpersoon Y overgegaan naar SAA Holding B.V. De verzekering is afgekocht op 1 maart 2013 met een (afkoop)waarde van € 45.327,39.
- 2.9 Per brief van 28 november 2013 heeft de consument de tussenpersoon aansprakelijk gesteld. De tussenpersoon heeft hierop per brieven van 23 december 2013 en 10 januari 2014 gereageerd. De consument heeft vervolgens op 13 januari 2014 zijn klacht ingediend bij de Ombudsman Financiële Dienstverlening. Laatstgenoemde heeft per brief van 6 oktober 2014 partijen geïnformeerd dat hij tot het oordeel komt dat de klacht ongegrond is. De consument heeft vervolgens op 20 oktober 2014 de klacht ter behandeling ingediend bij de Geschillencommissie van Kifid.

De klacht en vordering

2.10 De consument vordert in de beperking van de rechtsstrijd naar aanleiding van de uitspraak van de Geschillencommissie in de klacht van de consument tegen de verzekeraar (GC 2021-0048) dat de tussenpersoon een schadevergoeding van € 25.597,- betaalt, te vermeerderen met een vergoeding van proceskosten op basis van 3 punten Liquidatietarief rechtbanken III. De vordering is gebaseerd op de stelling dat de (voorganger van de) tussenpersoon al bij aanvang had moeten adviseren voor een productalternatief met voorzienbaar meer economisch nut, te weten een gewone beleggingsrekening gebaseerd op het bereiken van een optimaal beleggingsresultaat, uitgaande van een rationeel gewenst doelrendement. Subsidiair had deze tussenpersoon bij aanvang moeten adviseren voor een Waerdye beleggingsverzekering op basis van tarief 74VWE, dus met een overlijdensrisico-dekking van 90% van de waarde van de verzekering bij overlijden van een der verzekerden. Ook gedurende de looptijd van de verzekering heeft de tussenpersoon, ondanks dringende signalen van de consument over de in zijn ogen achterblijvende waardeontwikkeling, nagelaten een dergelijk productalternatief te adviseren. Doordat geen van de tijdens de looptijd van de verzekering betrokken tussenpersonen de consument in voornoemde zin heeft geadviseerd, heeft de consument besloten om de verzekering in 2013 af te kopen. De schadeomvang op het moment van de afkoop wordt bepaald op € 21.422,-, door uit te gaan van een netto doelrendement van 7% gedurende de gehele looptijd van de verzekering, met aftrek van de afkoopwaarde van de verzekering. Dit schadebedrag moet worden vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 15 maart 2013 (€ 4.175,-), waardoor per datum vermoedelijke uitspraak moet worden gerekend met een vermogensschade van € 25.597,-. Dit bedrag moet worden vermeerderd met een vergoeding van proceskosten op basis van 3 punten Liquidatietarief rechtbanken III (€ 2.085,-), waardoor de totale claim € 27.682,- bedraagt.

Het verweer

2.11 De tussenpersoon heeft gemotiveerd verweer gevoerd. De commissie zal daarop voor zover nodig hierna nader ingaan.

3. De beoordeling

- 3.1 De commissie is van oordeel dat de vordering van de consument niet toewijsbaar is. De commissie overweegt daarover het volgende.
- 3.2 De tussenpersoon heeft als het verst strekkende verweer aangevoerd dat hij in 1996 weliswaar de portefeuille van tussenpersoon X heeft overgenomen, maar niet de aansprakelijkheid voor het door tussenpersoon X verstrekte advies. Voor zover al een contractoverneming in de zin van artikel 6:159 BW was bedoeld, heeft de consument die nooit geaccepteerd; hij stelt immers zelf daarvan niet op de hoogte te zijn geweest.

De advisering over de verzekering is in november 1996 weer overgegaan op tussenpersoon Y. Voor eventueel nadien gemaakte fouten is tussenpersoon Y de aan te spreken partij.

- 3.3 Tussen partijen is niet in geschil dat de consument in 1990 bij de totstandkoming van de verzekering is geadviseerd door tussenpersoon X, dat tussenpersoon X in 1996 zijn verzekeringsportefeuille aan de tussenpersoon heeft overgedragen en dat de consument omstreeks november 1996 op eigen initiatief zich tot tussenpersoon Y heeft gewend. De consument heeft toen na bemiddeling en advisering opnieuw een Waerdye beleggingsverzekering afgesloten en in deze nieuwe beleggingsverzekering de waarde ingebracht van de in 1990 afgesloten verzekering. De consument stelt dat, omdat de verzekering in 1996 als gevolg van de overdracht in de portefeuille van de tussenpersoon terecht is gekomen, daarmee de aansprakelijkheid voor de door de consument gestelde tekortkomingen in de precontractuele fase is overgegaan naar de tussenpersoon.
- 3.4 De commissie stelt voorop dat de tussenpersoon slechts kan worden aangesproken op eventuele fouten van tussenpersoon X indien die aansprakelijkheid krachtens contractsovername of rechtsopvolging op de tussenpersoon is overgegaan. Van rechtsopvolging is hier geen sprake. De vraag is dan of sprake is geweest van contractsovername. Daarvoor is op grond van artikel 6:159 BW onder meer vereist dat de consument met de contractsovername heeft ingestemd. Tussen partijen is niet in geschil dat de consument in 1996 voorafgaand aan de overdracht van de verzekeringsportefeuille van tussenpersoon X aan de tussenpersoon, niet is geïnformeerd of gevraagd daaraan voor wat betreft de overdracht van zijn verzekering mee te werken. Onder die omstandigheden kan geen sprake zijn van een rechtsgeldige contractsovername. Dit betekent dat de tussenpersoon niet kan worden aangesproken voor de eventuele fouten van tussenpersoon X bij het afsluiten van de verzekering.
- 3.5 De commissie stelt vervolgens vast dat de tussenpersoon in 1996 geen actieve bemoeienis met de verzekering van de consument heeft gehad en dat deze al in november 1996 weer is overgegaan op tussenpersoon Y, die betrokken is geweest bij en heeft geadviseerd over het afsluiten van de nieuwe Waerdye beleggingsverzekering en de waardeoverdracht van de destijds lopende verzekering. Onder deze omstandigheden heeft de consument onvoldoende concreet gesteld welke fouten de tussenpersoon verweten zouden kunnen worden voor de korte periode dat de verzekering tot zijn portefeuille zou hebben behoord en waarom hij jegens de consument aansprakelijk zou kunnen zijn.
- 3.6 De slotsom is dat de vorderingen van de consument worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen daarom onbesproken blijven.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 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 <https://www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid>.