

Uitspraak Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening nr. 2022-0029

(mr. drs. W.J.J. Los, voorzitter, prof. dr. mr. R.H. de Bock, prof. mr. D. Busch, J.C.H. Kars AAG CERA, F.R. Valkenburg AAG RBA, leden en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Beroepschrift ontvangen op : 12 april 2021
Ingediend door : De consument
Wederpartij : Financieel Fit Verzekeringen B.V., (voorheen geheten De Hollandsche Verzekerings Maatschappij B.V.), gevestigd te Bergen op Zoom, verder te noemen de tussenpersoon
Datum uitspraak : 3 juni 2022

Samenvatting

Beleggingsverzekering. Tussenpersoon. Beroep kan niet worden behandeld omdat het financieel belang lager is dan € 25.000,-. Ten overvloede is overwogen dat de tussenpersoon niet aansprakelijk is voor schade door mogelijke fouten van eerdere tussenpersonen.

1. De procedure in beroep

- 1.1 Op 1 februari 2022 heeft de consument bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (verder: de Commissie van Beroep) beroep ingesteld tegen een uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: de Geschillencommissie) van 22 december 2021 (dossiernummer [nummer 1]), gepubliceerd onder 2021-1087). Op 23 februari 2022 heeft de consument een aanvullend beroepschrift met bijlagen ingediend, dat de gronden van het beroep bevat.
- 1.2 De tussenpersoon heeft op 22 maart 2022 meegedeeld af te zien van het voeren van schriftelijk verweer.
- 1.3 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 16 mei 2022. De consument was niet aanwezig. Namens hem is daar verschenen zijn gemachtigde M. van Rossum. De tussenpersoon werd vertegenwoordigd door [naam 1], die aan de mondelinge behandeling deelnam door middel van een videoverbinding. Beide partijen hebben hun standpunten toegelicht en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord.

2. De procedure bij de Geschillencommissie

Voor het verloop van de procedure bij de Geschillencommissie verwijst de Commissie van Beroep naar de uitspraak van de Geschillencommissie van 22 december 2021.

3. Feiten

- 3.1 De Commissie van Beroep verwijst naar de feiten die de Geschillencommissie heeft vastgesteld in onderdeel 2.1 tot en met 2.9 van haar uitspraak. In het kort gaat het om het volgende.

- 3.2 Na bemiddeling en advies van Stigter Assurantiën (hierna: Stigter) heeft de consument in 2000 een beleggingsverzekering afgesloten onder de naam 'Waerdye-Hypotheek Plan' bij ASR Levensverzekering N.V. (hierna: de verzekeraar).
De verzekering ging in op 1 augustus 2000 en had een looptijd van 30 jaar.
De verzekering gaf dekking tegen overlijdensrisico en voorzag in de opbouw van kapitaal op basis van beleggen.
Het verzekerde kapitaal bij voortijdig overlijden was bij aanvang minimaal fl. 161.455,- (€ 73.265,-).
Het beoogde kapitaal op de einddatum was fl. 342.885,00 (€ 155.595,-) ten behoeve van het aflossen van een (deel van een) hypotheekschuld van € 183.163,-.
De beleggingen vonden plaats in het SR Mix Fonds, later ASR Solide Mixfonds genoemd.
De premie bedroeg fl. 4.157,28 (€ 1.886,49) per jaar.
Er waren polisvoorwaarden van toepassing, bij het afsluiten van de verzekering de zogenoemde voorwaarden WE5.
- 3.3 In 2004 heeft de consument na bemiddeling en advies van een andere tussenpersoon, Bernisse Consultancy B.V. (hierna: Bernisse), de hypothecaire geldlening afgelost en een nieuwe hypothecaire geldlening gesloten bij een andere kredietaanbieder, Bank of Scotland. De verzekeraar heeft de beleggingsverzekering in dat jaar overgebracht ('overgevoerd') naar (de assurantieportefeuille van) Bernisse.
- 3.4 In 2011 is de assurantieportefeuille van Bernisse verkocht en overgedragen aan Fynthese Belastingadviseurs B.V., die tevens handelde onder de naam Bernisse Assurantiën.
- 3.5 Enige tijd daarna is de beleggingsverzekering overgegaan naar de portefeuille van De Verzekeringsadviseur Nederland B.V. (thans Financieel Fit Lansingerland B.V. geheten). Vervolgens is de beleggingsverzekering via Vandien Service Provider B.V. overgegaan naar de portefeuille van de tussenpersoon, die destijds De Hollandsche Verzekering Maatschappij B.V. heette.
- 3.6 De verzekering is op 3 november 2014 (fiscaal geruisloos) omgezet in een ander product, waarbij volgens de consument een (overdrachts)waarde van € 28.114,- is uitgekeerd.

4. Klacht en uitspraak Geschillencommissie

- 4.1 De consument klaagt over gebrekkig advies bij en na het afsluiten van de beleggingsverzekering. Bij repliek heeft de consument de kern van zijn klacht als volgt omschreven:

'Als kern van zijn klacht formuleert Consument thans dat Aangeslotene tekort is geschoten in zijn zorgplicht op voet van artikel 7:401 BW, door in ieder geval vanaf 2004 resp. 1 januari 2007 onvoldoende informatie over de van gangbare beleggingsverzekeringen afwijkende Waerdye-systematiek te verstrekken om daarop een verantwoorde keuze te kunnen baseren of de verzekering nog wel passend bij de doelstellingen van Consument was. Een beleggingsverzekering gebaseerd op die Waerdye-systematiek was al niet passend bij de doelstellingen van Consument in 2000, maar de hypotheekwijziging in 2004 had voor

(de rechtsvoorganger van) Aangeslotene(n) aanleiding behoren te zijn die passendheid opnieuw ter discussie te stellen. Van periodieke toetsing sindsdien is evenmin gebleken.’

4.2 Wat betreft de vorderingen heeft de consument bij replek het volgende opgemerkt:

‘De schade die Consument heeft geleden door deze adviesfout laat zich vaststellen door te vergelijken met de situatie waarin hij zich zou hebben bevonden indien de adviesfout niet zou zijn gemaakt c.q. de zorgplichtschending niet zou hebben plaatsgevonden en waarin

- Hij deugdelijk zou zijn geïnformeerd over de “eigenaardigheden” van de Waerdyesystematiek, die haaks staan op zijn doelen
- Hem in 2004 of later een productalternatief zou zijn voorgehouden met aanmerkelijk meer economisch nut

Gelet op het feit dat al in 2000 sprake was van een integraal “Hypotheekplan”, zou dan bijvoorbeeld zeker in 2004 de ABN AMRO Meegroei hypotheek met de ABN AMRO Meegroei verzekering veel meer voor de hand hebben gelegen. (De rechtsvoorganger van) Aangeslotene(n) heeft bemiddeld bij de hypotheekverstrekking door Bank of Scotland, welke geldverstrekker – naar zo later in 2012 bleek – deze flexibele oplossing van de Meegroei hypotheek niet kende. Dit product van ABN AMRO was wel een “gewone” beleggingsverzekering, met de optie van beleggen in een hypotheekrentefonds (waarvoor Consument zeker zou hebben gekozen, in aanmerking nemend de door hem gekozen rentevastperiode van 10 jaar), met dien verstande dat in dat geval (de rechtsvoorganger van) Aangeslotene(n) wel had dienen te waarschuwen voor de valkuil van een hoge vaste dekking in een verzekering van het type universal life.

(...)

Schadeomvang

Het ligt voor de hand dat Consument – indien juist, nauwkeurig en volledig geïnformeerd over de obscure kanten van het Waerdye-product – gekozen zou hebben voor de in 2000 veel gangbaardere beleggingsverzekering met hetzij een transparantie vaste risicopremie (unit-linked) hetzij een variabele risicopremie afhankelijk van de waardeopbouw (universal life).

Gelet op de rentevastperiode van 10 jaar met een hypotheekrente van 6,38% en de wens of noodzaak slechts 40% van het doelkapitaal in een overlijdensrisicodekking onder te brengen, zou een keuze voor bijvoorbeeld de constructie van de Meegroei hypotheek & Meegroei verzekering van ABN AMRO veel meer voor de hand liggen, omdat hierbinnen tenminste 10 jaar lang veilig en zeker geprofiteerd kon worden van het rendement van de Hypotheekrenterekening (met een gegarandeerd rendement van 6,38%).

Bijgaande vordering als opgenomen in het processtuk “Beperking rechtsstrijd dossier 15.06010 Bouwman | Driekleur” is hiervan het resultaat, waarbij is aangenomen dat een 90% restitutedekking zou hebben volstaan. Het is aan de discretie van de Commissie dit schadebedrag toe te bedelen aan de drie Aangeslotenen en al dan niet rekening te houden met een “split” per 2004.’

Daarbij is een bijlage gevoegd die onder meer luidt:

‘Doelkapitaal	€ 183.163
Verzekerd kapitaal bij overlijden	€ - 90% restitutie
Rendement Hypotheekplan op offerte 2000	6,4%
Wettelijke rente na 2014	2,00%

Misgelopen vermogen op omzettingsdatum	€ 14.214
Vermogensschade ultimo 2021	€ 16.328
Vergoeding voor proceskosten 5 punten Liquidatietarief II'	

- 4.3 Over de vorderingen van de consument heeft de Geschillencommissie in 2.11 van haar uitspraak onder meer overwogen:

'De consument verwijst in repleik voor wat betreft zijn vordering, zoals de commissie het begrijpt, naar de tegen Driekleur-De Vlieger Verzekeringen B.V. ingestelde vordering tot schadevergoeding van € 16.328,-, te vermeerderen met een vergoeding voor proceskosten op basis van 5 punten Liquidatietarief rechtbanken II.'

- 4.4 De Geschillencommissie heeft in het midden gelaten of de tussenpersoon aansprakelijk is voor schade door adviesfouten van eerdere tussenpersonen. Naar het oordeel van de Geschillencommissie zijn onvoldoende feiten of omstandigheden gesteld waaruit volgt dat de consument in 2000 of 2004 een andere keuze zou hebben gemaakt dan hij heeft gemaakt en dat er aanleiding was een andere keuze te adviseren. Er is ook onvoldoende gesteld waarom de tussenpersoon later aanleiding had moeten zien uit eigen beweging de consument te vragen of hij de beleggingsverzekering wilde aanpassen. Wat betreft de kenmerken van de beleggingsverzekering is de Geschillencommissie van oordeel dat de consument in de eerste plaats de verzekeraar moet aanspreken. De consument heeft dit ook gedaan. De klachten van de consument jegens de verzekeraar zijn grotendeels afgewezen. Het is de Geschillencommissie niet duidelijk waarom de tussenpersoon dan wel een verwijt valt te maken. Ook voor het overige zijn de klachten van de consument ongegrond bevonden.
- 4.5 Voor de overwegingen van de Geschillencommissie verwijst de Commissie van Beroep verder naar de bestreden uitspraak (nrs. 3.3 t/m 3.6).
- 4.6 De Geschillencommissie heeft de vorderingen van de consument afgewezen.

5. **Beoordeling van het beroep**

Het toepasselijke reglement

- 5.1 In deze zaak is het reglement van de Commissie van Beroep van toepassing, zoals dit gold tot 1 april 2022.

Het beroep kan niet worden behandeld

- 5.2 De Commissie van Beroep stelt vast dat zij het beroep niet kan behandelen. De reden is de volgende.
- 5.3 Volgens art. 2.1 van het toepasselijke reglement staat beroep open tegen uitspraken van de Geschillencommissie, indien het belang van de vordering waarover de Geschillencommissie oordeelde, ten minste € 25.000,- beliep.

- 5.4 Voor de behandelbaarheid van een beroep gaat het er dus niet om op welk bedrag de consument zijn vordering in beroep begroot. Evenmin is in dit opzicht van betekenis of de consument zijn vordering in beroep wil wijzigen of heeft gewijzigd en in beroep een hoger bedrag vordert dan hij bij de Geschillencommissie heeft gedaan. Het gaat bij de vraag of beroep openstaat, om het belang van de vordering waarover de Geschillencommissie oordeelde.
- 5.5 Maatstaf voor het bepalen van het belang van de vordering van de consument is het bedrag dat de consument bij de Geschillencommissie heeft gevorderd, tenzij er concrete aanwijzingen zijn dat het financiële belang in werkelijkheid lager is.
- 5.6 In dit geval heeft de consument in de procedure bij de Geschillencommissie bij repliek zijn vordering nader begroot. Uit hetgeen de consument daar heeft aangevoerd, blijkt dat hij zijn schade heeft begroot op € 16.328,- en daarvan de vergoeding heeft gevorderd (zie 4.2). Ook de Geschillencommissie is daarvan uitgegaan (zie 4.3). Nu niet op andere gronden beroep is opengesteld, is de conclusie dat tegen de uitspraak geen beroep openstaat.
- 5.7 Gelet op het voorgaande zal de Commissie van Beroep beslissen dat het beroep verder buiten behandeling wordt gelaten.

Aansprakelijkheid van de tussenpersoon voor schade door fouten van anderen

- 5.8 Ten overvloede merkt de Commissie van Beroep het volgende op.
- 5.9 De klacht van de consument heeft met name betrekking op de adviezen die tussenpersonen in 2000 en 2004 aan de consument hebben gegeven (zie 4.1).
- 5.10 Vast staat dat het niet de tussenpersoon is die de consument in 2000 over het afsluiten van de beleggingsverzekering en in 2004 over het oversluiten van de hypothecaire lening heeft geadviseerd. Het advies in 2000 is gegeven door Stigter en het advies in 2004 door Bernisse. Het staat niet ter discussie dat de tussenpersoon niets van doen heeft met Stigter en Bernisse. Voor schade die is ontstaan door de adviezen van Stigter en van Bernisse kan de consument de tussenpersoon dus in beginsel niet met succes aanspreken. De tussenpersoon is immers in beginsel niet aansprakelijk voor schade door fouten van een ander.
- 5.11 Het enkele feit dat de beleggingsverzekering later, volgens de tussenpersoon kort vóór het omzetten van de verzekering in 2014, is overgebracht naar de portefeuille van de tussenpersoon, maakt de tussenpersoon niet aansprakelijk voor schade door fouten van de eerdere tussenpersonen. De tussenpersoon is door het overbrengen van de verzekering niet de 'rechtsopvolger' geworden van de eerdere tussenpersonen, zoals de consument kennelijk meent.
- 5.12 Het feit dat de beleggingsverzekering bij de tussenpersoon is ondergebracht in het kader van een overdracht van de portefeuille van een eerdere tussenpersoon, maakt dit niet anders. Een verzekeringsportefeuille is in wezen een samenstel van relaties die een

assurantietussenpersoon heeft met verzekerden en verzekeraars en betreft de verzekeringsovereenkomsten van deze verzekerden die door bemiddeling van de assurantietussenpersoon tot stand zijn gekomen of aan hem in beheer zijn gegeven, met de daaraan verbonden goodwill. Deze portefeuille is geen 'goed' in de zin van art. 3:1 BW. Dit houdt in dat er geen eigendom is van een dergelijke portefeuille en de portefeuille niet als een goed kan worden overgedragen. Een overdracht van de portefeuille is in wezen de overdracht van de positie die de assurantietussenpersoon heeft ten aanzien van de verzekerden en verzekeraars en de verzekeringsovereenkomsten (HR 6 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1909).

- 5.13 Het overbrengen van de verzekering of de overdracht van een portefeuille houdt dus op zichzelf niet in dat de nieuwe tussenpersoon aansprakelijk wordt voor schulden van de vorige tussenpersoon jegens de betrokken verzekerden. Dit geldt ook als sprake is geweest van een 'overvoer met lusten en lasten' van de verzekering naar de tussenpersoon, zoals de consument stelt. In het algemeen heeft dit overbrengen ('overvoer') van een verzekering met lusten en lasten betrekking op het recht op provisie en het terugboekrisico. Het gaat dus om de lusten en lasten in de relatie tussen een tussenpersoon en een verzekeraar. Er zijn geen of onvoldoende feiten of omstandigheden naar voren gebracht die tot het oordeel kunnen leiden dat in dit geval de tussenpersoon ook schulden van eerdere tussenpersonen jegens de verzekerden, en specifiek jegens de consument, heeft overgenomen, of daarvoor (mede) aansprakelijk werd, althans dat de consument redelijkerwijs mocht begrijpen dat dit het geval was.
- 5.14 Uit het voorgaande volgt dat de tussenpersoon bij de Geschillencommissie terecht het verweer heeft gevoerd dat hij niet aansprakelijk is voor de schulden van eerdere tussenpersonen. Anders dan de consument kennelijk meent, brengt het feit dat de tussenpersoon in beroep geen verweerschrift heeft ingediend, niet mee dat de stelling van de consument over de aansprakelijkheid van de tussenpersoon als onweersproken voor juist moet worden aangenomen. De tussenpersoon heeft zijn verweer niet laten varen. Dit verweer moet in beroep daarom alsnog worden beoordeeld, indien de grieven van de consument zouden slagen. Het staat de Commissie van Beroep echter vrij, om redenen van proceseconomie, dit verweer te beoordelen alvorens de grieven te bespreken. De proceseconomie is daarmee met name gediend indien, zoals in dit geval, het verweer doel treft en daarmee het belang ontvalt aan het bespreken van de grieven.
- 5.15 Uit het voorgaande volgt overigens dat grief 9 geen doel treft. Met deze grief stelt de consument dat de Geschillencommissie niet in het midden heeft mogen laten of de tussenpersoon aansprakelijk is voor de schade door fouten van eerdere tussenpersonen, maar deze aansprakelijkheid had moeten aannemen.

Aansprakelijkheid van de tussenpersoon voor schade door eigen fouten

- 5.16 Eveneens ten overvloede merkt de Commissie van Beroep nog het volgende op. De consument heeft onder meer nog aangevoerd:

‘De klacht van Consument was overigens geenszins toegespitst op de situatie in de periode 2012 – 2014, maar zag eerder op de zorgplichtschending vanaf zeg 1 januari 2007, onverlet de eerdere door Aangeslotene gemaakte adviesfouten.’ (p. 32 van het beroepschrift)
(...)

‘Het geheel overziende zijn dan voor Consument de volgende overwegingen doorslaggevend om Aangeslotene aansprakelijk te stellen:

In ieder geval HVM is daarmee aansprakelijk geworden voor de sinds 2004 op Bernisse Consultancy rustende zorgplicht, waaronder de plicht regelmatig na te gaan of de overeenkomst nog passend was

Het argument dat de polis van Consument maar “kort” bij Aangeslotene(n) berustte treft geen doel, omdat de klachtgrond niet zozeer – hoewel ook – betrekking heeft op schending van de zorgplicht tussen 2011 – 2014, maar op de aansprakelijkheid voor de geschonden zorgplicht vanaf 2004’ (p. 36 van het beroepschrift).

- 5.17 Voor zover hierin de stelling moet worden gelezen dat ook de tussenpersoon zelf op enigerlei wijze jegens de consument is tekortgeschoten in de periode dat de beleggingsverzekering bij hem was ondergebracht, heeft de consument niet of onvoldoende concreet gemaakt welk verwijt de tussenpersoon voor handelen of nalaten in die periode treft. De schade waarvan de consument vergoeding vordert, heeft ook geen betrekking op een dergelijk handelen of nalaten. Ook in zoverre valt er daarom geen aansprakelijkheid van de tussenpersoon jegens de consument aan te nemen.

Conclusie

- 5.18 De conclusie is dat het beroep niet kan worden behandeld. Als het beroep wél had kunnen worden behandeld, zouden de grieven niet tot een andere beslissing hebben kunnen leiden dan de Geschillencommissie heeft gegeven, namelijk het afwijzen van de vorderingen van de consument.
- 5.19 Gelet op de uitkomst van het beroep is er geen reden om de consument een vergoeding toe te kennen voor de kosten van het beroep.

6. Beslissing

De Commissie van Beroep stelt vast dat het beroep niet kan worden behandeld en laat het beroep daarom verder buiten behandeling.