

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0777

(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter, mr. dr. M.D.H. Nelemans, mr. P.J. Neijt, leden en mr. E. Jacobs, secretaris)

Klacht ontvangen op	13 mei 2016
Ingediend door	De consument
Tegen	UMG Verzekeringen B.V., gevestigd te Rotterdam, verder te noemen de tussenpersoon
Datum uitspraak	15 september 2022
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering toegewezen
Bijlage	n.v.t.

Samenvatting

Beleggingsverzekering. Zorgplicht tussenpersoon. De consument heeft zijn levensverzekering met een garanti kapitaal in 1998 omgezet naar een beleggingsverzekering. Hierdoor is het garanti kapitaal komen te vervallen. Uiteindelijk heeft de verzekering minder opgebracht dan het aanvankelijke garanti kapitaal. De consument houdt de tussenpersoon voor het verschil aansprakelijk. De commissie oordeelt dat de tussenpersoon voor de omzetting van de verzekering de consument onvoldoende heeft geïnformeerd over het risico dat de opbrengst lager zou uitvallen dan het garanti kapitaal. De tussenpersoon heeft daarmee zijn zorgplicht tegenover de consument geschonden. De vordering wordt toegewezen.

I. De procedure

- I.1 De commissie beslist op basis van het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening zoals dat gold van 1 oktober 2014 tot 1 april 2017 (hierna: het reglement) en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om:
 - het klachtformulier van de consument;
 - de aanvullende stukken van de consument;
 - het verweerschrift van de tussenpersoon;
 - de repliek van de consument;
 - de dupliek van de tussenpersoon.
- I.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 8 juni 2022. Partijen zijn aldaar verschenen.
- I.3 De consument en de tussenpersoon hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

- 1.4 Na de hoorzitting is de enkelvoudige commissie uitgebreid met de leden mr. dr. M.D.L. Nelemans en mr. P.J. Neijt naar een meervoudige commissie. De partijen zijn hierover geïnformeerd.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consument had na bemiddeling en advisering van de (rechtsvoorganger van de) tussenpersoon van 1 maart 1986 tot 1 maart 1998 een traditionele levensverzekering Hypotheek Rendement Plan bij Zwolsche Algemeene (hierna: de levensverzekering). De levensverzekering kende een garanti kapitaal bij leven op de einddatum van NLG 120.000,00 (€ 54.453,60).
- 2.2 Op 1 maart 1998 is de levensverzekering naar een Dynamisch Investeringsplan bij Zwolsche Algemeene (hierna: de verzekering) omgezet. Vóór die omzetting heeft de (rechtsvoorganger van de) tussenpersoon in zijn adviesbrief aan de consument van 17 februari 1998 het volgende geschreven:

'(...) Helaas gebeurt het dat verzekeringen niet dat rendement behalen conform de afgegeven prognoses. Hieraan is niets te doen. Bekend is, dat het DIN-plan van de Zwolsche Algemeene mee kan doen in de concurrentie met andere grote verzekeraars.

Het aanbod van de Zwolsche is daarom goed. Natuurlijk hebben we vergeleken of andere maatschappijen met het kapitaal dat uit de "oude" verzekering ook interessant voor u is. Omdat de Zwolsche de verzekering al in de boeken heeft, zijn de kosten die de maatschappij worden berekend, lager. Dit komt het rendement ten goede.

Wij adviseren u daarom in te gaan op het aanbod van de Zwolsche. Als u kiest voor het Holland Obligatie Fonds, of het Holland Groen rentefonds, wordt bovendien ook een garantie afgegeven.

Als u nog vragen heeft over deze of andere verzekeringen, dan horen wij dat graag. (...)

- 2.3 De verzekering was een universal life verzekering, een beleggingsverzekering waarbij het volgende was verzekerd:
- een uitkering bij leven op de einddatum gelijk aan de waarde van de opgebouwde participaties;
 - een uitkering bij overlijden voor de einddatum van f. 200.000,00 (of omgerekend € 90.756,04).

- 2.4 In de precontractuele fase, dan wel bij of rond de totstandkoming van de verzekering is de volgende productdocumentatie aan de consument verstrekt:
- een aanvraagformulier, getekend op 6 maart 1998;
 - een polisblad, gedateerd 27 mei 1998;
 - de informatiebrief, gedateerd 17 februari 1998.
- 2.5 De verzekering is op 1 maart 2016 geëindigd. De verzekeraar heeft een bedrag van € 51.096,00 aan de consument uitgekeerd.

De klacht en vordering

- 2.6 De consument vordert dat de tussenpersoon hem € 3.458,00 betaalt. Dit is het verschil tussen het garantiekapitaal dat de consument zou hebben ontvangen, als hij niet van verzekering was gewisseld en de daadwerkelijke uitkering uit de verzekering.
- 2.7 De tussenpersoon is hiertoe gehouden omdat de (rechtsvoorganger van de) tussenpersoon zijn zorgplicht tegenover de consument geschonden heeft. Hij heeft de consument onvoldoende geïnformeerd over de gevolgen van het wijzigen van de levensverzekering naar een beleggingsverzekering. De consument heeft een zekere uitkering opgegeven voor een verzekering met risico. Ter zitting heeft de consument verduidelijkt dat hij wel wist dat de verzekering een beleggingsverzekering was en dat hij dus beleggingsrisico liep, maar het was hem niet duidelijk dat dit risico zo groot was dat de uitkering onder de garantie-uitkering uit de levensverzekering zou komen. De (rechtsvoorganger van de) tussenpersoon heeft onvoldoende informatie gegeven over de rendementen en risico's. De brief van 17 februari 1998 was het enige dat de consument heeft gekregen. De consument heeft op basis van deze onvolledige informatie de verzekering afgesloten die uiteindelijk minder heeft opgeleverd dan het garantiekapitaal uit de levensverzekering. Vanwege de bewoordingen in de informatiebrief is de consument op het verkeerde been gezet. Had de consument de volledige informatie gehad dan had hij de levensverzekering niet omgezet naar de verzekering.
- 2.8 De consument is tijdens de looptijd van de verzekering ook niet geholpen. De consument heeft meerdere keren aan de bel getrokken over het verloop van de verzekering, maar de tussenpersoon stond hem niet bij.

Het verweer

- 2.9 De tussenpersoon heeft de volgende verweren gevoerd. De rechtsvoorganger van de tussenpersoon heeft de consument voldoende geïnformeerd over de verzekering. Hij heeft de benodigde informatie aan de consument gegeven. De consument wist op basis van alle informatie die de rechtsvoorganger van de tussenpersoon heeft gegeven dat hij een beleggingsverzekering aanging waaraan risico's verbonden waren. De consument is daarbij gewezen op de mogelijkheid om in een garantiefonds te investeren.

De consument heeft echter zelf voor een ander fonds gekozen. Het blijkt ook uit het aanvraagformulier dat de consument zelf de verdeling voor de fondskeuze heeft gemaakt. De consument heeft daarmee nagedacht over het risico dat hij wilde lopen. Het is dan te kort door de bocht voor de consument om achteraf te stellen dat hij het risico niet had willen lopen.

- 2.10 De aanpassing heeft plaatsgevonden op initiatief van de consument. De consument was ontevreden over het verloop van de levensverzekering en hij wilde een aanpassing. Op grond van de doelen die de consument had gegeven, heeft de tussenpersoon zijn advies gegeven. Dit advies was in die periode ook geen ongebruikelijk advies. Het kwam vaker voor dat levensverzekeringen werden omgezet naar beleggingsverzekeringen. De klacht van de consument moet dan ook naar de situatie in die tijd beoordeeld worden. De tussenpersoon is uiteindelijk niet verantwoordelijk voor de opbrengst van de verzekering. Tot slot heeft de tussenpersoon in 2007 met de consument gesproken over de opbrengst van de verzekering. Toen is in samenspraak met de consument geconcludeerd dat de wijziging in 1998 de keuze was van de consument. De consument heeft, ondanks dat hij wel op die mogelijkheid is geweest, verder niet geklaagd. De tussenpersoon had er daarom vanuit mogen gaan dat de consument het met die conclusie eens was.

3. De beoordeling

Aan welke regels moet de commissie toetsen?

- 3.1 De commissie ziet zich voor de vraag gesteld of de tussenpersoon zijn zorgplicht voorafgaand aan het omzetten van de verzekering en tijdens de looptijd van de verzekering geschonden heeft.
- 3.2 Bij de beoordeling moet vooropgesteld worden dat een tussenpersoon op grond van artikel 7:401 BW tegenover zijn opdrachtgever verplicht is om bij zijn werkzaamheden de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgeenoot verwacht mag worden.¹ 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.² De algemene zorgplicht uit het arrest van de Hoge Raad is ingevuld in de jurisprudentie. In dat kader is onder meer bepaald dat de assurantietussenpersoon 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.

¹ Zie overweging 3.4.1. van het arrest van de Hoge Raad van 10 januari 2003, NJ 2003, 375.

² Zie GC Kifid 2017-631 en GC Kifid 2018-709.

Het gaat dan om feiten die aan de assurantietussenpersoon bekend zijn of hem redelijkerwijs bekend behoorden te zijn.³ 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 kennisneemt van feiten of omstandigheden die meebrengen dat de door hem beheerde verzekeringen mogelijk aanpassing behoeven. De assurantietussenpersoon is evenwel niet gehouden de consument eigener beweging te informeren over algemene marktontwikkelingen.⁴

Heeft de tussenpersoon zijn zorgplicht geschonden?

- 3.3 De consument stelt kort gezegd dat de rechtsvoorganger van de tussenpersoon hem niet voldoende geïnformeerd heeft over het risico dat de verzekering minder zou opbrengen dan de garantie-uitkering uit de levensverzekering. De tussenpersoon stelt dat de consument voldoende is geïnformeerd en dat het in die tijd ook gebruikelijk was een dergelijke omzetting in gang te zetten.
- 3.4 De commissie beoordeelt de klacht naar de situatie zoals die was in 1998. In die periode was het aangaan van een beleggingsverzekering niet ongebruikelijk. Maar het ging in dit geval om de omzetting van een traditionele levensverzekering met een gegarandeerde uitkering naar een beleggingsverzekering waarbij voor rekening en risico van de consument werd belegd. Gelet op deze fundamentele wisseling mocht van de rechtsvoorganger van de tussenpersoon worden verwacht dat hij de consument een toelichting gaf op de gevolgen van de wisseling.⁵ Uit de stukken blijkt echter niet dat hij de consument voor de omzetting duidelijk heeft gemaakt dat de uitkering uit de verzekering uiteindelijk lager zou kunnen uitvallen dan de garantie-uitkering in geval van voortzetting van de traditionele levensverzekering. In elk geval blijkt dit niet uit de brief van de voorganger van de tussenpersoon van 17 februari 1998. In die brief wordt gesproken over een goed aanbod, maar zonder daarbij het risico te vermelden dat de consument met de verzekering uiteindelijk een slechter rendement zou kunnen behalen dan met de levensverzekering. De commissie kan zich voorstellen dat deze bewoordingen bij de consument de indruk wekten dat hij ook met het nieuwe product zijn financiële doelen kon halen. Weliswaar werd de consument gewezen op de mogelijkheid tot investeren in een garantiefonds, maar de getoonde garantiefondsen kenden een lagere gegarandeerde uitkering dan die van de levensverzekering. Die garantiefondsen boden de consument dus geen uitkomst.
- 3.5 De informatie in de brief van 17 februari 1998 is naar het oordeel van de commissie te summier, omdat niet gewezen wordt op het risico van de omzetting.

³ Zie Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, NJ 2003, 375, rov. 3.4.1.

⁴ Zie CvB 2020-020.

⁵ Zie bijvoorbeeld CvB Kifid 2021-0044.

Verder is niet gesteld en ook niet gebleken dat de consument die informatie langs andere weg heeft ontvangen. De omstandigheid dat de consument, zoals hij zelf ook erkent, zich in 1998 ervan bewust was dat hij een beleggingsverzekering afsloot, doet hieraan niet af. Hem was toen niet duidelijk en hem is ook niet duidelijk gemaakt dat die verzekering minder kon opbrengen dan de tot dan bestaande garantie-uitkering.

- 3.6 Evenmin maakt het uit of het aanbod op aanvraag van de consument werd gedaan, omdat hij ontevreden was over de opbrengst van de levensverzekering. Ook als het initiatief van de consument komt, moet de tussenpersoon hem informeren. De hiervoor genoemde informatie was ook in 1998 al voor de tussenpersoon beschikbaar en de tussenpersoon had dus deze informatie in de brief kunnen opnemen.

Is er schade?

- 3.7 De consument stelt dat hij als gevolg van de schending van de zorgplicht door de tussenpersoon schade heeft geleden. Hij stelt dat hij, als hij had geweten van het risico dat de uitkering uit de verzekering lager zou zijn dan de garantie-uitkering, de verzekering niet had afgesloten. De tussenpersoon verweert zich hiertegen door te stellen dat de aanpassing de eigen keuze van de consument is geweest.
- 3.8 De commissie acht het aannemelijk dat hij de verzekering niet had afgesloten als hij erop was gewezen dat het risico bestond dat deze minder zou opbrengen dan de levensverzekering. Het is aannemelijk dat de consument de levensverzekering in dat geval zou hebben voortgezet, omdat de door de (rechtsvoorganger van de) tussenpersoon aangedragen alternatieven minder lucratief waren. De schade komt daarom neer op het verschil tussen de uitkering uit de verzekering en de garantie-uitkering uit de levensverzekering. Deze schade wordt door de tussenpersoon ook niet betwist.

Conclusie

- 3.9 Op grond van het voorgaande oordeelt de commissie dat de tussenpersoon zijn zorgplicht tegenover de consument heeft geschaad door de consument niet op het risico dat de opbrengst van de verzekering lager zou kunnen uitvallen dan het garantiekapitaal van de levensverzekering te wijzen. De klacht is gegrond en de vordering wordt toegewezen.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de tussenpersoon een bedrag van € 3.458,00 aan de consument vergoedt, binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd.

Aard uitspraak en beroepsmogelijkheden

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van regel 7 van het Reglement van de Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999

Website: www.kifid.nl