

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-512
(mr. R.J. Verschoof, voorzitter, drs. J.W. Janse , mr. A.W.H. Vink, leden en
mr. D.P. van Strien, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 9 oktober 2014
Ingediend door : Consument
Tegen : Coöperatie Univé Stad en Land U.A., gevestigd te Apeldoorn, verder te noemen
Tussenpersoon
Datum uitspraak : 17 juni 2020
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Beleggingsverzekering. Klacht tegen tussenpersoon. Verlies van garantierendement bij omzetting verzekering. De beleggingsverzekering is aangegaan door de ouders van Consument. Vijf jaar na de ingangsdatum heeft Consument contact opgenomen met tussenpersoon en geïnformeerd naar de mogelijkheden van omzetting. Consument had een product met een gegarandeerd rendement, dat op grond van de door de ouders van Consument aan Tussenpersoon verstrekte informatie als passend moest worden beschouwd. Consument wenste een product waarbij zij het volledige beleggingsrisico zou dragen. Daarom had de tussenpersoon Consument moeten informeren over het verlies van het garantierendement. Een adviseur moet een de verzekeringnemer immers zodanig informeren over de aard van het product en de risico's van bepaalde keuzes, dat de verzekeringnemer een weloverwogen beslissing kan nemen. Dit geldt temeer omdat de Tussenpersoon Consument voor zij contact opnam, nog nooit had gesproken over de verzekering. Het komt niet vast te staan dat Consument door de fout schade heeft geleden, nu het niet aannemelijk is dat Consument een andere keuze zou hebben gemaakt als zij had geweten dat zij het garantierendement zou verliezen. De klacht is gegrond, maar de vordering wordt afgewezen.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:

- het door Consument ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van Tussenpersoon;
- de reactie van Consument op het verweerschrift van Tussenpersoon;
- de dupliek van Tussenpersoon;
- de reactie van beide partijen naar aanleiding van de richtinggevende uitspraken van de Commissie van Beroep over beleggingsverzekering;
- de brief van Consument van 31 januari 2020 waarin zij haar klacht heeft aangepast;
- de reactie op deze brief van Tussenpersoon;
- de door Consument nagezonden stukken d.d. 3 april en 1 mei 2020.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

De Commissie heeft vastgesteld dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak zal daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. De feiten

- 2.1 Met ingang van 1 juli 1995 hebben de ouders van Consument op advies en met bemiddeling van Adviesbureau [naam adviesbureau] (hierna: “[naam adviesbureau]”), een rechtsvoorganger van Tussenpersoon, bij een rechtsvoorganger van Achmea Pensioen- en Levensverzekeringen N.V. (hierna te noemen: “Verzekeraar”) op naam van Consument een beleggingsverzekering afgesloten met de naam Vrije Keuze Hypotheekplan en polisnummer [nummer] (hierna te noemen: “het Hypotheekplan”).
- 2.2 Bij het Hypotheekplan is sprake van kapitaalopbouw op basis van beleggen met het beleggingsrisico gedeeltelijk voor rekening van Consument.
- 2.3 In de precontractuele fase dan wel bij of rond de totstandkoming van het Hypotheekplan zijn een aanvraagformulier, een polisblad d.d. 28 juni 1995 en de op het Hypotheekplan toepasselijke voorwaarden ‘Algemene Voorwaarden van Verzekering’ en ‘Aanvullende Voorwaarden Prudential Vrije Keuze Hypotheekplan’ (hierna: de “AV06”) verstrekt.
- 2.4 Het polisblad vermeldt dat bij in leven zijn van Consument op 1 juli 2020 de opgebouwde waarde van de beleggingseenheden wordt uitgekeerd. Bij eerder overlijden wordt 90,00% van de opgebouwde waarde van de beleggingseenheden uitgekeerd. Op polisaanhangsel GCI staat vermeld dat het Hypotheekplan een garantierendement van 4% heeft.

De Voorwaarden AV06 vermelden:

“Garantie

Artikel 6

1. Ongeacht de werkelijke waarde ontwikkeling garandeert de maatschappij, dat op de einddatum de geldswaarde van in het depot belegde premies, voorzover niet opgenomen of aangewend voor aanvullende verzekeringen, tenminste zullen zijn toegenomen met het op de polis vermelde percentage samengestelde interest.

2. Deze garantie vervalt bij tussentijdse opname, alsmede indien de einddatum wordt uitgesteld. In het laatste geval kan door de maatschappij een nieuw garantiepercentage worden toegekend, gebaseerd op de dan geldende percentages en de totale duur van de verzekering met de nieuw gekozen einddatum.”

- 2.5 Bij brief van 6 april 2000 heeft [naam adviesbureau] Consument op haar telefonisch verzoek een informatiebrochure over het Beurs Index Hypotheekplan (hierna: “het Index Plan”) toegezonden. Daarbij heeft [naam adviesbureau] geschreven: “*Het AEX Fonds is het meest gevraagd.*” Consument heeft Verzekeraar per faxbericht van 5 september 2000 verzocht een offerte op te stellen voor het omzetten van het Hypotheekplan in een Index Plan. Consument heeft het omzettingsvoorstel op 27 oktober 2000 getekend en aan Verzekeraar gezonden. Verzekeraar heeft de omzetting per 1 april 2001 uitgevoerd. Het Index Plan is na omzetting voortgezet onder polisnummer [nummer].
- 2.6 Bij het Index Plan is eveneens sprake van kapitaalopbouw op basis van beleggingen, waarbij Consument het beleggingsrisico draagt.
- 2.7 Voorafgaand aan en direct na de omzetting naar het Index Plan heeft Consument de volgende documentatie ontvangen: een omzettingsvoorstel d.d. 26 september 2000, een polisblad d.d. 30 maart 2001 en de brochure “FairGo Beurs Index Hypotheekplan”
- 2.8 Het polisblad vermeldt dat bij in leven zijn van Consument op 1 juli 2020 de opgebouwde waarde van de beleggingseenheden wordt uitgekeerd. Bij eerder overlijden wordt 90,00% van de opgebouwde waarde van de beleggingseenheden uitgekeerd. De verwijzing naar het aanhangsel GCI dat het garantierendement noemt bij het Hypotheekplan, wordt op het polisblad voor het Index Plan niet genoemd.

In de Brochure staat onder meer geschreven:

“(...) Bijvoorbeeld als u minder risico wenst, kan het Vrije Keuze Hypotheekplan van FairGo Leven het juiste alternatief zijn. (...)”

3. De vordering, de klacht en het verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert betaling door Tussenpersoon van een bedrag in geld ter grootte van het verschil tussen de waarde dat het Hypotheekplan zou hebben gehad en de waarde van het Index Plan, gerekend naar de einddatum van 1 juli 2020, binnen 5 dagen na de einddatum van 1 juli 2020, eventueel onder aftrek van een deel dat als eigen schuld aan Consument moet worden toegerekend.
- 3.2 Consument is van oordeel dat [naam adviesbureau] bij de omzetting van de verzekeringsovereenkomst in 2001 de op hem rustende informatieplicht en zorgplicht tegenover Consument als niet-professionele particulier heeft geschonden en onrechtmatig heeft gehandeld.

[naam adviesbureau] heeft Consument voorafgaand aan de omzetting mondeling noch schriftelijk geïnformeerd over het bestaan en het verlies van het gegarandeerd rendement, terwijl dit bij een omzetting van een redelijk bekwaam en redelijk handelend tussenpersoon wel mocht worden verwacht. Dit geldt temeer omdat [naam adviesbureau] wist dat Consument in 1995 niet betrokken was geweest bij het afsluiten van het Hypotheekplan en wist dat Consument geen deskundige was op het gebied van beleggingsverzekeringen, terwijl hij Consument nooit heeft ontmoet en er alleen incidenteel telefonisch contact heeft plaatsgevonden en het Hypotheekplan een buitengewoon complex en niet inzichtelijk product was, zeker voor leken. Toch raadt [naam adviesbureau] in de brief van 6 april 2000 een investering in het AEX fonds aan. Dat Consument ervan op de hoogte was dat het Index Plan geen garantierendement had, maakt geen verschil, omdat het erom gaat dat zij er niet van op de hoogte was dat het Hypotheekplan wel een garantierendement had.

- 3.3 Consument voert daarbij aan dat zij vermoedt dat [naam adviesbureau] snel van de zaak af wilde zijn omdat niet zoveel te verdienen was aan de omzetting. Dit is ook gebleken toen de omzetting wegens technische problemen op zich liet wachten. [naam adviesbureau] heeft toen geen enkele assistentie verleend. Consument moest alles zelf regelen met Verzekeraar.

Verweer Tussenpersoon

- 3.4 Tussenpersoon heeft de stellingen van Consument op onderdelen gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

Wijziging vordering

- 3.5 Consument heeft in 2014 zowel tegen Verzekeraar als tegen Tussenpersoon een klacht ingediend over (de informatieverstrekking over) de kosten die Verzekeraar voor het Hypotheekplan en het Index Plan in rekening heeft gebracht. Beide klachtdossiers zijn aangehouden in afwachting van de zogenoemde richtinggevende uitspraken die in 2017 en 2018 zijn geweest door de Commissie van Beroep. Het gaat om CvB 2017-023A, CvB 2017-035, CvB 2017-036, CvB 2017-043 en CvB 2018-019. Consument, Verzekeraar en Tussenpersoon hebben de gelegenheid gehad op de richtinggevende uitspraken te reageren, waarna in de procedure tegen Verzekeraar uitspraak is gedaan. Consument heeft na ontvangst van deze uitspraak in de zaak tegen Tussenpersoon haar klacht over (de informatieverstrekking over) de kosten laten varen. De klacht ziet nu alleen nog op de omzetting in 2001.

4. Beoordeling

- 4.1 Het Hypotheekplan had een garantierendement van 4% over de jaarlijks gestorte allocatiepremies. Het Index Plan heeft deze garantie niet.

De vraag die de Commissie moet beantwoorden is of Tussenpersoon Consument bij de omzetting van de Verzekering in 2001 er op had moeten wijzen dat door de omzetting het garantie rendement zou komen te vervallen en of Tussenpersoon aansprakelijk is voor eventuele schade die Consument daardoor geleden heeft of nog zal lijden.

Zorgplicht tussenpersoon

4.2 De rechtsverhouding tussen Tussenpersoon en Consument – en daaraan voorafgaand de relatie tussen [naam adviesbureau] en Consument – moet worden gekwalificeerd als een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 BW. Op Tussenpersoon rust als opdrachtnemer een zorgplicht in die zin dat Tussenpersoon tegenover zijn opdrachtgever (Consument) de zorg moet betrachten die van een redelijk bekwaam en een redelijk handelend assurantietussenpersoon mag worden (zie overweging 3.4.1 in Hoge Raad 10 januari 2003, *NJ* 2003, 375). De algemene zorgplicht uit voornoemd arrest van de Hoge Raad is ingevuld in de jurisprudentie. Daarin is onder meer bepaald dat een adviseur zorgvuldigheid moet betrachten bij de advisering van een (potentiële) verzekeringnemer. Een adviseur moet een (potentiële) verzekeringnemer zodanig informeren over de aard van het product en de risico's van bepaalde keuzes, dat de (potentiële) verzekeringnemer een weloverwogen beslissing kan nemen (zie GC 2011-2014). De zorgplicht geldt niet alleen ten tijde van het sluiten van de overeenkomst, maar vergt een actieve en voortdurende bemoeienis door de adviseur met tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. (Zie GC 2019-019.)

Verlies garantierendement

4.3 Consument stelt dat [naam adviesbureau] haar had moeten waarschuwen voor het verlies van het garantierendement bij de omzetting van het Hypotheekplan naar het Index Plan. Daarbij gaat het haar erom dat zij niet wist dat het Hypotheekplan een garantierendement had. Dat het Index Plan geen garantierendement had, wist Consument wel. Consument wijst op de omstandigheid dat zij geen bemoeienis heeft gehad met het afsluiten van het Hypotheekplan, omdat dit voor haar door haar ouders is afgesloten. Ook wijst zij op de ingewikkelde polisdocumentatie van het Hypotheekplan.

4.4 De Commissie overweegt dat de ouders van Consument het Hypotheekplan op naam van Consument hebben afgesloten, als haar vertegenwoordigers. Consument was daarom reeds bij het afsluiten van de verzekering de verzekeringnemer en degene voor wie [naam adviesbureau] optrad. [naam adviesbureau] moest bij het afsluiten van het Hypotheekplan een voor Consument passend product adviseren. Daarbij mocht [naam adviesbureau] afgaan op de informatie die de ouders van Consument over Consument verstrekten. [naam adviesbureau] mocht er verder in beginsel van uitgaan dat de ouders van Consument haar over de kenmerken van het Hypotheekplan zouden informeren.

- 4.5 Vijf jaar na de ingangsdatum van het Hypotheekplan heeft Consument contact opgenomen met [naam adviesbureau] en geïnformeerd naar de mogelijkheden van omzetting in een ander beleggingsfonds. Dit was de eerste keer dat [naam adviesbureau] contact had met Consument. [naam adviesbureau] heeft een brochure toegezonden van het Index plan. Consument heeft daarna telefonisch contact gehad met [naam adviesbureau] en enige vragen over het Index Plan gesteld. Verzekeraar heeft enige weken daarna een offerte voor omzetting van het Hypotheekplan uitgebracht. Gezien de omstandigheid dat Consument wenste over te stappen van een product met een gegarandeerd rendement, dat op grond van de door de ouders van Consument verstrekte informatie als passend moest worden beschouwd, naar een product waarbij zij het volledige beleggingsrisico zou dragen, had [naam adviesbureau] Consument moeten informeren over het verlies van het garantierendement. Een adviseur moet een de verzekeringnemer immers zodanig informeren over de aard van het product en de risico's van bepaalde keuzes, dat de verzekeringnemer een weloverwogen beslissing kan nemen. Dit geldt temeer omdat [naam adviesbureau] Consument voor zij contact opnam, nog nooit had gesproken over het Hypotheekplan. [naam adviesbureau] heeft daarom de op haar rustende zorgplicht geschonden.
- 4.6 Vervolgens moet de vraag worden beantwoord of Consument door de fout van [naam adviesbureau] enige schade heeft geleden. Daartoe moet een vergelijking worden gemaakt tussen de situatie waarin Consument zich nu bevindt en de situatie waarin zij zich zou hebben bevonden als de fout van [naam adviesbureau] achterwege zou zijn gebleven. De vraag is dan wat Consument zou hebben gedaan als [naam adviesbureau] haar er wel op had gewezen dat het Hypotheekplan een garantie kende, maar dat die bij een omzetting naar het Index plan zou komen te vervallen. De stelplicht en de bewijslast rusten daarbij op Consument.
- 4.7 De Commissie stelt vast dat Consument eigenlijk niet heeft gesteld wat zij in 2001 zou hebben gedaan als zij wel op het verlies van het garantierendement was gewezen. Consument heeft wel aangevoerd dat zij, geïnspireerd door de hoge rendementen op de beurs in die tijd en de lage rendementen op de verzekering, in het voorjaar van 2000 contact heeft opgenomen met [naam adviesbureau] en telefonisch heeft geïnformeerd naar de mogelijkheden voor een omzetting naar een ander beleggingsfonds. De Commissie leidt daaruit af dat Consument ontevreden was over de in het Hypotheekplan tot dan toe behaalde rendementen en verwachtte dat zij bij een belegging in beurs aandelen een beter resultaat zou kunnen behalen. Dit was in de jaren 2000/2001 zeker bij een beleggingshorizon van 20 jaar ook een vrij algemeen gehuldigde opvatting en het was dan ook helemaal niet ongebruikelijk om te kiezen voor een meer offensieve belegging om zo hogere rendementen te behalen. Het is daarom niet aannemelijk dat Consument in 2001 een andere keuze zou hebben gemaakt, als zij had geweten dat het Hypotheekplan een garantie rendement kende.

Consument zou dan immers nog steeds ontevreden zijn geweest met de hoogte van de met het Hypotheekplan behaalde (gegarandeerde) rendementen en zij zou nog steeds de verwachting hebben gehad dat zij met een belegging in beurs aandelen een beter resultaat zou kunnen behalen. Daarbij speelt nog mee dat Consument in 2017 bij het inwinnen van het hersteladvies heeft laten blijken dat zij niet risicomijdend was. Zo heeft Consument verklaard dat zij een zeker beleggingsrisico, tot een waardedaling van 10% tot 20% accepteert, net als het risico dat zij het doelkapitaal van het Index Plan niet behaalt. Onder die omstandigheden acht de Commissie de kans verwaarloosbaar klein dat Consument de omzetting achterwege had gelaten indien [naam adviesbureau] haar er wél op had gewezen dat het Hypotheekplan een garantie kende, maar dat die bij een omzetting naar het Index plan zou komen te vervallen. Stellingen van Consument die tot een ander oordeel kunnen leiden, zijn er niet. Dit betekent dat niet kan worden aangenomen dat Consument als gevolg van de door [naam adviesbureau] gemaakte fout enige schade heeft geleden en dat de vordering van Consument dus niet toewijsbaar is.

4.8 De conclusie is daarom dat de klacht van Consument gegrond is, maar dat haar vordering wordt afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering 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.

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.