



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 26

d.d. 25 januari 2011

**(prof. mr. C.E. du Perron, voorzitter, prof. mr. M.L. Hendrikse, drs. A.I. Kool,
drs. L.B. Lauwaars en mr. A.W.H. Vink)**

I. Procedure

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

- de brief van Consument van 26 december 2009 met bijlagen;
- het door Consument ingevulde en op 8 februari 2010 ondertekende vragenformulier;
- het antwoord van Aangeslotene van 31 mei 2010 met bijlagen;
- de repliek van Consument van 12 juni 2010 met bijlagen;
- de dupliek van Aangeslotene van 29 juni 2010;
- de brief van Aangeslotene van 24 september 2010 met bijlagen;
- de brief van Consument van 20 oktober 2010 met bijlagen.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.

De Commissie heeft voorts vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op maandag 13 september 2010. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- Consument heeft met ingang van 1 mei 1999 bij (een rechtsvoorganger van) Aangeslotene een spaarkasovereenkomst met overlijdensrisicodekking afgesloten. De einddatum was 1 mei 2014. Bij aanvang van de overeenkomst stortte Consument eenmalig een bedrag van f 50.000,- (€22.689,01). Hiernaast was jaarlijks een storting van f 5.565,- (€ 2.525,29) verschuldigd;
- op het spaarkascertificaat stond aangetekend dat de eenmalige storting werd gesplitst in een spaarstorting van f 36.952,87 (€ 16.768,48) en een premie van f 13.047,13 (€ 5.920,53). De jaarlijkse storting werd gesplitst in een spaarstorting van f 2.849,65 (€ 1.293,11) en een premie van f 2.715,35 (€1.232,17);
- uit de toepasselijke Algemene Voorwaarden 1998 blijkt dat onder “premie” dient te worden verstaan:
“ het deel van de door de deelnemer te betalen bedrag dat verschuldigd is voor de overlijdensrisicodekking.”;



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- het verzekerde overlijdensrisicokapitaal bedroeg f 139.462,- (€ 63.285,10) uit te keren “Terstond na overlijden van een van beide verzekerden 1 en 2 als eerste of na hun gelijktijdig overlijden voor de einddatum”;
- de spaarstortingen werden gestort in de beleggingskas X. Deze beleggingskas belegde in het X-fonds dat de naam droeg van de rechtsvoorganger van Aangeslotene;
- de spaarkasovereenkomst is door bemiddeling van een loondienstagent van de rechtsvoorganger van Aangeslotene tot stand gekomen;
- Consument heeft de spaarkasovereenkomst in 2009 afgekocht. De afkoopwaarde bedroeg per 5 maart 2009 € 34.572,86;

3. Geschil

- 3.1 Consument vordert betaling door Aangeslotene van een bedrag van € 10.000,- aan hem.
- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen: Er is sprake van misleiding c.q. verzuim van zorgplicht door de loondienstagent van Aangeslotene ten tijde van het adviseren en bemiddelen bij het totstandkomen van de spaarkasovereenkomst inzake de te verwachten rendementen, de hoogte van de overlijdensrisicopremie en de fiscale voordelen van de overeenkomst. Consument is tevens van mening dat er sprake is van (verboden) koppelverkoop bij de gesloten overeenkomst, nl. een combinatie van een spaarkasovereenkomst en een overlijdensrisicoverzekering. Tenslotte wijst Consument er op dat hij de brochure over het X-fonds pas bij de uitreiking van de polis heeft ontvangen, derhalve nadat de overeenkomst al was gesloten.
- 3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd: Aangeslotene is van mening dat zij ten tijde van het sluiten van de overeenkomst aan de uit hoofde van wet- en regelgeving geldende informatieverplichtingen heeft voldaan. Consument heeft bij de spaarkasovereenkomst gekozen voor de onderhavige overlijdensrisicodekking. De bedragen die verschuldigd waren als spaarstorting respectievelijk overlijdensrisicopremie waren expliciet in de offerte en de polis vermeld. De polis bevatte ook informatie in algemene zin over de fiscale aspecten. Consument was bekend met de werking van een spaarkasovereenkomst, in 1983 was hij ook al een soortgelijke overeenkomst aangegaan met Aangeslotene. De onderhavige overeenkomst is kort na de einddatum (31 december 1998) van de overeenkomst uit 1983 gesloten. De premie voor de overlijdensrisicodekking stond vast gedurende de looptijd van de overeenkomst en was vastgesteld op basis van de toen geldende tarieven. Volgens Aangeslotene waren de kosten van de gesloten spaarkasovereenkomst met overlijdensrisicodekking marktconform. Iedere variant van beleggen brengt beleggingsrisico mee. Bij het X-fonds wordt getracht het beleggingsrisico te beperken door eventuele maandelijkse koerswinsten veilig te



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

stellen. Dit gebeurt door op dat moment 90% van de waarde van het fonds te “clicken”. Een koers kan vervolgens nooit onder de veilig gestelde koers uitkomen. De koers is voor het laatst op 6 juli 2007 vastgeclickt op € 5,83. Sindsdien is de koers, mede door de wereldwijde financiële crisis, niet meer voldoende gestegen om opnieuw te clicken.

4. Zitting

- 4.1 Ter zitting hebben Consument en Aangeslotene hun standpunten nader toegelicht. De Commissie heeft Aangeslotene de gelegenheid gegeven om binnen twee weken na de zittingsdatum nader aan te geven op welke wijze zij in het kader van de totstandkoming van de spaarkasovereenkomst aan de destijds geldende wettelijke regels en gedragscodes heeft voldaan en welke informatie aan Consument is verschaft. Aangeslotene heeft bij brief van 24 september 2010 met bijlagen van deze mogelijkheid gebruik gemaakt. Consument heeft bij schrijven van 20 oktober 2010 met bijlagen hierop commentaar geleverd.

5. Beoordeling

- 5.1 Aangezien Aangeslotene ten tijde van het sluiten van de overeenkomst werd vertegenwoordigd door een bij haar werkzame loondienstagent gaat de Commissie er hierna vanuit dat de overeenkomst rechtstreeks tussen Consument en Aangeslotene is gesloten dat wil zeggen zonder tussenkomst van een onafhankelijke assurantietussenpersoon.
- 5.2 Het aan de Commissie voorgelegde geschil betreft in de kern de vraag in hoeverre Aangeslotene in het kader van de totstandkoming van de spaarkasovereenkomst aan de op haar rustende informatieplicht jegens Consument heeft voldaan. Dit betreft zowel het verschaft informatiemateriaal als de uitleg omtrent de werking van de overeenkomst.
- 5.3 Bij de beantwoording van deze vraag heeft de Commissie de klachten van Consument te beoordelen op basis van de wet- en regelgeving, alsmede de binnen de branche algemeen gehuldigde inzichten, ten tijde van het totstand komen van de overeenkomst.
- 5.4 Alvorens dit te doen stelt de Commissie vast dat er verschil van mening tussen Consument en Aangeslotene bestaat over welke stukken Consument bij de totstandkoming van de overeenkomst van Aangeslotene heeft ontvangen. Aangeslotene heeft middels haar brief van 24 september 2010 een “Voorstel voor een actief beleggingsplan” geproduceerd, waarvan de “Aanvraag Aktief Beleggen” onderdeel uitmaakt. Dit voorstel, ook wel genoemd de offerte, bevat veel relevante informatie, onder meer over voorbeeldkapitalen en rendementen. Deze productie is



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

echter recent vervaardigd en uit niets blijkt dat een dergelijk stuk de Consument ook bereikt heeft bij het aangaan van de overeenkomst, behoudens de “Aanvraag Aktief Beleggen” welke twee pagina’s beslaat en door de Consument is ondertekend. In zijn brief van 20 oktober 2010 ontkent Consument de volgende stukken van Aangeslotene te hebben ontvangen:

- het voorstel voor een actief beleggingsplan (de offerte);
- de toelichting op de offerte;
- de Code Rendement en Risico van het Verbond van Verzekeraars.

De Commissie overweegt dat volgens artikel 3:37 lid 3 BW een verklaring of mededeling haar werking pas heeft indien zij de persoon waartoe de verklaring of mededeling is gericht heeft bereikt tenzij het niet (tijdig) bereiken ervan het gevolg is van een voor risico van de geadresseerde komende omstandigheid. Indien de geadresseerde -zoals in casu- betwist dat de verklaring of mededeling hem (tijdig) heeft bereikt rust op de afzender de last te bewijzen dat de verklaring of mededeling de geadresseerde (tijdig) heeft bereikt. Daartoe is niet voldoende dat de afzender verzending van de verklaring of mededeling bewijst, hij zal ook moeten bewijzen dat de verklaring of mededeling de geadresseerde heeft bereikt, dan wel dat dit niet bereiken een gevolg is van omstandigheden die voor risico komen van de geadresseerde (HR 8 september 1995, NJ 1996, 567; HR 16 oktober 1998, NJ 1998, 897 en HR 4 juni 2004, NJ 2004, 411).

Nu Aangeslotene dit bewijs in het onderhavige geval niet heeft geleverd zal de Commissie deze stukken verder buiten beschouwing laten.

5.5 Vaststaat dat de volgende stukken wel door Consument zijn ontvangen:

- de aanvraag voor de overeenkomst (op 10 maart 1999 door Consument getekend);
- het spaarkascertificaat met aanhangsels inzake de toelichting op de algemene voorwaarden, de toepasselijke bijzondere voorwaarden, de fiscale bepalingen en de splitsing van de stortingen in een deel spaarpremie en een deel overlijdensrisicopremie;
- de Algemene Voorwaarden 1998;
- het Informatieblad Code Rendement en Risico;
- de brochure van het Verbond van Verzekeraars getiteld “Levensverzekeringen en spaarkasovereenkomsten met beleggingsrisico”;
- de brochure over het X-fonds.

De Commissie zal de in deze stukken vervatte informatie toetsen aan de ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomst geldende wet- en regelgeving en binnen de branche algemeen gehuldigde inzichten. In het onderhavige geval betreft dit de Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers 1998 (Riav 1998) en de eerste module van de Code Rendement en Risico 1998 (Gedragcode betreffende de



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- voorlichting over het rendement en risico van levensverzekeringen en spaarkasovereenkomsten met beleggingsrisico, hierna te noemen: CRR 1998).
- 5.6 Voor wat betreft de Riav 1998 is de Commissie van oordeel dat Aangeslotene in hoofdlijn heeft voldaan aan haar informatieverplichtingen jegens Consument met uitzondering van artikel 2, lid 2, onder q blijkens welke bepaling de Aangeslotene de verzekeringnemer schriftelijk in kennis dient te stellen van de invloed van kosten en inhoudingen ten laste van de verzekeringnemer op het rendement en de uitkering verbonden aan de overeenkomst. Uit de in overweging 5.5 genoemde stukken heeft de Commissie niet kunnen afleiden dat Aangeslotene aan deze verplichting heeft voldaan.
- 5.7 Op de onderhavige spaarkasovereenkomst is voorts van toepassing de door het Verbond van Verzekeraars opgestelde CRR 1998. In artikel 6 van hoofdstuk II van de CRR 1998 zijn bijzondere eisen gesteld aan de (presentatie) van informatie betreffende spaarkasovereenkomsten met beleggingsrisico. In het derde hoofdstuk van de CRR 1998 zijn voorschriften gegeven met betrekking tot de (presentatie van) voorbeeldpercentages en voorbeeldkapitalen in informatiemateriaal betreffende spaarkasovereenkomsten met een beleggingsrisico.
- 5.8 De in overweging 5.7 genoemde voorschriften beogen degene die een spaarkasovereenkomst waaraan een beleggingsrisico is verbonden wenst af te sluiten een volledig inzicht te geven in de te betalen premies en andere kosten. Hiernaast dienen te worden vermeld, bij tenminste een drietal voorbeeldrendementen, de te verwachten uitkeringen daarbij, alsmede het bij elk van deze voorbeeldrendementen behorende productrendement. Dit productrendement is het rendement op jaarbasis van de overeenkomst in relatie tot de in rekening gebrachte premies, incl. overlijdensdekking en kosten. Ingeval het bedrag van de uitkering niet op voorhand vaststaat dient de (aspirant-) deelnemer zo nauwkeurig mogelijk te worden geïnformeerd omtrent de factoren die bepalend zullen zijn voor de hoogte van de uitkering (en daarmee het rendement van zijn betalingen) alsmede een zo precies mogelijke benadering van de te verwachten uitkering, met bijzondere eisen aan de daarbij gebruikte voorbeeldpercentages en voorbeeldkapitalen. Al deze informatie dient verstrekt te worden op een zodanig tijdstip dat de (aspirant-) deelnemer kan afzien van het sluiten van de overeenkomst, of in elk geval die overeenkomst nog binnen twee weken na het van kracht worden ongedaan kan maken.
- 5.9 Uitgaande van de in overweging 5.5 genoemde stukken heeft Aangeslotene op een aantal punten niet gehandeld in overeenstemming met hetgeen de CRR 1998 voorschrijft. Aangeslotene heeft in dit verband:
- niet de voorgeschreven “LET OP”-tekst gebruikt;
 - geen (ten minste) drie voorbeeldkapitalen vermeld op basis van het



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

gemiddeld historisch fondsrendement met en zonder afslag en het standaardfondsrendement. Ook is het verplichte productrendement niet vermeld.

- 5.10 Gezien het bovenstaande stelt de Commissie vast dat Consument niet naar behoren is geïnformeerd door Aangeslotene in het kader van de totstandkoming van de onderhavige spaarkasovereenkomst. Dat is een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de door Aangeslotene jegens Consument in acht te nemen zorgplicht. De Commissie is van oordeel dat, hoewel zulks achteraf nooit meer met zekerheid is vast te stellen, in dit geval voldoende aannemelijk is geworden dat Consument de spaarkasovereenkomst niet had gesloten of onder andere voorwaarden had willen sluiten indien hij overeenkomstig de Riav 1998 en de CRR 1998 volledig was geïnformeerd. Onder deze omstandigheden acht de Commissie termen aanwezig om Consument, zoals hij ook heeft gevorderd, ten laste van Aangeslotene een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding toe te kennen.
- 5.11 De Commissie weegt hierbij in het voordeel van Aangeslotene mee dat, hoewel de informatieverstrekking onvolledig is geweest, op het spaarkascertificaat wel duidelijk is aangegeven welk deel van de door Consument te verrichten stortingen zou worden gebruikt als spaarstorting (belegging) en welk deel als premie voor de overlijdensrisicodekking. Uit de toepasselijke algemene voorwaarden 1998 had Consument kunnen afleiden dat alleen de spaarstorting zou kunnen leiden tot rendement op de door hem verrichtte stortingen. Het op het spaarcertificaat vermelde kapitaal bij overlijden voor de einddatum is door de Consument zelf gekozen en het is evident dat daarvoor een bepaalde overlijdensrisicopremie betaald moest worden. Indien Consument op enig tijdstip van mening was dat de premie voor de overlijdensrisicodekking dermate hoog was dat deze niet opwoog tegen het rendement op de spaarstortingen had hij de mogelijkheid om tot aanpassing van de overlijdensrisicodekking over te gaan. Deze bevoegdheid is vermeld in het aanhangsel toelichting op de algemene voorwaarden. Consument heeft hiervan geen gebruik gemaakt. Ten slotte heeft Consument geen gebruik gemaakt van de in artikel 3, lid 3 van de algemene voorwaarden 1998 genoemde mogelijkheid om de overeenkomst uiterlijk twee weken na ontvangst van het certificaat schriftelijk op te zeggen. Uit een en ander volgt dat voor toewijzing van een aanzienlijk deel van het door Consument gevorderde bedrag geen grond bestaat.
- 5.12 De Commissie oordeelt, al het voorgaande in aanmerking nemend, dat Aangeslotene aan Consument naar redelijkheid en billijkheid een vergoeding dient te betalen van € 2.500,-. Dit leidt tot de volgende beslissing.

6. Beslissing



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

De Commissie beslist, als bindend advies, dat Aangeslotene gehouden is om binnen een termijn van drie weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is gezonden, aan Consument een bedrag van € 2.500,- te vergoeden, vermeerderd met de door Consument betaalde eigen bijdrage van € 50,- voor de behandeling van dit geschil. Het meer gevorderde wordt afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

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.