



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

**Tussenuitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 238
d.d. 6 oktober 2011**

(mr R.J. Verschoof, voorzitter, J.C. Buitter, prof. mr M.L. Hendrikse, drs. A.I.M. Kool, drs. L.B. Lauwaars, prof. mr C.E. du Perron en mr J. Wortel, leden, en mr S.N.W. Karreman, secretaris)

Samenvatting

Tussenuitspraak. Aangeslotene adviseert Consument ter zake van een beleggingsverzekering die als pensioenvoorziening is bedoeld. Aangeslotene had haar advies te beleggen in een fonds met meer risico moeten bespreken tegen de achtergrond van een nieuw gemaakt beleggersprofiel, of minst genomen van het een jaar eerder gemaakte beleggersprofiel. Aangeslotene kon als professionele, ter zake kundige, tussenpersoon niet volstaan met het verschaffen van informatie over het redelijkerwijs te verwachten bruto- en nettorendement van dat beleggingsfonds. Zij had ook duidelijk moeten maken welke kosten aan de verzekering verbonden waren en wat, ten minste bij benadering, de omvang van die kosten zou zijn.

I. Procedure

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

- de brieven van 9 maart 2009 van de Ombudsman Financiële Dienstverlening aan partijen;
- het door Consument ingevulde en ondertekende vragenformulier met bijlagen, ontvangen op 30 maart 2009;
- het antwoord van Aangeslotene van 14 januari 2010 met bijlagen;
- de repliek van Consument van 27 januari 2010;
- de dupliek van Aangeslotene van 17 februari 2010;
- de door Aangeslotene in de hierna te noemen zitting overhandigde financiële bijsluiter.

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 woensdag 21 april 2010.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Consument, die in 1975 is geboren, heeft door bemiddeling van Aangeslotene, een bank, bij een aan Aangeslotene gelieerde verzekeraar een beleggingsverzekering gesloten met



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

als ingangsdatum 1 oktober 2006 en als einddatum 1 december 2040. Bij Aangeslotene verliep het feitelijke contact met Consument via de directeur van de plaatselijke vestiging van Aangeslotene (hierna: de directeur).

2.2 Het polisblad vermeldt, voor zover thans van belang, dat:

- de premie € 250,- per maand bedraagt;
- de verzekering in een uitkering ingaande 1 december 2040 van een lijfrentekapitaal bij leven van Consument, en bij haar eerder overlijden voorziet;
- in iedere betaalde premie een lijfrentepremie is begrepen van € 250,-;
- tegen een premie van € 14,15 per maand premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid van Consument meeverzekerd is;
- volledig in een beleggings(mix)fonds wordt belegd.

Dit mixfonds past bij een 'neutrale portefeuille', volgens de indeling van Aangeslotene.

2.3 In oktober 2005 hebben Consument en haar partner in verband met het afsluiten van een hypotheek een formulier van Aangeslotene ingevuld ter bepaling van hun beleggersprofiel; de uitkomst ervan bedroeg 21 punten, hetgeen bij Aangeslotene overeenkomt met een 'voorzichtige portefeuille' en met het portefeuillemodel 'Liquiditeiten ca. 50%, Obligaties ca. 50%'.

3. Geschil

3.1 Consument vordert: primair nietigverklaring van de gesloten overeenkomst en volledige schadevergoeding (de Commissie begrijpt: volledige terugbetaling van alle bedragen die Consument uit hoofde van de overeenkomst heeft voldaan), subsidiair afkoop van de verzekering per 1 mei 2008 (twee weken na haar eerste e-mail aan Aangeslotene) en restitutie van de vanaf die datum betaalde premies.

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.

- Naar aanleiding van een van de verzekeraar ontvangen jaaroverzicht over 2007 heeft Consument op 18 april 2008 aan de directeur enkele vragen gesteld over de kosten van de ten behoeve van haar pensioenvoorziening gesloten verzekering. De directeur heeft de vragen aan (het hoofdkantoor van) Aangeslotene doorgezonden. Pas na vier maanden heeft Consument antwoord op de gestelde vragen gekregen en werd haar duidelijk dat van haar jaarlijkse inleg van € 3.000,- circa € 800,- aan kosten werd ingehouden.
- Vervolgens had Consument op 29 augustus 2008 een gesprek met de directeur. Zij heeft daarbij aangegeven dat zij de verzekering wilde stoppen en wilde gaan banksparen. Hij heeft haar toen dringend geadviseerd om de verzekering uit kosten oogpunt niet af te kopen maar premievrij te maken. Op 4 september 2008 ontving zij van hem een voorstel voor banksparen. Het bleek echter geen gewoon sparen te betreffen maar een lijfrente-bankproduct op basis van beleggen met, nota bene, een neutraal beleggersprofiel. De in de



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

offerte verwerkte waarde van de verzekering bij het premievrij maken van haar beleggingsverzekering was voorts lager dan eerder was voorgespiegeld.

- Het vertrouwen van Consument in de directeur was nu geheel verdwenen. Verder onderzoek door haar wees uit dat het risico van het mixfonds waarin zij via de beleggingsverzekering had belegd, zeer hoog was. Dit hoewel zij blijkens het in 2005 vastgestelde beleggersprofiel een zeer voorzichtige belegger was. Zij heeft op 16 oktober 2008 nog een brief aan de directeur gezonden, maar die werd door hem aan (het hoofdkantoor van) Aangeslotene doorgezonden. Het antwoord van Aangeslotene op de brief heeft Consument geëmotioneerd.

- Zij heeft naar achteraf blijkt ten onrechte veel vertrouwen in de directeur gesteld en is daardoor veel geld kwijt geraakt. De directeur is ernstig te kort geschoten in zijn zorgplicht jegens Consument en heeft misbruik gemaakt van haar onervarenheid. Hij is afgeweken van het vastgestelde voorzichtige beleggersprofiel. De kosten van de verzekering zijn nauwelijks besproken en op gestelde vragen is pas met veel vertraging ingegaan. Deze trage reactie heeft haar schade nog vergroot. Als zij vooraf goed was geïnformeerd, dan had zij de verzekering niet gesloten.

3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.

- Consument heeft op 22 augustus 2006 het aanvraagformulier voor de beleggingsverzekering ondertekend. De maandpremie kwam uit op € 335,- op basis van de berekende jaarruimte.

- Er is toen geen beleggersprofiel ingevuld omdat niet lang daarvoor al een beleggersprofiel was vastgesteld, dat uitkwam op 'voorzichtig'.

- In samenspraak met en op advies van haar partner besloot Consument een lijfrente-verzekering te sluiten op basis van het mixfonds. Dit fonds hield weliswaar een hoger risico in, maar bood anderzijds de kans op een hoger rendement. Vervolgens zijn de polisbescheiden aan haar uitgereikt.

- In september 2006 gaf Consument aan dat zij slechts € 250,- per maand wilde betalen. Op basis daarvan zijn nieuwe polisbescheiden aan haar uitgereikt.

- De directeur heeft verklaard dat hij met Consument heeft gesproken over het bruto en netto rendement van de verzekering, zonder specifiek in te gaan op de hoogte van afzonderlijke kostencomponenten. Dat was toen ook niet gebruikelijk. Voor de kosten werd verwezen naar de financiële bijsluiter.

- Het aanvraagformulier vermeldt dat de klant een financiële bijsluiter ontvangt waarin de belangrijkste kenmerken van de verzekering en informatie over de kosten, het rendement en het risico vermeld staan.

- Consument heeft tweemaal de gelegenheid gehad de verzekering binnen twee weken na ontvangst van de polis op te zeggen, maar heeft dat niet gedaan.

- De directeur heeft het door Consument aangedragen probleem van het ontbreken van een goede pensioenvoorziening en de voorgestelde lijfrente-verzekering op beleggingsbasis uitvoerig met haar besproken. Haar is een goed advies gegeven, waarbij de nadruk lag op het



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

te verwachten eindresultaat op basis van historisch rendement en op basis van de kosten van de verzekeraar.

- Wat betreft de hoogte van de kosten volgt de verzekeraar de aanbeveling van de Ombudsman Financiële Dienstverlening, waardoor Consument te zijner tijd gecompenseerd wordt indien blijkt dat haar bovenmatige kosten in rekening zijn gebracht.
- Consument heeft in totaal € 7.750,- aan premie betaald. Bij een schadeberekening moet voorts rekening worden gehouden met het fiscale voordeel van aftrekbare premies en met de afkoopwaarde.

4. Zitting

Ter zitting hebben partijen hun standpunten nader toegelicht.

- Consument heeft aangevoerd dat het haar niet gaat om de vraag of sprake is van een woekerpolis, maar om de vertrouwensrelatie die zij met de directeur had en die door hem door een gebrekkige voorlichting is geschaad. Consument heeft geen verstand van verzekeren en vertrouwdde hem blindelings. Bij het sluiten van de beleggingsverzekering presenteerde hij het mixfonds als passend voor haar. Een nieuw beleggersprofiel is toen niet vastgesteld. De aan de verzekering verbonden kosten kwamen slechts zeer globaal aan de orde. Het was een informeel gesprek op basis van vertrouwen. Ook de partner van Consument ging geheel af op de adviezen van de directeur. Consument neemt aan dat zij destijds een offerte en een financiële bijsluiter heeft ontvangen.
- Aangeslotene heeft aangevoerd dat de directeur wel heeft gesproken over het bruto en het netto rendement, maar niet over de kosten. Ook is met Consument gesproken over met meer risico beleggen wegens de kans op een hogere opbrengst voor het pensioen. Aantekeningen omtrent het gesprek zijn niet opgemaakt. Aangeslotene is er voorts vanuit gegaan dat de financiële bijsluiter, die door de verzekeraar is opgesteld, aan de gestelde eisen voldoet.

5. Beoordeling

5.1 Ingeval een verzekering (met een beleggingsrisico) door de bemiddeling van een tussenpersoon wordt gesloten, rust ook op die tussenpersoon een zelfstandige verplichting tot het verschaffen van volledige en begrijpelijke informatie omtrent de eigenschappen van de verzekering en de daaraan verbonden kosten. Het behoort immers tot diens taken als professionele, ter zake kundige, dienstverlener alle relevante informatie te verstrekken aan degene die zijn deskundig advies of deskundige bijstand inroept. Ingeval de tussenpersoon in de vervulling van deze taak toerekenbaar tekortschiet, is hij in beginsel zelfstandig aansprakelijk voor het nadeel dat de Consument ondervindt door het tot stand komen van een voor hem niet-passende overeenkomst.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

5.2 Kern van het geschil vormt de vraag of Aangeslotene toerekenbaar is tekort geschoten, doordat de directeur – met wie Consument stelt een vertrouwensrelatie te hebben opgebouwd – naar de stellingen van Consument geen of onvoldoende rekening heeft gehouden met het in oktober 2005 door Aangeslotene zelf vastgestelde beleggersprofiel van Consument en haar partner, aan Consument onvoldoende informatie heeft verstrekt omtrent de onderhavige beleggingsverzekering en de eraan verbonden kosten, en onvoldoende voortvarend heeft gereageerd op de e-mails van Consument.

5.3 De Commissie heeft het geschil te beoordelen op basis van de wet- en regelgeving, alsmede de binnen de branche algemeen gehuldigde inzichten, ten tijde van het tot stand komen van de overeenkomst. Dienaangaande stelt zij het volgende vast.

5.4 Ingevolge artikel 32.1 van de ten tijde van het tot stand komen van de onderhavige beleggingsverzekering geldende Wet financiële dienstverlening was Aangeslotene gehouden om in het belang van Consument informatie in te winnen over haar financiële positie, kennis, ervaring, doelstellingen en risicobereidheid, voor zover dit redelijkerwijs relevant is voor het door hem te geven advies en er voor zorg te dragen dat zijn advies, voor zover redelijkerwijs mogelijk, rekening hield met deze informatie.

5.5 Uit de stukken en het ter zitting verhandelde komt naar voren dat de directeur bij het tot stand komen van de onderhavige beleggingsverzekering geen beleggersprofiel van Consument heeft vervaardigd en is afgeweken van het in oktober 2005 in verband met het afsluiten van een hypotheek wèl opgestelde beleggersprofiel van Consument en haar partner, welk beleggersprofiel een ‘voorzichtige portefeuille’ inhield.

5.6 Aangeslotene heeft gesteld dat Consument in samenspraak en op advies van haar partner besloot een beleggingsverzekering op basis van het mixfonds te sluiten. Consument en haar partner weerspreken dit; haar partner heeft ter zitting gesteld dat de directeur bij het sluiten van de beleggingsverzekering het mixfonds presenteerde als passend voor haar en haar situatie, en dat Consument, gezien de vertrouwensrelatie, daarop is afgegaan. Aangeslotene heeft dit niet weersproken, en slechts aangegeven dat geen aantekeningen zijn gemaakt van de gesprekken van de directeur met Consument en haar partner. De Commissie acht aannemelijk dat Consument en haar partner, die onbetwist hebben gesteld dat zij bij het aangaan van de overeenkomst geen of nauwelijks inzicht hadden in financiële producten als de onderhavige en juist daarom de deskundige bijstand van de directeur hadden ingeroepen, bij de keuze van het (type) beleggingsfonds zijn afgegaan op hetgeen hen namens Aangeslotene is meegedeeld. Naar het oordeel van de Commissie had de directeur zijn advies te beleggen in een mixfonds moeten bespreken tegen de achtergrond van een nieuw gemaakt beleggersprofiel van Consument en haar partner, of minst genomen tegen de



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

achtergrond van het in oktober 2005 gemaakte profiel. Dat dit is gebeurd, is niet gesteld of gebleken.

5.7 Uit het verweerschrift van Aangeslotene komt verder naar voren dat Consument voor de kosten werd verwezen naar de door de verzekeraar opgestelde financiële bijsluiter. Aangeslotene heeft ter zitting verklaard dat de directeur met Consument verder niet de aan de beleggingsverzekering verbonden kosten heeft besproken. In de omstandigheden van dit geval heeft Aangeslotene (in de persoon van de directeur) niet voldaan aan haar zelfstandige verplichting tot het verschaffen van volledige en begrijpelijke informatie aan Consument. Het bij de gedingstukken gevoegde exemplaar van de financiële bijsluiter verschaft slechts indirecte transparantie door de betaalde premie af te zetten tegen de geprognoseerde voorbeeldkapitalen. Aangezien Aangeslotene bekend moet worden geacht met het één jaar tevoren door haarzelf opgemaakte beleggersprofiel van Consument (en haar partner) dat op de noodzaak van een voorzichtige vorm van beleggen wijst, Aangeslotene ook diende te beseffen dat de onderhavige overeenkomst de pensioenvoorziening van Consument zou moeten opleveren, en naar het oordeel van de Commissie vaststaat dat de advisering zo verging dat ook het soort beleggingsfonds is aanbevolen, kon Aangeslotene als professionele, ter zake kundige, tussenpersoon niet volstaan met het verschaffen van informatie over het redelijkerwijs te verwachten bruto en nettorendement van dat beleggingsfonds. Zij had ook duidelijk moeten maken welke kosten aan de verzekering verbonden waren en wat, ten minste bij benadering, de omvang van die kosten zou zijn, omdat de hoogte van die kosten van groot belang was voor de uiteindelijke waarde van de door Consument gesloten beleggingsverzekering en deze, zoals hiervoor vermeld, voor haar pensioenvoorziening was bestemd. Daaraan doet onder deze omstandigheden niet af dat de (inhoud van de) in dit geval gebruikte financiële bijsluiter in algemene zin in overeenstemming kan zijn geweest met de (minimum)eisen in het Besluit financiële bijsluiter en de Nadere regeling financiële bijsluiter 2002, zoals deze voorschriften toen golden.

5.8 Hetgeen hierboven is overwogen brengt de Commissie tot het oordeel dat de wijze van adviseren door de directeur aan Consument niet aan de daaraan te stellen eisen voldoet. Dit kan echter niet leiden tot de door Consument gevorderde nietigverklaring van de – immers niet met Aangeslotene, maar met de verzekeraar – gesloten verzekeringsovereenkomst.

5.9 De Commissie stelt vast dat op basis van het voorhanden beleggersprofiel, en het daarmee overeenstemmende portefeuillemodel 'Liquiditeiten ca. 50%, Obligaties ca. 50%' van Aangeslotene, de directeur aan Consument niet het mixfonds, maar een pensioenvoorziening met minder risico had moeten adviseren. Achteraf is niet met volledige zekerheid vast te stellen wat de keus van Consument zou zijn geweest, indien Aangeslotene correct had geadviseerd. Die onzekerheid dient voor risico van Aangeslotene te komen. De Commissie oordeelt naar billijkheid dat Consument bij het aangaan van de overeenkomst, indien correct geadviseerd, zou hebben gekozen voor een



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

belegging waarbij 50% zou worden belegd in obligaties, in de vorm van een obligatiebeleggingsfonds, en 50% in liquiditeiten, zodat de door Aangeslotene te vergoeden schade van Consument moet worden begroot op het verschil tussen de waarde van de polis op de datum waarop deze uitspraak zal worden tenuitvoergelegd (welke waarde moet worden bepaald op de afkoopsom zonder rekening te houden met boeteclausules of andere kosten in verband met voortijdige beëindiging) en de waarde die de door Consument gesloten verzekering op dezelfde datum zou hebben gehad indien bij aanvang was gekozen voor belegging van 50% in een gangbaar obligatiebeleggingsfonds en 50% in liquiditeiten, en conform deze keuze steeds op dezelfde boekdatum en in dezelfde omvang bedragen zouden zijn toegevoegd als in de werkelijk gekozen beleggingsvorm is geschied. Daarbij dient wat betreft de liquiditeiten te worden uitgegaan van een spaarrekening of deposito met (gelet op de einddatum van de overeenkomst) het hoogste rendement dat Aangeslotene Consument had kunnen aanbieden.

Aangezien als onweersproken vaststaat dat de verzekering is aangegaan omdat Consument nog niet over een gebruikelijke pensioenvoorziening beschikte, kan bij de schadeberekening worden voorbijgegaan aan de gevolgen voor belastingheffing bij Consument.

5.10 De Commissie zal Aangeslotene in de gelegenheid stellen alsnog - desgewenst tezamen met de verzekeraar - met Consument in overleg te treden om het geschil op deze basis onderling te regelen. Mochten partijen er onderling niet binnen redelijke termijn uitkomen, dan zal ieder van hen de Commissie kunnen verzoeken de behandeling op een nader te bepalen datum voort te zetten, eventueel met toepassing van artikel 16a van haar Reglement jegens de verzekeraar.

5.11 De Commissie bepaalt dat zij, onder verwijzing naar art. 5.6 van het reglement van de Commissie van Beroep, gelet op het belang van deze zaak, voor beide partijen beroep openstelt op de Commissie van Beroep.

6. Beslissing

De Commissie

- houdt de verdere beslissing van de zaak aan om partijen de gelegenheid te geven de kwestie onderling te regelen;
- bepaalt dat de meest gereede partij aan haar kan laten weten of dit overleg tot resultaat heeft geleid respectievelijk of behoefte bestaat aan een nieuwe zitting.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

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.