

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-073
(door mr. C.E. du Perron, voorzitter en mr. M.L. Hendrikse en drs. W. Dullemond,
en mr. M.J. Vlasveld, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 16 februari 2015
Ingesteld door : Consument
Tegen : Steentjes Makelaars VOF, gevestigd te Lichtenvoorde, verder te
noemen de Adviseur
Datum uitspraak : 12 februari 2016
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

De Adviseur heeft een portefeuille overgenomen met daarin de beleggingsverzekering van Consument. Het hersteladviesgesprek over de beleggingsverzekering heeft vijf jaar na de overname plaatsgevonden. De Commissie overweegt dat een adviseur periodiek de situatie van zijn cliënten dient na te gaan. Wat daarvoor een redelijke termijn is, hangt af van de omstandigheden van het geval. De Commissie acht de volgende omstandigheden van belang. Een portefeuilleovername is bij uitstek het moment om de situatie van nieuwe cliënten te verifiëren. Dit contact behoeft niet direct na de overname plaats te vinden en de adviseur mag rekening houden met het moment van het laatste klantcontact voor de overname. In onderhavige zaak acht de Commissie in het bijzonder van belang dat de portefeuilleoverdracht plaatsvond in een periode waarin al werd gezocht naar alternatieve oplossingen voor vermogensopbouw van beleggingsverzekeringen. De Adviseur heeft naar het oordeel van de Commissie te lang gewacht met het opnemen van contact met Consument over zijn beleggingsverzekering. Daarmee heeft de Adviseur zijn zorgplicht geschonden. De vordering wordt afgewezen omdat Consument er niet in is geslaagd om de schade voldoende aannemelijk te maken.

I. Procesverloop

I.1 De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken;

- de klachtbrief van Consument, met bijlagen;
- het verweerschrift van de Adviseur, met bijlagen;
- de repliek;
- de dupliek.

I.2 De Adviseur heeft vooraf verklaard het advies van de Commissie als bindend te aanvaarden. Consument heeft op 13 juli 2015 verklaard dat hij het advies als bindend aanvaardt.

I.3 Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 11 november 2015 te Den Haag en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft met ingang van 1 april 2004 een beleggingsverzekering 'Swiss Life BelegSpaarplan' bij Zwitserleven (hierna te noemen de Verzekeraar) afgesloten voor de looptijd van dertig jaren. Consument is bij de verzekering zowel verzekerde als verzekeringnemer. Tegen een maandelijkse premie van € 100,- wordt bij leven van verzekerde op de einddatum de beleggingswaarde uitgekeerd. In het geval van vooroverlijden bedraagt de uitkering € 70.000,-. Op het polisblad staat vermeld: *'Voor elke voor 1 april 2014 vervallende premie wordt, na betaling, 77,20% geïnvesteerd in beleggingseenheden. Van elke vanaf 1 april 2014 vervallende premie wordt, na betaling, 96,50% geïnvesteerd.'*
- 2.2 De beleggingsverzekering dient ter aflossing van een deel van de hypothecaire geldlening van € 87.455,-. Het overige deel van de totale lening van € 130.000,- is aflossingsvrij. Het aflossingsvrije deel van de geldlening is in mei 2006 verhoogd met € 8.000,- en in februari 2007 met een bedrag van € 5.500,-.
- 2.3 Op 1 september 2009 heeft de Adviseur de portefeuille overgenomen van Het Financiële Huys met daarin de beleggingsverzekering van Consument.
- 2.4 Bij brief in juni 2013 heeft de Verzekeraar aan Consument geschreven: *"De opbrengst valt tegen, waardoor de kans groot is dat u te weinig waarde opbouwt om uw doel te halen. (...) We raden u daarom aan om uw verzekering eens goed onder de loep te nemen. (...) Met uw huidige verzekering bouwt u waarschijnlijk minder waarde op dan uw bedoeling is. Deze lagere opbrengst heeft gevolgen voor uw financiële situatie. Nu of in de toekomst. Bijvoorbeeld omdat de opgebouwde waarde van de verzekering op de einddatum niet hoog genoeg is om de hypotheek af te lossen en u een restschuld overhoudt. Daar kunt u nu iets aan doen. (...) Een bezoek aan reaal.nl/beleggingsverzekering is een eerste stap op weg naar een goede beslissing over uw financiële toekomst. Laat u zich hierbij adviseren door uw financieel adviseur Steentjes Verzekeringen. Uw financieel adviseur is bereikbaar op telefoonnummer [...nummer...]. Hij geeft u advies op basis van uw persoonlijke situatie en wensen. Hij kan ook alles regelen voor uw verzekering."*
- 2.5 Op 1 december 2014 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de bij de Adviseur werkzame hypotheekadviseur en Consument. In dit gesprek is de beleggingsverzekering van Consument aan de orde geweest. Een vervolggesprek heeft niet plaatsgevonden.
- 2.6 Consument heeft van de Verzekeraar een schadevergoeding ontvangen voor de ingehouden kosten van zijn beleggingsverzekering. Deze vergoeding maakt onderdeel uit van een minnelijke regeling tussen Consument en de Verzekeraar.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering

3.1 Consument vordert een bedrag van € 7.866,-. Deze vordering is gebaseerd op de maandelijkse inleg van netto € 95,- vermenigvuldigd met een rendement van 7,8%, zijnde € 17.030,- minus de waarde van de verzekering van € 9.164,-. Voorts vordert hij een vergoeding voor de gemachtigde ad € 907,50.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de grondslag dat de Adviseur bij de uitvoering van de overeenkomst van opdracht, niet de zorg heeft betracht die van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mag worden verwacht.

3.3 Op de hoorzitting heeft de gemachtigde van Consument de klacht beperkt tot de handelwijze van de Adviseur na de overname van de portefeuille op 1 september 2009. De verwijten jegens de rechtsvoorganger van de Adviseur blijven buiten beschouwing. Consument voert ter onderbouwing van zijn vordering het volgende aan.

- 3.3.1 De Adviseur heeft nagelaten na de portefeuille-overname tijdig contact met Consument op te nemen voor een hersteladvies ten aanzien van zijn beleggingsverzekering. Hierdoor heeft de Adviseur in strijd gehandeld met de op hem rustende (na)zorgverplichting. Dit is een zelfstandige verplichting van de Adviseur en staat los van de handelwijze van de Verzekeraar. Door het te laat gevoerde hersteladviesgesprek heeft Consument schade geleden. De beleggingsverzekering is in stand gebleven waardoor het hefboomeffect als gevolg van de onttrekkingen van de overlijdensrisicopremie niet is opgeheven. Bovendien is de premie voor het overlijdensrisico in de onderhavige verzekering gestegen, terwijl de premie voor een losse overlijdensrisicoverzekering sinds jaren dalende is. Wanneer de Adviseur na de overname in 2009 het hersteladvies had uitgebracht, had de beleggingsverzekering zonder fiscale belemmeringen kunnen worden afgekocht. Consument had dan kunnen kiezen voor een product zoals banksparen met lagere kosten waardoor er meer inleg is waarover rendement kan worden gemaakt.
- 3.3.2 Indien het hersteladvies tijdig had plaatsgevonden, had de Adviseur de andere lopende verzekeringen van Consument mee kunnen nemen bij de advisering. Consument is sinds 2008 werkzaam als zelfstandig ondernemer en heeft geen partner. De hoogte van de dekking voor het overlijdensrisico zou daarom omlaag kunnen en de dekking voor werkloosheid is overbodig. In het kader van het hersteladvies had ook de dekking voor werkloosheid en arbeidsongeschiktheid moeten worden meegenomen.
- 3.3.3 Door het in stand laten van de beleggingsverzekering heeft de Adviseur niet in het belang van Consument gehandeld maar in zijn eigen belang. De Adviseur heeft provisie ontvangen en bij een afkoop van de beleggingsverzekering zou de Adviseur de door zijn rechtsvoorganger ontvangen vergoeding (gedeeltelijk) moeten terugbetalen.

- 3.3.4 De schikking tussen Consument en de Verzekeraar bevat een geheimhoudingsbeding waardoor Consument over de hoogte van de vergoeding geen mededeling kan doen. Deze vergoeding heeft echter betrekking op de aansprakelijkheid van de Verzekeraar ten aanzien van het product. De vordering tegen de Adviseur heeft een andere grondslag, namelijk schending van de (na)zorgplicht waardoor de vergoeding van de Verzekeraar niet in mindering hoeft te worden gebracht op onderhavige de vordering.
- 3.3.5 Daar Consument pas in 2014 bekend was met de (na)zorgverplichting van de Adviseur heeft hij tijdig geklaagd.

Verweer van de Adviseur

3.4 De Adviseur heeft ten aanzien van zijn handelwijze van na 1 september 2009, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.

- 3.4.1 Consument is niet-ontvankelijk in zijn klacht omdat hij reeds schadeloos is gesteld door de Verzekeraar. Dat Consument vanwege de geheimhoudingsclausule in de vaststellingsovereenkomst geen openheid wil geven over de hoogte van de vergoeding komt voor zijn rekening en risico. Voorts heeft Consument zijn klachtplicht ex artikel 6:89 BW geschonden. In juni 2013 is Consument door de Verzekeraar gewaarschuwd dat te weinig waarde werd opgebouwd om het doelkapitaal te behalen. Bij brief van 17 oktober 2013 is Consument door de Verzekeraar geïnformeerd over de kosten. Consument had zich uiterlijk eind 2013 kunnen beklagen bij de Adviseur over het feit dat deze geen contact met hem heeft opgenomen voor een hersteladvies. Door zich eerst op 10 januari 2015 bij de Adviseur te beklagen, heeft Consument niet binnen bekwame tijd geklaagd en daarmee zijn klachtplicht geschonden.
- 3.4.2 De Adviseur heeft zijn zorgplicht niet geschonden. De Verzekeraar stuurde geen afschriften van de jaarlijkse waardenoverzichten naar de Adviseur maar naar Consument. Consument heeft nagelaten deze waardenoverzichten door te sturen aan de Adviseur. Deze was derhalve niet in staat de waardeontwikkeling te volgen. Het had op de weg van Consument gelegen om zich met de achtergebleven waardeontwikkeling en met het risico op het restschuld tot de Adviseur te wenden. Temeer nu hij vanwege de waarschuwingsbrief van juni 2013 op de hoogte was van een mogelijke restschuld. Met het starten van het hersteladviestraject voldoet de Adviseur aan zijn zorgplicht. Hij is nog steeds bereid om dit hersteladvies kosteloos te verstrekken.
- 3.4.3 De assurantietussenpersonen zijn niet verantwoordelijk voor de ontwikkelingen van de beleggingsverzekeringen. Bij de oplossingen hebben verzekeraars een voortrekkersrol en adviseurs een meer volgende rol. De Adviseur heeft bij het geven van hersteladviezen ook de door verzekeraars gekozen volgorde aangehouden. De verzekering van Consument is door de Verzekeraar pas in 2014 'door de verzekeringscheck gehaald'. Het herstel van de beleggingsverzekering van Consument was ook geen urgent geval. Voorts had de Adviseur een groot aantal beleggingsverzekeringen in zijn portefeuille zodat het enige tijd duurde voordat de verzekering van Consument aan bod kwam.

- 3.4.4 Dat sprake is van een actieve (na)zorgplicht wordt betwist. De zorgplicht reikt niet zo ver dat van de Adviseur mag worden verwacht dat hij vanaf het moment van de overname in september 2009 jaarlijks de verzekering controleerde ten aanzien van de kosten, risicopremies en de aan het product verbonden risico's. Het betreft hier een levensverzekering met een langere looptijd en dat is een andere situatie dan bij schadeverzekeringen. Voornoemde werkzaamheden staan ook niet in verhouding tussen de jaarlijkse vergoeding van € 36,00. Er geldt een beperktere nazorgplicht. Nazorg dient primair op aanvraag van Consument te gebeuren. Een dergelijke aanvraag heeft Consument niet gedaan. De Adviseur heeft gelet op hetgeen is overeengekomen bij de portefeuilleoverdracht geen financieel belang bij het in stand houden van de verzekering van Consument.
- 3.4.5 Door het niet plaatsvinden van een hersteladvies in 2009 heeft Consument geen schade geleden. Voor zover het mogelijk was een losse overlijdensrisicoverzekering te sluiten, was de premie aanzienlijk hoger dan de afgelopen twee à drie jaar. Toentertijd was het 'best of class-beleid' nog niet van toepassing waardoor er door veel verzekeraars nog afkoopkosten in rekening werden gebracht. Voorts werden er vanaf 2014 minder kosten onttrokken zodat de investeringspremie groter werd waardoor de waardeopbouw zich vanaf dat moment positiever kon gaan ontwikkelen. Bij een minder risicovol product zoals banksparen en garanti kapitaal was de premie hoger geweest. Overigens bood de verstrekker van de hypothecaire geldlening geen bankspaarproduct of beleggingsrekening aan. De onderhavige verzekering had dan moeten worden afgekocht en dat zou niet in het voordeel hebben gewerkt voor Consument. Daarbij had de geldverstrekker toestemming moeten geven voor de afkoop omdat de verzekering was aan haar is verpand. Ook aan een ander (verzekerings)product zijn kosten verbonden. De verlaging van de hoogte van verzekerd kapitaal bij overlijden die door Consument wordt voorgesteld, had bij vooroverlijden een risico voor consument ingehouden in verband met het overhouden van een restschuld.
- 3.4.6 Doordat Consument geen actie heeft ondernomen is sprake van eigen schuld. Gezien de waardeontwikkeling vanaf 2008 en de waarschuwingsbrief uit juni 2013 was Consument op de hoogte van de mogelijkheid dat hij aan het einde van de looptijd een restschuld zou overhouden. Het had daarom ook op de weg van Consument gelegen om een gesprek met de Adviseur te entameren.
- 3.4.7 De Adviseur betwist de juistheid van de schadeberekening van Consument. De investeringspremie bedroeg de eerste tien jaren van de looptijd € 77,20 in plaats van € 95,00. Ten onrechte wordt uitgegaan van een historisch rendement van 7,8%. Bij de offerte zijn er voorbeeldpercentages en voorbeeldrendementen afgegeven. Er is geen sprake van een gegarandeerd rendement. Overigens is ook geen sprake van een gegarandeerd eindkapitaal. Uitgangspunt voor de waardeopbouw dient het einde van de verzekering te zijn en niet een willekeurige door Consument gekozen moment. Bij de berekening heeft hij geen rekening gehouden met de vergoeding die hij van de Verzekeraar ontvangen heeft. Voorts worden bij de schadeberekening bedragen in euro's en in guldens door elkaar gebruikt. Deze is derhalve niet juist.

4. Beoordeling

- 4.1 De rechtsverhouding tussen partijen wordt beheerst door de overeenkomst van opdracht tot beheer van de in de zich in de portefeuille van de Adviseur bevindende verzekeringen van Consument. Tussen partijen is in geschil of de Adviseur bij de uitvoering van de overeenkomst van opdracht de zorg heeft betracht die van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mag worden verwacht. Consument stelt zich op het standpunt dat voornoemde verplichting (hierna te noemen de zorgplicht) door de Adviseur niet is nagekomen. Hieraan legt hij ten grondslag dat de Adviseur niet tijdig een hersteladvies voor de beleggingsverzekering van Consument heeft uitgebracht. Bij dit hersteladvies hadden alle verzekeringen van Consument meegenomen kunnen worden wat tot een besparing had geleid, zo luidt zijn stelling.
- 4.2 Voor de beoordeling van de vraag of de zorgplicht is geschonden dienen alle omstandigheden van het geval te worden meegenomen (zie Hoge Raad 13 april 2012, NJ 2012/247). De Commissie neemt daarbij tot uitgangspunt dat het de taak van de assurantietussenpersoon is te waken voor de belangen van de verzekeringnemers bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen (zie Hoge Raad 10 januari 2003, NJ 2003, 375, r.o. 3.4.1). Derhalve dient de Adviseur actief de belangen van Consument te behartigen. Dat Consument zich niet eigener beweging tot de Adviseur heeft gewend en dat de verzekeringscheck van de Verzekeraar op zich liet wachten, doet aan voornoemde verplichting van de Adviseur niets af.
- 4.3 De Commissie onderschrijft het standpunt van de Adviseur dat de zorgplicht niet zo ver reikt dat jaarlijks moet worden gecontroleerd of de verzekering nog passend is. Er is immers sprake van een levensverzekering die met het oog op een lange looptijd wordt afgesloten. Een Adviseur dient echter wel periodiek de situatie van zijn cliënten na te gaan. Wat daarvoor een redelijke termijn is, hangt af van de omstandigheden van het geval.
- 4.4 In het licht van het hiervoor overwogene acht de Commissie in dit geval de volgende omstandigheden van belang. Er was sprake van een overname van een portefeuille. Dit is bij uitstek het moment voor de nieuwe adviseur om de situatie van zijn cliënten in zijn nieuwe verkregen klantenbestand te verifiëren. De Commissie begrijpt dat een adviseur bij een overname van de gehele portefeuille niet in de gelegenheid is om direct al zijn cliënten te benaderen. Temeer omdat daar voor een groot deel van zijn klanten geen of een lage vergoeding tegenover zal staan. De adviseur mag er rekening mee houden wanneer het laatste klantcontact met de oude adviseur heeft plaatsgevonden. Dat was in deze zaak in het jaar voorafgaande aan de portefeuilleoverdracht.
- 4.5 In deze zaak is van bijzonder belang dat de portefeuilleovername plaatsvond in een periode waarin al werd gezocht naar alternatieve oplossingen voor vermogensopbouw van beleggingsverzekeringen. Vanaf november 2011 heeft mede door de Minister van Financiën ontwikkelende “best of class-regeling” voor flankerend beleid, het herstel van deze verzekeringen een grote vlucht genomen. Een en ander brengt mee dat de adviseur naar het oordeel van de Commissie te lang heeft gewacht met het opnemen van contact met Consument over diens beleggingsverzekering.

- 4.6 De Adviseur is op grond van het voorgaande verplicht de schade te vergoeden die Consument als gevolg van de vertraging in de advisering heeft geleden. De Adviseur heeft de schade die Consument vordert gemotiveerd betwist. De Adviseur heeft aangevoerd dat banksparen niet zonder afkoop mogelijk was en dat voorts niet vaststaat dat afkoop van de beleggingsverzekering had kunnen plaatsvinden. Er rust een pandrecht op de verzekering waardoor de geldverstrekker van de hypothecaire geldlening toestemming voor de afkoop had moeten verlenen. Daarnaast is het maar de vraag of afkoop voordeliger zou zijn geweest vanwege de afkoopkosten en het relatief lage rendement van banksparen. Deze argumenten acht de Commissie niet onjuist of onredelijk. Consument heeft ondanks het verweer van de Adviseur de gestelde schade niet van een nadere onderbouwing voorzien. Dit laatste geldt eveneens ten aanzien van de dalende risicopremie voor een losstaande overlijdensrisicoverzekering. Bovendien kan de vraag of schade is geleden alleen worden gezien door naar het totale product en de alternatieven daarvoor te kijken. De Commissie acht daarom onvoldoende aannemelijk dat Consument schade heeft geleden door het niet (tijdig) plaatsvinden van het hersteladvies. Ten overvloede merkt de Commissie op, dat het Consument is geweest die uiteindelijk het adviestraject heeft afgebroken. Hiermee is de Adviseur de mogelijkheid ontnomen om alsnog aan zijn verplichting te voldoen. De gevolgen hiervan zouden voor rekening en risico van Consument dienen te komen. De Adviseur biedt echter thans nog aan om het advies kosteloos aan Consument te verstrekken.
- 4.7 De conclusie is dat de Adviseur tekort is geschoten in de uitvoering van de overeenkomst van opdracht omdat hij niet de zorg heeft betracht die van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mag worden verwacht. De vordering tot het betalen van schadevergoeding wordt afgewezen omdat Consument onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij dientengevolge schade heeft geleden.
- 4.8 Alle overige door partijen aangevoerde stellingen kunnen onbesproken blijven. Dit geldt om proceseconomische redenen ook voor het beroep van de Adviseur op de niet-ontvankelijkheid van Consument.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 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/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld