

Uitspraak Commissie van Beroep 2014-036 d.d. 30 oktober 2014

(mr. W.J.J. Los, voorzitter, mr. A. Bus, mr. J.B. Fleers, mr. F.H.J. Mijnsen en mr. F.P. Peijster, leden, en mr. M.J. Drijfholt, secretaris)

Samenvatting

Levensverzekering omgezet in direct ingaande lijfrente. Niet geadviseerd tot aangaan van 'contraverzekering'. Voldaan aan eis van verzwaarde stelplicht. Zorgplicht van assurantie-tussenpersoon op grond van art. 7:401 niet geschonden.

[Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.](#)

I. De procedure in beroep

- I.1 Belanghebbenden hebben bij een beroepschrift dat de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (hierna: Commissie van Beroep) heeft bereikt op 11 april 2014, op de voet van art. 43.1 van het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening in verbinding met art. 5 van het Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (hierna: Reglement van Beroep) de in dit geding door de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: de Geschillencommissie) gegeven uitspraak van 27 februari 2014, [dossiernummer], (hierna: de uitspraak) ter toetsing voorgelegd aan de Commissie van Beroep.
- I.2 De Tussenpersoon heeft bij een op 17 juni 2014 gedateerd verweerschrift met één bijlage het beroep bestreden.
- I.3 De Commissie van Beroep heeft de zaak mondeling behandeld op 1 september 2014. Beide partijen waren aanwezig. Belanghebbende I heeft de zaak toegelicht aan de hand van een door hem overgelegde pleitnota. Partijen hebben voorts door de Commissie van Beroep gestelde vragen beantwoord.
- I.4 Belanghebbende I heeft bij de mondelinge behandeling op vragen van de Commissie van Beroep meegedeeld dat de Erflater destijds huisarts is geweest. Omdat de uitoefening van dit beroep hem, met name bij gebreke van vervanging in het weekend, te zwaar werd heeft hij zijn praktijkuitoefening gestaakt en is hij als bedrijfsarts in dienst getreden van de, toenmalige, PTT. Als zodanig was hij werkzaam op 15 oktober 2000, de datum waarop na te noemen lijfrente inging.
Belanghebbenden blijven het antwoord schuldig op de vraag wie als begunstigde zou zijn aangewezen bij een door de Erflater gesloten contraverzekering zo deze tot het sluiten hiervan zou zijn overgegaan. Het antwoord op de vraag wie als zodanig zou zijn aangewezen, hangt volgens Belanghebbenden af van de toenmalige erf- en successierechtelijke aspecten.

2. De procedure in eerste aanleg

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Commissie van Beroep naar de aan deze uitspraak gehechte uitspraak van de Geschillencommissie.

3. Inleiding op de beoordeling van het beroep

3.1 De Commissie van Beroep gaat op grond van:

- hetgeen de Geschillencommissie onbestreden heeft vastgesteld,
- de niet of niet voldoende weersproken inhoud van de stukken van het geding en
- hetgeen bij de mondelinge behandeling is gebleken,

uit van het volgende.

- (i) De Erflater heeft met ingang van 31 december 1976 een verzekering (hierna: de verzekering) gesloten bij [naam verzekeraar] (hierna: de Verzekeraar). De verzekering was een kapitaalverzekering met winstdeling bij leven (één leven) die op 31 december 2006 tot uitkering zou komen. Het verzekerd kapitaal bedroeg f. 66.683,- (exclusief winstdeling).
- (ii) Op de verzekering was de volgende clausule van toepassing.

“LIJFRENTECLAUSULE (...)

II Het kapitaal zal niet in contanten worden uitgekeerd, maar uitsluitend worden aangewend als koopsom voor een lijfrente.

De bevoordeelde voor de uitkering van het kapitaal zal dan een of meer personen dienen aan te wijzen op wiens (wier) leven de lijfrente gevestigd zal worden; hij zal tevens de vorm van de lijfrente vaststellen en een bevoordeelde voor de rente-uitkeringen aanwijzen.(...)”

- (iii) Ten behoeve van de echtgenote van verzekerde was met ingang van 31 december 1976 een overlijdensrisicoverzekering gesloten op het leven van de Erflater. Deze verzekering is tijdens de looptijd premievrij gemaakt. Het verzekerde kapitaal bedroeg fl. 12.517,-. Deze verzekering is op de einddatum 31 december 2006 zonder uitkering beëindigd, omdat de Erflater op die datum in leven was.
- (iv) De Verzekeraar heeft bij brief van 14 september 2000 aan de Erflater het volgende meegedeeld.

“Hierbij delen wij u mee dat de verzekering met polisnummer (...) per 28.09.2000 niet geheel afkoopbaar is, aangezien de uitkering bij in leven zijn op de einddatum groter is dan de zekere uitkering. Bovengenoemde verzekering kan wel geheel worden omgezet in een levenslange lijfrente op uw leven. De inbrengwaarde bedraagt dan per 28.09.2000 f 90.891,00 (inclusief de contante van de reeds bijgeschreven winst).”

- (v) Deze brief was gevoegd bij een brief van de Tussenpersoon van 28 september 2000 waarin het volgende aan de Erflater werd meegedeeld.

“In aansluiting op uw verzoek tot afkoop ontvangt u hierbij een schrijven van [naam verzekeraar]. Het antwoord van [naam verzekeraar] houdt in dat de polis niet voor een contant bedrag afkoopbaar is. Op uw verzekering is alleen een uitkering bij leven op einddatum verzekerd. In geval van voortijdig overlijden vervalt de polis zonder enige uitkering. Een afkoopwaarde die op dit moment wordt uitgekeerd terwijl er theoretisch de kans blijft bestaan dat er geen uitkering hoeft plaats te vinden is de achtergrond van het bezwaar van [naam verzekeraar] in de eerste alinea van hun brief.

Als alternatief wordt een omzetting in een direct ingaande levenslange lijfrente aangeboden waarvoor een aankoopbedrag beschikbaar is van fl. 90.891,- (inclusief bijgeschreven winst). Deze lijfrente dien[s]t dan ook bij [naam verzekeraar] te worden aangekocht. Na overleg was een direct ingaande lijfrente met een minimale duur van 15 jaar ook mogelijk op uw leven. Wij hebben een offerte voor u bijgevoegd voor een direct ingaande lijfrente met een duur van 15 jaar op uw leven. Mocht u van dit aanbod gebruik willen maken, dan ontvangen wij gaarne het ingevulde en ondertekende aanvraagformulier en de originele polis van u retour.”

- (vi) Uit het op 8 november 2000 gedateerde polisblad blijkt dat de verzekering per 15 oktober 2000 is vervangen door een direct ingaande tijdelijke lijfrente (hierna: de lijfrente). De koopsom van de lijfrente bedroeg fl. 90.891,- (€ 41.244,54). Op dit polisblad is het volgende vermeld:

*“De verzekering voorziet in de uitkering van: f 9.995,00 rente per jaar, ingaande 15.10.2000 en uit te keren tot 15.10.2015.
Als de verzekerde echter voor 15.10.2015 overlijdt, wordt de rente slechts uitgekeerd tot de rentevervaldag voorafgaande aan of samenvallende met de dag van overlijden.
De rente wordt uitgekeerd bij nabetaling in kwartaaltermijnen groot een vierde deel van de jaarrente. (...).”*

- (vii) In een e-mail van 22 december 2011 van de Verzekeraar aan de Tussenpersoon heeft de Verzekeraar onder meer het volgende geschreven.

“U vraagt waarom er geen contraverzekering is afgesloten bij de direct ingaande lijfrente met polisnummer (...). Uit het dossier blijkt dat mevrouw A [werkzaam bij de tussenpersoon], op 26 september 2000 heeft geïnformeerd naar de mogelijkheden. Waarom hier uiteindelijk niet voor is gekozen, is bij ons niet bekend, wellicht vanwege de kosten.”

- (viii) In een e-mail van 6 april 2012 van Verzekeraar aan Belanghebbenden schrijft de Verzekeraar:

“U vraagt waarom er geen contraverzekering is geadviseerd bij het afsluiten van de direct ingaande lijfrente. Uit het dossier blijkt dat mevrouw A, in 2000 heeft geïnformeerd naar de mogelijkheden. Waarom hier uiteindelijk niet voor is gekozen, is bij ons niet bekend.”

- (ix) In een door de Tussenpersoon bij de mondelinge behandeling in eerste aanleg overgelegde telefoonnotitie, gemaakt naar aanleiding van een telefoongesprek van de Verzekeraar met de Tussenpersoon, is het volgende vermeld.

“Onderwerp van gesprek: Terugbel notitie

Inhoud gesprek: Tp heeft een offerte afkoop ontvangen waarin wordt aangegeven dat er een levenslange lijfrente moet worden aangekocht. Mevr. A wil graag weten of het mogelijk is om evt een rente met een duur van 15 jaar aan te kopen. Ook wil zij weten of de rente evt op twee levens gesloten kan worden en wat dan de overgang is.

Gemaakte afspraak: Er wordt teruggebeld

Actie: tel 26-9-00 uitgaand

Mevr. A was afwezig

Aan mevr. B doorgegeven dat polis oud regime is dus elke lijfrentevorm mag die in [afkorting] offertesysteem kan.”

- (x) Op 28 september 2000 heeft de Verzekeraar gesproken met Mevr. A. van dit gesprek is de volgende aantekening gemaakt.

“Onderwerp van gesprek: Het dossier schijnt bij jullie in behandeling te zijn. De polis valt nog onder het oud regime en de afkoopwaarde is te gebruiken voor de aankoop van een lijfrente. Is de lijfrente ook aan te kopen op twee levens? Graag tp hierover terugbellen op bovenstaand nummer.

(...)

Actie: tel 28-9-00 uitgaand.

Mw. A Tel opgave DL dd 26-9-00 teniet gedaan.

Fiscaal: elke lijfr vorm in OFLI is mogelijk, echter selectietechnisch alleen op hr C en wel 100 of 150 15-”

- (xi) De Erflater is geboren op 27 maart 1942. Hij is vroeger huisarts geweest. Ten tijde van het aangaan van de lijfrente was hij als bedrijfsarts in dienstverband werkzaam. Hij is op 25 februari 2007 overleden. Zijn echtgenote, de moeder van Belanghebbenden, is op 20 september 2007 overleden.

- (xii) Belanghebbenden zijn met de echtgenote van de Erflater, hun moeder, enige en algemene erfgenamen. Nu niet van het tegendeel is gebleken moet ervan worden uitgegaan dat Belanghebbenden de enige erfgenamen zijn van hun moeder.

- (xiii) Ook tegen de Verzekeraar hebben Belanghebbenden een klacht ingediend bij de Geschillencommissie. In het geschil met de Verzekeraar heeft de Geschillencommissie in haar uitspraak nr. 2014-103 van 27 februari 2014 de vorderingen van Belanghebbenden afgewezen. Tegen deze uitspraak is geen beroep ingesteld. De Geschillencommissie heeft in deze uitspraak in rechtsoverweging 4.3 overwogen:

“Voor wat betreft de vordering van Consumenten ten aanzien van de ingehouden loonbelasting, oordeelt de Commissie dat Consumenten deze vordering niet (althans onvoldoende) hebben onderbouwd. Niet is komen vast te staan dat de premies of de koopsom door de Verzekerde niet zijn afgetrokken van zijn inkomstenbelasting, laat staan dat zulks bij Aangeslotene bekend zou zijn geweest, zodat de lijfrentetermijnen belastingvrij hadden moeten worden uitgekeerd. De Commissie wijst ook deze vordering van Consumenten af.”

- 3.2 Hetgeen de Geschillencommissie omtrent de vorderingen van Belanghebbenden in beroep niet bestreden heeft vermeld laat zich als volgt weergeven.

Belanghebbenden vorderen dat de Tussenpersoon de door hen geleden schade vergoedt, vermeerderd met wettelijke rente over de gevorderde bedragen en de kosten van de procedure. De schade bestaat volgens Belanghebbenden uit:

- de oorspronkelijke inleg in de lijfrente met winstdeling, verminderd met reeds ontvangen bedragen;
- twee niet-betaalde termijnen van de lijfrente van $(2 \times \text{€ } 1.113,88) = \text{€ } 2.227,76$;
- de ten onrechte door de Verzekeraar ingehouden loonbelasting in de periode 15 oktober 2000 tot en met 2007.

Aan deze vordering leggen Belanghebbenden ten grondslag dat de Tussenpersoon tekort is geschoten jegens de Erflater door:

- een niet-passend advies te geven met betrekking tot de vervanging van de verzekering door de lijfrente;
- niet, althans niet dringend genoeg, te adviseren naast de lijfrente een contra-verzekering te sluiten;
- de Erflater niet duidelijk te wijzen op de risico's bij overlijden vóór afloop van de lijfrente;
- door dit na te laten is de Tussenpersoon tekortgeschoten in het naleven van haar zorgplicht jegens de Erflater;
- niet te wijzen op het ten onrechte door de Verzekeraar inhouden van loonbelasting over de uitbetaalde lijfrentetermijnen.

- 3.3 De Geschillencommissie heeft geoordeeld dat niet is komen vast te staan dat de Tussenpersoon jegens de Erflater is tekortgeschoten in de naleving van haar zorgplicht jegens de Erflater toen zij adviseerde de verzekering te vervangen door de lijfrente. Voorts is naar het oordeel van de Geschillencommissie niet komen vast te staan dat de Erflater een contraverzekering zou hebben willen sluiten indien de Tussenpersoon hem dit had geadviseerd.

Wat betreft de vordering van Belanghebbenden met betrekking tot ingehouden loonbelasting heeft de Geschillencommissie geoordeeld dat Belanghebbenden dit onderdeel van hun vordering niet, althans onvoldoende, hebben onderbouwd.

4. Beoordeling van het beroep

- 4.1 Belanghebbenden hebben een aantal bezwaren aangevoerd tegen de uitspraak. Deze bezwaren laten zich aldus weergeven dat de Geschillencommissie het volgende heeft miskend.
1. De Tussenpersoon heeft niet de haar betamende zorg in acht genomen toen zij de Erflater adviseerde de verzekering te vervangen door de lijfrente.
 2. De Tussenpersoon heeft niet de haar betamende zorg in acht genomen door de Erflater niet dringend te adviseren een contraverzekering te sluiten. Bij de mondelinge behandeling heeft Belanghebbende I dit bezwaar nader uitgewerkt in deze zin dat de Tussenpersoon had moeten verlangen dat de Erflater uitdrukkelijk afzag van een contraverzekering.
 3. Er is ten onrechte door de Verzekeraar loonbelasting ingehouden op de ter uitvoering van de lijfrente uitgekeerde bedragen.

Bewijslast en stelplicht

- 4.2.1 Tussen de Erflater en de Tussenpersoon bestond een overeenkomst van opdracht zoals bedoeld in art. 7:400 BW. De Tussenpersoon diende, zoals uit art. 7:401 BW voortvloeit, bij haar werkzaamheden de zorg van een goed tussenpersoon in acht te nemen. Dit wil zeggen dat de Tussenpersoon tegenover haar opdrachtgever, de Erflater, de zorg diende te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mag worden verwacht (HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122; NJ 2003/375).
- 4.2.2 Belanghebbenden verwijten de Tussenpersoon dat zij is tekortgeschoten in de haar aldus jegens de Erflater betamende zorg. Zoals voortvloeit uit art. 150 Rv dienen Belanghebbenden de feiten te stellen en zo nodig te bewijzen dat de Tussenpersoon is tekortgeschoten als door hen bedoeld. Wel dient in het onderhavige geval ervan uit te worden uitgegaan dat op de Tussenpersoon een verzwaarde stelplicht rust, hetgeen wil zeggen dat van de Tussenpersoon mag worden verlangd dat zij tegenover de desbetreffende stellingen van Belanghebbenden voldoende feitelijke gegevens verstrekt ter motivering van haar betwisting. Gelet op de hiervoor onder 3.1 als vaststaand vermelde feiten die, in ieder geval voor een deel door de Tussenpersoon zijn aangedragen, en gelet op de lange tijd die is verstreken tussen het aangaan van de lijfrente en de klacht, kan niet worden gezegd dat de Tussenpersoon niet heeft voldaan aan deze verzwaarde stelplicht.

Advies tot het aangaan van de lijfrente

- 4.3 Voor zover Belanghebbenden in beroep aanvoeren dat de Tussenpersoon niet de haar betamende zorg in acht heeft genomen toen zij de Erflater adviseerde de verzekering te vervangen door de lijfrente, faalt dit bezwaar. Belanghebbenden hebben in beroep geen feiten of omstandigheden gesteld die tot de gevolgtrekking moeten leiden dat de

Tussenpersoon onvoldoende zorgvuldig is geweest toen zij de Erflater adviseerde de verzekering te vervangen door de lijfrente.

Contraverzekering

- 4.4.1 Met een contraverzekering zoals door Belanghebbenden bedoeld in hun onder 2. weergegeven bezwaar, zou de Erflater het risico hebben kunnen dekken van het teloorgaan van het in de lijfrente geïnvesteerde kapitaal in geval van voortijdig overlijden van de Erflater als verzekerde. Een dergelijke verzekering zou niet ten behoeve van de Erflater als de begunstigde kunnen zijn gesloten. De verzekering zou immers juist door diens overlijden tot uitkering komen.
- 4.4.2 De Erflater zou, als verzekeringnemer zoals bedoeld in de op de lijfrente van toepassing zijnde algemene voorwaarden onder I, wel de ter zake van een contraverzekering verschuldigde premie hebben moeten voldoen. Het zou daarom erop neerkomen dat de door de lijfrente geschapen bestedingsruimte van de Erflater als gevolg van betaling van de premie zou zijn verminderd.
- 4.4.3 Voorts moet het de Erflater op grond van de niet mis te verstane inhoud van het polisblad duidelijk zijn geweest dat de uitkeringen uit de lijfrente een einde zouden nemen bij overlijden van de Erflater vóór 15 oktober 2015.
- 4.4.4 De omstandigheid dat, zoals hiervoor in 3.1 onder (vi) en (vii) is vermeld, een werknemster van de Tussenpersoon bij de Verzekeraar heeft geïnformeerd naar de mogelijkheid van contraverzekering, doet aannemelijk zijn dat de mogelijkheid tot het sluiten van een contraverzekering in het overleg tussen de Tussenpersoon en de Erflater over de vervanging van de verzekering door de lijfrente aan de orde is geweest. Het ligt voor de hand dat hierbij aan de Erflater inzicht is verschaft in de hiervoor vermelde aard van een contraverzekering en de ervoor door hem verschuldigde premie. Belanghebbenden hebben ook geen feiten of omstandigheden naar voren gebracht die een aanwijzing kunnen vormen dat dit anders is.
- 4.4.5 Van belang is verder dat ervan kan worden uitgegaan dat de echtgenote van de in dienstverband werkzame Erflater aanspraak had op weduwenpensioen en daarom bij diens overlijden niet onverzorgd zou achterblijven. Er is daarom geen aanleiding om aan te nemen dat de Erflater een dringende reden had om ten aanzien van de onderhavige lijfrente een contraverzekering ten behoeve van zijn echtgenote te sluiten.
- 4.4.6 Op grond van dit een en ander is op voorhand aannemelijk dat de Erflater bij het aangaan van de lijfrente beseftte dat de uitkeringen zouden eindigen bij zijn overlijden vóór de einddatum. Aannemelijk is voorts dat de Erflater ervan op de hoogte was dat hij het risico van verlies van het bij de lijfrente betrokken kapitaal in geval van zijn voortijdig overlijden door een contraverzekering had kunnen dekken, maar heeft besloten hiertoe niet over te gaan.

4.4.7 In het licht van dit een en ander hebben Belanghebbenden onvoldoende feiten gesteld, laat staan aannemelijk gemaakt, waaruit zou moeten volgen dat desondanks sprake is van tekortschieten van de Tussenpersoon in de naleving van de haar betamende zorg.

Belasting

4.5.1 Ten aanzien van het onder 3 bedoelde bezwaar van Belanghebbenden moet in de eerste plaats worden opgemerkt dat de Verzekeraar in beginsel gehouden was loonbelasting in te houden op de door haar ter uitvoering van de op 15 oktober 2000 ingegane lijfrente betaalde uitkeringen. Daaromtrent heeft de Geschillencommissie in haar hiervoor in 3.1 onder (xiii) vermelde uitspraak geoordeeld zoals daar is vermeld. Er is geen reden om in de onderhavige procedure anders te oordelen. Belanghebbenden hebben geen feiten of omstandigheden aangevoerd op grond waarvan zou moeten worden aangenomen dat de Tussenpersoon heeft nagelaten Belanghebbenden te wijzen op de fiscale consequenties van het aangaan van de lijfrente. Afgezien hiervan valt zonder nadere toelichting, welke Belanghebbenden niet hebben verstrekt, niet in te zien dat zij door een nalatigheid van de Tussenpersoon op dit punt schade zouden hebben geleden.

4.5.2 Ook dit bezwaar faalt derhalve.

5. Slotsom

Hetgeen hiervoor is overwogen leidt tot de gevolgtrekking dat de uitspraak van de Geschillencommissie moet worden gehandhaafd.

6. Beslissing

De Commissie van Beroep handhaaft de bestreden beslissing.