

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-175 (mr. P.A. Offers, voorzitter en mr. M.J. Vlasveld, secretaris)

Klacht ontvangen op : 20 mei 2015
Ingesteld door : Consument
Tegen : Van Wiggen & De Groot Assurantiën, gevestigd te Houten, verder te noemen
Aangeslotene
Datum uitspraak : 18 april 2016
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Rol assurantië tussenpersoon bij het omzetten van een beleggingsverzekering naar een bankspaarproduct. De beleggingsverzekering met een lijfrenteclausule viel onder het fiscale regime van de pre-Brede Herwaardering. Bij het oversluiten van deze verzekering naar een bankspaarproduct is dit fiscale regime komen te vervallen. Hierdoor is Consument over de waarde van de verzekering 52% inkomstenbelasting verschuldigd.

De Commissie is van oordeel dat een adviesrelatie niet kan worden vastgesteld. De tussenpersoon heeft wel het aanvraagformulier van het bankspaarproduct ondertekend, waardoor sprake is van bemiddeling. De Commissie overweegt dat in haar hoedanigheid van bemiddelaar de tussenpersoon zich ervan had moeten vergewissen welk fiscaal regime van toepassing was op de beleggingsverzekering en had moeten bezien of dit bij het nieuwe product zo zou blijven. Zijn stelling dat hij enkel als ‘doorgeefluik’ fungeerde, de beleggingsverzekering niet door hem was geadviseerd en de handtekening bij de aanvraag enkel zag op de identificatie van Consument, ontslaat de tussenpersoon niet van voornoemde verplichting. Vordering toegewezen.

I. Procesverloop

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

- de klachtbrief van de gemachtigde van Consument, het klachtformulier en de bijlagen;
- het verweerschrift van Aangeslotene, met bijlagen;
- de repliek, met bijlagen;
- de dupliek.

De Commissie stelt vast dat partijen haar advies als bindend zullen aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 11 januari 2016 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 bij de rechtsvoorganger van ASR een Fundex Variabel Investeringsplan (hierna te noemen de VIP) afgesloten als voorziening voor de studie van zijn kinderen. Op het aanvraagformulier dat ondertekend is op 27 november 1998 staat onder het kopje VERZEKERINGSADVISEUR het volgende vermeld: “*personeel pers[nummer] AMEV- relatie nr. [A]*”. Bij de aanvullingen is met de hand de volgende tekst geschreven: “*NB Voortzetting oud-regime [X] (restant US \$ 19.733 – fl. 22.455,=) [Y] US \$ 24.623 per 21.12.’98*”.
- 2.2 Naar aanleiding van de aanvraag is een polis afgegeven. Daar is de volgende bijzondere clausule opgenomen: “*Deze verzekering is een voortzetting van de verzekering onder de polisnummers [X] en [Y] gesloten bij AMEV Levensverzekering N.V. die daarmee geheel zijn komen te vervallen. Op deze verzekering is volgens onze administratie het per 31-12-1991 geldende fiscale (oude) regime van toepassing.*”
- 2.3 Op 28 maart 2012 heeft Consument een aanvraagformulier ondertekend voor een ASR lijfrente opbouwrekening (hierna te noemen de LOR). Dit bankspaarproduct is een voortzetting van de VIP onder polisnummer [Z], zo staat op het aanvraagformulier vermeld. Op 18 mei 2012 bericht ASR dat de LOR geopend is onder rekeningnummer [I].
- 2.4 Bij brief van 12 juni 2012 bevestigt ASR dat zij de aanvraag van de waardeoverdracht van de VIP naar de LOR heeft ontvangen. De VIP is per 18 mei 2012 beëindigd en de waarde op de einddatum bedroeg € 49.271,89.
- 2.5 De ontvangen rente op de LOR was op € 639,80 op 1 januari 2013. Op 1 januari 2014 is er € 1.089,99 aan rente gestort.
- 2.6 Bij het oversluiten van de VIP naar de LOR is de toepasselijkheid van het oude fiscale regime (de zogenaamde Pre Brede Herwaardering) vervallen.
- 2.7 De VIP stond bij ASR onder een onjuiste regimecode (brede herwaardering) geadministreerd. Consument heeft met ASR een vaststellingsovereenkomst gesloten. De verzekeraar heeft coulance halve een bedrag van € 13.260,- betaald. In deze vaststellingsovereenkomst is een geheimhoudingsclausule opgenomen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering

- 3.1 Consument vordert een bedrag van € 13.260,-. Als gevolg van de omzetting is het oude fiscale regime niet van toepassing op de LOR. Dientengevolge is Consument inkomstenbelasting van 52% verschuldigd, zijnde een bedrag van € 26.520,-. Hiervan is reeds de helft door ASR vergoed.
- 3.2 Grondslagen en argumenten daarvoor
Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Aangeslotene heeft bij de omzetting van de VIP naar de LOR niet de zorg betracht die van een redelijk handelend en redelijk bekwaam assurantieadviseur mag worden verwacht. Consument voert ter onderbouwing van zijn vordering de volgende argumenten aan:
 - Vanuit Aangeslotene is er contact opgenomen om de LOR te sluiten omdat deze een betere opbrengst biedt dan de VIP. Het initiatief voor het oversluiten lag bij Aangeslotene.

- Er is sprake van een adviesrelatie. Aangeslotene heeft het aanvraagformulier voor de LOR ook ondertekend. Met het ondertekenen van het aanvraagformulier heeft Aangeslotene een zorgplicht op zich genomen. Om voor Consument onduidelijke redenen heeft Aangeslotene naar aanleiding van het advies en de gevoerde gesprekken geen opdrachtbevestiging of klantprofiel opgesteld.
- Aangeslotene heeft verzuimd Consument te informeren dat met de omzetting van de VIP naar de LOR zijn oud-regime rechten verloren gingen. Door dit na te laten, heeft Aangeslotene de zorgplicht geschonden. Indien Consument volledig was geïnformeerd, had hij nimmer ingestemd met de omzetting.
- Consument is weliswaar bij Aangeslotene werkzaam geweest als financieel adviseur maar was ten tijde van de oversluiting niet meer werkzaam in de branche en was daarom ook niet op de hoogte van de fiscale regels van een bankspaarproduct.

Verweer Aangeslotene

3.3 Aangeslotene heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 Het gaat in deze klacht allereerst om de vraag of Aangeslotene Consument heeft geadviseerd dan wel heeft bemiddeld bij het aangaan van de LOR. Consument stelt dat dit het geval is geweest. Aangeslotene weerspreekt dit.
- 4.2 Tussen partijen is niet in geschil dat ASR in 2011 en 2012 haar relaties met een beleggingsverzekering heeft geïnformeerd over mogelijke alternatieven. Partijen zijn daarna met elkaar in contact getreden over de omzetting van de VIP. Aangeslotene heeft de contractgegevens bij ASR opgevraagd en aan Consument doorgegeven. Deze heeft het aanvraagformulier voor de LOR ingevuld en ondertekend. Onder de handtekening van Consument staat: 'ondertekening intermediair', waaronder bij de woorden 'handtekening adviseur' de handtekening van een medewerker van Aangeslotene vermeld staat. Aangeslotene heeft het aanvraagformulier vervolgens aan ASR verstuurd, welke laatste op 18 mei 2012 aan Aangeslotene heeft bericht de aanvraag te hebben ontvangen.
- 4.3 De stelling dat sprake is van advies bij de omzetting in 2012 wordt door Aangeslotene gemotiveerd betwist. Tegenover de gemotiveerde betwisting heeft Consument geen bewijsstukken overgelegd zoals bijvoorbeeld een overeenkomst van opdracht of een e-mail of brief waaruit een opdracht van hem blijkt. Daarom kan de Commissie niet vaststellen dat tussen partijen een overeenkomst van opdracht van advies ten aanzien van de omzetting van de VIP heeft bestaan. Uit hetgeen is overwogen onder 4.2 moet echter wel worden afgeleid dat Aangeslotene als bemiddelaar tussen Consument en ASR heeft gehandeld. Derhalve is sprake van een overeenkomst van opdracht tot bemiddeling. De omstandigheid dat Aangeslotene normaliter een overeenkomst van opdracht laat ondertekenen, de handtekening op het aanvraagformulier slechts ter identificatie van Consument heeft ondertekend en Aangeslotene geen provisie heeft ontvangen, doen hier niet aan af. Bij de laatstgenoemde omstandigheid heeft kennelijk een rol gespeeld dat partijen al langer met elkaar bekend waren.

- 4.4 De Commissie ziet zich vervolgens voor de vraag gesteld of Aangeslotene ten aanzien van de bemiddeling bij de omzetting van de VIP naar de LOR een verwijt kan worden gemaakt. Deze vraag wordt door de Commissie bevestigend beantwoord. Zij licht dit hieronder toe. Aangeslotene is werkzaam als assurantieadviseur. Met de kennis die hij op zijn vakgebied heeft, weet Aangeslotene althans dient hij te weten dat overdracht van verzekeringen fiscale consequenties kan hebben. In haar hoedanigheid van bemiddelaar had Aangeslotene zich ervan moeten vergewissen welk fiscaal regime op de VIP van toepassing was en moeten bezien of dit bij het nieuwe product zo zou blijven. Aangeslotene heeft dit niet gedaan. Zijn stelling dat hij enkel als 'doorgeefluik' fungeerde, de VIP niet door hem was geadviseerd en de handtekening bij de aanvraag enkel zag op de identificatie van Consument, ontslaat Aangeslotene niet van voornoemde verplichting. Daarmee is de Commissie van oordeel dat Aangeslotene tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst van opdracht tot bemiddeling. Dit maakt Aangeslotene schadelijkt.
- 4.5 Partijen zijn het er over eens dat de omzetting van de VIP naar de LOR fiscale schade heeft veroorzaakt. Consument heeft gesteld dat de schade € 26.520,- heeft bedragen en dat de helft daarvan door ASR is vergoed. De schade is gebaseerd op een percentage inkomstenbelasting van 52%. Uit de door Consument overgelegde stukken blijkt dat een drietal bedragen op de LOR zijn bijgeschreven, zijnde € 49.271,89, € 639,80 en € 1.089,99. De som van deze bedragen is € 51.001,68. Voorts heeft Consument een betalingsbewijs ingebracht waaruit volgt dat hij de vergoeding van ASR ad € 13.260,- heeft ontvangen. De hoogte van de schade wordt door Aangeslotene betwist. Hij voert hiertoe aan dat Consument zijn schade niet heeft onderbouwd met stukken en dat er geen rekening mee wordt gehouden dat uiteindelijk altijd belasting moet worden betaald. Deze stelling wordt niet onderbouwd en ook niet nader gemotiveerd. De Commissie is van oordeel dat tegenover hetgeen Consument heeft aangevoerd, de schade door Aangeslotene onvoldoende gemotiveerd is betwist. De Commissie vindt de hoogte van de schade daarmee voldoende aannemelijk.
- 4.6 De conclusie is dat Aangeslotene bij de overeenkomst van opdracht tot bemiddeling tekort is geschoten. Nu Consument door de bemiddeling schade heeft geleden dient deze door Aangeslotene te worden vergoed. De vordering wordt daarom toegewezen.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Aangeslotene binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag van € 13.260,-

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.