

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr.2016-378
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, drs. L.B. Lauwaars RA, mr. P.A. Offers, leden
en mr. drs. D.J. Olthoff, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 6 januari 2015
Ingesteld door : Consumenten
Tegen : Assurantie- en Adviesbureau B.G. Hanssen, gevestigd te Fijnaart, verder te
noemen Aangeslotene
Datum uitspraak : 19 augustus 2016
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Zorgplicht en aansprakelijkheid tussenpersoon. Volgens Consumenten zou hun vader, indien hij juist en volledig zou zijn geïnformeerd door de tussenpersoon, niet hebben gekozen voor een direct ingaande lijfrenteverzekering zonder contraverzekering maar voor banksparen. De tussenpersoon heeft niet aannemelijk kunnen maken dat de vader (in de hoedanigheid van Verzekeringnemer) voldoende en juist is geïnformeerd over het product banksparen. De Commissie oordeelt dat door de tussenpersoon een beroepsfout is gemaakt en verklaart de klacht gegrond. De Commissie schat de kans dat Verzekeringnemer bij een juiste handelwijze van de tussenpersoon voor banksparen zou hebben gekozen op 50 % en stelt op basis daarvan de schade naar redelijkheid en billijkheid vast.

I. Procesverloop

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

- De klacht van Consumenten van 3 januari 2015;
- de correspondentie in de interne klachtprocedure van Aangeslotene;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consumenten;
- de dupliek van Aangeslotene;
- de brief van Consumenten van 11 oktober 2015;
- de reactie van Aangeslotene van 13 januari 2016;
- notitie van Consumenten, ter zitting van 6 april 2016 overgelegd;
- e-mailbericht van Consumenten van 15 april 2016;
 - de verklaring van Aangeslotene dat zij de uitspraak van de Commissie als niet-bindend aanvaardt.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 6 april 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 Op 8 januari 2014 heeft de vader van Consumenten (hierna: Verzekeringnemer) via Aangeslotene een direct ingaande lijfrenteverzekeringspolis gesloten bij ASR Levensverzekering N.V. met polisnummer [nr. 1]. In dit kader heeft Aangeslotene bij e-mail van 30 december 2013 onder meer een offerte gestuurd voor een direct ingaande lijfrenteverzekeringspolis met een uitkering per maand inclusief een offerte voor een contraverzekering. Daarbij wordt de volgende toelichting gegeven:
“Indien hiervoor wordt gekozen moet de koopsom hiervoor door de erfgenamen worden betaald en dient er door jou[w] zelf een gezondheidsverklaring te worden afgegeven.”
- 2.2 Per e-mail heeft Verzekeringnemer op 31 december 2013 het volgende bericht gezonden aan Aangeslotene:
“Bedankt voor de snelle reactie. Heb een en ander bestudeerd. Ik houd het bij de 2^e offerte (uitkering per maand) en **zonder** contraverzekering.”
Verzekeringnemer licht toe dat hij problemen verwacht met de in te vullen gezondheidsverklaring. Verder stelt hij dat een contraverzekering voor zijn echtgenote wegens haar gezondheid niet aan de orde is en hij vermeldt dat hij ook voor zijn kinderen geen noodzaak ziet tot het sluiten van een contraverzekering.
- 2.3 Op het op 22 januari 2014 afgegeven polisblad is als koopsom (per ingangsdatum 8 januari 2014) vermeld: € 64.261,25.
- 2.4 Op 30 april 2014 is Verzekeringnemer overleden.
- 2.5 Op 8 december 2014 is de echtgenote van Verzekeringnemer, tevens de moeder van Consumenten, overleden. Consumenten zijn de erfgenamen.
- 2.6 Op 5 mei 2014 heeft Aangeslotene Consumenten desgevraagd onder meer geïnformeerd over de bij ASR gesloten verzekeringspolis met polisnummer [nr. 1]. Consumenten hebben op 7 mei 2014 per e-mail aan Aangeslotene het volgende geschreven:
“(…) voor zover ik kan nagaan is de direct ingaande lijfrente met polisnummer [nr. 1] bij ASR afgesloten per 8-1-2014. Hiervoor is een bedrag t.h.v. €64.250,- van een bankspaarrekening in een koopsompolis gestort. U geeft aan dat deze uitkering stopt per datum overlijden. Wat gebeurt er met het resterende koopsombedrag ? (…)”
Aangeslotene heeft hierop als volgt geantwoord:
“(…) De restant waarde blijft achter bij de verzekeringsmaatschappij. Wij hebben in het offerte traject met uw vader dit risico besproken. Tijdens deze besprekingen is door ons advies gegeven om de polis op twee levens te zetten zodat de uitkering bij overlijden voor de einddatum van deze polis, [de uitkering] over zou gaan op het leven van uw moeder. Tevens hebben wij een offerte besproken waarin een contra verzekeringspolis kon worden afgesloten (…). Uw vader heeft bewust gekozen om de polis niet op twee levens te zetten gezien de medische situatie van uw moeder. Ook met het afsluiten van de contraverzekering is hij niet akkoord gegaan. (…)”

- 2.7 Bij onder meer een e-mailbericht van 31 augustus 2014 hebben Consumenten Aangeslotene verzocht bewijs over te leggen waaruit blijkt dat Aangeslotene tijdens het adviestraject met Verzekeringnemer alle mogelijkheden heeft besproken en deze vervolgens bewust heeft gekozen voor het onderhavige product zonder contraverzekering. Aangeslotene heeft daarop een toelichting gegeven onder meer onder verwijzing naar het onder 2.2 genoemde e-mailbericht van Verzekeringnemer. Op 1 september 2014 hebben Consumenten aan Aangeslotene het volgende geschreven:
“(...) hartelijk dank voor de heldere en uitgebreide toelichting. Het is nu duidelijk dat het gaat om een juiste advisering en een bewuste keuze van onze vader. Nu kunnen we dit vraagstuk ook afsluiten.(...)”.
- 2.8 Op 8 september 2014 hebben Consumenten per e-mail de volgende vraag voorgelegd aan Aangeslotene:
“Waarom is er niet geadviseerd voor een bankspaarproduct ? Hiervoor is geen contra verzekering nodig heb ik begrepen en in geval van overlijden gaat de uitkering over naar de erfgenaam.” Aangeslotene heeft op 9 september 2014 per e-mail onder meer als volgt gereageerd:
“De verschillen tussen banksparen en een direct ingaande lijfrente zijn besproken met uw vader. Bij banksparen gaat de uitkering over op de erfgenaam. Indien uw vader voor uw moeder zou overlijden zou de uitkering op haar overgaan. Hierdoor zou haar inkomen stijgen wat niet wenselijk was volgens uw vader, gezien de eigenbijdragen ed [e.d.] die zij verschuldigd was (...).”
- 2.9 Consumenten hebben op 11 september 2014 Aangeslotene per e-mail verzocht bewijsstukken over te leggen waaruit blijkt dat Verzekeringnemer bewust heeft afgezien van een bankspaarproduct en waaruit tevens blijkt wat zijn beweegredenen daarvoor zijn. Aangeslotene heeft in reactie hierop verwezen naar in 2012 met Verzekeringnemer gevoerde gesprekken, waarin de mogelijkheid van banksparen aan de orde is geweest. Aangeslotene beschikt niet over schriftelijke stukken, zoals gespreksnotities, waaruit dit blijkt,

3. Behandeling ter zitting

- 3.1 Ter zitting heeft Aangeslotene erkend dat het dossier geen stuk bevat waaruit onomwonden blijkt dat met Verzekeringnemer de mogelijkheid van banksparen met alle voor- en nadelen daarvan is besproken en hij desondanks bewust heeft gekozen voor een direct ingaande lijfrenteverzekering zonder contraverzekering. De Voorzitter beslist tot aanhouding van de zaak opdat partijen, die daarmee instemmen, eerst nog de mogelijkheid hebben om te onderzoeken of een schikking mogelijk is.
- 3.2 Met een e-mailbericht van 15 april 2016 hebben Consumenten aan de Geschillencommissie bericht dat partijen niet tot een schikking zijn gekomen.

4. Vordering, klacht en verweer

Vordering

4.1 Consumenten vorderen € 61.227,25, volgens hen de achtergebleven waarde van de verzekering, minus veronderstelde erfbelasting (uitgaande van de keuze voor een bankspaarproduct door Verzekeringnemer). De schade wordt door Consumenten geraamd op € 55.913,59 (brief van Consumenten van 11 oktober 2015).

Grondslagen en argumenten daarvoor

4.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Aangeslotene heeft haar zorgplicht geschonden door Verzekeringnemer niet te informeren over de mogelijkheid om via banksparen uitvoering te geven aan zijn wens om een maandelijkse uitkering ter aanvulling van zijn pensioen te bewerkstelligen, waarbij de mogelijkheid bestond om zijn echtgenote en kinderen als begunstigden aan te wijzen. Het is ongeloofwaardig dat Verzekeringnemer niet voor deze mogelijkheid zou hebben gekozen als hij was gewezen op het verschil met een directe lijfrente zonder contraverzekering, te weten dat het restant van de waarde van de polis dan aan de verzekeringsmaatschappij vervalt.

Verweer Aangeslotene

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

5. Beoordeling

5.1 Uitgangspunt bij de beoordeling van het onderhavige geschil vormt de relatie tussen Verzekeringnemer en Aangeslotene, te kwalificeren als een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 BW. Op Aangeslotene als opdrachtnemer rust een zorgplicht jegens Verzekeringnemer als opdrachtgever. Dit brengt mee dat Aangeslotene als deskundig tussenpersoon bij de uitvoering van haar (advies)werkzaamheden dient te handelen overeenkomstig hetgeen van een redelijk bekwaam en redelijk handelend tussenpersoon mag worden verwacht (zie HR 10 januari 2003, NJ 2003,375, rov.3.4.1). In dit concrete geval betekent dit dat op Aangeslotene de verplichting rustte om Verzekeringnemer uitvoerig en uitdrukkelijk te informeren over de diverse mogelijkheden, waaronder banksparen, om extra inkomsten te genereren als aanvulling op zijn pensioen.

5.2 Uit het beschikbare dossier heeft de Commissie niet kunnen afleiden dat Aangeslotene heeft voldaan aan de onder 5.1 genoemde zorgplicht. Ook desgevraagd heeft Aangeslotene niet aannemelijk gemaakt dat zij Verzekeringnemer op een dergelijke wijze heeft geïnformeerd over alle mogelijkheden, inclusief banksparen, om ter aanvulling van zijn pensioen een maandelijkse uitkering te bewerkstelligen. Dit, terwijl banksparen nu juist in situaties als de onderhavige, waarin een tijdelijke uitkering wordt gewenst maar de gezondheid van Verzekeringnemer een belemmering kan vormen voor een contraverzekering, een uitkomst kan zijn. Bij overlijden wordt de begunstiging immers op basis van het erfrecht geregeld.

Aangeslotene heeft geen notities gemaakt van de gevoerde gesprekken en ook uit overige stukken uit het dossier blijkt niet dat Verzekeringnemer over de mogelijkheid van banksparen actief is geïnformeerd en weloverwogen tot de beslissing is gekomen om niet voor banksparen maar wel voor een lijfrenteverzekering (zonder contraverzekering) te kiezen.

- 5.3 De Commissie oordeelt dat op Aangeslotene de verplichting rustte om, zeker nu de gezondheidssituatie van Verzekeringnemer hiertoe aanleiding gaf, hem uitdrukkelijk te informeren over het product banksparen en de verschillen zoals het feit dat bij banksparen de begunstiging bij wet geregeld is en bij een lijfrenteverzekering een contraverzekering vereist is om bij overlijden begunstiging te bewerkstelligen. Aangeslotene dient, anders dan in algemene zin, de inhoud van de adviesgesprekken schriftelijk in het dossier vast te leggen op een wijze waaruit blijkt dat Verzekeringnemer de informatie heeft ontvangen en heeft begrepen en op basis daarvan een weloverwogen keuze heeft kunnen maken.
- 5.4 Aangeslotene heeft erkend dat zij - terwijl zij daartoe wel de verplichting had - heeft nagelaten om de met Verzekeringnemer gevoerde gesprekken en de daarin besproken keuzemogelijkheden te documenteren. Hierdoor kan niet worden vastgesteld of, en zo ja, op welke wijze Verzekeringnemer adequaat is geïnformeerd en hij op grond van die informatie tot een weloverwogen beslissing heeft kunnen komen.
- 5.5 Op grond van het voorgaande concludeert de Commissie tot gegrondverklaring van de klacht.
- 5.6 De Commissie stelt vast dat de vraag wat Verzekeringnemer zou hebben gedaan indien hij volledig op hoogte was geweest van de mogelijkheid van banksparen, achteraf niet meer met zekerheid is te beantwoorden, inclusief de vraag of hij destijds voor een product zou hebben gekozen waarbij zijn echtgenote begunstigde zou zijn. Dat betekent dat de door Consumenten geleden schade niet met zekerheid kan worden vastgesteld en deze dus moet worden geschat. Consumenten vorderen afgerond € 56.000. De Commissie oordeelt dat Verzekeringnemer door de handelwijze van Aangeslotene de mogelijkheid is ontnomen om op basis van volledige en juiste informatie al of niet te kiezen voor banksparen. Tegelijkertijd valt uit het onder 2.2 genoemde bericht van Verzekeringnemer af te leiden dat hij ook zelf niet heeft (door)gevraagd naar alternatieven waarbij het wel mogelijk zou zijn om bij overlijden de restantwaarde/de uitkeringen aan de erfgenamen te doen toekomen. Onder die omstandigheden schat de Commissie de kans dat Verzekeringnemer bij een juiste handelwijze van Aangeslotene zou hebben gekozen voor banksparen op 50 %. Dit betekent dat de vordering van Consumenten, tot een bedrag van 50% van € 56.000,- wordt toegewezen, zijnde € 28.000,-. Naar het oordeel van de Commissie moet deze vergoeding als schadevergoeding worden uitgekeerd (wegens het maken van een beroepsfout door Aangeslotene waardoor Consumenten schade hebben geleden). De Commissie gaat ervan uit dat om die reden geen inkomstenbelasting verschuldigd zal zijn en stelt de uiteindelijke vergoeding naar redelijkheid en billijkheid vast op een totaalbedrag van € 15.000,-.

6. Beslissing

De Commissie concludeert, bij wijze van niet-bindend advies, dat de klacht van Consumenten gegrond is. De Commissie draagt Aangeslotene op binnen drie weken na dagtekening van deze uitspraak een totaalbedrag van € 15.000,- als schadevergoeding over te maken op (een) door Consumenten aan Aangeslotene op te geven bankrekeningnummer(s).

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.