

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-227
(mr. P.A. Offers, voorzitter, mr. drs. S.F. van Merwijk en mr.dr. S.O.H. Bakkerus,
leden en mr.dr.s. D.J. Olthoff, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 26 augustus 2015
Ingediend door : Consument
Tegen : ASR Levensverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 5 april 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Omzetting van een levensverzekering met fiscale lijfrenteclausule in een pensioenverzekering. Consument is zowel werkgever (grootaandeelhouder) als werknemer (directeur). De belastingadviseur van de werkgever en vraagt namens de werkgever aan Verzekeraar om een bestaande levensverzekering met lijfrenteclausule die op naam van Consument staat, om te zetten in een pensioenverzekering (een zogeheten C-polis). De omzetting vindt plaats in 1989. In 2014 verzoekt Consument Verzekeraar de wijziging ongedaan te maken omdat de wijziging in 1989 zonder zijn instemming zou hebben plaatsgevonden. De Commissie oordeelt dat de wijziging op rechtsgeldige wijze tot stand is gekomen en wijst de vordering van Consument af.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar;
- de verklaring van Consument met diens keuze voor bindend advies.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 1 september 2016 en zijn aldaar verschenen

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument is als directeur in dienst van zijn eigen bedrijf en is in die hoedanigheid als werknemer aan te merken. Per 15 augustus 1986 heeft hij bij een rechtsvoorganger van Verzekeraar (hierna: Verzekeraar) een levensverzekering met fiscale lijfrenteclausule gesloten met polisnummer [nr. I]. Op de polis staat Consument genoemd als verzekeringnemer en verzekerde. Het verzekerde kapitaal bedraagt f 719.738,00. Op 7 augustus 1989 heeft de belastingadviseur van het bedrijf van Consument (de werkgever) een brief aan Verzekeraar gezonden, inzake polisnummer [nr. I] t.n.v. [naam Consument], waarin onder meer het volgende te lezen is:

“Namens mijn cliënte [naam werkgever] bericht ik u als volgt.

Op 9 oktober 1984 heeft [naam werkgever] aan haar werknemer, [naam Consument], pensioenrechten toegekend. Door verrekening in rekening-courant heeft mijn cliënte [naam Consument] in staat gesteld een polis te sluiten bij uw Levensverzekeringsmaatschappij (polisnummer [nr. 1]).

(...)

Mijn cliënte verzoekt U hierbij om met ingang van 15 augustus 1986 de volgende wijzigingen op de polis aan te brengen :

(l) de fiscale lijfrenteclausule (nr. 211) vervangen door een pensioen-clausule

(...)

c.c. [naam werkgever]”

- 2.2 Op 8 september 1989 heeft Verzekeraar een op naam van de werkgever gestelde en aan het postadres van de werkgever geadresseerde brief gezonden. Bovenaan de brief staat vermeld: “Omzetting van de lijfrentepolis naar een pensioenpolis inzake de verzekering met polisnummer [nr. 1] t.n.v. [naam Consument]”. In de brief is het volgende te lezen:

“Bijgaand doen wij u toekomen

1 wijzigingsblad

2 kopie-wijzigingsbladen

Vanaf de ingangsdatum hebben wij deze verzekering omgezet naar een pensioenverzekering met een C-constructie, waarbij als vierde begunstigde [naam en plaats van vestiging werkgever] is aangetekend.”

Als bijlage bij de brief is het op 8 september 1989 gedateerde wijzigingsblad nummer 005 meegezonden. Op het bijbehorende clausuleblad staat dat van toepassing zijn:

Clausulenummer 41 inzake de begunstiging alsmede de volgende clausules:

“clausulenummer 134

Verzekeringsovereenkomst als bedoeld in artikel 2, lid 4, onder c, van de pensioen- en spaarfondsenwet.

clausulenummer 103

-werknemerspolis-

blijkens een door [naam en plaats vestiging werkgever], verder te noemen de werkgever, afgelegde schriftelijke verklaring is de verzekering een overeenkomst als bedoeld in artikel 2, lid 4, onder c, van de pensioen- en spaarfondsenwet.

- 2.3 Consument heeft in 2014 contact opgenomen met Verzekeraar met het verzoek de onder 2.2 genoemde wijziging ongedaan te maken.
- 2.4 Verzekeraar heeft het verzoek van Consument afgewezen. Consument heeft - nadat de interne klachtprocedure was afgerond - zich vervolgens tot Kifid gewend.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert primair schadevergoeding wegens de gevolgen van de omzetting van de lijfrenteverzekering in een pensioenverzekering. De schade wordt door Consument geraamd op € 40.000. Consument vordert subsidiair ongedaan making van de wijziging door Verzekeraar.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Verzekeraar is toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen uit overeenkomst. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Het is niet mogelijk om een wijziging in de tussen Consument en Verzekeraar bestaande overeenkomst door te voeren zonder de instemming, aan de hand van een door hem ondertekende en gedateerde verklaring, van Consument. Verzekeraar heeft zonder de toestemming van Consument eenzijdig een wijziging in de bestaande overeenkomst doorgevoerd. Er bestond ten aanzien van deze wijziging geen wilsovereenstemming.
- In 2014 heeft Consument contact opgenomen met onder meer een directielid van Verzekeraar. Deze directeur heeft Consument op 10 november 2014 toegezegd de wijziging in de polis ongedaan te maken, contact op te nemen met de fiscus en te bewerkstelligen dat dit voor 1 januari 2015 geregeld zou zijn. Ook door andere aan Verzekeraar verbonden personen is deze toezegging gedaan.

Verweer

3.3 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- De litigieuze wijziging heeft reeds in 1989 plaatsgevonden. Aan zowel de werkgever als zijn adviseur is destijds het wijzigingsblad 005 met de bevestiging van de omzetting van de verzekering met lijfrenteclausule naar een pensioenverzekering toegezonden. Niet van Consument in zijn rol als (grootaandeelhouder en daarmee) werkgever van zichzelf noch van zijn belastingadviseur is destijds een reactie ontvangen naar aanleiding van de wijziging. Op grond daarvan is de vordering van Consument verjaard. Op Consument rustte de verplichting tijdig te klagen. Door dit na te laten, heeft hij thans geen mogelijkheid meer om Verzekeraar aan te spreken op de gevolgen van de wijziging.
- Het verwijt van Consument dat Verzekeraar tegen de wil van Consument een wijziging heeft doorgevoerd, vindt geen steun in het dossier. Consument is niet te beschouwen als een doorsnee consument aangezien hij zelf ruime ervaring heeft als tussenpersoon. Consument wordt geacht op de hoogte te zijn geweest van de wijziging op zichzelf en de inhoud en gevolgen van de wijziging.
- Consument had een (fiscaal) belang bij de wijziging daar deze de pensioentoezegging door de B.V. (zijn werkgever) aan Consument als werknemer betrof. Het verzoek van de belastingadviseur was derhalve geen vreemd verzoek en vormde, los van het feit dat een verzoek van een dergelijke adviseur geacht wordt namens zijn cliënt te worden gedaan, ook om die reden geen aanleiding om aan Consument nadere vragen te stellen omtrent de wens tot wijziging.
- Consument is aangeraden om zelf contact op te nemen met de fiscus teneinde toestemming te verkrijgen de wijziging terug te draaien, maar hij wenst hiertoe niet over te gaan. Verzekeraar is bereid om, indien de belastingdienst toestemming geeft aan Consument, mee te werken aan een wijziging.
- Voor zover Consument zich beroept op toezeggingen van de kant van medewerkers van Verzekeraar, erkent Verzekeraar dat er gesprekken zijn gevoerd met Consument maar dat op geen enkele wijze - in tegenstelling tot de stelling van Consument - de toezegging is gedaan dat Verzekeraar contact zou opnemen met de belastingdienst en garant zou staan voor de door consument gewenste wijziging.

4. Beoordeling

- 4.1 Kern van het onderhavige geschil is de vraag of in 1989 wilsovereenstemming bestond met betrekking tot de onder 2.2 genoemde wijziging, te weten het omzetten van de op naam van Consument gesloten individuele levensverzekering met lijfrenteclausule in een pensioenverzekering.
- 4.2 Uitgangspunt bij de beoordeling vormt het gegeven dat een overeenkomst in beginsel niet eenzijdig kan worden gewijzigd. Voor het op rechtsgeldige wijze tot stand komen van de onder 2.2 genoemde wijziging is het bestaan van wilsovereenstemming tussen partijen een voorwaarde.
- 4.3 Anders dan Consument meent, is het niet zo dat deze wilsovereenstemming uitsluitend uit een schriftelijk stuk kan blijken. Wilsovereenstemming kan ook tot stand komen op basis van een mondelinge overeenkomst of stilzwijgende instemming (artikel 3:37 lid 1 Burgerlijk Wetboek). Bij de beantwoording van de vraag of partijen de wil hebben gehad om een (wijziging in de) overeenkomst aan te gaan, worden alle omstandigheden van het geval betrokken.
- 4.4. Het op 7 augustus 1989 verrichte schriftelijke verzoek van de belastingadviseur van (de werkgever van) Consument tot wijziging van de polis heeft Verzekeraar kunnen en mogen opvatten als een verzoek van Consument zowel in zijn rol als (grootaandeelhouder en daarmee) werkgever als werknemer/privépersoon om de levensverzekering met fiscale lijfrenteclausule om te zetten naar een pensioenverzekering. Aan de B.V van Consument is destijds het gewijzigde polis blad toegezonden. Vaststaat dat (de werkgever van) Consument dit polis blad heeft ontvangen. Indien Consument zich met de inhoud daarvan niet kon verenigen, had het op deweg van Consument gelegen om destijds althans tijdig zijn bezwaar aan Verzekeraar kenbaar te maken. Consument heeft in zijn hoedanigheid van werkgever na 1989 ook kennisgenomen van de consequenties van de wijziging in financiële zin, waardoor hij volledig op de hoogte was van de wijziging, zoals hij tijdens de behandeling van deklacht ook heeft toegegeven. Het voorgaande leidt de Commissie tot het oordeel dat de meergenoemde wijziging in 1989 op rechtsgeldige wijze tot stand is gekomen. Het feit dat de met de wijziging gekozen constructie (een zogeheten “C-polis) bij Consument op een veel later moment tot de wens heeft geleid om de gehele wijziging ongedaan te maken, rechtvaardigt niet de conclusie dat Verzekeraar verplicht is deze wijziging te bewerkstelligen. Indien Consument deze wijziging wenst, zal hij zelf hiertoe contact op moeten nemen met de belastingdienst en valt de uitkomst van zijn eventuele verzoek aan de belastingdienst geheel binnen zijn risicosfeer.

- 4.5. De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat Verzekeraar toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen uit een overeenkomst. De Commissie wijst de vordering van Consument daarom af.

Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

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.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.