

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-805
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. S.O.H. Bakkerus, drs. W. Dullemond, leden en
mr. D.P. van Strien, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 11 juli 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : AEGON Levensverzekering N.V., gevestigd te Leeuwarden, verder te noemen
Verzekeraar; en
SAA Holding B.V., gevestigd te Rotterdam, verder te noemen Tussenpersoon
Datum uitspraak : 30 november 2017
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument verwijt Verzekeraar de verzekering te hebben opgemaakt zonder de beschikking te hebben over de offerte. Verzekeraar heeft tot tweemaal toe navraag bij de inmiddels failliete tussenpersoon gedaan om te bewerkstelligen dat Verzekeraar over de juiste gegevens beschikte voor het opmaken van de verzekering. Verzekeraar mocht dan ook afgaan op de informatie die hij van de tussenpersoon ontving. Het behoort niet tot het takenpakket van Verzekeraar om nogmaals te controleren dat de verzekering conform de wensen van de verzekeringnemer is opgemaakt.

Huidige Tussenpersoon heeft de assurantieportefeuille van de gefailleerde tussenpersoon overgenomen. Tussenpersoon kan dan enkel aansprakelijk worden gehouden voor het doen en laten van de eerdere tussenpersoon indien Tussenpersoon de gehele rechtsverhouding van de eerdere tussenpersoon heeft overgenomen (art. 6:159 lid 1 BW). Uit de bewoordingen van de door Tussenpersoon overgelegde overeenkomst van koop en verkoop blijkt dat sprake is van een activa transactie, waarbij Tussenpersoon enkel de rechten voortvloeiend uit de assurantieportefeuille heeft overgenomen. Nergens staat vermeld dat Tussenpersoon de verplichtingen die (in de toekomst) uit de assurantieportefeuille voort (kunnen) vloeien, heeft overgenomen. Consument kan Tussenpersoon niet aanspreken. Op Tussenpersoon rust niet de verplichting om na de overname van de activa na te gaan of bij de advisering ten aanzien van de in het verleden afgesloten verzekeringen fouten zijn gemaakt.

I. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- het verweerschrift van Tussenpersoon;
- de reactie van Consument op beide verweerschriften;
- de dupliek van Verzekeraar; en
- de dupliek van Tussenpersoon

De Commissie stelt vast dat partijen in de procedure tegen Verzekeraar hebben gekozen voor bindend advies. In de procedure tegen Tussenpersoon is gekozen voor niet-bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 13 september 2017, waarbij de klacht tegen Verzekeraar en Tussenpersoon gevoegd zijn behandeld, en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 De echtgenoot van Consument heeft met tussenkomst van Teunisse & Schoones ('T&S') een lijfrenteverzekering bij Van Nierop Assuradeuren, de rechtsvoorganger van Verzekeraar, afgesloten. De ingangsdatum van de verzekering is 1 mei 1996 en het polisnummer is [polisnummer 1]. Met ingang van 1 mei 2006 is de verzekering gewijzigd in een periodiek uitkerende verzekering.
- 2.2 Op 25 april 1996 heeft T&S een offerte afgegeven met nummer [offertenummer 1] Op deze offerte is onder meer opgenomen:
"Offertedatum (nummer): 25-04-1996 ([offertenummer 1])
Naam verzekerde man : [X] (geb. [datum]-1948)
Ing. datum verzekering : 01-05-1996
Duur verzekering : Levenslang
Eenmalige premie : Fl. 50000
Lijfrente : Fl. 3089,62 per jaar achteraf
Bruto-rendement : 7% (verondersteld i.v.m. bel.eenheden)
Medische waarborgen : Geen
Verzekeringsvorm : Levenslange lijfrente met uitkering van een bedrag bij vooroverlijden gelijk aan 90% van het spaartegoed"
- 2.3 Het door Verzekeraar ontvangen aanvraagformulier verwijst naar de onder 2.2 genoemde offerte. Op dit aanvraagformulier is onder meer opgenomen dat de verzekering zal worden vormgegeven volgens "offerte nr. [00] [offertenummer 1]" Daarbij wordt aangegeven dat het om de "7% uitdraai" gaat. Ook is opgenomen dat de premiereserve voor 100% wordt gelegd in het Garantiefonds 4,5%.
- 2.4 Op het polisblad van de verzekering wordt verwezen naar aanhangsel 11. Op 25 juni 1996 luidt dit aanhangsel: "Met inachtneming van de algemene en bijzondere voorwaarden worden bij overlijden van de verzekerde alle bij deze polis omschreven verzekeringen beëindigd zonder dat door de maatschappij een uitkering wordt gedaan behoudens voorzover van toepassing clausele 12."
- 2.5 Op het polisblad wordt eveneens verwezen naar Clausele 23, die luidt:
"Garantiefonds 4,5%
Met inachtneming van de Algemene en Bijzondere Voorwaarden gelden met betrekking tot fondsnummer 40 de navolgende bepalingen.
(...)

2. De maatschappij vergoedt een rendement dat gelijk is aan het t-rendement zoals gepubliceerd door het Verbond van Verzekeraars, gedurende de oorspronkelijke looptijd van de verzekering met een minimum van 4,5% op jaarbasis.
(...)"

2.6 Via T&S heeft de echtgenoot van Consument rekeningoverzichten van de verzekering ontvangen. Op deze overzichten is aangegeven dat is geïnvesteerd in het 4,5% garantiefonds en hoe dit fonds heeft gereendeerd. Onder het kopje "Investing" is op het waarde-overzicht voor de periode van 1 mei 1996 tot en met 31 december 1996 het volgende opgenomen:

"Betaalde premies	€ 22689,01
Risicopremies overlijden	€ 34,73
(...)	
A-kosten (t.z.v betaling)	€ 1021,01 -
(...)	
C-kosten (doorlopend)	€ 36,32 -
(...)	
<hr/>	
Investing	€ 21666,41"

2.7 Op het waarde-overzicht voor de periode van 1 januari 2015 tot en met 31 augustus 2015 is onder het kopje "Investing" het volgende opgenomen:

"Betaalde premies	€ 0,00
Risicopremies overlijden	€ 98,05
(...)	
A-kosten (t.z.v betaling)	€ 0,00
(...)	
C-kosten (doorlopend)	€ 36,32 -
(...)	
<hr/>	
Investing	€ 61,32"

2.8 Op beide waarde-overzichten zijn de netto fondsrendementen van de investering opgenomen. Over de periode van 1 mei 1996 tot en met 31 december 1996 is een netto rendement van 3,29% behaald. Over de periode van 1 januari 2015 tot en met 31 augustus 2015 is een netto rendement van 4,12% behaald. Ten aanzien van de rendementscijfers is bij de toelichting het volgende opgenomen:

"(...)
Het bij elk van de fondsen vermelde rendement is niet per definitie een rendement op jaarbasis. Indien u slechts een deel van het jaar in het fonds heeft belegd, is namelijk het rendement gedurende die periode vermeld.
(...)"

2.9 Na het overlijden van haar echtgenoot, is Consument ermee bekend geworden dat de verzekering geen overlijdensdekking kent.

2.10 Consument heeft hierover reeds gecorrespondeerd met Verzekeraar en met Tussenpersoon. Verzekeraar heeft onderzocht wat er ten tijde van het afsluiten van de verzekering gebeurd is. Bij brief van 13 april 2016 heeft Verzekeraar de gemachtigde van Consument als volgt bericht:

“Op 3 mei 1996 ontving Van Nierop Assuradeuren N.V. (tegenwoordig [Verzekeraar] Van Nierop, hierna VNA) een aanvraagformulier voor een direct ingaande levenslange Saldorekening ten name van de heer [X]. Een Saldorekening is een beleggingsverzekering. In het aanvraagformulier, bij het kopje omschrijving verzekerd bedrag is niet aangegeven dat er een overlijdensdekking moest worden meeverzekerd. Wel is er een verwijzing opgenomen naar een offerte van datum 25 april 1996 met nummer [offertenummer 1] Bij de aanvraag was geen offerte gevoegd. Vermoedelijk is deze alsnog opgevraagd door VNA want op 10 juni 1996 zond de adviseur ons een kopie van een offerte gedateerd 24 april 1996 (...). Dit was een offerte voor een GarantieKoopsom verzekering en dus niet de juiste offerte. Ik heb geconstateerd dat het echtpaar [X] via dezelfde adviseur en in dezelfde periode ook een garantieverzekering tegen koopsom sloot bij Aegon (...). Wellicht dat hierdoor verwarring is ontstaan bij de adviseur. Vervolgens is er een aantekening in het dossier van VNA van een telefoongesprek op 13 juni 1996 met de heer [Naam adviseur], de adviseur van Teunisse en Schoones, waaruit blijkt dat de offerte is besproken. de adviseur stuurt dan niet alsnog de juiste offerte toe. De offerte die wij onlangs van [Consument] ontvingen, hebben wij nooit in ons dossier gehad.

2.11 Bij overeenkomst van 10 oktober 2012 heeft Tussenpersoon de assurantieportefeuille van T&S overgenomen. Aan deze transactie ligt een vaststellingsovereenkomst ten grondslag, die hierover onder meer bepaalt:

“Artikel 1: Koop en verkoop

1.1 T&S verkoopt, gelijk APM Trust van T&S koopt, de navolgende activa;

i. De door T&S geëxploiteerde Assurantieportefeuille inclusief Prolongatieprovisie Leven, inclusief alle rechten en bescheiden die daarop betrekking hebben, zulks met uitzondering van de Verkoop Organisatie van Leven, Hypotheken en Adviezen van T&S. Een specificatie van de Assurantieportefeuille – inclusief de Regiobank activiteiten van T&S – is als bijlage 1 aan deze overeenkomst gehecht.

(...)

Artikel 4 Bijzondere bepalingen

(...)

4.6 T&S zal een zogenaamd uitlooprisico van tenminste vijf jaar op haar thans van toepassing zijnde verzekering voor beroepsaansprakelijkheid mee laten verzekeren en verzekerd houden. T&S zal steeds aan alle verplichtingen die voor haar uit deze beroepsaansprakelijkheidsverzekering voortvloeien voldoen. Het verzekerde maximum op deze polis dient te voldoen aan de wettelijke eisen, doch zal in ieder geval niet minder bedragen dan € 5.000.000,- (zegge, vijf miljoen euro). T&S zal aan APM Trust uiterlijk op de Leveringsdatum een afschrift van de ter zake door haar gesloten polis overleggen.

(...)

g. Indien op of na de Leveringsdatum procedures mochten worden aangespannen, die hun oorzaak hebben in rechtsfeiten welke voor de Leveringsdatum zijn geschied, dan is alle daaruit voortvloeiende schade voor rekening en risico van T&S. Indien een dergelijk feit zich voordoet zal T&S terstond door APM Trust worden ingelicht en zal in onderling overleg worden bepaald wie de verdediging zal voeren.”

3. Vordering, klacht en verweer

In de procedure tegen Verzekeraar

Vordering Consument

3.1 Consument vordert uitbetaling van een bedrag van € 17.000.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Verzekeraar heeft de op hem rustende en jegens Consument in acht te nemen zorgplicht geschonden. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Verzekeraar heeft van Tussenpersoon een aanvraagformulier zonder offerte ontvangen. Verzekeraar heeft gevraagd de offerte toe te sturen en Tussenpersoon heeft vervolgens de verkeerde offerte toegestuurd. Daarna hebben Verzekeraar en Tussenpersoon telefonisch contact gehad en is de verzekering afgesloten. Van Verzekeraar mag worden verwacht dat een verzekering wordt afgesloten op basis van een offerte. Verzekeraar had destijds een nieuwe offerte op moeten vragen. Het komt voor rekening en risico van Verzekeraar dat er een polisblad is afgegeven waar geen ondertekende offerte aan ten grondslag ligt.
- Op basis van de offerte zou Consument thans een uitkering van € 17.000 gekregen hebben.
- Consument heeft de aanduiding 'garantiefonds' altijd geïnterpreteerd als zijnde een gegarandeerde uitkering.
- Op het aanvraagformulier staat het garantiefonds 4,5% genoteerd, net als op de offerte. Naast het offertenummer staat 7% vermeld. Ook op de door Verzekeraar verstrekte beleggingsoverzichten is te zien dat er jaaroverzichten zijn waar een lager rendement is vermeld dan 4,5%. Dit komt niet overeen met de offerte.

Verweer Verzekeraar

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

In de procedure tegen Tussenpersoon

Vordering Consument

3.4 Consument vordert uitbetaling van een bedrag van € 17.000.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.5 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Tussenpersoon heeft de op hem rustende en jegens Consument in acht te nemen zorgplicht geschonden. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Tussenpersoon heeft de verzekering van T&S overgenomen. Nu Tussenpersoon alle rechten en plichten van de verzekering heeft overgenomen, is Tussenpersoon aansprakelijk jegens Consument. De vaststellingsovereenkomst waarop Tussenpersoon zich beroept, doet niet af aan de verplichtingen van Tussenpersoon jegens Consument. Deze overeenkomst geldt enkel in de verhouding tussen Tussenpersoon en T&S.

- Tussenpersoon heeft destijds een aanvraagformulier zonder offerte aan Verzekeraar gezonden en na navraag door Verzekeraar de verkeerde offerte gezonden. De verzekering is vervolgens zonder offerte afgesloten. Tussenpersoon is op dit punt tekortgeschoten.
- Tussenpersoon is van oordeel dat Consument te laat heeft geklaagd. Consument vertrouwde er op basis van het polisblad echter op dat er overlijdensrisicodekking was. Op de polis stond steeds vermeld risicoverzekering.
- Noch Consument, noch haar echtgenoot beseften dat er sprake was van een beleggingsverzekering. Het bevreemdt Consument ook dat de uitkering over de loop van de jaren steeds verminderde. De echtgenoot van Consument heeft hierover tijdens zijn leven geklaagd.
- Consument is belanghebbende. Ten tijde van het afsluiten van de verzekering was zij in gemeenschap van goederen gehuwd met haar echtgenoot. Voor de verzekering heeft zij samen met haar echtgenoot een bedrag ingelegd. Dit was gemeenschappelijk geld.
- Dat voor de verzekering geen medische waarborgen vereist waren, leidt niet automatisch tot de conclusie dat de verzekering geen overlijdensdekking kent.
- Consument kon niet weten dat de melding op de waardeoverzichten van de “risicopremie overlijden” een technisch/juridisch aspect van de verzekering betreft en dat hoefde zij niet te weten. Voor haar was dit juist de aanwijzing dat er dekking voor overlijden bestond. Deze onduidelijkheid dient in het voordeel van Consument te worden uitgelegd.
- De offerte die destijds naar Verzekeraar is verzonden was ondertekend. Het was geen blanco document. Consument en haar echtgenoot hebben een afschrift van de offerte behouden en niet het ondertekende exemplaar. Het komt voor risico van Tussenpersoon dat dit document verdwenen is.
- Er is geen sprake van verjaring. Consument heeft pas bij overlijden van haar man ontdekt dat de verzekering geen overlijdensdekking kende, terwijl Consument en haar echtgenoot dit wel waren overeengekomen.

Verweer Tussenpersoon

3.6 Tussenpersoon heeft als meest verstrekkend verweer aangevoerd dat zij niet aansprakelijk gehouden kan worden voor eventuele door T&S gemaakte fouten. In de vaststellingsovereenkomst van 10 oktober 2012 is de mogelijke overname van de adviesaansprakelijkheid op de portefeuille levensverzekeringen uitgesloten. Ook overigens bestrijdt Tussenpersoon dat een fout is gemaakt.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie constateert dat het aanvraagformulier aan de hand waarvan de verzekering met polisnummer [polisnummer 1] is opgemaakt, verwijst naar de offerte met nummer [offertenummer 1]. In tegenstelling tot hetgeen in deze offerte is opgenomen, kent de opgemaakte verzekering echter geen overlijdensdekking. De Commissie vindt aannemelijk dat dit wel de bedoeling is geweest en dat de verzekering afwijkt van die bedoeling. De vraag die thans aan de Commissie ter beantwoording voorligt, is of Verzekeraar en/of Tussenpersoon aansprakelijk kunnen worden gehouden voor de schade die Consument heeft geleden als gevolg van de omstandigheid dat de verzekering geen overlijdensdekking bevat.

In de procedure tegen Verzekeraar

- 4.2 Consument verwijt Verzekeraar de verzekering te hebben opgemaakt zonder de beschikking te hebben over de offerte. Verzekeraar heeft gemotiveerd gesteld na ontvangst van het aanvraagformulier de offerte te hebben opgevraagd bij T&S. Verzekeraar heeft vervolgens de verkeerde offerte van T&S ontvangen. Daarna heeft Verzekeraar telefonisch contact opgenomen met T&S, waarna de verzekering is opgemaakt.
- 4.3 Door aldus te handelen heeft Verzekeraar gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend verzekeraar mag worden verlangd. Verzekeraar heeft tot tweemaal toe navraag bij de tussenpersoon gedaan om te bewerkstelligen dat Verzekeraar over de juiste gegevens beschikte voor het opmaken van de verzekering. Verzekeraar mocht dan ook afgaan op de informatie die hij van de tussenpersoon ontving. Het behoort niet tot het takenpakket van Verzekeraar om nogmaals te controleren dat de verzekering conform de wensen van de verzekeringnemer is opgemaakt.
- 4.4 Wat betreft de klacht van Consument dat ten onrechte geen garantieverzekering is opgemaakt, geldt het volgende. Ten behoeve van de voor de verzekering opgemaakte offerte is gerekend met een bruto-rendement van 7%. Daarbij is aangegeven dat sprake is van een verondersteld rendement “i.v.m. bel. eenheden”. Uit deze informatie blijkt dat een beleggingsverzekering is aangevraagd en dat het bruto-rendement niet wordt gegarandeerd, maar verondersteld. Op het aanvraagformulier is aangegeven dat zou worden belegd in het garantiefonds 4,5%. Dit is eveneens aangegeven in de bij het polisblad gesloten clausule 23. Uit deze informatie blijkt dat sprake is van een garantieverzekering, echter dat het gegarandeerde rendement 4,5% op jaarbasis is. Het garantiefonds zou in ieder geval een rendement van 4,5% op jaarbasis kennen, maar dit rendement zou ook hoger kunnen zijn. Ten tijde van het opmaken van de offerte en later de verzekering, is men uitgegaan van een hoger rendement; 7%. Op dit rendement is aanvankelijk de verwachte uitkering gebaseerd. Nu het rendement van 7% niet behaald is, moest de uitkering naar beneden toe worden aangepast. Deze aanpassing betekent niet dat het gegarandeerde rendement van 4,5% op jaarbasis niet is behaald.
- 4.5 Consument wijst nog op de verstuurde waarde-overzichten, waaruit zou blijken dat ook het garantierendement van 4,5% niet zou zijn behaald. Op beide overgelegde waarde-overzichten zijn de aangegeven netto fondsrendementen echter geen jaarrendementen, nu het waarde-overzicht van 1996 betrekking heeft op een verslagperiode van 1 mei 1996 tot en met 1 december 1996 en het waarde-overzicht van 2015 op een verslagperiode van 1 januari 2015 tot en met 31 augustus 2015. De waarde-overzichten kunnen derhalve niet worden gebruikt ter staving van de stelling dat het garantierendement van 4,5% op jaarbasis niet zou zijn behaald.
- 4.6 De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat Verzekeraar zijn zorgplicht of enige contractuele verplichting heeft geschonden. De Commissie wijst de vordering van Consument jegens Verzekeraar af.

In de procedure tegen Tussenpersoon

- 4.7 Consument houdt Tussenpersoon aansprakelijk voor het gestelde doen en nalaten van T&S ten tijde van het opmaken van de verzekering in 1996. Consument voert aan dat Tussenpersoon alle rechten en plichten van de verzekering van T&S heeft overgenomen en dat Tussenpersoon daarom aansprakelijk is jegens Consument.
- 4.8 De Commissie overweegt dat Tussenpersoon enkel aansprakelijk kan worden gehouden voor het doen en laten van T&S indien Tussenpersoon de gehele rechtsverhouding van T&S heeft overgenomen. Artikel 6:159 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek ('BW') bepaalt dat een partij bij een overeenkomst haar rechtsverhouding tot de wederpartij met medewerking van deze wederpartij kan overdragen aan een derde bij een tussen haar en de derde opgemaakte akte. In de akte moet zijn omschreven welke contracten worden overgenomen.
- 4.9 Tussenpersoon heeft een vaststellingsovereenkomst d.d. 10 oktober 2012 overgelegd. Deze vaststellingsovereenkomst vormt eveneens een overeenkomst van koop en verkoop en in de overeenkomst staat beschreven wat Tussenpersoon van T&S heeft overgenomen. Het gaat om "de navolgende activa" waaronder, "de door T&S geëxploiteerde Assurantieportefeuille inclusief Prolongatieprovisie Leven, inclusief alle rechten en bescheiden die daarop betrekking hebben". Uit deze bewoordingen blijkt dat in de onderhavige kwestie geen sprake is van een overname van een gehele rechtsverhouding, maar van een activa transactie, waarbij Tussenpersoon enkel de rechten voortvloeiend uit de assurantieportefeuille van T&S heeft overgenomen. Nergens staat vermeld dat Tussenpersoon de verplichtingen die (in te toekomst) uit de assurantieportefeuille voort (kunnen) vloeien, heeft overgenomen. Er is dan ook geen sprake van een contractoverneming. De consequentie daarvan is dat Consument Tussenpersoon niet kan aanspreken voor tekortkomingen van T&S.
- 4.10 In tegenstelling tot hetgeen Consument heeft gesteld, rustte op Tussenpersoon niet de verplichting om na de overname van de activa van T&S na te gaan of bij de advisering ten aanzien van de in het verleden afgesloten verzekeringen fouten zijn gemaakt.
- 4.11 De Commissie wijst de vordering jegens Tussenpersoon af.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vorderingen 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.