RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

U I T S P R A A K Nr. 2004/41 Le.T

i n d e k l a c h t nr. 2003.3447 (103.03)

ingediend door:

hierna te noemen 'klager',

tegen:

hierna te noemen 'de tussenpersoon'.

De Raad van Toezicht Verzekeringen heeft kennis genomen van de schriftelijke klacht, alsmede van het daartegen door de tussenpersoon gevoerde schriftelijke verweer. De Raad heeft aanleiding gevonden, alvorens uitspraak te doen, de tussenpersoon in een zitting van de Raad te horen.

Voor zover voor de beoordeling van de klacht van belang, is het navolgende gebleken.

Inleiding

Klager, die in februari 1942 is geboren, heeft zich in verband met zijn wens een aanvullende pensioenvoorziening te treffen in 1997 tot de tussenpersoon gewend.

Dit heeft ertoe geleid dat door diens bemiddeling klagers hypothecaire schuld ter grootte van ƒ 150.000,- op zijn woning werd verhoogd naar ƒ 250.000,-. Vervolgens werd een bedrag van ƒ 150.000,- middels een 'Safe Hypotheek' met een looptijd van 20 jaar en een vaste rente van 7,3%, geleend en een bedrag van ƒ 100.000,- middels een aflossingsvrije hypotheek met als einddatum 1 februari 2042 en een gedurende 20 jaar vaste rente van 7,6%.

Tot zekerheid van de hypothecaire lening werd daaraan verbonden een door klager met ingang van 22 augustus 1997 bij een levensverzekeringmaatschappij (hierna: 'verzekeraar A') gesloten levensverzekering met als einddatum 22 augustus 2017 en met een verzekerd kapitaal van ƒ 105.000,-, uit te keren bij het in leven zijn van klager en zijn echtgenote op de einddatum dan wel bij eerder overlijden van één of beiden hunner, en met een jaarlijkse premie van ƒ 6.037,-.

De op deze verzekering van toepassing zijnde clausule nr. 5910 bepaalt in lid 1: 'Na inhouding van een aan- en verkoopmarge wordt iedere spaarpremie belegd in het (…) Fund. Telkens wanneer de belegde waarde van de premies in dit fonds 5% of meer uitstijgt boven de nominale som, wordt dit meerdere overgeheveld naar het (…) Staatsleningenfonds. Vanaf vijf jaar voor de einddatum worden nieuw te beleggen bedragen direct geheel in het (…)Staatsleningenfonds gestort. (…)'. De genoemde clausule bepaalt in lid 3: 'Als kapitaal bij leven geldt de totale belegde waarde; minimaal geldt echter het in de polis opgenomen kapitaal. (…)' en in lid 4: 'Het in de polis vermelde kapitaal na overlijden is gegarandeerd; dit kapitaal na overlijden zal worden verhoogd met de (eventueel) aanwezige beleggingswinst. (…)'.

Voorts werd door klager met ingang van 1 augustus 1997 bij een andere levensverzekeringmaatschappij (hierna: 'verzekeraar B') een lijfrenteverzekering gesloten, die voorzag in een uitkering van een bedrag van ƒ 139.329,- bij het in leven zijn van klager op 1 maart 2003 en in een uitkering bij diens eerder overlijden. De premie daarvan bedroeg oorspronkelijk tot en met 1 augustus 2001 per jaar ƒ 23.354,- en op 1 augustus 2002 ƒ 13.623,20. Nadat gebleken was dat de belastingdienst aftrek van de in 1997 betaalde lijfrentepremie maar tot een bedrag van ƒ 11.678,- toestond, is deze verzekering met ingang van 1 augustus 1999 aldus gewijzigd dat de premie voortaan per jaar tot en met 1 augustus 2001 ƒ 12.150,- bedroeg en op 1 augustus 2002 ƒ 7.087,50 en de verzekerde uitkeringen werden aangepast.

De klacht

Klager heeft de navolgende klachten over de wijze waarop de tussenpersoon heeft gefunctioneerd bij de door klager in 1997 met verzekeraars A en B gesloten verzekeringsovereenkomsten.

1. Met de door klager geuite wens dat hij met beleggingsproducten niets te maken wilde hebben, heeft de tussenpersoon geen rekening gehouden. Deze wens is ook door klagers echtgenote, die bij de tussenpersoon werkzaam is, aan de betrokken adviseur overgebracht. In goed vertrouwen meende klager dat de tussenpersoon aan deze wens zou voldoen en dat hij op dit punt niet elk document dat de tussenpersoon produceerde, behoefde te onderzoeken.
2. De advisering door de tussenpersoon bestond in hoofdzaak uit het produceren van reeksen getallen, die klager weinig inzicht gaven. Voorafgaande aan het sluiten van de overeenkomsten in 1997 heeft klager van de tussenpersoon in totaal 30 pagina's ontvangen, waarvan zeker 25 pagina's met berekeningen en cijferreeksen. Toen in 1999 de fiscus tot een herbezinning van de situatie dwong, gebeurde niets anders: ook toen produceerde de tussenpersoon reeksen cijfers en berekeningen. De daarbij behorende brieven hielden over het algemeen niet veel meer in dan een toelichting erop.
3. De tussenpersoon heeft niet op alternatieven gewezen, maar bood slechts één product aan, namelijk de Safe Hypotheek.
4. De tussenpersoon heeft onvoldoende inzicht in (de aard van) het product, de kosten en met name de risico's verschaft. Wel veel aandacht gaf hij aan het te behalen rendement.
5. De tussenpersoon heeft met betrekking tot de fiscale aftrekbaarheid van de lijfrentepremie voor de met verzekeraar B gesloten overeenkomst onjuiste informatie verstrekt. Hij heeft zich als fiscaal adviseur opgesteld en heeft een tranche-berekening voor klager gemaakt. Daarnaast heeft hij voor klager een conceptbrief van 24 december 1997 aan de belastingdienst opgesteld. Zijn advies op dit onderdeel bleek onjuist.
6. De tussenpersoon heeft in ieder geval op een belangrijk moment te laat actie ondernomen: de conceptbrief aan de belastingdienst met betrekking tot de toelaatbaarheid van de premieaftrek ontving klager pas in december 1997, toen het al te laat was.
7. De tussenpersoon heeft verzuimd om, nadat gebleken was dat het advies met betrekking tot de fiscale aftrekbaarheid onjuist was, adequaat in te grijpen door bijvoorbeeld de verzekering te splitsen.

Het standpunt van de tussenpersoon

Ad 1. De wens van klager, zoals hij in het eerste gesprek met hem aangaf, was zo mogelijk eerder te stoppen met werken. De overwaarde in zijn woning zou

daarvoor kunnen worden benut. De overwaarde zou op vier manieren worden aangewend, waarbij looptijd, zekerheid en rendement de uitgangspunten waren:
- Een lijfrentepolis bij verzekeraar B met een korte looptijd, gegarandeerde kapitalen en maatschappijwinstdeling.
- Een polis bij verzekeraar A, gekoppeld aan de hypotheek, met een looptijd tot 22 augustus 2017. Mede daarom werd voor het 'safe-systeem' gekozen, een combinatie van garantie in het verzekerd kapitaal met een op dat moment redelijk uniek beleggingssysteem. Dit beleggingskarakter mag bij klager bekend worden verondersteld omdat de offerte en de brochure beide met hem zijn besproken en wat dat betreft niets aan duidelijkheid te wensen overlaten.
- Het restant van de overwaarde werd verdeeld over een spaarrekening en een beleggersrekening die beide bij een bank werden geopend. Ook daarvan zijn de mogelijke rendementen besproken.

Dat klager risicomijdend wilde investeren was het uitgangspunt bij de gesprekken. De totaaloplossing is toen in goed overleg geworden:
- het lijfrentecontract met maatschappijwinstdeling vanwege de korte duur;
- een hypotheek met een looptijd van 20 jaar conform het 'safe-systeem';
- een bedrag op een te openen beleggersrekening;
- een bedrag op een te openen spaarrekening.

Dat klager hem nu verwijt dat deze 'niets met beleggingsproducten te maken wilde hebben' is onbegrijpelijk. Klager opende zelfs een beleggersrekening. Zijn echtgenote heeft volgens de toenmalige medewerker van de tussenpersoon nooit inhoudelijk met hem gesproken over het advies. De adviesgesprekken zijn met klager gevoerd.

Ad 2. De aan klager verschafte cijfers waren nodig om alle door klager gevraagde mogelijkheden ('op welke leeftijd kan ik stoppen met werken') in kaart te brengen. Deze cijfers zijn met hem besproken en zijn vragen zijn beantwoord.

Ad 3. De tussenpersoon heeft een schatting gemaakt van klagers wensen. De combinatie van zekerheid en het ook door klager gewenste rendement heeft doen besluiten klager de Safe Hypotheek te offreren.

Ad 4. Klager is juridisch geschoold en met hem is op dat niveau gesproken. De uitgebrachte voorstellen zijn in een persoonlijk gesprek aan klager toegelicht en zijn vragen zijn beantwoord.

Ad 5. De lijfrentepolis is op 1 augustus 1997 afgesloten. De tussenpersoon heeft voor de fiscale aftrekbaarheid een conceptbrief en trancheberekening gemaakt. Klager zou deze zelf aan de belastingdienst voorleggen. Ook de mogelijkheid dat niet de gehele premie aftrekbaar zou zijn is besproken.

Ad 6. Klager heeft zelf zijn aangifte inkomstenbelasting 1997 verzorgd. Na telefonisch contact in december 1997 heeft de tussenpersoon hem een concept voor de brief aan de belastingdienst verstrekt. Daarna heeft hij tot mei 1999 niets meer van klager vernomen.

Ad 7. De tussenpersoon heeft na het besluit van de belastingdienst contact opgenomen met verzekeraar B en de gevolgen (gesplitste afwikkeling op de einddatum) met klager besproken. Toen is ook de mogelijkheid besproken om de polis per ingangsdatum aan te passen aan de premie die wel aftrekbaar was. Daarvoor is toen niet gekozen. Het feit dat de polis gesplitst tot uitkering zou komen (gedeelte lijfrente, gedeelte onbelaste saldomethode) was voor klager acceptabel. Wel werd de premie per 1 augustus 1999 verlaagd. Gebleken is dat de polis (die sinds juli 2000 niet meer via het intermediair van de tussenpersoon loopt) thans ook op deze wijze is afgewikkeld.

Na het indienen van de klacht heeft de tussenpersoon tevergeefs getracht om in een persoonlijk gesprek met klager tot een oplossing te komen.

Inzake het hypotheekadvies is bij de advisering uitvoerig is stilgestaan bij de wensen van klager. Het daarna aangeboden ‘safe systeem’’ was een goed product voor de situatie op dat moment. De aanbieding ging vergezeld van de brochure van verzekeraar A waaruit ook valt op te maken dat het een product is met beleggingsrisico's. Tevens is klager geen persoon die over één nacht ijs gaat en een gesprekspartner die weet waarover hij het heeft. De tussenpersoon kon na enkele gesprekken met klager niet bevroeden dat zijn aanbieding toen niet overeenkwam met klagers wensen. De aanbieding was op eenvoudige wijze om te zetten in een spaarhypotheek, maar dan zouden de maandlasten hoger zijn geweest.

Aangezien in de uiteindelijk getekende offerte met toelichting het ‘safe-systeem’ ook nog eens werd toegelicht, is moeilijk voorstelbaar dat klager heeft gekozen voor een product waarvoor hij in feite geen interesse had.

Het commentaar van klager

Klager heeft, kennis genomen hebbend van het verweer van de tussenpersoon, zijn klacht gehandhaafd. De tussenpersoon heeft verzuimd hem helder en duidelijk in te lichten over de risico’s die hij met de transacties liep, met name met de bij verzekeraar A gesloten verzekering.

Het overleg met de tussenpersoon

Ter zitting is de klacht met de tussenpersoon besproken.

Het oordeel van de Raad

1. Naar de tussenpersoon in zijn verweerschrift heeft erkend was uitgangspunt in de gesprekken in 1997 met klager dat deze risicomijdend wilde beleggen. Blijkens het commentaar van klager betreffen zijn bezwaren met name de bij verzekeraar A gesloten verzekering. Dienaangaande is de Raad van oordeel dat de tussenpersoon deze verzekering, gelet op het karakter ervan, als risicomijdend kon beschouwen. De verzekering kende een vast bedrag dat op de einddatum zou worden uitgekeerd. In zoverre was de verzekering geheel risicomijdend. De bij dergelijke verzekeringen daarenboven gebruikelijke deling in de over(winst) welke door de verzekeraar op de door hem gepleegde beleggingen wordt gemaakt, is bij de onderhavige verzekeringsvorm nader bepaald door de clausule Safe Hypotheek nr. 5910, waarvan de werking in de brochure onder het hoofd ‘Safe winstdeling’ nader wordt omschreven. Die regeling komt erop neer dat eenmaal gemaakte (over)winsten op risicodragende beleggingen worden overgebracht naar een fonds met een risicomijdend karakter. Op grond daarvan kon de tussenpersoon in redelijkheid deze verzekeringsvorm beschouwen als passend bij de verlangens en doelstellingen van klager. Verder is de Raad van oordeel dat het klager in 1997 bij het tot stand komen van de via de tussenpersoon getroffen financiële regelingen niet kan zijn ontgaan (met name door clausule 5910 van de bij verzekeraar A gesloten verzekering en de bij een bank gesloten beleggersrekening) dat werd belegd.
2. Niet in strijd met de goede naam van het verzekeringsbedrijf is dat een verzekeraar of een tussenpersoon in een geval als het onderhavige aan de cliënt een uitvoerige cijfermatige onderbouwing geeft. Daarbij kan er, zeker bij complexe financiële producten als de onderhavige, al gauw sprake van zijn en is soms ook niet te vermijden dat de geproduceerde cijferreeksen voor de cliënt ingewikkeld zijn. Volgens mededeling van de tussenpersoon heeft hij de verstrekte cijferreeksen met klager besproken. Klager heeft dit in zijn commentaar betwist. De Raad kan niet tussen partijen feiten waaromtrent zij van mening verschillen terwijl doorslaggevend bewijs ontbreekt, bindend vaststellen.

Niet onaannemelijk is evenwel de stelling van de tussenpersoon dat hij de cijfers met klager heeft besproken alvorens deze met de getroffen financiële regelingen akkoord is gegaan. Een procedure bij de Raad leent voorts zich niet voor een onderzoek of, en zo ja, in hoeverre klager de cijfers na uitleg door de tussenpersoon heeft begrepen, en, zo nee, of hij toen aan de tussenpersoon heeft kenbaar gemaakt dat hij de cijfers niet begreep.
3. In het algemeen brengt de zorgplicht van een tussenpersoon mee dat hij de cliënt informeert over de mogelijkheden die, bij een of meer verzekeringsmaatschappijen, bestaan om te voldoen aan een bij de cliënt levende verzekeringsbehoefte.
Verdedigbaar is evenwel dat de tussenpersoon, gelet op de relatief gevorderde leeftijd van klager en de nog korte tijd tot het moment waarop de door klager gewenste aanvullende pensioenvoorziening zou moeten ingaan en mede gelet op de overige omstandigheden van het geval, in 1997 het standpunt heeft ingenomen dat hij klager gelet op zijn wensen geen betere regeling kon aanbieden.
4. Dit klachtonderdeel houdt in dat de tussenpersoon aan klager onvoldoende inzicht in (de aard van) het product, de kosten en met name de risico's heeft verschaft, maar wel veel aandacht gaf aan het te behalen rendement. De tussenpersoon heeft ten aanzien van dit klachtonderdeel aangevoerd dat klager juridisch geschoold is en met hem op dat niveau is gesproken, dat de uitgebrachte voorstellen in een persoonlijk gesprek aan klager zijn toegelicht en zijn vragen zijn beantwoord. De Raad moet hier volstaan met de constatering dat hij niet tussen partijen feiten waaromtrent zij van mening verschillen terwijl doorslaggevend bewijs ontbreekt, bindend kan vaststellen
5 tm. 7. Het in deze klachtonderdelen gestelde betreffende de fiscale aspecten van de bij verzekeraar B gesloten lijfrenteverzekering is door de tussenpersoon gemotiveerd weersproken. Ook hier moet de Raad volstaan met de constatering dat hij niet tussen partijen feiten waaromtrent zij van mening verschillen terwijl doorslaggevend bewijs ontbreekt, bindend kan vaststellen.
De Raad komt dan ook tot de slotsom dat wat betreft de hierboven vermelde klachtonderdelen niet gebleken is dat de tussenpersoon jegens klager zodanig is te kort geschoten dat hij de goede naam van het verzekeringsbedrijf heeft geschaad.

De beslissing

De Raad verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus is beslist op 17 mei 2004 door Mr. E.M. Wesseling-van Gent, voorzitter, Mr. J.G.C. Kamphuisen, Mr. E.J. Numann, Mr. F.R. Salomons en Mr. J.R. Schaafsma, leden van de Raad, in tegenwoordigheid van Mr. S.N.W. Karreman, secretaris.

De Voorzitter:

(Mr. E.M. Wesseling-van Gent)

De Secretaris:

(Mr. S.N.W. Karreman)