Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-296 30 oktober 2012
(mr. C.E. du Perron, voorzitter, mr. E.M. Dil-Stork en mr. P.A. Offers, leden, en mr. E.E. Ribbers, secretaris)

Samenvatting

Pensioenverzekering. Vanwege de lage rentestand adviseert de tussenpersoon bij de aankoop van ouderdomspensioen gebruik te maken van de knipconstructie. De tussenpersoon betrekt tevens de verzekeraar bij het uitwerken van de knipconstructie. Na vijf jaar blijkt dat de betrokken verzekeraar inmiddels andere sterftetafels hanteert waardoor het aan te kopen ouderdomspensioen veel lager uitvalt dan verwacht. Consument verwijt de tussenpersoon geen voorbehoud te hebben gemaakt voor andere factoren dan de rentestand bij het vaststellen van welk ouderdomspensioen kan worden aangekocht. De Commissie stelt vast dat de tussenpersoon als een redelijk bekwaam en redelijk handelend tussenpersoon heeft geadviseerd.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de brief van Consument van 30 juni 2011;
- het door het door Consument ingevulde en op 1 augustus 2011 ondertekende vragenformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van Aangeslotene met bijlagen;
- de repliek van Consument met bijlage;
- de dupliek van Aangeslotene met bijlage;
- de ter zitting door Aangeslotene overhandigde pleitnotitie.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.
Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 1 oktober 2012. Aldaar zijn partijen verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1 Consument was in 2003 verzekeringnemer, verzekerde en eerste begunstigde van een levensverzekering met pensioenclausule gesloten bij verzekeraar A. Per 1 oktober 2003 is deze verzekering geëxpireerd en heeft Consument door advisering en bemiddeling van Aangeslotene een pensioenverzekering bij verzekeraar A gesloten waarbij in eerste instantie een deel van het beschikbare kapitaal (zgn"knipconstructie") werd aangewend voor een tijdelijk oudedagspensioen voor de duur van vijf jaar en met een levenslang nabestaandenpensioen. Het resterende deel van het kapitaal werd gebruikt voor een verzekering met pensioenclausule met een looptijd van 5 jaar. Uit hoofde van het tijdelijke oudedagspensioen werd gedurende vijf jaar ieder jaar een uitkering van in totaal € 84.252,- verricht. In 2008 is het uit hoofde van de in 2003 gesloten verzekering met pensioenclausule vrijgekomen kapitaal gebruikt voor aankoop van een levenslang oudedagspensioen bij een andere verzekeraar waarbij de uitkering op jaarbasis werd vastgesteld op €70.392,-.

4. Geschil

4.1 Consument vordert dat Aangeslotene gehouden wordt om hem zolang hij leeft jaarlijks een bedrag van €13.860,- te betalen. Dit bedrag is het verschil tussen het bedrag van de jaarlijkse uitkering uit hoofde van het tijdelijke ouderdomspensioen tot 2008 (€ 84.252,-) en het bedrag van de jaarlijkse uitkering van het levenslange ouderdomspensioen vanaf 2008 (€ 70.392).

4.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag: Aangeslotene is toerekenbaar tekort geschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens Consument. Consument voert in dit verband het volgende aan:

- in 2003 heeft Consument bij de expiratie van de verzekering en de aankoop van een pensioenuitkering op advies van Aangeslotene vanwege de op dat moment lage rentestand gekozen voor een "knipconstructie" waarbij de eerste vijf jaar een jaarlijkse uitkering van € 84.252,- zou worden verricht en de uitkering na die vijf jaar opnieuw zou worden vastgesteld op basis van de dan geldende rente. Dat advies was onjuist omdat Aangeslotene daarbij is uitgegaan van de veronderstelling dat de rentestand na vijf jaar hoger zou zijn hetgeen volgens Aangeslotene zou leiden tot een hogere uitkering. Na vijf jaar bleek dat de rentestand weliswaar fractioneel hoger was geworden maar dat verzekeraar A desondanks een veel lagere uitkering vaststelde omdat zij zich daarbij mede baseerde op de marktwerking en gewijzigde sterftetabellen. Consument stelt tevens dat hem destijds is gegarandeerd dat het bedrag van het in 2008 aan te kopen levenslange ouderdomspensioen niet lager zou zijn dan het bedrag van het tijdelijke ouderdomspensioen;
- Aangeslotene heeft Consument bij haar advies in 2003 niet geïnformeerd dat verzekeraar A zich bij het vaststellen van de jaarlijkse uitkering niet alleen op de rentestand baseert maar ook op marktwerking en sterftetabellen. Consument

wijst in dit verband op een email van 13 april 2010 van de destijds betrokken buitendienstfunctionaris van Aangeslotene waaruit dat blijkt.
Als gevolg van het onjuiste en onvolledige advies is Consument in de veronderstelling gebracht dat de jaarlijkse uitkering van € 84.252,- na vijf jaar op zijn minst gelijk zou blijven en mogelijk hoger door een hogere rentestand. Als Consument in 2003 juist en volledig was ingelicht over de factoren die van belang zijn bij de vaststelling van de jaarlijkse uitkering had hij nooit voor een knipconstructie gekozen. Consument is verder tussentijds nooit schriftelijk op de hoogte gesteld van gewijzigde omstandigheden.

4.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
Aangeslotene bestrijdt dat zij toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens Consument. In dit kader stelt zij het volgende:

- Consument heeft in 2003 ruim voor de expiratie van de oorspronkelijke verzekering Aangeslotene verzocht een aantal offertes op te vragen voor de aankoop van pensioen. De uitkomsten daarvan vielen Consument tegen. Consument heeft daarop zelf de destijds lage rente aan de orde gesteld en gevraagd of er mogelijkheden waren om in de toekomst van een hogere rentestand te profiteren. In samenwerking tussen Consument, de pensioenspecialist van Aangeslotene en de pensioenspecialist van de verzekeraar is vervolgens voor de knipconstructie gekozen. Bij het bespreken van de knipconstructie is weliswaar de verwachting uitgesproken dat waarschijnlijk de rente niet meer verder zou dalen en daarmee de kans op een hogere uitkering na vijf jaar reëel was maar een garantie daarvoor is nimmer door Aangeslotene gegeven. In de gesprekken met Consument is aan de orde gekomen dat er ook een mogelijkheid bestond dat de rentestand zou dalen en dat er na vijf jaar een lagere uitkering zou worden vastgesteld. Het vaststellen van het tarief dat wordt gehanteerd bij het bepalen van de hoogte van de pensioenuitkering is dusdanig actuarieel specialistisch en complex dat op voorhand ook duidelijk is dat er geen sprake kan zijn van een garantie voor het na een aantal jaren aan te kopen pensioen. Consument wist dat zijn keuze voor de knipconstructie positief maar ook negatief kon uitvallen;
- Aangeslotene had geen kennis over de wijziging door de verzekeraar van haar actuariële grondslagen en is daarover ook niet door de verzekeraar geïnformeerd. Aangeslotene kon Consument daar derhalve ook niet tussentijds over informeren;
- Aangeslotene betwist de stelling van Consument dat hij nooit voor de knipconstructie zou hebben gekozen als hij juist en volledig was ingelicht. Volgens Aangeslotene wist Consument zelf ook dat er ook andere factoren van invloed konden zijn op de uitkering na vijf jaar en is dat ook door Aangeslotene kenbaar gemaakt aan Consument.

5. Beoordeling

5.1 De door Consument aan de Commissie voorgelegde vraag is of Aangeslotene bij het in 2003 door haar verstrekte advies toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar zorgplicht jegens Consument. Bij de beantwoording van deze vraag gaat de Commissie uit van de hierboven onder 2 genoemde feiten.

5.2 De Commissie stelt allereerst vast dat de rechtsverhouding tussen Consument en Aangeslotene moet worden gekwalificeerd als een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 BW en dat op Aangeslotene als opdrachtnemer een zorgplicht rust. In de jurisprudentie is die zorgplicht nader uitgewerkt in die zin dat een assurantietussenpersoon tegenover zijn opdrachtgever de zorg moet betrachten die van een redelijk bekwaam en een redelijk handelend assurantietussenpersoon mag worden verwacht.

5.3 De Commissie is van oordeel dat dit in ieder geval meebrengt dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend tussenpersoon er voor behoort te zorgen dat het door hem verstrekte advies past bij de persoonlijke omstandigheden en doelstellingen van zijn cliënt en in diens belang is.

5.4 Uit de door partijen aan de Commissie ter beschikking gestelde stukken blijkt dat Aangeslotene ten tijde van de expiratie per 1 oktober 2003 van de levensverzekering met pensioenclausule wist dat Consument:

- 64 jaar oud was;
- gehuwd was;
- het ter beschikking komende kapitaal op grond van de pensioenclausule zou moeten gebruiken voor aankoop van een ouderdomspensioen en/of een nabestaandenpensioen.

5.5 Vaststaat vervolgens dat Aangeslotene in het zicht van de expiratie van de verzekering per 1 oktober 2003 bij meerdere verzekeraars, waaronder verzekeraar A, offertes heeft opgevraagd. Aangeslotene heeft deze offertes bij brief van 13 maart 2003 aan Consument doen toekomen. In deze brief heeft Aangeslotene uitdrukkelijk vermeld "dat de afgegeven tarieven natuurlijk slechts (tijdelijk) geldig zijn." Aangezien de in deze offertes geoffreerde bedragen aan ouderdoms- en nabestaandenpensioen negatief werden beïnvloed door de destijds lage rentestand heeft Aangeslotene vervolgens de knipconstructie voorgesteld. De verwachting was hierbij dat de rentestand na vijf jaar gestegen zou zijn en dat dat tot een hoger ouderdomspensioen zou leiden. De stelling van Consument dat Aangeslotene hem hierbij gegarandeerd heeft, dat een hogere rentestand zou leiden tot een hoger ouderdomspensioen, heeft Aangeslotene gemotiveerd weersproken. Uitgangspunt is dat de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten - bij voldoende betwisting door de wederpartij - zijn stelling moet bewijzen. Omdat Consument stelt dat Aangeslotene de bewuste garantie heeft gegeven, rust de bewijslast op hem. Afgezien van de eigen verklaring van Consument is echter geen enkel ander bewijs voor zijn stelling voorhanden. De Commissie is om die reden van oordeel dat Consument tegenover de betwisting door Aangeslotene niet voldoende bewijs heeft geleverd. Dit betekent dat niet vast is komen te staan dat Aangeslotene heeft

gegarandeerd dat een hogere rentestand zou leiden tot een hoger ouderdomspensioen.

5.6 In het kader van de knipconstructie is gekozen voor verzekeraar A omdat deze de hoogste bedragen offreerde. Bij de uitwerking heeft Aangeslotene een pensioendeskundige betrokken van verzekeraar A. Verder heeft Aangeslotene geadviseerd om het door verzekeraar A geoffreerde nabestaandenpensioen levenslang vast te zetten. Aangeslotene heeft bij haar advisering geen voorbehoud gemaakt voor een eventuele wijziging door verzekeraar A van de door haar gehanteerde sterftetafels. Of Aangeslotene bij haar advisering op andere factoren dan de rentestand en sterftetafels heeft gewezen die van belang kunnen zijn bij de vaststelling van de hoogte van een ouderdomspensioen heeft de Commissie niet kunnen vaststellen.

5.7 Alles overziende is de Commissie van oordeel dat Aangeslotene heeft voldaan aan de onder 5.2 en 5.3 omschreven verplichtingen en dat het door haar in 2003 verstrekte advies paste bij de persoonlijke omstandigheden en doelstellingen van Consument en in diens belang was. De Commissie acht in dit verband van doorslaggevend belang dat Aangeslotene in 2003 bij meerdere verzekeraars offertes heeft opgevraagd, op grond van een redelijke verwachting omtrent de ontwikkeling van de rentestand heeft geadviseerd tot de knipconstructie, bij de uitwerking daarvan een pensioendeskundige van verzekeraar A heeft betrokken en heeft geadviseerd tot het levenslang vast zetten van het door verzekeraar A geoffreerde nabestaandenpensioen. Verder heeft toepassing van de knipconstructie ertoe geleid dat het niet benutte deel van het in 2003 vrijgekomen pensioenkapitaal gedurende vijf jaar heeft kunnen aangroeien tot een hoger bedrag. Bezien in het licht van de rentestand in 2003 en het belang van de rentestand bij de vaststelling van het aan te kopen pensioen acht de Commissie het niet aannemelijk dat indien Consument in 2003 was ingelicht over alle mogelijke factoren die van invloed zouden kunnen zijn op de hoogte van het later aan te kopen levenslange ouderdomspensioen, hij in 2003 had gekozen voor het levenslang vastzetten van het ouderdomspensioen. Immers rechtvaardigde de lage rentestand in 2003 alsmede het gegeven dat er in 2008 een hoger bedrag beschikbaar zou komen voor aankoop van een levenslang ouderdomspensioen de verwachting dat er in 2008 een hoger bedrag aan ouderdomspensioen aangekocht zou kunnen worden.

5.8 Het voorgaande leidt tot het oordeel dat de vordering van Consument zal worden afgewezen. Alle overige door partijen aangevoerde stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vordering van Consument af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van 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.