Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-850
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. B.F. Keulen en mw. mr. A.M.T. Wigger, leden en mw. mr. P. van Haastrecht-van Kuilenburg, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 1 januari 2017
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Arts & Advies, gevestigd te Eemnes, verder te noemen Adviseur
Datum uitspraak	: 14 december 2017
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Adviseur heeft Consument, in het kader van de invoering van de Wet IB 2001 en de daaruit voortvloeiende beperkingen van de fiscale aftrekbaarheid van lijfrentepremies, geadviseerd om zijn kapitaalverzekering premievrij te maken en een tweetal nieuwe lijfrenteverzekeringen af te sluiten. De Commissie acht dit, gezien de omstandigheden, niet onredelijk of onbegrijpelijk. Het enkele feit dat destijds mogelijk alternatieven voorhanden waren die – met de kennis van nu – wellicht gunstiger waren geweest voor Consument, brengt niet per definitie met zich mee dat het door Adviseur gegeven advies onjuist is. Voor zover Consument zich op het standpunt stelt dat Adviseur een gedeelte van de (afsluit)provisie voor de kapitaalverzekering ten onrechte heeft ontvangen, daar deze premievrij is gemaakt, merkt de Commissie op dat deze provisieafspraak zijn grondslag vindt in de verzekeringsovereenkomst uit 1989 en deze overeenkomst nog altijd – weliswaar in premievrije vorm - doorloopt. De Commissie ziet dan ook niet in waarom Adviseur slechts recht zou hebben op een gedeelte van de met Verzekeraar overeengekomen provisie. Ten aanzien van het verwijt dat Adviseur Consument niet heeft geïnformeerd over (de hoogte van) de provisie die in rekening zou worden gebracht, geldt dat Adviseur – ten tijde van het afsluiten van beide verzekeringen – daartoe niet verplicht was op grond van de toen geldende regelgeving. Er is derhalve geen rechtsgrond de Adviseur te verplichten Consument te informeren over de destijds verkregen provisie. De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat Adviseur ter zake van het in 2001 verstrekte advies tekort is geschoten. De vordering van Consument wordt afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument digitaal ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Adviseur van 9 maart 2017;
- de repliek van Consument van 27 maart 2017;
- de aanvullende reactie van Consument van 19 mei 2017;
- de dupliek van Adviseur van 25 juli 2017;
- de reactie van Consument van 8 augustus 2017;
- de reactie van Adviseur van 9 augustus 2017;
- de e-mail van Adviseur van 22 september 2017;
- de reactie van Consument van 26 september 2017.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 11 oktober 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Consument heeft op 1 december 1989 via Adviseur een kapitaalverzekering met lijfrenteclausule afgesloten. De einddatum van deze verzekering is 1 december 2024. Consument betaalt hiervoor fl. 10.000,- (€ 4.537,80) premie per jaar.

2.2 In verband met de invoering van de Wet IB 2001 en de daaruit voortvloeiende beperkingen van de fiscale aftrekbaarheid van lijfrentepremies, heeft Adviseur Consument in 2001 geadviseerd om zijn kapitaalverzekering premievrij te maken en twee nieuwe lijfrenteverzekeringen af te sluiten. Eén verzekering op naam van Consument met einddatum 1 september 2024 en een premie van € 2.283,- per jaar en één verzekering op naam van zijn toenmalige echtgenote met als einddatum 1 september 2019 en een premie van € 1.035,89 per jaar.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat Adviseur wordt gehouden hem de ontvangen provisie over de kapitaalverzekering, vanaf het moment van premievrijmaking, te vergoeden. Voorts vordert Consument een vergoeding voor het rendement dat hij over dit bedrag is misgelopen.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan:

- Het advies uit 2001 was niet passend. Adviseur heeft Consument niet gewezen op de mogelijkheid om de premie van zijn kapitaalverzekering te verlagen. Op deze manier had Consument nog jarenlang premie kunnen aftrekken.
- Voorts heeft Adviseur niet onderzocht of in het geval van Consument sprake was van een pensioentekort en Consument derhalve een grotere aftrekmogelijkheid had.
- Adviseur had banksparen dan wel een verzekering met een gegarandeerd rendement moeten adviseren.
- Adviseur heeft de volledige provisie ontvangen voor de kapitaalverzekering en ontvangt opnieuw provisie voor de nieuwe verzekeringen. Bovendien is Consument nimmer geïnformeerd over de hoogte van de provisie en is deze bovendien afgetrokken van de inleg, waardoor Consument is benadeeld.

Verweer Adviseur

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

- Om van het fiscaal gunstige (oude) regime gebruik te kunnen maken diende de polis gesplitst te worden.

Veel verzekeraars waren echter niet in staat een polis te splitsen in een reeds opgebouwd en nog op te bouwen gedeelte. Het advies van verzekeraars was dan ook om de verzekering premievrij te maken zodat het oude regime hierop van toepassing bleef.

- Het had op de weg van Consument gelegen om te onderzoeken of hij aanvullende aftrekmogelijkheden had. Dit kan pas na afloop van een boekjaar worden vastgesteld aan de hand van een trancheberekening. In de standaardaftrekmogelijkheid heeft Adviseur voorzien.
- Adviseur heeft geen provisievoordeel gehad. Voor de nieuwe polissen ontvangt Adviseur immers minder incassoprovisie. Daar komt bij dat één van de polissen op naam van de toenmalige echtgenote van Consument is gesloten en deze dan ook niet als vervanging van de premievrij gemaakte verzekering kan worden gezien. De provisie die Adviseur hiervoor heeft ontvangen dient daarom buiten beschouwing te blijven.
- Consument beroept zich er pas na 16 jaar op dat het advies niet passend was.
- De informatieplicht van een adviseur in 1989 en 2001 ten aanzien van de hoogte van de van de verzekeraar ontvangen provisie moet worden beoordeeld in de tijdsgeest van dat moment. De ontvangen provisie is bovendien iets tussen de verzekeraar en Adviseur. Consument staat hier buiten.

4. Beoordeling

4.1 Voordat de klacht inhoudelijk kan worden beoordeeld, moet worden nagegaan of deze volgens het Reglement in behandeling kan worden genomen. Hierbij is van belang dat Adviseur niet meer is aangesloten bij Kifid, maar dat de klacht betrekking heeft op het handelen van Adviseur in een periode waarin hij nog wel aangesloten was. Dit laatste brengt mee, op grond van artikel 60.1 van het op deze procedure toepasselijke Reglement (het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie financiële dienstverlening, geldend van 1 november 2014 tot 1 april 2017), dat de klacht door de Commissie kan worden behandeld.

4.2 De Commissie stelt vast dat de rechtsverhouding tussen Consument en Adviseur gekwalificeerd moet worden als een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 Burgerlijk Wetboek. Op grond daarvan rust op Adviseur een zorgplicht die in de jurisprudentie nader is uitgewerkt in die zin dat een adviseur tegenover zijn opdrachtgever de zorg moet betrachten die van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mag worden verwacht. Zie HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122. Het handelen van de adviseur moet daarbij worden beoordeeld in het licht van de ten tijde van de advisering bekende feiten en omstandigheden en tegen de achtergrond van destijds bestaande wet- en regelgeving en de in de branche geldende gebruiken.

4.3 De vraag die de Commissie vervolgens moet beantwoorden is of Adviseur in 2001 bij de advisering - in het kader van de invoering van de Wet IB 2001 en de daaruit voortvloeiende beperkingen van de fiscale aftrekbaarheid van lijfrentepremies – aan deze zorgplicht heeft voldaan.

4.4 De Commissie neemt hierbij in aanmerking dat per 1 januari 2001 - als gevolg van de inwerkingtreding van de Wet IB 2001 - lijfrentepremies slechts aftrekbaar waren tot een bedrag van fl. 2.204,00 per jaar. Om van het fiscale voordelige regime gebruik te kunnen blijven maken diende kapitaalverzekeringen te worden gesplist in een gedeelte dat onder het oude belastingregime is opgebouwd en een gedeelte dat wordt opgebouwd onder de Wet IB 2001. In de praktijk bleken verzekeraars administratief echter niet in staat tot deze splitsing. Dit leidde tot premievrijmaking van de oud regime verzekeringen in combinatie met het afsluiten van een nieuwe verzekering onder het regime van de Wet IB 2001. Het advies van Adviseur komt de Commissie in het licht van het voorgaande dan ook niet onjuist of begrijpelijk voor. Daarbij merkt de Commissie nog op dat het enkele feit dat destijds mogelijk alternatieven voorhanden waren die – met de kennis van nu – wellicht gunstiger waren geweest voor Consument, niet per definitie met zich brengt dat het door Adviseur gegeven advies onjuist is.

4.5 Ten aanzien van de klacht van Consument over de door Adviseur ontvangen provisie, merkt de Commissie allereerst op dat het, ten tijde van het afsluiten van de verzekeringen, gebruikelijk was dat de provisie voor de Adviseur werd bepaald en betaald door de verzekeraar. Voor zover Consument zich hierbij op het standpunt stelt dat Adviseur een gedeelte van de (afsluit)provisie voor de kapitaalverzekering ten onrechte heeft ontvangen, daar deze premievrij is gemaakt, merkt de Commissie op dat deze provisieafspraak zijn grondslag vindt in de verzekeringsovereenkomst uit 1989 en deze overeenkomst nog altijd – weliswaar in premievrije vorm - doorloopt. De Commissie ziet dan ook niet in waarom Adviseur slechts recht zou hebben op een gedeelte van de met Verzekeraar overeengekomen provisie.

4.6 Voor zover Consument Adviseur verwijt dat hij hem niet heeft geïnformeerd over (de hoogte van) de provisie die in rekening zou worden gebracht, geldt dat Adviseur – ten tijde van het afsluiten van beide verzekeringen – daartoe niet verplicht was op grond van de toen geldende regelgeving. Er is derhalve geen rechtsgrond de Adviseur te verplichten Consument te informeren over de destijds verkregen provisie.

4.7 De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat Adviseur ter zake van het in 2001 verstrekte advies tekort is geschoten. De Commissie ziet dan ook geen reden om Adviseur gehouden te achten een gedeelte van de door hem ontvangen provisie over de premievrij gemaakte verzekering aan Consument te vergoeden. De Commissie wijst de vordering van Consument daarom af.

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.