Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-802 (mr. R.J. Verschoof, voorzitter, mr. A.W.H. Vink, drs. J.W. Janse, leden en mr. E. Jacobs, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 3 maart 2017
Ingediend door	: de heer [naam Consument], verder te noemen Consument, en mevrouw [naam Klager], erfgenaam, verder te noemen Klager
Tegen	: Assurantie- en Adviesburo K. en R. B.V., gevestigd te Kaatsheuvel, verder te noemen Tussenpersoon
Datum uitspraak	: 2 oktober 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Beleggingsverzekering. Consument heeft via Tussenpersoon in de periode 2004 tot en met 2010 een drietal beleggingsverzekeringen afgesloten. De Commissie oordeelt dat niet is gebleken dat Consument onvoldoende is voorgelicht voorafgaand aan het afsluiten van de Verzekeringen en dat Consument voldoende is gewezen op de gevolgen van het premievrij maken en het afkopen van de Verzekeringen. De vordering wordt afgewezen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening zoals dat gold van 1 oktober 2014 tot 1 april 2017 (hierna: het Reglement) en op basis van de volgende stukken:

- het door Consument ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de reactie (repliek) van Consument op het verweerschrift van Verzekeraar;
- de reactie (dupliek) van Verzekeraar;

Tussenpersoon heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 26 augustus 2020 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende, kort en zakelijk weergegeven feiten:

2.1 Consument heeft door bemiddeling en advisering van Tussenpersoon met ingang van 1 november 2004 een beleggingsverzekering, genaamd 'Het ideale spaarplan', afgesloten bij Conservatrix Levensverzekeringen (verder: Verzekeraar I). Deze beleggingsverzekering (verder: Verzekering I) is premievrij gemaakt op 1 mei 2008 en afgekocht op 1 mei 2013. Consument heeft door bemiddeling en advisering van Tussenpersoon met ingang van 1 mei 2008 een beleggingsverzekering, genaamd 'Erasmus MultiLeven Plan' (verder: Verzekering II), afgesloten bij Levensverzekering Maatschappij Erasmus N.V. (verder: Verzekeraar II). Verzekering II is op 30 april 2012 premievrij gemaakt en afgekocht per 1 mei 2013. Consument heeft door bemiddeling en advisering van Tussenpersoon met ingang van 1 januari 2010 een tweede 'Erasmus MultiLeven Plan' (verder: Verzekering III) afgesloten. Met ingang van 1 maart 2012 is de premie verhoogd naar € 1500,-. Verzekering III is begin 2014 na advisering door een andere tussenpersoon premievrij gemaakt en de waarde is vervolgens overgezet naar een bankspaarproduct.

2.2 Bij de Verzekeringen is sprake is van een overlijdensrisicodekking en kapitaalopbouw op basis van beleggen met het beleggingsrisico geheel voor rekening van Consument.

2.3 Bij de offerte van Verzekering II d.d. 28 april 2008 is een financiële bijsluiter verstrekt. Daarop staat voor zover van belang vermeld:

'(…)
Kosten
Kosten voor het voeren van de administratie (doorlopende kosten en beheerskosten), alsmede premies voor de verzekeringsdekkingen zullen maandelijks gedurende de looptijd worden verrekend met de waarde van het beleggingsdepot. Kosten die verband houden met de totstandkoming van de verzekering (eerste kosten) zullen eveneens maandelijks gedurende de premiebetalingperiode, maar maximaal in 5 jaar in gelijke delen worden verrekend. De kosten worden verrekend door de verkoop van beleggingseenheden naar rato van de geldswaarde van de fondsen.

(…)

Welke kosten zijn er?
(…)
3. Kosten bemiddelaar of verzekeringsadviseur

Als u een verzekering koopt via een bemiddelaar of verzekeringsadviseur, dan ontvangt deze een vergoeding van de verzekeraar voor het adviseren en verkopen van de verzekering. Dit is de provisie. Om de provisie te kunnen betalen houdt de verzekeringsmaatschappij kosten in op uw verzekering.
(…)'

2.4 Op het polisblad van Verzekering II d.d. 21 mei 2008 staat voor zover van belang vermeld:

'(…)

Premie	*Vooraf te voldoen tot de genoemde datum of tot eerder overlijden van de verzekerde:* *EUR 500,00 per maand van 1 mei 2008 tot 1 mei 2033.*
Beleggingskeuze	*100% Index Mixfonds Oranje*
Eerste kosten	*EUR 220,00 per maand van 1 mei 2008 tot 1 mei 2013.*
Doorlopende kosten	*EUR 6,00 per maand alsmede 2% van de premie gedurende de duur van de premiebetaling.*

(…)'

2.5 Op het polisblad van Verzekering III d.d. 3 februari 2010 staat voor zover van belang vermeld:

'(…)

Premie	*Vooraf te voldoen tot de genoemde datum of tot eerder overlijden van de verzekerde:* *EUR 500,00 per maand van 1 januari 2010 tot 1 mei 2033.*
Beleggingskeuze	*100% Index Mixfonds Oranje*
Eerste kosten	*EUR 205,83 per maand van 1 januari 2010 tot 1 januari 2015*
Doorlopende kosten	*EUR 6,00 per maand alsmede 2% van de premie gedurende de duur van de premiebetaling.*

(…)'

2.6 Op het bij de polis van Verzekering III d.d. 3 februari 2010 gevoegde informatieblad 'Informatie over Erasmus MultiLeven Index Plan' staat voor zover van belang vermeld:

'(…)
Kosten
Kosten voor het voeren van de administratie (doorlopende kosten en beheerskosten), alsmede premies voor de verzekeringsdekkingen zullen maandelijks gedurende de looptijd worden verrekend met de waarde van het beleggingsdepot. Kosten die verband houden met de totstandkoming van de verzekering (eerste kosten) zullen eveneens maandelijks gedurende de premiebetalingperiode, maar maximaal in 5 jaar in gelijke delen worden verrekend. De kosten worden verrekend door de verkoop van beleggingseenheden naar rato van de geldswaarde van de fondsen.

(…)

Welke kosten zijn er?
(…)
3. Kosten bemiddelaar of verzekeringsadviseur
Als u een verzekering koopt via een bemiddelaar of verzekeringsadviseur, dan ontvangt deze een vergoeding van de verzekeraar voor het adviseren en verkopen van de verzekering. Dit is de provisie. Om de provisie te kunnen betalen houdt de verzekeringsmaatschappij kosten in op uw verzekering.
(…)'

2.7 In 2012 is de premie met betrekking tot Verzekering III verhoogd. In het naar aanleiding daarvan opgemaakte polisblad d.d. 16 maart 2012 staat voor zover van belang vermeld:

"*(…)*

Premie	*Vooraf te voldoen tot de genoemde datum of tot eerder overlijden van de verzekerde:* *EUR 1.500,00 per maand van 1 maart 2012 tot 1 mei 2033.*
Beleggingskeuze	*100% Index Mixfonds Oranje*
Eerste kosten	*EUR 565.66 per maand van 1 maart 2012 tot 1 januari 2015* *EUR 359,83 per maand van 1 januari 2015 tot 1 mei 2017.*
Doorlopende kosten	*EUR 6,00 per maand alsmede 2% van de premie gedurende de duur van de premiebetaling. (…)"*

(…)'

2.8 Naar aanleiding van het ontvangen afkoopverzoek met betrekking tot Verzekering I heeft Verzekeraar I Consument per brief van 16 april 2013 bericht.

Daarin staat voor zover van belang het volgende vermeld:

'(…)
Wij willen u erop wijzen, dat afkoop van een polis vrijwel altijd leidt tot onnodig kapitaalverlies. Immers, de beleggingsmethodiek die aan Het Ideale Spaarplan ten grondslag ligt, is er op gericht dat gedurende langere tijd premie wordt betaald.

(…)
Bovengenoemde verzekering betreft een lijfrenteverzekering. Wij willen u erop wijzen dat afkoop van een lijfrenteverzekering fiscale gevolgen heeft. De informatie hierover vindt u op het formulier afkoop onder de kop 'Toelichting Fiscale gevolgen van afkoop lijfrenteverzekeringen meer dan € 4.242,-'.
(…)'

Op het door Verzekeraar I aan Consument toegezonden Formulier afkoop polis, dat door Consument is ondertekend, staat het volgende vermeld:

'(…)
De afkoopwaarde bedraagt op 12 april 2013 € 9.570,04
(…)

De afkoopwaarde minus de loonheffing zal door ons worden overgemaakt op rekeningnummer:
(…)

Toelichting fiscale gevolgen van afkoop lijfrenteverzekeringen meer dan € 4.242,-
Wanneer u de afkoopwaarde van een lijfrenteverzekering wenst te laten uitkeren op uw rekening en deze meer bedraagt dan €4.242,- gelden de fiscale regels volgens het regime in de zin van artikel 45 lid 1 onderdeel g Wet op de inkomstenbelasting 1964, dan wel artikel 3.125 lid 1 Wet inkomstenbelasting 2001.
Dit betekent dat onze maatschappij een loonheffing op de afkoopwaarde dient in te houden van 52%. De afkoopwaarde dient u op te nemen in uw aangifte inkomstenbelasting over het jaar van ontvangst. Tevens kan, naast de inhouding welke onze maatschappij heeft verricht, de belastingdienst aanspraak maken op een revisierente (boeterente) ter hoogte van 20% over de afkoopwaarde.
(…)'

2.9 Naar aanleiding van het ontvangen afkoopverzoek met betrekking tot Verzekering II heeft Verzekeraar II Consument per brief van 22 april 2013 bericht. Daarin staat voor zover van belang het volgende vermeld:

'(…)
Omdat uw verzekering een 'gerichte lijfrenteverzekering' is, mag deze verzekering niet worden afgekocht. Doet u dat wel, dan houden wij over de afkoopwaarde 52% loonbelasting in (hoogste belastingschijf box 1). Bovendien dient u rekening te houden met een aanvullende belastingaanslag van 20% van de afkoopwaarde (revisierente).

Wat u krijgt uitgekeerd

Afkoopwaarde per 17-04-2013	*€*	*19.802,33*
52% loonbelasting	*€*	*10.297,21*
Uit te betalen	*€*	*9.505,12*

(…)'

2.10 Consument heeft op 8 april 2013 met betrekking tot Verzekering II en op 19 april 2013 met betrekking tot Verzekering I op verzoek van Tussenpersoon een verklaring ondertekend waarin staat vermeld:

"(…)
Onlangs heeft u ons kantoor verzocht bovengenoemde verzekering per direct af te kopen. Omdat deze verzekering een "gerichte lijfrenteverzekering" betreft, mag deze verzekering niet worden afgekocht.

Alvorens wij overgaan tot het inwilligen van uw wens tot afkoop bevestigd u, door ondertekening van dit schrijven, dat wij u, in ieder geval, gewezen hebben op het volgende:

- *De verzekeraar houdt, op de afkoopwaarde, 52% loonbelasting in (indien u de betaalde premies heeft afgetrokken in uw aangifte inkomstenbelasting).*
- *Daarnaast dient u rekening te houden met een aanvullende belastingaanslag (resivierente) van 20% over de afkoopwaarde.*
- *U bent verplicht het totaal van de van de betaalde premies op te geven in uw aangifte inkomstenbelasting.*
- *K. en R. Assurantie- en Adviesburo B.V. geen advies heeft gegeven in bovenstaande en derhalve geen financiële aansprakelijkheid aanvaardt voor bovenstaande afkoop.*

Eveneens verklaart u, ondanks dat de hierboven genoemde punten, de hier bedoelde verzekering te willen afkopen en niet wenst voor te zetten in enigerlei vorm.
(…)"

3. Vordering en juridische grondslag.

3.1 Consument vordert dat Tussenpersoon gehouden wordt tot vergoeding van € 21.786,- aan schade, door Consument geleden als gevolg van onjuiste of gebrekkige advisering van Tussenpersoon bij het sluiten, premievrij maken en afkopen van Verzekering I, Verzekering II en Verzekering III. (gezamenlijk te noemen: geadviseerde beleggingsverzekeringen).

3.2 Consument voert daartoe, kort en zakelijk weergegeven, het volgende aan:

- Consument is vooraf nooit op de hoogte gebracht van de provisiestructuren in de geadviseerde beleggingsverzekeringen. Hierdoor heeft hij kosten gemaakt waar hij van tevoren niet van op de hoogte is geweest. Tussenpersoon had Consument hierover moeten inlichten.
- Tussenpersoon had tussentijds moeten informeren over de gevolgen van het premievrij maken en afkopen van de polissen. Het is Consument nooit duidelijk geworden waarom destijds geadviseerd werd Verzekering I premievrij te maken en Verzekering II af te sluiten.
- Er is niet gesproken over de systematiek van de vijfjarige kostenstructuur en het nadeel om polissen waarvan de vijf-jaar periode is verlopen te beëindigen en nieuwe polissen met weer nieuwe kostenstructuur af te sluiten. Consument is ook niet op de hoogte gesteld van de kostenstructuren, terwijl deze wel van invloed lijken te zijn geweest op de fiscale gevolgen van het premievrij maken en afkopen van de Verzekeringen.
- Tussenpersoon had Consument sinds 2008 voorafgaand aan het sluiten van verzekeringen (Verzekering II en Verzekering III) moeten informeren over de kostenstructuur van deze geadviseerde beleggingsverzekeringen en moeten informeren over andere mogelijke opties, zoals het banksparen. Dit had Consument veel kosten bespaard. Tussenpersoon heeft dit nagelaten en in de plaats daarvan de betreffende beleggingsverzekeringen aangeboden waarbij Tussenpersoon het eigen financiële belang voorop heeft gesteld.
- Tussenpersoon heeft nagelaten Consument te informeren over de fiscale gevolgen van het afkopen van beleggingsverzekeringen en ten onrechte in 2013 het advies gegeven Verzekering I en Verzekering II af te kopen. Consument moest daardoor een belasting-percentage van 52 procent over de waarde van de polissen betalen en vervolgens nog eens 20 procent revisierente. Dit bleek volgens de fiscalist van Consument een nadelige constructie te zijn geweest die eenvoudig voorkomen had kunnen worden als Verzekering I en Verzekering II gehandhaafd zouden blijven.

3.3 Tussenpersoon heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

4. Beoordeling

4.1 Hieronder zal de Commissie de klacht van Consument inhoudelijk beoordelen.

Redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon

4.2 Ter beoordeling ligt de vraag voor of Tussenpersoon voorafgaand aan het sluiten van de Verzekeringen en tijdens de looptijd van de Verzekeringen tekort is geschoten in de nakoming van zijn zorgplicht. Bij de beoordeling moet vooropgesteld worden dat een assurantietussenpersoon op grond van artikel 7:401 BW tegenover zijn opdrachtgever verplicht is om bij zijn werkzaamheden de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot verwacht mag worden. Deze algemene zorgplicht is verder ingevuld in de rechtspraak. In dat kader is onder meer bepaald dat de tussenpersoon moet waken voor de belangen van de verzekeringnemers bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Ook geldt dat een tussenpersoon de aspirant verzekeringnemer voldoende informatie moet verstrekken om hem in staat te stellen een geïnformeerde beslissing te nemen de aangeboden verzekering al dan niet te sluiten. Daarbij hoort dat de assurantietussenpersoon de verzekeringnemer tijdig opmerkzaam maakt op de gevolgen die hem bekend geworden feiten voor de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen kunnen hebben. Het gaat dan om feiten die aan de tussenpersoon bekend zijn of die hem redelijkerwijs bekend behoorden te zijn (zie HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003: AF0122, NJ 2003, 375, rov. 3.4.1). De zorgplicht van de tussenpersoon geldt niet alleen ten tijde van het sluiten van de overeenkomst maar vergt een voortdurende bemoeienis door de tussenpersoon met de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Een tussenpersoon mag dus in beginsel niet stil blijven zitten wanneer hij tijdens de looptijd van de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen kennis neemt van feiten of omstandigheden die meebrengen dat de door hem beheerde verzekeringen mogelijk aanpassing behoeven.

Passende informatieverstrekking en advisering in de precontractuele fase

4.3 Consument voert aan dat hij bij het afsluiten van de Verzekeringen in 2008 en 2010 onvolledig is geadviseerd en geïnformeerd over kostenstructuren van de geadviseerde beleggingsverzekeringen en onvoldoende is geïnformeerd over andere beleggings-mogelijkheden, met name het banksparen.

4.4 Uit de voor de Commissie beschikbare stukken valt niet op te maken wat tijdens de adviesgesprekken voorafgaand aan het sluiten van de geadviseerde beleggingsverzekeringen met Consument is besproken. Partijen verschillen van mening waarover door Tussen-persoon is geadviseerd, wanneer dat was en op welke wijze. Consument stelt dat Tussenpersoon bij het sluiten, premievrij maken en afkopen heeft geadviseerd en dat dit steeds plaatsvond tijdens bezoeken van Tussenpersoon bij Consument thuis. Tussenpersoon stelt zich op het standpunt dat bij iedere wijziging en/of omzetting van de geadviseerde beleggingsverzekeringen een inventarisatie is gemaakt van de wensen van Consument, maar dat zij niet betrokken is geweest bij de advisering en keuze om de beleggingsverzekeringen af te kopen. Verder zou het premievrij maken van de geadviseerde beleggingsverzekeringen ook op eigen initiatief en zonder advies van Tussenpersoon hebben plaatsgevonden.

4.5 Tijdens de hoorzitting heeft Tussenpersoon nadere uitleg gegeven over de situatie omtrent het afsluiten van de geadviseerde verzekeringen. Daarbij heeft Tussenpersoon een toelichting gegeven over de manier waarop Consument is voorgelicht, waarbij aandacht is geweest voor de wensen van Consument en aandacht is geweest voor de kostenstructuur. Tussenpersoon heeft ook gezegd dat tijdens de advisering over Verzekering II en Verzekering III is gesproken over de mogelijkheid van banksparen, maar dat het beleggingsaspect – tezamen met de mogelijkheid om andere producten in combinatie met de Verzekeringen af te sluiten en de voor Consument gunstige fiscale aftrek, die de bijtelling van de auto van de zaak zou compenseren – Consument meer aansprak.

4.6 De Commissie stelt vast dat Consument daartegenover niet heeft gemotiveerd waarom de geadviseerde beleggingsverzekeringen voor hem niet passend zouden zijn geweest om vermogen mee op te bouwen en dus niet geadviseerd hadden mogen worden. Hoewel uit de stukken niet valt op te maken wat tijdens de adviesgesprekken is besproken, is de kostenstructuur in de bij Verzekering II en Verzekering III verstrekte en overgelegde productdocumentatie uitgebreid beschreven, zodat Consument daarmee in ieder geval bekend moet zijn geweest.

4.7 Consument heeft verder niet aannemelijk gemaakt dat hij, als hij daarop was gewezen, in 2008 ervoor zou hebben gekozen om door middel van een bankspaarproduct een oudedagvoorziening op te bouwen. Daarbij is van belang dat Tussenpersoon onweersproken heeft gesteld dat de mogelijkheid van banksparen voorafgaand aan het afsluiten van Verzekering II en Verzekering III is besproken en dat Consument ook toen niet voor banksparen heeft gekozen. De conclusie moet zijn dat Consument bewust voor deze producten heeft gekozen en daarbij voldoende is voorgelicht.

Tussentijdse informatie

4.8 Consument voert aan dat hij tussentijds niet is gewaarschuwd voor de risico's van het premievrij maken en het afkopen van de Verzekeringen. Tussenpersoon is daarentegen van mening dat Consument goed is voorgelicht. Tussenpersoon heeft daartoe Consument verklaringen laten ondertekenen.

4.9 Tijdens de zitting heeft Tussenpersoon gesteld dat het premievrij maken van Verzekering I en Verzekering II op verzoek van Consument is gedaan, omdat hij niet tevreden was met het rendement. Consument heeft echter besloten om deze verzekeringen af te kopen, zodat er op korte termijn geld vrij zou komen, waarmee hij een tijdelijke financiële klap kon opvangen. De Commissie stelt verder vast dat Consument is gewezen op de fiscale consequenties van afkoop, zoals ook blijkt uit de door hem getekende verklaringen. Consument heeft deze gang van zaken niet meer voldoende betwist.

De opmerking tijdens de zitting van de accountant van Consument dat de gestelde liquiditeitsbehoefte niet was te zien in de jaarrekening, is daartoe onvoldoende omdat onbetwist is gebleven dat de periode waarover deze behoefte heeft bestaan kort is geweest.

4.10 De Commissie oordeelt op grond van het voorgaande dat Consument voldoende is geïnformeerd over de gevolgen van het premievrij maken en afkopen van de Verzekeringen en dat Tussenpersoon voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat en waarom Consument destijds de afkoop heeft willen doorzetten.

Conclusie

4.11 Uit het voorgaande volgt dat niet is gebleken dat Tussenpersoon voorafgaand aan het afsluiten of tijdens de looptijd van de Verzekeringen tekort is geschoten in de nakoming van zijn zorgplicht. De vordering wordt daarom afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de CvB Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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.