**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-317 d.d. 7 november 2013**
**(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. B.F. Keulen en prof.mr. E.H. Hondius, leden en mr. E.J. Heck, secretaris)**

## Samenvatting

Afkoopsom werkgever. Beleggingsverzekering. Beleggingsprofiel. Schending zorgplicht tussenpersoon.
Consument stelt fiscaal nadeel te hebben ondervonden door advies tussenpersoon om afkoopsom te laten uitbetalen en netto-bedrag aan te wenden voor aankoop uitgestelde lijfrente op beleggingsbasis. Advies in 2001 niet meer te reconstrueren. Consument kan niet aantonen dat afkoop niet haar instemming had. Consument heeft zelf gekozen voor risicovol beleggingsprofiel. Onjuist advies onvoldoende aannemelijk gemaakt. Vordering afgewezen.

Consument,

tegen

ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen Aangeslotene.

## 1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het op 8 februari 2013 door Consument ondertekende vragenformulier;
- het verweerschrift van Aangeslotene.

## 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 30 september 2013 en zijn aldaar verschenen.

## 3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. In 2001 is aan Consument door haar werkgever een afkoopsom ter beschikking gesteld van ƒ 50.000,-.

3.2. Op 4 september 2001 heeft bij Aangeslotene in Rotterdam een gesprek plaatsgevonden tussen Consument en Aangeslotene.
In een door Aangeslotene opgesteld besprekingsverslag is onder meer vermeld:
"Huidige situatie:
Relatie is uiteindelijk overstag gegaan.
Dit betekent dat het oorspronkelijke plan (deels uitbetalen / deels koopsom ) is komen te vervallen. Inmiddels werd de gehele afkoopsom uitbetaald (fiscaal in jaar 2001).
Op basis van de nieuwe fiscale regels per 01-01-2001 kan relatie gebruik maken van lijfrenteaftrek.
Op basis van globale berekening over het jaar 2001 komen wij nu uit op een mogelijke koopsom van ƒ 36.741,-. Veiligheidshalve zullen wij t.b.v. offerte uitgaan van ƒ 35.000,-.
Begin 2002 kan aanvullende koopsom worden afgestort op basis van de definitieve cijfers over 2001. (……)
Beleggingsprofiel :
25% onr. goed
35% vastrentend
40% aandelen"

3.3. Op 26 september 2001 heeft Aangeslotene aan Consument een offerte uitgebracht voor een ABN AMRO Koopsom Beleggings Polis.
In de offerte is onder meer vermeld:
"Looptijd verzekering : 10 jaar
Koopsom : ƒ 35.000,--
(…….)
Het voorbeeldlijfrentekapitaal bedraagt voor u bij leven op datum van ingang van de lijfrente : ƒ 82.988,-*
* Overeenkomstig uw wensen is in dit voorstel uitgegaan van een beleggingsmix die uzelf hebt samengesteld. Het voorbeeldkapitaal is gebaseerd op een verondersteld rendement van 9,53% (het zogeheten voorbeeldrendement)."

3.4. Op 15 oktober 2001 heeft Consument een aanvraagformulier ondertekend voor een Koopsom Beleggings Polis. In het bij de aanvraag behorende Beleggingsprofiel is onder meer vermeld:
" Het investeringsbedrag van de ABN AMRO Koopsom Beleggingspolis dient als volgt te worden belegd (s.v.p. aankruisen):
[ ] Conform de offerte, namelijk : Vrije keuze

| | Percentage |
|---|---|
| Global Emerging Markets | 5 % |
| Global Fund | 70 % |
| Global Prop. Sec. Fund | 10 % |

Euro Obligatie Fonds 15 %

Als voorbeeldlijfrentekapitaal op 1 oktober 2011 wordt op basis van een gemiddeld historisch fondsrendement een bedrag genoemd van in totaal ƒ 108.720,03.
Verder is vermeld:
"Bovengenoemde rendementen en voorbeeldkapitalen hebben alleen betrekking op dat deel van de koopsom dat wordt belegd en de veronderstelling dat het genoemde rendement jaarlijks wordt gerealiseerd."

3.5. Bijgevoegd was de brochure Levensverzekeringen en Spaarkasovereenkomsten met beleggingsrisico. Verder werd de Code Rendement en Risico toegelicht.

3.6. Op 29 oktober 2001 heeft Aangeslotene een polis opgemaakt onder polisnummer 79060864 met ingangsdatum 25 oktober 2001 en ingangsdatum lijfrente 25 oktober 2011.
Op de polis is onder meer vermeld:
"Lijfrentekapitaal : Bij in leven zijn van de verzekerde op de ingangsdatum lijfrente, de waarde van de aan deze verzekering verbonden participaties. (….)

3.7. Op 25 oktober 2011 is de verzekering geëxpireerd. Daarbij is een lijfrentekapitaal ter beschikking gekomen voor de aankoop van een (uitgestelde) lijfrente ter grootte van € 14.676,43,

## 4. De vordering, grondslagen en verweer

Consument vordert van Aangeslotene een bedrag van € 105.000,-. Dit bedrag bestaat volgens Consument, uit het op de sub 3.3. genoemde offerte vermelde voorbeeldlijfrentekapitaal ad ƒ 82.988,-, te vermeerderen met door Consument nog af te dragen belasting, premie en andere kosten.
Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslag:

4.1. Aangeslotene is toerekenbaar tekortgeschoten in haar zorgplicht jegens Consument door haar ondeugdelijk te adviseren omtrent het door haar aan te schaffen financiële product, in het bijzonder door haar een lijfrenteproduct te adviseren en meer in het bijzonder door haar een lijfrenteproduct op beleggingsbasis te adviseren.

4.2. Consument voert ter onderbouwing primair aan dat zij met de opbrengst van de inleg in 2001 na tien jaar haar schulden wilde aflossen en derhalve geen enkel risico wilde lopen. Het advies om een lijfrenteproduct aan te schaffen en meer in het bijzonder om dat op beleggingsbasis te doen, paste daar niet bij.

4.3. Indien en voor zover het advies om een financieel product op beleggingsbasis aan te schaffen niettemin als passend kan worden beschouwd, was de geadviseerde beleggingsmix bestaande uit 95% aandelen en 5% obligaties te risicovol in verband met het doel van Consument om met de uitkering haar schulden af te lossen.

Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

4.4. Een globale berekening van de fiscale jaarruimte op basis van de nieuwe fiscale regels

per 1 januari 2001 zou er toe hebben geleid dat Consument een lijfrenteaftrek van € 36.174,- zou kunnen genieten. Aanwending van het nettobedrag van € 35.000,- als koopsom voor een lijfrente zou derhalve fiscaal voordeel tot gevolg hebben.
Het lijkt er op dat Consument van deze gelegenheid gebruik heeft gemaakt en het bedrag van € 35.000,- als aftrekpost heeft opgevoerd bij de belastingaangifte. Dit heeft tot gevolg dat er pas bij de uitkering fiscaal moet worden afgerekend.

4.5. Ook als juist is dat Consument aan de betrokken adviseur heeft verteld dat zij na tien jaar haar schulden wilde aflossen, dan nog volgt daaruit niet dat zij geen enkel risico wilde lopen. Dat Consument zou hebben gezegd dat zij geen enkel risico wilde lopen blijkt nergens uit en een en ander wordt door Consument ook niet onderbouwd.

4.6. Consument wist dat er sprake was van een beleggingspolis. Zij heeft zelf de keuze gemaakt voor de fondsen waarin werd belegd.
Verder is Consument jaarlijks op de hoogte gebracht van de waardeontwikkeling van de polis. Dat de koersontwikkeling tegenviel is Aangeslotene niet te verwijten. Consument kon tussentijds beslissen om defensiever te gaan beleggen.

## 5. Beoordeling

5.1. Het aan de Commissie voorgelegde geschil betreft in de kern de vraag of Aangeslotene tekort is geschoten in haar zorgplicht jegens Consument door haar in het kader van de totstandkoming van de verzekering onjuist te adviseren.

5.2. Ter zitting licht Consument toe dat Aangeslotene haar in het bijzonder verkeerd heeft geadviseerd bij de aanwending van de door de werkgever in 2001 ter beschikking gestelde afkoopsom en dat zij daardoor schade heeft geleden.
De Commissie overweegt dat niet meer precies is vast te stellen hoe het advies heeft geluid dat in 2001 heeft geleid tot de totstandkoming van de verzekering in het algemeen en meer in het bijzonder tot de fiscale afwikkeling van de afkoopsom zoals die uiteindelijk heeft plaatsgevonden. Aangeslotene en Consument hebben de nog wél beschikbare stukken waaronder het besprekingsverslag, het aanvraagformulier, de offerte en de polis in het geding gebracht, maar daaruit is de exacte gang van zaken rondom het verstrekte advies niet te herleiden. De Commissie zal hierna op basis van de wel beschikbare gegevens de klachten voor zover mogelijk inhoudelijk beoordelen.

5.3. Met betrekking tot de gestelde belastingschade door het rechtstreeks storten van de afkoopsom als gevolg waarvan Consument daarover 52% belasting heeft moeten betalen wordt in het besprekingsverslag van 4 september 2001 vermeld: “Relatie is uiteindelijk overstag gegaan. Dit betekent dat het oorspronkelijke plan ( deels uitbetalen/deels koopsom) is komen te vervallen. Inmiddels werd de gehele afkoopsom uitbetaald (fiscaal in jaar 2001).”

5.4. De inhoud van het besprekingsverslag dat is opgesteld naar aanleiding van het gesprek op 4 september 2001 is door Consument niet bestreden. Uit het besprekingsverslag kan naar het oordeel van de Commissie worden afgeleid dat het uitbetalen van de

afkoopsom kennelijk heeft plaatsgevonden met instemming van Consument. Daartegenover ligt het dan op de weg van Consument om concreet te stellen dat en waarom uitbetaling van de afkoopsom desondanks niet haar instemming heeft gehad dan wel dat en hoe Aangeslotene haar daarover onjuist zou hebben voorgelicht. Consument heeft dat echter niet gedaan. Daarmee heeft zij haar stelling dat zij op dit punt onjuist zou zijn geadviseerd onvoldoende aannemelijk gemaakt.

5.5. De Commissie overweegt in dat verband nog dat, als de koopsom in 2001 niet was uitbetaald maar rechtstreeks bij een verzekeraar zou zijn ondergebracht voor de aankoop van een lijfrente, weliswaar belastingheffing in 2001 zou zijn voorkomen maar dat ook in dat geval op de einddatum over de uitkering belasting verschuldigd zou zijn geweest, zodat zonder nadere toelichting, die ontbreekt, ook niet duidelijk is welk nadeel Consument uiteindelijk heeft geleden.

5.6. Met betrekking tot het advies om een product op beleggingsbasis aan te kopen en het daarbij gekozen beleggingsprofiel stelt de Commissie vast dat ook hier de exacte gang van zaken rondom het verstrekte advies niet meer is te herleiden. Wel blijkt uit het besprekingsverslag dat uitdrukkelijk is gekozen voor een beleggingsproduct waarbij aanvankelijk een minder risicovol profiel is geadviseerd. In de offerte en het door Consument ondertekende aanvraagformulier is evenwel een (veel) risicovoller beleggingsprofiel opgenomen, waarbij in de offerte uitdrukkelijk is vermeld dat:
"Overeenkomstig uw wensen is in dit voorstel uitgegaan van een beleggingsmix die uzelf hebt samengesteld."
Nu niet is gebleken dat Consument daartegen op enig moment heeft geprotesteerd en zij het op de offerte gebaseerde aanvraagformulier voor akkoord heeft ondertekend, moet er van uit worden gegaan dat Consument wist dat zij een beleggingsproduct afsloot en dat de keuze voor een risicovoller beleggingsprofiel haar niet door Aangeslotene is geadviseerd, maar de eigen keuze van Consument is geweest.

5.7. De slotsom is dat niet is gebleken dat Aangeslotene tekort is geschoten in haar zorgplicht jegens Consument. De vordering zal om die reden worden afgewezen. Alle overige stellingen van partijen kunnen onbesproken blijven, nu zij niet tot een ander oordeel leiden.

## 6. Beslissing

De Commissie wijst bij wege van 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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.