Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-330
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. D.P. van Strien, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 15 augustus 2017
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak	: 25 mei 2018
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

De Bank dient Consument te informeren over de fiscale gevolgen van de beslissingen die Consument ten aanzien van het vrijgekomen lijfrentekapitaal neemt. De Commissie is van oordeel dat de Bank zich met de brief van 19 april 2016 afdoende van deze verplichting heeft gekweten. In de bijlage bij deze brief is opgenomen: "Wilt u het geld direct ontvangen? Dan kunt u het bedrag ineens laten uitkeren. [Verzekeraar] houdt dan belasting in op de uitkering. Let op, afhankelijk van de waarde van uw verzekering moet u daarnaast een boete betalen aan de belastingdienst. (…)" De Commissie acht deze passage voldoende duidelijk. Indien deze passage bij Consument vragen had opgeroepen, dan had het op de weg van Consument gelegen hierover contact op te nemen met de Bank.

1. Procesverloop

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

- de klachtbrief van Consument;
- het verweerschrift van de Bank;
- de reactie van Consument op het verweerschrift;
- de dupliek van de Bank; en
- de verklaring van Consument met diens keuze voor bindend advies.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 20 april 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1. Consument heeft bij ABN AMRO Levensverzekering N.V. (hierna: 'Verzekeraar') een ABN AMRO Koopsom Beleggings Polis afgesloten, met polisnummer [polisnr.] (hierna: 'de Verzekering'). De Verzekering vormt een gerichte lijfrenteverzekering. Ingangsdatum van de Verzekering is 27 juni 2000 en einddatum is 27 juni 2015. Bij leven op einddatum is een lijfrentekapitaal verzekerd ter grootte van de waarde van de aan de Verzekering verbonden participaties, welke waarde wordt verhoogd met 0,36%.

De premie heeft Consument door middel van een koopsom van NLG 89.509 (€ 40.617,41) voldaan, waarvan NLG 84.136,57 (€ 38.179,51) is geïnvesteerd.

2.2. Bij brief van 19 april 2016 heeft de Bank aan Consument bericht:
" (…)
Uw ABN AMRO Koopsom Beleggings Polis bereikt de einddatum op 27 juni 2016. Dit is het moment om te kiezen wat u met het vrijvallende bedrag van uw levensverzekering wilt doen. Er zijn verschillende manieren om dit bedrag te laten uitbetalen. Maar u kunt er ook voor kiezen om het bedrag eerst nog verder te laten groeien. In de bijlage bij deze brief ziet u de hoogte van uw vrijvallende bedrag. U leest hier ook welke keuzemogelijkheden u heeft bij ABN AMRO.

Wilt u advies bij uw keuze?
Bij grote financiële beslissingen is het fijn als iemand met verstand van zaken met u meedenkt. Een advies begint bij ons altijd met een gratis oriëntatiegesprek. In dit gesprek staan we stil bij uw wensen en leggen wij u uit wat we voor u kunnen betekenen. Vervolgens kunt u voor u zelf vaststellen of u advies van ons wilt. (…)

Wilt u uw keuze maken zonder dat wij u daarbij adviseren?
U kunt zelf kiezen bij welke bank of verzekeraar u het vrijvallende bedrag van uw levensverzekering wilt ontvangen. U bepaalt ook zelf wat voor u het beste is: ofwel het bedrag op de door u gewenste manier laten uitbetalen, ofwel het bedrag (opnieuw) onderbrengen in bijvoorbeeld een bankspaarproduct of een levensverzekering. (…)"

2.3. In de bij de brief gevoegde bijlage worden de volgende mogelijkheden toegelicht: In termijnen laten uitbetalen, verder sparen of in 1 keer laten uitbetalen. Ten aanzien van de laatste mogelijkheid meldt de bijlage:
"(…)
Wilt u het geld direct ontvangen? Dan kunt u het bedrag ineens laten uitkeren. [Verzekeraar] houdt dan belasting in op de uitkering. Let op, afhankelijk van de waarde van uw verzekering moet u daarnaast een boete betalen aan de belastingdienst. (…)"

2.4. Bij brief van 22 juli 2016 heeft Verzekeraar Consument bericht:
" (…)
Enkele maanden geleden hebben wij u in een brief geïnformeerd over het tot uitkering komen van uw levensverzekering bij [Verzekeraar] onder polisnummer [nummer]. Inmiddels is deze verzekering vrijgevallen. Om te voorkomen dat uw vrijgekomen kapitaal onnodig fiscaal wordt belast is het van belang om de aanwending van de uitkering uit uw polis tijdig te laten plaatsvinden. Dit overeenkomstig de richtlijnen van de Belastingdienst. Uiteraard mag u van ABN AMRO verwachting dat u advies krijgt over de bestedingsmogelijkheden die u met het vrijgekomen kapitaal hebt.

Wellicht hebt u al contact gehad met uw ABN AMRO adviseur. Indien dit niet het geval is dan verzoeken wij u om zo snel mogelijk zelf contact met ons op te nemen. (…)"

2.5. Op 8 augustus 2016 heeft Consument een antwoordformulier voor expiratie van een levensverzekering als volgt ingevuld:
"(…)
X 3) O Contante uitkering (let op mogelijke fiscale gevolgen!) Een contante uitkering op een polis met lijfrenteclausule wordt altijd progressief belast. Loonbelasting wordt direct ingehouden. Uitstel van belasting door waarde van de polis te storten in een nieuwe koopsompolis, lijfrentepolis, banksparen of verlengen kan aantrekkelijker zijn.
(…)"

2.6. Bij brief van 7 november 2016 heeft Verzekeraar Consument bericht:
"(…)
Bovengenoemde verzekering is vervallen per 27 juni 2016.

Contante uitkering
U wilt de uitkering contant ontvangen. U hebt recht op het geld per 27 juni 2016. U wilt de uitkering na 1 januari 2017 ontvangen.

Belastingdienst
Wij moeten de Belastingdienst informeren over deze uitkering. Zij worden op de hoogte geteld van het feit dat de uitkering per 27 juni 2016 beschikbaar is gekomen.

Wat gaan wij doen?
Wij gaat op uw verzoek de uitkering na 1 januari 2017 overmaken. Wilt u de uitkering eerder ontvangen, vult u dan bijgaand antwoordformulier in en stuur het antwoordformulier aan ons terug.

Hebt u nog vragen?
Bel dan gerust met een van de adviseurs van [de Bank] via telefoonnummer […]. Zij helpen u graag verder.
(…)"

2.7. Bij brief van 4 januari 2017 heeft Verzekeraar Consument bericht:
" (…)
U bent begunstigde voor een bedrag dat op 27-06-2017 vrijkomt uit de ABN AMRO Koopsom Beleggings Polis van [Consument]. Het gaat om een bedrag van EUR 52.882,04. U hebt ons gevraagd dit bedrag contact aan u uit te betalen. In deze brief leest u meer over de gevolgen daarvan.

Moet u belasting betalen?
U moet over dit bedrag inkomstenbelasting betalen. Wij zijn door de belastingdienst verplicht om loonheffing in te houden op het uit te betalen bedrag. Geeft u zelf dit jaar bij uw belastingaangifte deze uitbetaling door als 'inkomen uit werk en woning'. De belastingdienst verrekent dan wat u echt aan belasting moet betalen met het bedrag dat wij al hebben ingehouden. U betaalt meer belasting naarmate u meer inkomen heeft (progressief tarief). Wilt u hier meer over weten? Binnenkort ontvangt u van ons een jaaropgaaf waar dit allemaal op staat.

Boete
Is de optelsom van de premies die u het verleden al hebt betaald hoger dan het bedrag dat u uitbetaald krijgt? Geef dit dan direct door aan de belastingdienst. U kunt anders een boete krijgen voor het eerder stoppen van de verzekering (revisierente). Dit is maximaal twintig procent.

Hebt u nog vragen?
Bel dan gerust met een van de adviseurs van ABN AMRO Bank (…)"

2.8. Consument heeft voorafgaand aan het ontvangen van de uitkering met de belastingdienst afgestemd dat hij een bedrag aan premies ter grootte van € 8.530 niet van de belasting had afgetrokken, zodat Verzekeraar het uit te keren bedrag zonder inhouding kon overmaken.

2.9. Bij e-mail van 6 maart 2016 bericht Consument zijn adviseur bij ABN AMRO Mees Pierson: *"Hierbij wil ik doorgeven, dan voornoemde beleggingspolis uitbetaald kan worden per 2-1-2017. Uitbetaling kan plaats vinden op rek. [rek. nr.]."*

Bij e-mail van 8 april 2016 schrijft Consument zijn adviseur opnieuw: *"Medio dit jaar komt bovengenoemde beleggingspolis (koopsom polis) vrij. Ik verzoek deze vrijgave door te schuiven naar 2016. Is dat te regelen?"*

Bij e-mail van 29 april 2016 antwoordt de adviseur: *"U heeft aangegeven deze polis in een keer te willen laten uitkeren. Dit is echter niet mogelijk gezien het fiscale regime waarin de polis is gestart. Er zijn een aantal mogelijkheden. Kunt u hierover contact met mij opnemen?"*

2.10. De Verzekering is begin januari 2017 uitgekeerd. Per brief van 5 februari 2017 vraagt Consument Verzekeraar of hij revisierente verschuldigd is. Verzekeraar beaamt dit en bericht Consument dat hij de uitkering enkel kan terugdraaien met toestemming van de belastingdienst. De belastingdienst heeft Consument bij brief van 16 mei 2017 bericht:

"(…)
In uw brief van 2 mei 2017 verzoek u dringend om toestemming te verlenen om de lijfrenteafkoop ongedaan te maken en een voor beroep vatbare beslissing af te geven. (…).

Hoewel ik begrip heb voor uw situatie kan ik niet aan uw verzoek tegemoetkomen. Ik zal hierna uitleggen waarom.

Feitelijk vraagt u om de polis te herstellen zoals die was voordat u tot afkoop overging. Polisherstel met terugwerkende kracht is slechts mogelijk wanneer ten gevolge van een administratieve fout een polis niet overeenkomst met de bedoeling van partijen. Als op grond van feiten en omstandigheden – bijvoorbeeld en aanvraagformulier, een offerte, de hoogte van de betaalde premies en dergelijke – aannemelijk is dat ene polis niet is hetgeen partijen zijn overeengekomen, bijvoorbeeld omdat de verzekeringsmaatschappij een fout heeft gemaakt, dan is correctie met terugwerkende kracht mogelijk. De polis is immers vanaf het begin niet correct opgemaakt. Hetzelfde geldt indien afkoop ten onrechte zou hebben plaatsgevonden.

Er is echter geen sprake van een administratieve fout als een polis is opgemaakt of afgekocht op grond van een foutief fiscaal inzicht van de verzekeringnemer, de tussenpersoon of de verzekeringsmaatschappij. Een verzoek om toepassing van de hardheidsclausule zal dan ook worden afgewezen.

Uit uw brief maak ik niet op dat er sprake is geweest van een administratieve fout. Ik kan dan ook niet aan uw verzoek tegemoetkomen. Als u van mening bent dat zich een dergelijk feit of genoemde omstandigheid heeft voorgedaan dan zal ik, na overlegging van de relevante stukken, uw verzoek heroverwegen.
(…)"

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1. Consument vordert een uitspraak over de vraag of de Bank in het kader van de afwikkeling en uitbetaling van zijn Koopsom Beleggings Polis adequaat heeft voldaan aan haar zorgplicht of dat fouten zijn gemaakt of dat tekort is geschoten in het geven van ongevraagd advies. Een bevestiging hiervan wenst Consument te gebruiken om de Belastingdienst te vragen mee te werken aan terugbetaling.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Bank is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van de op haar rustende en jegens Consument in acht te nemen zorgplicht. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Consument dreigt € 10.576,40 aan revisierente te moeten betalen.
- Op 22 juli 2016 ontving Consument bericht van Verzekeraar dat zijn koopsompolis was vrijgevallen. In deze brief werd meegedeeld dat Consument advies kon krijgen over het vrijgevallen kapitaal. Consument heeft hiervan afgezien. Hij wenste niet het traject in te gaan om de meest aantrekkelijke pensioenuitkering te ontvangen. Dit was hem teveel rompslomp en hij wilde niet dat hem kosten in rekening zouden worden gebracht. Bovendien had de Verzekering veel slechter gepresteerd dan hem was voorgespiegeld en Consument wilde hier niet twintig jaar lang iedere maand, bij het ontvangen van een uitkering, aan worden herinnerd. In de brief van 22 juli verwees Verzekeraar naar een eerdere brief, van 16 april 2016. Deze heeft Consument terzijde gelegd, om dezelfde redenen.
- Consument heeft wel contact opgenomen met een adviseur van de Bank om advies te verkrijgen over de mogelijkheden het product onder te brengen in een bankspaarproduct. Hierover heeft Consument nooit een adequaat antwoord ontvangen. Ook medewerkers van Verzekeraar gaven meerdere malen niet thuis. Consument heeft toen maar definitief besloten de Verzekering uit te laten keren. Daarbij was Consument op de hoogte dat de uitkering progressief zou worden belast. Dit werd in het bijgevoegde aanvraagformulier nog eens uitdrukkelijk bevestigd. De adviseur van de Bank heeft Consument vervolgens naar Verzekeraar verwezen. Consument heeft Verzekeraar geïnformeerd dat hij de Verzekering uit wilde laten keren. Na 1 januari 2017 heeft de uitbetaling plaatsgevonden.

Consument kwam er bij toeval achter dat er ook de kans bestond dat revisierente zou worden ingehouden. Hier hebben de Bank of Verzekeraar hem echter nimmer over geïnformeerd.

- Consument heeft opheldering gevraagd, waarop Verzekeraar hem heeft medegedeeld dat inderdaad revisierente in rekening zal worden gebracht. Als hij een en ander wilde terugdraaien dan was toestemming van de belastingdienst vereist. Verzekeraar verwees hem voor telefonisch advies naar een telefoonnummer maar Consument heeft nimmer een adviseur aan de lijn kunnen krijgen. Terugdraaien was volgens de belastingdienst niet mogelijk, in tegenstelling tot de suggestie van Verzekeraar. Op de door hem ingediende klacht kreeg Consument het antwoord dat hij zelf had afgezien van advies. Ook werd verwezen naar de bijlage bij de brief van 16 april 2016. Consument heeft toen voor het eerst kennis genomen van de regel in de bijlage over een eventuele boete.
- Consument heeft de belastingdienst verzocht uit coulance mee te werken aan het terugdraaien van de uitbetaling. De belastingdienst deelde mee dat ze hiertoe bereid waren, mits Verzekeraar wilde verklaren dat sprake was geweest van een administratieve fout en dat de polis is afgekocht op grond van een foutief fiscaal inzicht bij verzekeringnemer, de tussenpersoon of de verzekeraar. De Bank of Verzekeraar zou bijvoorbeeld kunnen verklaren dat Consument onvoldoende was geïnformeerd waardoor bij Consument foutief fiscaal inzicht is ontstaan. Daaraan wilden de Bank en Verzekeraar niet meewerken. Ook wilden zij niet zelf met de belastingdienst in overleg treden om tot een oplossing te komen.
- Consument is een leek voor wat betreft de uitbetaling van een lijfrente. Als hij was gewezen op de revisierente, dan had hij afgezien van uitbetaling.
- De bijlage voor de opdracht tot uitbetaling rept enkel over de inhouding van loonbelasting. De brief van 4 januari 2017 is te laat verstuurd, toen kwam de verzekering al tot uitkering. Consument heeft deze brief niet ontvangen. Dat blijkt wel uit de brief die hij zelf in februari heeft verzonden.
- Consument heeft een aantal malen met zijn adviseur van de Bank en met Verzekeraar gesproken over de lijfrente. Daarbij is hij nooit gewaarschuwd voor revisierente.
- Ook bij de afwikkeling van de vermogen Opbouw polis van de echtgenote van consument lopen allerlei zaken mis bij de communicatie. Een medewerker van Verzekeraar gaf aan dat de reden voor de gebrekkige communicatie is dat Verzekeraar is overgenomen door Delta Lloyd en dat Delta Lloyd inmiddels weer is overgenomen door Nationale Nederlanden. Consument en zijn vrouw hebben met diverse medewerkers mondeling en schriftelijk gecommuniceerd en werden heen en weer verwezen. Het is Consument nu wel duidelijk waarom brieven zoek raken en de klacht niet of zeer gebrekkig wordt geholpen.

Verweer Bank

3.3. De Bank heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.

- Consument is met de brief van de bank van 19 april 2016 en met de brief van 4 januari 2017 van Verzekeraar gewaarschuwd dat de belastingdienst hem bij afkoop een boete op kon leggen. Consument is daarmee voldoende geïnformeerd over de fiscale gevolgen van zijn keuze de verzekeringswaarde in één keer uit te laten keren.
- Als Consument zonder advies de Verzekering wil laten afkopen, dan valt het ook onder zijn eigen verantwoordelijkheid om zich hierover goed te laten informeren.

- De Bank verwijst naar een e-mail van 29 april 2016, waaruit blijkt dat de adviseur van de Bank contact met Consument heeft opgenomen. In de e-mail geeft de adviseur aan dat het ineens willen uitkeren van de Verzekering fiscaal technisch niet mogelijk is en verzoekt hij Consument met hem contact op te nemen. Dit heeft Consument niet gedaan en hij heeft de afkoop in gang gezet. Het ontstaan van de huidige situatie is derhalve het gevolg van het handelen van Consument. De Bank en Verzekeraar hebben Consument voorafgaand aan zijn besluit voldoende informatie geboden waaruit was op te maken dat het ineens laten uitkeren van de waarde van de Verzekering niet de beste optie was. Ook het afkoopformulier bevatte deze waarschuwing. Zonder op deze informatie of op de uitnodigingen van de Bank om geadviseerd te worden over de (on)mogelijkheden van de Verzekering in te gaan, heeft Consument besloten de Verzekering ineens te laten uitkeren. Consument heeft daarmee het risico genomen dat zich situaties zouden voordoen waarmee hij niet of onvoldoende bekend was.
- Herstel van de Verzekering is enkel mogelijk als een administratieve fout is gemaakt. Daarvan is in dit geval geen sprake.

4. Beoordeling

4.1. Aan de Commissie ligt de vraag voor of Consument de bank een verwijt kan maken van de omstandigheid dat hij bij de afkoop van de Verzekering niet op de hoogte was dat hij mogelijk revisierente verschuldigd is, omdat de Bank jegens Consument is tekortgeschoten in de op haar rustende en jegens Consument in acht te nemen zorgplicht.

4.2. De rechtsverhouding tussen Consument en de Bank kwalificeert als een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 e.v. BW). De Bank adviseert Consument over en bemiddelt ten behoeve van Consument bij het aanwenden van het vrijgekomen lijfrentekapitaal. In artikel 7:401 van het Burgerlijk Wetboek is een zorgplicht opgenomen voor de opdrachtnemer. Deze zorgplicht is voor de assurantietussenpersoon uitgewerkt in de rechtspraak. Deze houdt in ieder geval in dat de assurantietussenpersoon (de Bank) tegenover zijn opdrachtgever (Consument) de zorg moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend tussenpersoon mag worden verwacht (HR 10 januari 2003, *NJ* 2003, 375, r.o. 3.4.1). Bij de beantwoording van de vraag of de Bank aan zijn zorgplicht heeft voldaan, geldt als uitgangspunt dat van een redelijk handelend en redelijk bekwaam tussenpersoon mag worden verwacht dat hij beschikt over de nodige deskundigheid en vakkennis, dat hij de financiële belangen van zijn cliënten naar bewuste weten en kunnen behartigt en dat hij zorgvuldigheid betracht in de advisering.
Zie GC Kifid 2017-631.

4.3. De Bank dient Consument eveneens te informeren over de fiscale gevolgen van de beslissingen die Consument ten aanzien van het vrijgekomen lijfrentekapitaal neemt. De Commissie is van oordeel dat de Bank zich met de brief van 19 april 2016 afdoende van deze verplichting heeft gekweten. In de bijlage bij deze brief is immers de volgende passage opgenomen: "*Wilt u het geld direct ontvangen? Dan kunt u het bedrag ineens laten uitkeren. [Verzekeraar] houdt dan belasting in op de uitkering. Let op, afhankelijk van de waarde van uw verzekering moet u daarnaast een boete betalen aan de belastingdienst. (…)*" De Commissie acht deze passage voldoende duidelijk.

Indien deze passage bij Consument vragen had opgeroepen, dan had het op de weg van Consument gelegen hierover contact op te nemen met de Bank.

4.4. Bij behandeling van de zaak is de Commissie gebleken dat Consument verschillende contactmomenten heeft gehad met zijn adviseur bij de afdeling Private Banking van de Bank en met Verzekeraar en dat daarbij eveneens de afkoop van de Verzekering is besproken. De mogelijkheid dat Consument revisierente diende te betalen is daar echter niet aan de orde gekomen. De Commissie kan zich voorstellen dat het uitermate vervelend is dat de enige keer dat de Bank Consument wèl op de revisierente heeft gewezen, het de door Consument niet gelezen brief betreft. Dit neemt echter niet weg dat de Bank Consument over de revisierente heeft geïnformeerd. Dat Consument deze brief vrijwel ongelezen terzijde heeft gelegd, moet voor risico van Consument blijven.

4.5. De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat de Bank toerekenbaar de op haar rustende en jegens Consument in acht te nemen zorgplicht heeft geschonden. De Commissie wijst de vordering van Consument 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 40 van het Reglement.