Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-318 d.d. 8 november 2013
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. B.F. Keulen en prof.mr. C.E. du Perron, leden en mr. R.A.F. Coenraad, secretaris)

Samenvatting

Pensioenverzekering. De Commissie stelt vast dat Consument op basis van de enkele mededelingen van Aangeslotene er niet gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat er een veel hoger expiratiekapitaal beschikbaar zou zijn dan waar op grond van de verzekeringsvoorwaarden en de afgegeven polisbladen recht op bestaat. Vordering is afgewezen. Wel is de Commissie van mening dat door de door Aangeslotene foutief gedane opgave van het expiratiekapitaal de pensioenadviseur van Consument (iets) meer tijd heeft moeten besteden aan het dossier dan normaliter het geval zou zijn geweest. Hiervoor is naar billijkheid een vergoeding toegewezen van € 500.

Consument,

tegen

SRLEV N.V., gevestigd te Amstelveen, 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 door Consument ondertekende vragenformulier van 14 augustus 2012;
- de brief van de belangenbehartiger van Consument van 16 augustus 2012;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek 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 maandag 14 oktober 2013 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1 Consument heeft bij een rechtsvoorganger van Aangeslotene met ingang van 1 april 1985 een pensioenverzekering met winstdeling gesloten (4.101.416). Het verzekerde kapitaal, uit te keren bij in leven zijn van de Consument op of bij eventueel overlijden van Consument vóór 1 april 2011, bedraagt € 146.224. Aangeslotene heeft een winstgarantie van € 29.244 afgegeven. Op 28 september 1988 zijn deze bedragen in overleg met Consument verhoogd tot respectievelijk € 152.410 en € 29.863.

3.2 In 1992 is op de verzekering een lijfrenteclausule geplaatst. Op het reeds opgebouwde kapitaal van € 40.210 en de daarover berekende winstaandelen blijft de oorspronkelijke pensioenclausule C van toepassing. Hiervan is een aantekening gemaakt op het polisblad van 9 april 1992:
"Pensioenclausule C
Voor deze polis is de bijgevoegde pensioenclausule C van kracht. Deze clausule geldt voor een kapitaalsdeel ad *f* 88.611,00 en de daarbij behorende winstaandelen."

3.3 Vanaf het jaar 2005 is door Aangeslotene jaarlijks aan Consument een overzicht verstrekt van de tot dan toe bijgeschreven winst. Het winstsaldo bedroeg

op 1 april 2005	€ 21.711
op 1 april 2006	€ 23.044
op 1 april 2007	€ 24.822
op 1 april 2008	€ 25.692
op 1 april 2009	€ 26.618
op 1 april 2010	€ 27.583
op 1 april 2011	€ 28.479

3.4 In december 2010 heeft Aangeslotene Consument bij brief attent gemaakt op de aankomende expiratie van zijn levensverzekering. Deze brief houdt onder meer in:
"Op 01-04-2011 bereikt bovengenoemde polis de afgesproken einddatum. Het vrijkomende (prognose) lijfrentekapitaal bedraagt € 234.896,-."

3.5 In verband met het vrijkomende lijfrentekapitaal wint Consument advies in van een pensioenadviseur. Bij brief van 21 maart 2011 gaat Aangeslotene op verzoek van deze adviseur nader in op de lijfrenteclausule en de verdeling van de opgebouwde winst over het pensioen- en lijfrentekapitaal:
"De lijfrenteclausule is in 1992 op de verzekering geplaatst. Al het vanaf dat moment opgebouwde kapitaal is lijfrentekapitaal. De winst wordt inderdaad over deze twee kapitalen verdeeld. De winst voor het pensioenkapitaal is € 17.177,20 en de winst voor het lijfrentekapitaal is € 12.686,80."

3.6 Bij brief aan de pensioenadviseur van 29 juli 2011 beantwoordt Aangeslotene een aantal door de pensioenadviseur gestelde vragen. Deze brief houdt onder meer in:
"Het expiratiekapitaal is als volgt opgebouwd:
(….)

Totaal € 182.273,00”

3.7 Bij e-mail van 2 augustus 2011 schrijft Aangeslotene aan – onder andere – de pensioenadviseur:
“Na controle blijkt dat het kapitaal genoemd in de expiratiebrief van december 2010 niet correct is. (…) In dit geval door het bereiken van de einddatum bij in leven zijn is het verzekerd kapitaal van €152.410,- en de winstgarantie van € 29.863,-. Totaal € 182.273,-.”

3.8 Bij brief van 11 augustus 2011 schrijft Aangeslotene aan Consument onder meer het volgende:
“Uw levensverzekering bereikte op 1 april 2011 de einddatum. De uitkering bedraagt € 234.869,00. Helaas hebben wij nog geen reactie op onze eerder verzonden brief ontvangen. Wij vroegen u hierin om aan te geven wat u met het vrijkomende bedrag wilt doen. Wilt u dit ons per omgaande laten weten?”

3.9 Bij brief van 17 augustus 2011 schrijft Aangesloten aan Consument onder meer het volgende:
“Op verzoek van (…) uw financieel adviseur, hebben wij het expiratiekapitaal op de einddatum gecontroleerd. Helaas blijkt dat het kapitaal genoemd in de expiratiebrief van december 2010 niet correct is. Onze excuses hiervoor. In dit geval door het bereiken van de einddatum bij in leven zijn is het verzekerd kapitaal van €152.410,- en de winstgarantie van € 29.863,-. Totaal € 182.273,-.”

4. De vordering en grondslagen

4.1 Consument vordert dat Aangeslotene hem alsnog het in de expiratiebrieven van december 2010 en 11 augustus 2011 genoemde kapitaal van € 234.896 uitbetaalt, te vermeerderen met de kosten die gemoeid zijn met de extra werkzaamheden van de door hem ingeschakelde accountant (€ 350) en de pensioenadviseur (€ 2.041).

4.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen:
Consument betwist dat er sprake is van een kennelijke vergissing. Aangeslotene heeft immers meerdere malen bevestigd dat het expiratiekapitaal € 234.896 zou bedragen. Dit niet alleen in de beide expiratiebrieven, maar ook in een telefonisch onderhoud op 4 maart 2011 tussen de pensioenadviseur van Consument en Aangeslotene. In dat gesprek heeft Aangeslotene benadrukt dat niet hoeft te worden getwijfeld aan het in de expiratiebrief van december 2010 vermelde kapitaal. Voorts vindt Consument het onbegrijpelijk dat hem de kenbaarheid van de gemaakte fout wordt tegengeworpen, terwijl Aangeslotene niet in staat is gebleken om een en ander onverwijld te herstellen. Pas na 8 maanden wordt Consument erop gewezen dat er een foutief kapitaal is gecommuniceerd.

4.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, het volgende verweer gevoerd:
Het geschil dient te worden beantwoord aan de hand van de norm die in artikel 3:35 BW is neergelegd: als er een onjuiste verklaring is afgegeven aan een ander,

mag die ander alleen aan die verklaring worden gehouden, als de ander er redelijkerwijs op mocht vertrouwen dat de verklaring juist was.
Aangeslotene betreurt de ongelukkige rekenfout, die spijtig genoeg ook nog in de brief van 11 augustus 2011 is opgenomen, maar Consument en zijn pensioenadviseur mochten in redelijkheid niet op de foutieve mededelingen van Aangeslotene afgaan. De gedurende de looptijd van de verzekering verstrekte polisbladen bieden namelijk geen ruimte om aan te nemen dat het genoemde bedrag van € 234.896 juist kon zijn. De bouwstenen voor het expiratiekapitaal zijn het verzekerde kapitaal van € 152.410 en het gegarandeerde winstkapitaal van € 29.863.
Het op het polisblad vermelde bedrag van € 40.210 heeft betrekking op het deel van het opgebouwde kapitaal waarop de pensioenclausule van toepassing is. Verder lieten de sinds 2005 verstrekte jaaropgaven een zeer geleidelijke ontwikkeling van de winstbijschrijvingen zien. Het winstsaldo groeide van € 20.183 naar € 28.479. Er was voor Consument èn zijn pensioenadviseur dan ook geen enkele reden om te mogen veronderstellen dat in het laatste verzekeringsjaar het winstsaldo nog zou aangroeien met een bedrag van € 52.596.
Tot slot is Aangeslotene niet bereid om over te gaan tot vergoeding van de door Consument geclaimde accountants- en adviseurkosten. Zij is er niet van overtuigd dat er extra kosten in de gevorderde omvang zijn gemaakt in verband met de onderhavige discussie over de hoogte van het expiratiekapitaal.

5. Beoordeling

5.1 De Commissie stelt allereerst vast dat Consument weliswaar betwist dat het overeenkomstig de verzekeringsvoorwaarden uit te keren expiratiekapitaal € 182.273 bedraagt, maar dat hij die betwisting tegenover de uitleg van Aangeslotene niet nader heeft onderbouwd. Uit de door Aangeslotene op 28 juni 1985, 4 juli 1985, 28 september 1988, 9 april 1992, 3 juli 2002 en 7 oktober 2004 afgegeven polisbladen kan niet anders worden opgemaakt dan dat sprake was van een verzekerd kapitaal van € 152.410, waarvan een bedrag van € 40.210 onderworpen was aan een pensioenclausule, en van een gegarandeerde winstuitkering van minimaal € 29.863. Uit de vanaf 2005 verstrekte winstopgaven kan worden afgeleid dat de uit te keren winst het gegarandeerde minimum niet (ver) te boven zou gaan. Daaruit volgt dat Consument tegenover Aangeslotene volgens de polis slechts recht heeft op een kapitaalsuitkering van € 182.273, en dat het door Aangeslotene genoemde bedrag van € 234.896 op een vergissing berust.

5.2 Consument voert met een beroep op het bepaalde in artikel 3:35 BW aan dat hij op basis van de inhoud van de brieven van december 2010 en 11 augustus 2011 in weerwil van de in de polisvoorwaarden neergelegde afspraken, recht heeft op een uitkering van € 234.896 in plaats van € 182.273. Daarmee stelt hij zich in de kern genomen op het standpunt dat hij de onjuiste mededeling in die brieven zo heeft mogen begrijpen dat Aangeslotene hem daarmee de toezegging deed dat hij een hogere uitkering zou

ontvangen dan waarop hij op de basis van de polisvoorwaarden recht had. Dat standpunt wordt niet gevolgd. Ook Consument had moeten begrijpen dat Aangeslotene met de brieven van december 2010 en 11 augustus 2011 niet beoogde wijziging te brengen in de tussen partijen geldende afspraken zoals die zijn vastgelegd in de polisvoorwaarden, maar dat zij hem eenvoudigweg een feitelijke mededeling deed over de hoogte van de te verwachten uitkering. De vraag of Consument aan het feit dat die mededeling onjuist is gebleken rechten kan ontlenen, kan om die reden, anders dan partijen kennelijk hebben aangenomen, niet worden beantwoord aan de hand van art. 3:35 BW. Het gaat immers niet om een door Aangeslotene verrichte rechtshandeling, maar om het verstrekken van onjuiste feitelijke informatie bij de uitvoering van een overeenkomst. Deze onjuiste verstrekking levert in de contractuele context wanprestatie op. Vervolgens is de vraag of Consument door die wanprestatie schade heeft geleden. Dat Consument op grond van de brieven en telefonische verklaringen mogelijk verwachtte dat hij een hogere uitkering zou krijgen dan waarop hij contractueel recht had, levert daarbij op zichzelf geen schade op. Het gaat erom of Consument zonder de fout van Aangeslotene beter af zou zijn geweest.

5.3 Uit het voorgaande volgt dat de wanprestatie van Aangeslotene Consument geen recht geeft op het gevorderde hogere expiratiebedrag van € 234.896.
Daarbij merkt de Commissie ten overvloede op dat Consument en diens adviseur, gelet op de polisbladen en de verstrekte winstopgaven, redelijkerwijs hadden kunnen en moeten begrijpen dat de mededelingen van Aangeslotene over het hogere expiratiebedrag op een vergissing berustten, ook toen Aangeslotene bij navraag eerst in deze vergissing volhardde.

5.4 Consument heeft aangevoerd dat hij als gevolg van de fout van Aangeslotene hogere advieskosten heeft moeten maken. Dergelijke kosten komen in beginsel wel voor vergoeding in aanmerking: zij zouden namelijk niet zijn gemaakt als Aangeslotene Consument direct juist zou hebben geïnformeerd. Consument heeft tegenover de gemotiveerde betwisting door Aangeslotene echter onvoldoende gespecificeerd welke advieskosten hij in ieder geval had moeten maken, en welke meerkosten zijn veroorzaakt door de fout van Aangeslotene. Dit valt ook niet af te leiden uit de adviesnota's die Consument heeft overgelegd. Deze hebben daarvoor een te algemene omschrijving. De Commissie acht het desondanks aannemelijk dat de pensioenadviseur van Consument (iets) meer tijd heeft moeten besteden aan het dossier dan normaliter het geval zou zijn geweest. Zij zal daarvoor naar billijkheid een vergoeding toewijzen van € 500.

5.5 Hoewel de schade dus beperkt is gebleven, moet wel worden vastgesteld dat het zeer onzorgvuldig is dat Aangeslotene Consument een onjuiste opgave van het expiratiekapitaal heeft gedaan en dat zij deze in haar brief van 11 augustus 2011 heeft herhaald, terwijl zij daarvoor al aan Consument had laten weten dat in december 2010 een foutief expiratiekapitaal was opgegeven. Het is daarbij verontrustend dat Aangeslotene ten tijde van de zitting niet in staat was om een verklaring te geven hoe deze onjuiste informatieverstrekking heeft kunnen gebeuren. In de ogen van de

Commissie had van Aangeslotene meer zorgvuldigheid mogen worden verwacht. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat Aangeslotene binnen een termijn van drie weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, Consument een bedrag van € 500 betaalt en de in het kader van de behandeling van deze klacht door Consument verschuldigde eigen bijdrage van € 50 vergoedt.

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.