Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-811
(mr. R.J. Paris, voorzitter en mr. C.I.S. Dankelman, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 14 maart 2017
Ingediend door	: Consumenten
Tegen	: UMG Verzekeringen B.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak	: 1 december 2017
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Consumenten hebben in 2006 na advies en bemiddeling van de Adviseur een hypothecaire geldlening afgesloten bij Stichting Pensioenfonds ABP. Aan de geldlening zijn een drietal garantieverzekeringen gekoppeld. Tot 1 april 2013 bestond de mogelijkheid de garantieverzekeringen te koppelen aan de eigen woning. Deze koppeling heeft niet plaatsgevonden. Consumenten zijn door de Adviseur niet geïnformeerd over deze wetswijziging. Op grond van artikel 4:20 lid 3 Wft is een adviseur gehouden een bepaalde vorm van doorlopende nazorg te verlenen, bestaande uit het informeren over wezenlijke wijzigingen in de informatie die bij het eerste advies of de bemiddeling is verstrekt. Dit geldt echter niet als de adviseur met de aanbieder van het product is overeengekomen dat de aanbieder deze verplichting op zich neemt (artikel 4:21 Wft). De Commissie is van oordeel dat de Adviseur na ontvangst van het bericht van ASR op 17 januari 2013 er redelijkerwijs van mocht uitgaan dat ASR Consumenten zou informeren. De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat de Adviseur is tekortgeschoten in haar zorgplicht. De Commissie wijst de vordering van Consumenten af.

1. Procesverloop

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

- het door Consumenten ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Adviseur;
- de repliek van Consumenten;
- de aanvullende akte van Consumenten van 22 september 2017;
- de dupliek van de Adviseur.

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

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Vanaf de invoering van de Wet inkomstenbelasting 2001 bestaat de mogelijkheid om een spaarverzekering aan te merken als Kapitaalverzekering Eigen Woning (hierna: 'KEW'). De aanmerking KEW heeft als voordeel dat op de verzekering fiscaal vriendelijk kan worden gespaard voor de aflossing van de eigen woning schuld. Gedurende de opbouwfase wordt het binnen de KEW opgebouwd vermogen niet als grondslag in aanmerking genomen voor de berekening van het in box 3 te belasten voordeel uit sparen en beleggen.

2.2 Consumenten hebben in 2006 na advies en bemiddeling door de Adviseur een hypothecaire geldlening afgesloten bij Stichting Pensioenfonds ABP met daaraan gekoppeld een drietal verpande levensverzekeringen, aangeduid als garantieverzekeringen, bij ASR Levensverzekering N.V. (hierna: 'ASR'). De garantieverzekeringen zijn nooit aangemerkt als KEW.

2.3 Invoering van de Wet herziening fiscale behandeling eigen woning per 1 januari 2013 heeft ertoe geleid dat het KEW regime voor na 31 december 2012 afgesloten kapitaalverzekeringen is komen te vervallen. Omzetting van op 31 december 2012 bestaande kapitaalverzekeringen in een KEW bleef tot 1 april 2013 mogelijk. Tot 1 april 2013 konden de garantieverzekeringen worden aangemerkt als KEW. Daarna is het wettelijk niet meer toegestaan. De Adviseur heeft Consumenten niet geïnformeerd over deze wetswijziging.

2.4 Op 17 januari 2013 heeft ASR al haar intermediairs via hun intermediairplatform, voor zover relevant, het volgende bericht:

"Op 1 april 2013 vervalt de mogelijkheid om van bestaande levensverzekeringen een Kapitaalverzekering Eigen Woning (KEW) te maken. Verzekeringnemers met een levensverzekering krijgen voor die datum nog één keer de mogelijkheid om van de verzekering een KEW te maken. ASR informeert alle verzekeringnemers met een verpande verzekering in box 3 over deze mogelijkheid. In dit bericht leest u meer over de brief die ASR gaat versturen.

(…)
Welke verzekeringnemers ontvangen een brief?
ASR stuurt aan alle verzekeringnemers met een verpande levensverzekering in box 3 een brief.

Dat betekent dat ASR géén brief stuurt aan verzekeringnemers met een:

- *lijfrenteverzekering, pensioenverzekering of een stamrechtverzekering; risicoverzekering;*
- *kapitaalverzekering met KEW-clausule;*
- *kapitaalverzekering die uitsluitend tegen koopsom is gesloten;*
- *kapitaalverzekering die premievrij is gemaakt;*
- *kapitaalverzekering die expireert in 2013 of op 1 januari 2014;*
- *kapitaalverzekering met een looptijd langer dan 30 jaar;*

- *kapitaalverzekering met een looptijd korter dan 15 jaar, tenzij het om een voortzetting gaat van een andere verzekering, waardoor de looptijd voldoet;*
- *kapitaalverzekering met een ingangsdatum vóór 1 januari 1984.*

(…)
Wat betekent deze actie voor u?
Deze actie is ook voor u als adviseur van belang. In onze brief verwijzen wij naar u voor meer informatie of een persoonlijk gesprek. Deze actie kan ondersteuning bieden bij uw eigen adviserende rol en zorgplicht van waaruit u dit onderwerp onder de aandacht brengt en zo nodig bespreekt met uw cliënten.

Op Cockpit ziet u welke verzekeringnemers binnen uw portefeuille een brief krijgen. In dit overzicht vindt u de polisnummers en de NAW-gegevens van de verzekeringnemers. De verzending van de brieven vindt in fases plaats. In elke fase passen wij het overzicht van de verzonden brieven aan.

Wij schrijven niet alle verzekeringnemers aan. Het kan dus zijn dat u nog verzekeringnemers hebt, die moeten nadenken over een keuze voor de KEW."

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consumenten

3.1 Consumenten vorderen vergoeding van het fiscaal nadeel dat zij als gevolg van het ontbreken van KEW lijden. Consumenten hebben hun nadeel begroot op € 11.524,-, bestaande uit een bedrag van € 5.373,- voor belastingnaheffing en € 5.881,- voor het voordeel dat Consumenten mislopen omdat ze bij het aangaan van de nieuwe financiering geen spaarhypotheek konden afsluiten.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. De Adviseur is tekortgeschoten in haar zorgplicht die op haar als adviseur rust. Zij had Consumenten tijdig dienen te informeren dat het omzetten naar een KEW enkel nog tot 1 april 2013 mogelijk was. De Adviseur is als tussenpersoon zelfstandig verantwoordelijk om Consumenten in te lichten over deze belangrijke wijziging. Uit niets blijkt dat de Adviseur met ASR is overeengekomen dat zij deze verplichting op zich zou nemen.

Verweer van de Adviseur

3.3 De Adviseur heeft de stellingen van Consumenten gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 Aan de Commissie ligt de vraag voor of de Adviseur aansprakelijk kan worden gehouden voor de schade die Consumenten lijden doordat de garantieverzekeringen niet tijdig als KEW zijn aangemerkt.

4.2 De Commissie overweegt dat een adviseur op grond van artikel 4:20 lid 3 Wet op het financieel toezicht (Wft) is gehouden een bepaalde vorm van doorlopende nazorg te verlenen, bestaande uit het informeren over wezenlijke wijzigingen in de informatie die bij het eerste advies of de bemiddeling is verstrekt. Dit geldt echter niet als de adviseur met de aanbieder van het product is overeengekomen dat de aanbieder deze verplichting op zich neemt (artikel 4:21 Wft).

4.3 Niet ter discussie staat dat de invoering van de Wet herziening fiscale behandeling eigen woning een wezenlijke wijziging in de zin van artikel 4:20 Wft betreft en dat de door Consumenten afgesloten garantieverzekeringen kwalificeren als verpande levensverzekering in box 3.

4.4 De Commissie stelt vast dat in de in overweging 2.4 geciteerde tekst van ASR aan haar intermediairs is opgenomen dat zij haar verzekeringnemers met een verpande levensverzekering in box 3 een brief stuurt waarin de verzekeringnemers worden geïnformeerd over de fiscale wetswijziging.

4.5 De Commissie volgt de stelling van Consumenten niet dat uit niets blijkt dat de Adviseur met ASR is overeengekomen dat zij de informatieverplichting op zich zou nemen. De Commissie is van oordeel dat de Adviseur na ontvangst van het bericht van ASR op 17 januari 2013 er redelijkerwijs van mocht uitgaan dat ASR Consumenten zou informeren. Uit de in overweging 2.4 geciteerde tekst uit het bericht van ASR aan haar intermediairs blijkt genoegzaam dat ASR alle verzekeringnemers met een verpande levensverzekering in box 3 zou informeren over de mogelijkheid om van de afgesloten verzekeringen een KEW te maken. Een dergelijke informatie dient gezien te worden als een overeenkomst als bedoeld in artikel 4:21 Wft.

4.6 Naast de in rechtsoverweging 4.2 beschreven verplichting van doorlopende nazorg geldt dat een adviseur uit hoofde van artikel 7:401 Burgerlijk Wetboek (BW) de zorg van een goed opdrachtnemer op zich dient te nemen. Hij dient zich daarbij te gedragen als een redelijk handelend en redelijk bekwaam financieel adviseur. Ook uit deze 'open norm' kunnen verplichtingen voortvloeien.

4.7 Consumenten stellen dat uit deze open norm onder meer voortvloeit dat de Adviseur Consumenten diende te attenderen op belangrijke wetswijzigingen en de mogelijke gevolgen van deze wijzigingen voor Consumenten. De Commissie is van oordeel dat in onderhavig geval van een dergelijke verplichting geen sprake kan zijn. De informatieverstrekking zou dubbelop zijn. In onderhavig geschil heeft ASR de bedoelde informatie op zich genomen. Derhalve rustte op de Adviseur geen verplichting om Consumenten te informeren over de wetswijziging. De zorgplicht die op de Adviseur rust, reikt niet zover dat hij had moeten controleren dat ASR deze brief daadwerkelijk had verstuurd dan wel dat hij had moeten verifiëren of de door ASR verstuurde brief Consumenten had bereikt. De Adviseur mocht uitgaan van de juistheid van het bericht.

4.8 De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat de Adviseur is tekortgeschoten in haar zorgplicht. De Commissie wijst de vordering van Consumenten 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.