Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-102 d.d. 27 februari 2014
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. E.M. Dil-Stork en drs. L.B. Lauwaars RA, leden en mevrouw mr. M. van Pelt, secretaris).

Samenvatting

Lijfrenteverzekering, adviesrelatie, zorgplicht. Via bemiddeling van Aangeslotene een lijfrenteverzekering afgesloten. De verzekerde is voor de einddatum van de lijfrenteverzekering overleden, waarna de verzekeraar uitkeringen heeft gestaakt. De erfgenamen van de verzekerde stellen dat Aangeslotene onvoldoende informatie en onjuist advies heeft verstrekt ten aanzien van de lijfrente verzekering. De Commissie oordeelt dat het advies tot het afsluiten van een verzekering, mede gezien het feit dat geen bijzondere persoonlijke omstandigheden van Verzekerde zijn aangevoerd waaruit tegendeel kan blijken, passend is geweest en dat Aangeslotene voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij als assurantietussenpersoon aan de op haar rustende zorgplicht heeft voldaan.

Consumenten,

tegen

Sibbing & Wateler c.s., gevestigd te Veenendaal, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het verzoek tot geschilbeslechting van Consumenten, ontvangen op 1 februari 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consumenten;
- de dupliek van Aangeslotene.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening (hierna: de Ombudsman) niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen het advies van de Commissie als bindend zullen aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 20 januari 2014 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
2.1 Consumenten zijn de erfgenamen van de heer X (hierna: de "Verzekerde"). Deze had met ingang van 31 december 1976 een verzekering onder polisnummer Y (hierna: de "Verzekering") afgesloten bij Delta Lloyd (hierna: de "Verzekeraar").

Het betrof een kapitaalverzekering met winstdeling bij leven (één leven) die op einddatum 31 december 2006 tot uitkering zou komen. Het verzekerd kapitaal bedroeg fl. 66.683,- (exclusief winstdeling). Op de Verzekering was de volgende clausule van toepassing.

"*LIJFRENTECLAUSULE (…)*

II Het kapitaal zal niet in contanten worden uitgekeerd, maar uitsluitend worden aangewend als koopsom voor een lijfrente.

De bevoordeelde voor de uitkering van het kapitaal zal dan een of meer personen dienen aan te wijzen op wiens (wier) leven de lijfrente gevestigd zal worden; hij zal tevens de vorm van de lijfrente vaststellen en een bevoordeelde voor de rente-uitkeringen aanwijzen.(…)"

2.2 Ten behoeve van de echtgenote van Verzekerde was met ingang van 31 december 1976 een overlijdensrisicoverzekering afgesloten onder polisnummer Y op het leven van Verzekerde. Deze verzekering is tijdens de looptijd premievrij gemaakt. Het verzekerd kapitaal bedroeg fl. 12.517,-. Deze verzekering is op de einddatum 31 december 2006 zonder uitkering beëindigd, omdat Verzekerde op die datum in leven was.

2.3 De Verzekerde heeft van de Verzekeraar een brief van 14 september 2000 ontvangen waarin het volgende staat.

"*Hierbij delen wij u mee dat de verzekering met polisnummer Y per 28.09.2000 niet geheel afkoopbaar is, aangezien de uitkering bij in leven zijn op de einddatum groter is dan de zekere uitkering.*

Bovengenoemde verzekering kan wel geheel worden omgezet in een levenlange lijfrente op uw leven. De inbrengwaarde bedraagt dan per 28.09.2000 f 90.891,00 (inclusief de contante van de reeds bijgeschreven winst)."

2.4 Voornoemde brief was ingesloten bij een schrijven van Aangeslotene van 28 september 2000 met daarin het volgende bericht.

"*In aansluiting op uw verzoek tot afkoop ontvangt u hierbij het schrijven van Delta Lloyd. Het antwoord van Delta Lloyd houdt in dat de polis niet voor een contant bedrag afkoopbaar is. Op uw verzekering is alleen een uitkering bij leven op einddatum verzekerd. In geval van voortijdig overlijden vervalt de polis zonder enige uitkering. Een afkoopwaarde die op dit moment wordt uitgekeerd terwijl er theoretisch de kans blijft bestaan dat er geen uitkering hoeft plaats te vinden is de achtergrond van het bezwaar van Delta Lloyd in de eerste alinea van hun brief.*

Als alternatief wordt een omzetting in een direct ingaande levenslange lijfrente aangeboden waarvoor een aankoopbedrag beschikbaar is van fl. 90.891,-- (inclusief bijgeschreven winst). Deze lijfrente dien[s]t dan ook bij Delta Lloyd te worden aangekocht. Na overleg was een direct ingaande lijfrente met een minimale duur van 15 jaar ook mogelijk op uw leven. Wij hebben een offerte voor u bijgevoegd voor een direct ingaande levenslange lijfrente met een duur van 15 jaar op uw leven. Mocht u van dit aanbod gebruik willen maken, dan ontvangen wij gaarne het ingevulde en ondertekende aanvraagformulier en de originele polis van u retour."

2.5 Op 8 november 2000 is aan de Verzekerde een polisblad gezonden, waaruit blijkt dat de Verzekering is omgezet per 15 oktober 2000 naar een direct ingaande tijdelijke lijfrente onder polisnummer Z (hierna: de "Lijfrente"). De koopsom van de

Verzekering bedroeg fl. 90.891,- (€ 41.244,54) en de Verzekering voorzag in een uitkering van fl. 9.995,- (€ 4.535,53) per jaar, ingaande op 15 oktober 2000 en uit te keren tot 15 oktober 2015. Verder staat op het polisblad vermeld:
"*Als de verzekerde echter voor 15.10.2015 overlijdt, wordt de rente slechts uitgekeerd tot de rentevervaldag voorafgaande aan of samenvallende met de dag van overlijden.*"

2.6 In een e-mail van 22 december 2011 van de Verzekeraar aan Aangeslotene schrijft de Verzekeraar onder meer het volgende.
"*U vraagt waarom er geen contraverzekering is afgesloten bij de direct ingaande lijfrente met polisnummer Z. Uit het dossier blijkt dat mevrouw A* [werkzaam bij Aangeslotene], *op 26 september 2000 heeft geïnformeerd naar de mogelijkheden. Waarom hier uiteindelijk niet voor is gekozen, is bij ons niet bekend, wellicht vanwege de kosten.*"
In een e-mail van 6 april 2012 van Verzekeraar aan Consumenten schrijft Verzekeraar:
"*U vraagt waarom er geen contraverzekering is geadviseerd bij het afsluiten van de direct ingaande lijfrente. Uit het dossier blijkt dat mevrouw A, in 2000 heeft geïnformeerd naar de mogelijkheden. Waarom hier uiteindelijk niet voor is gekozen, is bij ons niet bekend.*"

2.7 Door Aangeslotene zijn ter zitting telefoonnotities van de Verzekeraar overgelegd.
Op 21 september 2000 heeft Verzekeraar gesproken met Aangeslotene en daarvan de volgende aantekeningen gemaakt.
"*Onderwerp van gesprek: Terugbel notitie*
Inhoud gesprek: Tp heeft een offerte afkoop ontvangen waarin wordt aangegeven dat er een levenslange lijfrente moet worden aangekocht. Mevr. A wil graag weten of het mogelijk is om evt een rente met een duur van 15 jaar aan te kopen. Ook wil zij weten of de rente evt op twee levens gesloten kan worden en wat dan de overgang is.
Gemaakte afspraak: Er wordt teruggebeld
Actie: tel 26-9-00 uitgaand
Mevr. A was afwezig
Aan mevr. B doorgegeven dat polis oud regime is dus elke lijfrentevorm mag die in DL offertesysteem kan."
Op 28 september 2000 heeft de Verzekeraar gesproken met Mevr. A met de volgende aantekeningen.
"*Onderwerp van gesprek: Het dossier schijnt bij jullie in behandeling te zijn. De polis valt nog onder het oud regime en de afkoopwaarde is te gebruiken voor de aankoop van een lijfrente. Is de lijfrente ook aan te kopen op twee levens? Graag tp hierover terugbellen op bovenstaand nummer.*
(…)
Actie: tel 28-9-00 uitgaand.
Mw. A
Tel opgave DL dd 26-9-00 teniet gedaan.
Fiscaal: elke lijfr vorm in OFLI is mogelijk, echter selectietechnisch alleen op hr C en wel 100 of 150 15¬"

2.8 De Verzekerde is geboren op 27 maart 1942. Hij is op 25 februari 2007 overleden. Zijn echtgenote is op 20 september 2007 overleden.

2.9 Ook tegen de Verzekeraar hebben Consumenten een klacht ingediend. Ter zake van het geschil met de Verzekeraar heeft de Commissie beslist in haar uitspraak **nr. 2014-103** van heden.

3. Vorderingen, grondslagen en verweer

3.1 Consumenten vorderen dat Aangeslotene de door hen geleden schade vergoedt, vermeerderd met wettelijke rente over de gevorderde bedragen en de kosten van de procedure. De schade bestaat uit:
- 1. de oorspronkelijke inleg in de Verzekering onder polisnummer Y met winstdeling, verminderd met de reeds ontvangen bedragen.
- 2. twee niet betaalde termijnen van Lijfrente van (2 x € 1113,88 =) € 2227,76.
- 3. de ten onrechte ingehouden loonbelasting in de periode 15 oktober 2000 tot en met 2007.

3.2 Aan deze vordering leggen zij ten grondslag dat Aangeslotene tekort is geschoten jegens de Verzekerde door een niet-passend advies te geven. Aangeslotene had Verzekerde een contraverzekering moeten adviseren. Ook had Aangeslotene Verzekerde duidelijk moeten wijzen op de risico's bij overlijden voor afloop van de Verzekering. Door dit niet te doen is Aangeslotene tekort geschoten in haar zorgplicht jegens de Verzekerde.

3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd. Aangeslotene heeft de Verzekerde voldoende gewezen op de risico's van vroegtijdig overlijden voor de Verzekering, te weten dat alsdan de uitkeringen van de Lijfrente zouden komen te vervallen. Aangeslotene heeft met de Verzekerde gesproken over alternatieven voor de Verzekering en de Verzekerde gewezen op de mogelijkheid tot het opnemen in de polis van een tweede begunstigde alsmede gesproken over een contraverzekering. Aangeslotene benadrukt dat sprake was van een adviesrelatie en dat de Verzekerde uiteindelijk zelf de beslissing heeft genomen, zo blijkt uit het aanvraagformulier, om een lijfrenteverzekering af te sluiten zonder overlijdensrisicoverzekering en zonder aanwijzing van een tweede begunstigde en/of verzekerde.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie stelt vast dat de rechtsverhouding tussen de Verzekerde en Aangeslotene moet worden gekwalificeerd als een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 (Burgerlijk Wetboek) BW en dat op Aangeslotene als opdrachtnemer een zorgplicht rust. In de verhouding tussen de Verzekerde en Aangeslotene als deskundig tussenpersoon brengt dit mee dat Aangeslotene bij de uitvoering van haar (advies)werkzaamheden dient te handelen overeenkomstig hetgeen van een redelijk bekwaam en redelijk handelend tussenpersoon mag worden verwacht (zie HR 10 januari 2003, NJ 2003,375, rov. 3.4.1).

4.1.1 De Commissie stelt voorop dat uit de onder de feiten opgenomen omstandigheden van het geval, te weten het eigen verzoek van de Verzekerde, de correspondentie

tussen partijen, de offerte, en de polis voldoende duidelijk blijkt wat de wens van de Verzekerde was en welke risico's de Verzekering met zich bracht. Kort en goed komt het er dan op neer dat de Verzekerde in 2000 heeft besloten de kapitaalverzekering om te zetten in een direct ingaande lijfrente voor 15 jaar die zou eindigen bij voortijdig overlijden van de Verzekerde. Consumenten hebben niet, althans niet voldoende concreet onderbouwd waarom de advisering van Aangeslotene op dit punt niet juist of onvolledig zou zijn geweest. Met name hebben zij geen feiten of omstandigheden gesteld waaruit zou kunnen volgen dat de Verzekerde deze omzetting van de Verzekering niet zou hebben gewild, dat deze omzetting van de Verzekering niet passend was voor de Verzekerde of dat en, zo ja, waarom de Verzekerde niet zou hebben begrepen dat de Lijfrente uitkeringen zouden eindigen bij voortijdig overlijden. Dat Aangeslotene bij de advisering omtrent de omzetting van de verzekering zou zijn tekortgeschoten in de op haar rustende zorgplicht kan bij gebreke van een voldoende feitelijke onderbouwing dan ook niet worden aangenomen.

4.2 Partijen verschillen vervolgens van mening of aan de Verzekerde een contraverzekering is geadviseerd. De Commissie oordeelt dat door Consumenten geen bijzondere omstandigheden zijn aangedragen (zoals de gezondheidssituatie van de Verzekerde of afhankelijke gezinsleden) waaruit kan worden afgeleid dat een advies over een contraverzekering in dit geval voor de hand zou hebben gelegen, zodat niet zonder meer kan worden aangenomen dat het uitblijven van een dergelijk advies als een tekortkoming moet worden aangemerkt. Ook overigens geldt dat Consumenten onvoldoende concrete feiten en omstandigheden hebben gesteld waaruit zou kunnen volgen dat de Verzekerde wel bereid zou zijn geweest een nieuwe contraverzekering te sluiten. Hierbij neemt de Commissie allereerst in overweging dat de Verzekerde al een overlijdensrisicoverzekering had onder polisnummer Y, voor welke verzekering de Verzekerde al jaren geen premie meer wilde betalen. Het is bovendien in verband met de daaraan verbonden kosten die in mindering strekken op de hoogte van de uit te keren Lijfrente niet ongebruikelijk dat een Verzekering als de onderhavige zonder contraverzekering wordt gesloten en een contraverzekering is ook niet verplicht bij het sluiten van zo'n Verzekering. Uit de telefoonnotities van de Verzekeraar blijkt overigens dat in ieder geval wèl gesproken is over het sluiten van de Verzekering op twee levens, zodat de echtgenote van de Verzekerde ook begunstigde zou worden op de Verzekering. Ondanks dat dit uiteindelijk niet mogelijk bleek te zijn, heeft de Verzekerde toch besloten de Verzekering om te zetten. Blijkbaar was dit voor de Verzekerde niet doorslaggevend om van omzetting van de Verzekering af te zien. De Commissie gaat er dan ook van uit dat de Verzekerde bij een volledig advies ook voor een direct ingaande Lijfrente zonder contraverzekering had gekozen, immers de risico's waren helder en er waren geen bijzondere omstandigheden waaruit volgt dat de Verzekerde bijvoorbeeld een hoger risico liep om de einddatum van de Verzekering niet te halen en daarom een contraverzekering zou hebben afgesloten.

4.3 De Commissie komt daarmee tot de conclusie dat niet is komen vast te staan dat Aangeslotene jegens de Verzekerde is tekortgeschoten in de nakoming van haar

zorgplicht en dat evenmin is komen vast te staan dat de Verzekerde een contraverzekering zou hebben willen sluiten indien hij daarop was gewezen. De Commissie wijst daarom de primaire vordering van Consumenten af.

4.4 Ten aanzien van de gevorderde Lijfrentetermijnen is aangevoerd dat de Lijfrente conform de voorwaarden is betaald tot de laatste vervaldatum vóór de datum van overlijden en dat nadien geen termijnen meer verschuldigd waren. Consumenten hebben hierop niet meer gereageerd, zodat de Commissie van de juistheid daarvan uitgaat en deze vordering verder geen bespreking behoeft.

4.5 Voor wat betreft de vordering van Consumenten ten aanzien van de ingehouden loonbelasting, oordeelt de Commissie dat Consumenten deze vordering niet (althans onvoldoende) hebben onderbouwd. Niet is komen vast te staan dat de premies of de koopsom door de Verzekerde niet zijn afgetrokken van zijn inkomstenbelasting, laat staan dat zulks bij Aangeslotene bekend zou zijn geweest, zodat de Lijfrentetermijnen belastingvrij hadden moeten worden uitgekeerd. De Commissie wijst ook deze vordering van Consumenten af.

4.6 Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

5. Beslissing

De Commissie wijst als bindend advies de vordering van Consumenten 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.