

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-509
(mr. B.F. Keulen, voorzitter en mr. D.G. Rosenquist, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 9 januari 2018
Ingediend door : Consument
Tegen : Delta Lloyd Levensverzekering N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen
Verzekeraar
Datum uitspraak : 14 augustus 2018
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument klaagt dat verzekeraar in zijn zorgplicht jegens hem is tekortgeschoten. Consument verwijt verzekeraar onjuiste, althans onvolledige informatie te hebben verschaft bij aanpassing van de overeenkomst. Consument stelt dat schenking van de lijfrentetermijnen daardoor niet meer (onbelast) mogelijk is, dat sprake is van een lager eindbedrag, dat de uitstelmogelijkheden ingeperkt zijn en dat geen advies is gegeven over spreiding van de uitkeringstermijnen. De Commissie verklaart alle onderdelen van de klacht ongegrond en wijst de vordering van Consument af.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- de aanvullende stukken van Consument;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar; en
- de aanvullende reactie van Consument.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend. De Commissie stelt voorts vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

2.1 Consument had vanaf 1991 een Kapitaal Plus Plan lijfrenteverzekering bij een rechtsvoorganger van Verzekeraar. In de verzekering (polisnummer [nummer 1]) werd een lijfrentekapitaal opgebouwd dat na de einddatum (30 december 2008) in termijnen zou worden uitgekeerd. Op het polisblad werd verwezen naar de Wet Inkomstenbelasting 1964.

Op de lijfrenteverzekeringspolis waren de voorwaarden KL/90-02 van toepassing.

- 2.2 Op 30 november 2005 heeft Consument telefonisch contact gehad met Verzekeraar. Naar aanleiding daarvan heeft Verzekeraar Consument op 5 december 2005 een brief gestuurd:

“Naar aanleiding van uw telefoongesprek van 30 november 2005 delen wij u het volgende mee. Hierbij ontvangt u een kopie van het deelnameformulier van uw Kapitaal Plus Plan. Wij willen u wijzen op de laatste regel aan de voorzijde van het deelnameformulier. Hieruit blijkt dat de lijfrenteclausule op de gehele verzekering van toepassing is. Wanneer de polis vanaf 30 december 2006 [toevoeging Commissie: kennelijk is bedoeld 2005] premievrij wordt gemaakt, zal de gegarandeerde uitkering € 52.491,40 op de einddatum bedragen.”

Consument heeft vervolgens op 31 december 2005 een verzoek ingediend tot premievrijmaking van de verzekering per 30 december 2005:

“Naar aanleiding van uw schrijven met betrekking tot de veranderingen ten aanzien van wetswijzigingen tegen lijfrenteregelingen en het telefonisch overleg met mevr. [naam], wil ik de bovengenoemde polis vanaf 30 december 2005 premievrij maken.”

Consument heeft een aangepast polisblad ontvangen met daarop een gewijzigde ingangsdatum (30 december 2005) en een nieuw polisnummer ([nummer 2]). Op het polisblad is meermaals verwezen naar de Wet Inkomstenbelasting 2001. Ook is vermeld dat de verzekering een voortzetting is van die met polisnummer [nummer 1] en dat die verzekering met de afgifte van deze nieuwe polis vervalft.

- 2.3 Op 31 december 2008 kreeg Consument bericht van Verzekeraar over de expiratie van zijn verzekering. Naar aanleiding van deze brief koos Consument ervoor het kapitaal over te dragen naar ‘OHRA Bank’, waar hij het geld liet storten op een ‘OHRA Pensioenrekening’.
- 2.4 Consument heeft zich in 2017 bij Verzekeraar beklagd over het ontbreken van voorlichting door Verzekeraar over de consequenties van de wijziging in fiscaal regime. Partijen zijn er niet in geslaagd tot een vergelijk te komen. Consument heeft op 8 januari 2018 een klacht ingediend bij Kifid.

3. Klacht, vordering en verweer

Klacht, grondslag en vordering

- 3.1 Consument klaagt dat Verzekeraar niet heeft voldaan aan zijn zorgplicht jegens hem. Consument stelt daartoe dat Verzekeraar hem niet heeft geïnformeerd en geadviseerd bij de premievrijmaking van de verzekering en bij de omzetting van de verzekering naar een bancair product.

Consument stelt dat hij als gevolg hiervan te maken heeft met:

- een hogere belastinglast, omdat sprake is van een ander fiscaal regime, waaronder Consument niet langer de mogelijkheid had de uitkeringen belastingvrij te schenken.
- een lager eindbedrag ten gevolge van premievrijmaking.
- een gebrek aan informatie waar het gaat om het verschil tussen beide regimes ten aanzien van de uitstelmogelijkheden van de uitkering. Onder het oude regime kon Consument het moment van uitkering onbeperkt uitstellen, onder het nieuwe regime dienden de uitkeringen uiterlijk vijf jaar na het bereiken van de AOW-leeftijd in te gaan. Indien Consument dit geweten had, had hij – behalve schenking – nog een andere optie gehad: het bedrag over een langere periode in kleinere bedragen te laten uitkeren.
- een hogere belastingdruk. Om de belastingdruk te verminderen had het kapitaal beter over tien jaren kunnen worden uitgekeerd, in plaats van over vijf jaren zoals nu het geval is. Verzekeraar had Consument ter zake moeten adviseren.

3.2 Consument stelt dat hij schade lijdt door het nalaten van Verzekeraar hem adequaat te informeren. Consument houdt Verzekeraar voor dit nalaten aansprakelijk. Consument stelt dat hij als gevolg van dit nalaten een schade lijdt ter grootte van EUR 4.500 per jaar en vordert betaling van dit bedrag van Verzekeraar, vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf 25 augustus 2014. Consument licht toe dat hij de uitkeringen verdeeld over vijf jaren ontvangt en dat zijn inkomen daardoor dusdanig verhoogd wordt, dat de aanslagen daarover de uitkeringen bijna tenietdoen.

Verweer

3.3 Verzekeraar heeft verweer gevoerd tegen de klacht van Consument. Verzekeraar stelt daartoe het volgende:

- Op de verzekering van Consument is het fiscale lijfrenteregime Brede Herwaardering van toepassing. Bij dit regime is het niet toegestaan de lijfrentevoorziening over te dragen aan bijvoorbeeld studerende dochters. Het feit dat de overeenkomst is ingegaan vóór 1 januari 1992 doet daaraan niet af. Verzekeraar verwijst naar de brochure behorend bij het product.
- Onder de Brede Herwaardering waren banken als toegestane uitvoerders van lijfrente-overeenkomsten aangewezen. Zij mogen evenwel uitsluitend lijfrenteovereenkomsten sluiten die voldoen aan de voorwaarden van de Wet Inkomstenbelasting 2001.
- Het verschil tussen het Brede Herwaarderingsregime en het lijfrenteregime onder de Wet Inkomstenbelasting 2001 zit hem met name in de uiterste datum waarop de lijfrentetermijnen moeten ingaan. Voor het Brede Herwaarderingsregime is die er niet, maar onder het regime van de Wet Inkomstenbelasting moet dit binnen vijf jaren nadat het recht op de AOW-uitkering is ontstaan. Tussen beide regimes bestaat geen verschil in de hoogte van de te betalen inkomstenbelasting.

- Een schenking aan de dochters was alleen mogelijk onder het oude regime, 'Pre Brede Herwaardering'. De verzekering van Consument viel nooit onder dit regime. Onder de regimes Brede Herwaardering en onder het lijfrenteregime van de Wet Inkomstenbelasting 2001 was schenking niet mogelijk. Consument heeft door de omzetting naar het regime Wet Inkomstenbelasting 2001 in dat opzicht geen nadeel geleden.
- Verzekeraar kan niet verantwoordelijk worden gehouden voor de keuze van Consument de lijfrentevoorziening bancaire aan te wenden.

3.4 In reactie op de repliek van Consument heeft Verzekeraar nog een aanvullende toelichting gegeven. Verzekeraar benadrukt dat het op zichzelf juist is dat vóór 1 januari 1992 voor het laatst volgens de regels van het oude belastingregime (Pre Brede Herwaardering) kon worden deelgenomen aan een lijfrenteregeling. Het fiscale regime voor lijfrente-verzekeringen tegen een periodieke premiebetaling (als waar in het onderhavige geval sprake van is) is echter al met ingang van 16 oktober 1990 gewijzigd. Dit was opgenomen in de brochure behorende bij de overeenkomst die Consument is aangegaan. Daarom zijn de fiscale regels van de Pre Brede Herwaardering nooit op deze verzekering van toepassing geweest.

In tegenstelling tot hetgeen Consument stelt, is de verzekering in 2005 niet premievrij gemaakt op last van Verzekeraar. Consument heeft de verzekering premievrij gemaakt omdat hij zich realiseerde dat een lijfrente-verzekering (volgens het fiscale regime van de Brede Herwaardering) tot stand was gekomen. Consument stelt thans dat hem de mogelijkheid is ontnomen het kapitaal in kleinere bedragen uit te keren. Het is Verzekeraar niet duidelijk wat Consument hiermee bedoelt. Een latere ingangsdatum van de lijfrentetermijnen leidt niet tot kleinere bedragen, maar juist tot hogere bedragen, indien de overige omstandigheden gelijk zijn.

Consument heeft door de wijziging van het toepasselijke regime (van de Brede Herwaardering naar de Wet Inkomstenbelasting 2001) geen schade geleden.

3.5 Ten aanzien van de door Consument gevorderde schade merkt Verzekeraar het volgende op. Het is niet duidelijk waarop Consument de door hem gestelde schade baseert. De verzekeringnemer kan onder voorwaarden de premie, die hij betaalt voor de lijfrente-verzekering, in aftrek brengen bij zijn aangifte inkomstenbelasting. De voorwaarden zijn afhankelijk van het van toepassing zijnde belastingregime. De uitkeringen worden vervolgens belast. De belastingheffing over de uitkering is niet afhankelijk van het toepasselijke regime en ook niet van wie de uitvoerder van de lijfrente-overeenkomst is (bank of verzekeraar). Het is niet duidelijk op basis waarvan Consument meent dat hij door de toepassing van een ander lijfrenteregime nadeel ondervindt door belastingheffing op de uitkeringen.

Voor zover Consument van mening is dat onterecht loonheffing wordt ingehouden, dient Consument zich te wenden tot OHRA Bank. Voor zover de door Consument in de jaren 1991 tot en met 2005 betaalde lijfrentepremie niet is betrokken in de aanslag inkomstenbelasting, bestaat de mogelijkheid om bij de Belastingdienst een “verklaring niet in aftrek gebrachte premie” op te vragen. Met een dergelijke verklaring kan belastingheffing op de periodieke lijfrente-uitkeringen tot het niet in die verklaring genoemde bedrag worden voorkomen.

3.6 Met inachtneming van dit alles concludeert Verzekeraar dat Consument ten onrechte klaagt en dat zijn vordering moet worden afgewezen.

4. Beoordeling

4.1 Partijen verschillen van mening over de vraag of Verzekeraar aan zijn zorgplicht jegens Consument heeft voldaan en, indien het antwoord op die vraag negatief is, of Consument ten gevolge daarvan schade heeft geleden, die Verzekeraar aan Consument dient te vergoeden. Alvorens de Commissie hierover een oordeel velst, gaat zij in op het verloop van de overeenkomst, alsmede op de toepasselijke fiscale regimes.

De overeenkomst en de fiscale regimes

4.2 Op basis van het dossier stelt de Commissie vast dat Consument de verzekering heeft afgesloten op 30 december 1991 en dat hij voor die verzekering periodiek premie heeft betaald (namelijk NLG 5.000 per jaar). Om die reden was, ten tijde van het sluiten van de verzekering, het regime Brede Herwaardering op de verzekering van toepassing. Door de omzetting van de verzekering naar een bancaire product werd de Wet Inkomstenbelasting 2001 van toepassing.

4.3 Onder het regime dat aanvankelijk op de overeenkomst van toepassing was (Brede Herwaardering) gold – voor zover relevant – dat:

- het ingangsmoment van de uitkeringen zowel voor als na de leeftijd van 65 mocht liggen (en geen beperkingen aan het ingangsmoment).
- tijdelijk uitkeren mogelijk was via (onder meer) een tijdelijke oudedagslijfrente. Start uitkeringen op z'n vroegst in het jaar dat de leeftijd van 65 wordt bereikt, maar uiterlijk vijf jaar na de AOW-leeftijd. Minimale looptijd van vijf jaren.
- uitkeren via een bancaire product mogelijk was. Alleen tijdelijk en de belastingregels van de Wet Inkomstenbelasting 2001 zijn hierop van toepassing.
- fiscaalvriendelijk schenken niet mogelijk was.

- 4.4 Onder het regime dat na premievrijmaking in 2005 op de overeenkomst van toepassing is geworden (Wet Inkomstenbelasting 2001) gold – voor zover relevant – dat:
- het ingangsmoment van de uitkeringen zowel voor als na de leeftijd van 65 mag liggen en de uitkeringen niet later mogen ingaan dan vijf jaar na het jaar waarop de AOW-leeftijd wordt bereikt.
 - tijdelijk uitkeren mogelijk is via (onder meer) een tijdelijke oudedagslijfrente. Start uitkeringen op z'n vroegst in het jaar dat de leeftijd van 65 wordt bereikt, maar uiterlijk vijf jaar na de AOW-leeftijd. Minimale looptijd van vijf jaren. Indien de AOW-leeftijd wordt bereikt ná de leeftijd van 65 jaar, dan kan de tijdelijke oudedagslijfrente starten in het jaar waarin de leeftijd van 65 wordt bereikt, mits het lijfrentekapitaal is opgebouwd vóór 2014.
 - uitkeren via een bancair product mogelijk was, waarbij er 3 opties bestonden:
 - variant 20 jaar: uitkeringen starten in of na het jaar waarin de AOW-leeftijd wordt bereikt. Starten uiterlijk in het vijfde jaar na het bereiken van de AOW-leeftijd. De hoogte van de uitkeringen is onbeperkt bij looptijd van 20 jaar of langer.
 - variant 20 jaar plus: start uitkeringen vóór het jaar waarin AOW-leeftijd wordt bereikt. Minimale looptijd van 20 jaar vermeerderd met het aantal jaren dat men jonger is dan de AOW-leeftijd op het moment dat de uitkeringen starten. De hoogte van de uitkeringen is onbeperkt.
 - tijdelijke oudedagslijfrente. Start van de uitkeringen in of na het jaar waarin de AOW-leeftijd wordt bereikt. Minimale looptijd van vijf jaren. Indien de AOW-leeftijd na de leeftijd van 65 wordt bereikt, dan kan de tijdelijke oudedagslijfrente starten in het jaar waarin de leeftijd van 65 wordt bereikt, indien het lijfrentekapitaal is opgebouwd vóór 2014.
 - fiscaalvriendelijk schenken niet mogelijk was.
- 4.5 In het licht van deze informatie gaat de Commissie thans over tot beoordeling van de klachten van Consument. Daarbij betreft de Commissie uiteraard de inhoud van de overeenkomst en bijbehorende voorwaarden, alsmede de relevante wetgeving en jurisprudentie. Consument zal de diverse klachtonderdelen (als ook vermeld bij randnummer 3.1) afzonderlijk van elkaar behandelen.

Klacht 1: Schenking niet langer mogelijk

- 4.6 Consument klaagt dat het door de wisseling van fiscaal regime niet langer mogelijk is de lijfrente-uitkeringen fiscaal onbelast te schenken.
- 4.7 Op de overeenkomst tussen Consument en Verzekeraar zijn twee regimes van toepassing geweest: het regime Brede Herwaardering en het regime van de Wet Inkomstenbelasting 2001.

Onbelaste of fiscaalvriendelijke schenking was onder geen van deze regimes mogelijk. Voor zover Consument daar (nog) over klaagt, oordeelt de Commissie dit klachtonderdeel ongegrond.

Klacht 2: lager eindbedrag als gevolg van premievrijmaking

4.8 Consument klaagt dat Verzekeraar hem heeft geadviseerd de verzekering premievrij te maken en stelt dat hij als gevolg daarvan een lager eindbedrag heeft ontvangen.

Verzekeraar heeft weersproken dat hij Consument heeft geadviseerd de verzekering premievrij te maken en stelt dat Consument daarvoor zelf gekozen heeft, toen hij ontdekte dat de verzekering een lijfrenteverzekering (volgens het fiscale regime Brede Herwaardering) was, in plaats van een kapitaalverzekering.

4.9 Consument heeft deze stelling van Verzekeraar niet weersproken. Indien Consument het niet met deze stelling van Verzekeraar eens zou zijn, lag het op zijn weg deze gemotiveerd te weerspreken en bewijs aan te leveren van zijn stelling dat het Verzekeraar is die het advies tot premievrijmaking gegeven heeft. Ook in het licht van de brief van 5 december 2005 van Verzekeraar aan Consument, gaat de Commissie uit van de juistheid van de stelling van Verzekeraar.

De Commissie verklaart ook dit klachtonderdeel daarom ongegrond.

Klacht 3: beperking uitstelmogelijkheden als gevolg van regimewijziging

4.10 Consument klaagt dat Verzekeraar heeft verzuimd hem te informeren over de consequenties van de regimewijziging, waar het gaat om het verschil ten aanzien van de uitstelmogelijkheden van de uitkering.

Onder het oude regime kon Consument het moment van uitkering onbeperkt uitstellen, onder het nieuwe regime dienden de uitkeringen uiterlijk vijf jaar na het bereiken van de AOW-leeftijd in te gaan. Indien Consument dit geweten had, had hij – behalve schenking – nog een andere optie gehad: het bedrag over een langere periode in kleinere bedragen te laten uitkeren.

4.11 Uit de klacht van Consument blijkt niet dat hij, indien hij hierover was geïnformeerd, een andere keuze zou hebben gemaakt of dat hij nadeel zou hebben ondervonden als gevolg van het ontbreken van deze informatie. Consument stelt dat hij het bedrag over een langere periode in kleinere bedragen zou hebben willen laten uitkeren. Dit staat los van het moment van ingang van de lijfrente-uitkeringen.

Nog daargelaten of op dit punt een informatieverplichting rustte op Verzekeraar, kan de Commissie op basis van het dossier niet vaststellen dat Consument nadeel heeft ondervonden. De Commissie ziet op dit punt dan ook aanleiding Verzekeraar te veroordelen tot enige vergoeding aan Consument.

Klacht 4: ontbreken advies spreiding uitkeringstermijn

- 4.12 Consument stelt dat het kapitaal beter over tien jaren uitgekeerd had kunnen worden, in plaats van over vijf jaren, om de belastingdruk te verminderen. Consument stelt dat Verzekeraar hem ter zake had moeten adviseren.
- 4.13 Consument koppelt deze klacht kennelijk aan het verwijt dat de keuze is gemaakt voor een bancair product. De keuze voor het bancaire product behelst niet automatisch een keuze voor een uitkeringsperiode van vijf of tien jaren.

Het verschil tussen een lijfrenteverzekering en een bancair product is – onder meer – dat bij de eerste gekozen kan worden voor een levenslange uitkering en bij de tweede steeds een einddatum gekozen moet worden. De minimale uitkeringstermijn bij een bancair product bedraagt vijf jaren.

Uit het dossier blijkt niet op basis waarvan Consument tot de keuze voor een uitkeringstermijn van vijf jaren is gekomen, in plaats van een uitkeringstermijn van tien jaren. Hoe dan ook kan de Commissie op basis van het dossier niet vaststellen dat deze keuze is gemaakt op basis van enige informatie of advies van Verzekeraar.

- 4.14 Op basis van het dossier kan de Commissie overigens in het geheel niet vaststellen dat Consument de keuze voor een bancair product heeft gemaakt op advies van Verzekeraar. OHRA Bank (Delta Lloyd Bank N.V.) is een andere juridische entiteit dan Verzekeraar.

Uit het dossier maakt de Commissie op dat sprake was van een *Execution-only* relatie met de bank. Dit houdt in dat de bank informatie verschaft over de producten en dat de (fiscale) kenmerken en risico's daarvan op een rij worden gezet, op basis waarvan de afnemer zelf een keuze maakt. Onder die omstandigheden is het maar zeer de vraag of de bank aansprakelijk kan worden gehouden voor de keuze voor dit specifieke type bancaire product en de looptijd van de uitkeringen. De Commissie kan op basis van het dossier en hetgeen door Consument is aangedragen in ieder geval niet vaststellen dat Verzekeraar op dit punt een verwijt te maken valt.

Conclusie

4.15 Met inachtneming van dit alles concludeert de Commissie dat de klacht van Consument in al haar onderdelen ongegrond is. De Commissie acht Verzekeraar dan ook niet gehouden tot enige vorm van schadevergoeding aan Consument.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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.