

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-645  
(mr. B.F. Keulen, voorzitter, prof. mr. drs. M.L. Hendrikse, mr. R.J. Verschoof, leden  
en mr. R.A.F. Coenraad, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 18 mei 2017  
Ingesteld door : Consument  
Tege : Van Marwijk Advies Groep B.V., gevestigd te Leiden, verder te noemen de Adviseur  
Datum uitspraak : 16 oktober 2018  
Aard uitspraak : Bindend advies

## **Samenvatting**

Zorgplicht Adviseur. Verschil lijfrenteverzekering en lijfrentebankspaarrekening. Begunstiging. Commissie heeft in de vaststaande feiten en de tijdens de hoorzitting door partijen verstrekte informatie geen aanknopingspunten gevonden waaruit kan worden vastgesteld dat de Adviseur bij de advisering tekort is geschoten. Vordering is afgewezen.

### **I. Procesverloop**

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

- . het door Consument ingediende klachtformulier van 18 mei 2017;
- . het verweer van de Adviseur van 23 augustus 2017;
- . de repliek van Consument van 6 september 2017;
- . de dupliek van de Adviseur van 20 oktober 2017;
- . de aanvullend repliek van Consument van 3 november 2017;
- . de pleitnota van de Adviseur;
- . de pleitnota van Consument.

De Commissie stelt vast dat partijen haar advies als bindend zullen aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op maandag 16 juli 2018 en zijn aldaar verschenen. Na de hoorzitting heeft de voorzitter besloten de zaak meervoudig af te doen. Partijen zijn daarvan in kennis gesteld.

### **2. Feiten**

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten.

- 2.1 De partner van Consument, de heer T. [X], is op [datum] 2016 overleden. Enkele maanden hiervoor heeft hij via tussenkomst van de Adviseur besloten om de eindkapitalen van de door hem gesloten lijfrenteverzekeringen over te boeken naar een lijfrentebankspaarrekening.
- 2.2 Wijlen de heer [X] (verder: [X]) en Consument waren niet gehuwd. Wel hebben zij in 1989 een notarieel vastgelegde samenlevingsovereenkomst gesloten.

Uit de op 9 mei 2016 afgegeven verklaring van erfrecht blijkt dat Consument als executeur is aangewezen en dat zij tezamen met de vier kinderen van [X] als erfgenaam is benoemd.

- 2.3 Tot de nalatenschap behoort onder meer de lijfrentebankspaarrekening, genaamd Aanvullend PensioenSparen, welke is ondergebracht bij Nationale-Nederlanden.
- 2.4 Het saldo van deze rekening, vermeerderd met de opgebouwde maar nog niet bijgeschreven rente, komt toe aan de erfgenamen van de overledene, ieder voor een gelijk deel. Op grond van de productvoorwaarden (artikel 9) zijn de erfgenamen verplicht om het hen toekomende deel aan te wenden voor de aankoop van een nabestaandenlijfrente.
- 2.5 Het vrijgevallen kapitaal van de lijfrentebankspaarrekening bedraagt € 392.520,20.

### **3. Vordering, klacht en verweer**

#### *Vordering*

- 3.1 Consument vordert dat de Adviseur de schade vergoedt die is veroorzaakt doordat het opgebouwde kapitaal is ingebracht in een bancaire lijfrente, waardoor na het overlijden van [X] het vrijgevallen kapitaal slechts voor een vijfde deel aan haar toekomt. De (fiscale) schade becijfert Consument op een bedrag van ruim € 105.000, nog te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 30 april 2017.

#### *Grondslagen en argumenten daarvoor*

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag.

De Adviseur is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn zorgplicht door bij het overboeken van de kapitalen de wezenlijke verschillen tussen een lijfrenteverzekering en de lijfrentebankspaarrekening niet met betrokkenen te bespreken, in strijd met de richtlijnen van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) te verzuimen om een dienstverleningsdocument op te stellen alsmede geen rekening te houden met de zeer slechte gezondheidstoestand van [X].

De kinderen van [X] zijn thans bereid om (gedeeltelijk) afstand te doen van het hun toekomende bankspaar kapitaal, omdat het de wens van hun vader was dat na zijn overlijden Consument in staat zou zijn om in haar levensbehoefte te voorzien. Deze constructie gaat echter gepaard met onder andere revisierente, schenkingsbelasting en een hoger belastingtarief voor betrokkenen.

#### *Verweer van de Adviseur*

- 3.3 De Adviseur heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

Er zijn geen omstandigheden of feiten gesteld waaruit kan worden afgeleid dat het saldo van het lijfrentekapitaal exclusief voor Consument bestemd zou zijn geweest. Consument en [X] zijn ook nooit gehuwd of een geregistreerd partnerschap aangegaan. Voorts blijkt uit het testament van 18 september 2003 dat Consument en de vier kinderen van [X] voor gelijke delen als erfgenaam zijn benoemd.

Daarbij komt dat [X] uit hoofde van zijn accountantswerkzaamheden uitstekend op de hoogte was van de materie en dientengevolge voldoende kennis had van de verschillen tussen een lijfrenteverzekering en een lijfrentebankspaarrekening. De Adviseur is dan ook steeds ervan uit gegaan dat [X] een bewuste keuze heeft gemaakt.

In de door hem ontvangen productvoorwaarden staat bovendien duidelijk vermeld dat in geval van overlijden het saldo gaat naar de echtgenoot of de geregistreerd partner en anders naar de personen aan wie het saldo volgens erfrecht is toebedeeld.

#### **4. Beoordeling**

- 4.1 De rechtsverhouding tussen de Adviseur en [X] dient te worden gekwalificeerd als een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 BW. Op de Adviseur rustte in dit kader derhalve een zorgplicht jegens [X]. In de jurisprudentie is die zorgplicht nader uitgewerkt in die zin dat een assurantietussenpersoon tegenover zijn opdrachtgever de zorg moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon mag worden verwacht. Zie HR 10 januari 2003, NJ 2003, 375, rov. 3.4.1.
- 4.2 De vraag die de Commissie moet beantwoorden is dan ook of de Adviseur aan deze zorgplicht heeft voldaan. Bij de beantwoording van deze vraag dient de Commissie tot uitgangspunt te nemen dat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon mag worden verwacht dat hij beschikt over de nodige deskundigheid en vakkennis, dat hij de financiële belangen van zijn cliënten naar beste weten en kunnen behartigt en dat hij zorgvuldigheid betracht in de advisering van zijn cliënten. Van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon mag voorts worden verwacht dat hij zijn cliënten zodanig informeert over de aard van het product en de risico's van hun keuzes, dat de cliënten vóór het sluiten van de verzekeringsovereenkomst een weloverwogen beslissing kunnen nemen.
- 4.3 Op de hoorzitting zijn beide partijen in de gelegenheid gesteld om hun standpunten nader toe te lichten en de vragen van de Commissie te beantwoorden. Aan de hand van deze verklaringen stelt de Commissie vast dat [X] jarenlang met een broer een accountantskantoor heeft gedreven. Een andere broer was tot oktober 2001 zijn assurantieadviseur en via diens bemiddeling is een zestal lijfrenteverzekeringen afgesloten. Voorts heeft de Adviseur betwist dat hij op de hoogte was van de gezondheidstoestand van [X].
- 4.4 In de periode daarna, tussen 2001 en 2015, sloot [X] via tussenkomst van de Adviseur nog een twaalfstal lijfrenteverzekeringen af. De begunstiging op alle achttien verzekeringen luidde als volgt:
1. De verzekeringnemer
  2. De echtgenote van de verzekeringnemer
  3. De kinderen van de verzekeringnemer
  4. De erfgenamen van de verzekeringnemer

- 4.5 [X] heeft nooit enige actie ondernomen om deze begunstiging te wijzigen. Ook stelt de Commissie vast dat [X] weliswaar via tussenkomst van de Adviseur met regelmaat lijfrenteverzekeringen heeft afgesloten, maar tijdens de zitting is onder andere naar voren gekomen dat [X], juist gezien zijn financiële achtergrond, telkenmale geheel zelfstandig de keuze maakte voor de door hem gesloten financiële producten.

De Commissie acht het op grond van de bovengenoemde omstandigheden aannemelijk dat [X] weloverwogen tot het besluit is gekomen om tot de overdracht van de opgebouwde lijfrentekapitalen naar een lijfrentespaarrekening over te gaan. In hoeverre een en ander ook met Consument is besproken onttrekt zich aan de waarneming van de Commissie.

- 4.6 Voorts moet naar het oordeel van de Commissie de strekking van artikel 9 van de Productvoorwaarden Aanvullend PensioenSparen voor [X] duidelijk zijn geweest:

9 Als u overlijdt

9.1 Als u overlijdt, dan eindigt de overeenkomst. Het saldo plus opgebouwde maar niet bijgeschreven rente gaat dan naar:

- uw echtgenoot of geregistreerd partner, voor zover het saldo bij de verdeling van de (huwelijks-)goederengemeenschap aan deze echtgenoot of partner toekomt.
- één of meer personen aan wie het saldo volgens erfrecht geheel of gedeeltelijk is toebedeeld.

9.2 Als het saldo naar een natuurlijk persoon gaat, dan moet het saldo plus opgebouwde maar niet bijgeschreven rente gebruikt worden voor de aankoop van een nabestaandenlijfrente. Dat kan bij ons of een bij een andere toegelaten aanbieder.

- 4.7 Nu [X] en Consument niet in het huwelijk zijn getreden of een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan en uit het testament en de notariële verklaring van erfrecht geenszins blijkt dat [X] de intentie had Consument als enige erfgenaam aan te wijzen, was er voor de Adviseur geen aanleiding om aan te nemen dat er bezwaren zouden kunnen zijn tegen de aankoop van een lijfrentespaarrekening. Bovendien zij er op gewezen dat in geval van voortzetting van de lijfrenteverzekeringen gezien de daarop van toepassing zijnde begunstigingen Consument niet in aanmerking zou zijn gekomen voor welke uitkering dan ook.

- 4.8 De Commissie heeft in de vaststaande feiten en de tijdens de hoorzitting door partijen verstrekte informatie geen aanknopingspunten gevonden waaruit kan worden vastgesteld dat de Adviseur bij de advisering tekortgeschoten is in de op hem rustende zorgplicht. De Commissie is diensgevolge van oordeel dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur het onderhavige financiële product mocht adviseren. Dat Consument en [X] niet waren gehuwd of een geregistreerd partnerschap waren aangegaan, waardoor Consument niet over het volledige vrijgevalen saldo van de lijfrentespaarrekening kon beschikken, is een omstandigheid die de Adviseur niet kan worden aangerekend.

- 4.9 De slotsom is dat de vordering van Consument zal worden afgewezen.

## **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 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](http://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.*