

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-080
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter en mr. drs. D.J. Olthoff, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 29 juli 2015
Ingediend door : Consument
Tegen : Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Utrecht, verder te noemen Tussenpersoon en Achmea Pensioen- en Levensverzekeringen N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 29 januari 2019
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Niet-bindend advies. Gegronde klacht. Consument en haar toenmalige echtgenoot hebben via Tussenpersoon bij Verzekeraar een OpMaatverzekering gesloten, ingangsdatum 1 mei 1999 en einddatum 1 mei 2029. De echtelieden zijn in 2012 gescheiden en in de echtscheidingsbeschikking is onder meer bepaald dat de OpMaatverzekering aan de man wordt toebedeeld onder de verplichting de helft van de contante waarde op de peildatum aan de vrouw uit te keren. Op verzoek van 21 mei 2015 van de ex-echtgenoot van Consument is de verzekering afgekocht en de volledige afkoopwaarde aan hem overgemaakt. De ex-echtgenoot heeft minder dan de helft, te weten € 24.953,64, van de afkoopwaarde, € 79.038,-, aan Consument overgemaakt. Consument klaagt zich erover dat Verzekeraar en Tussenpersoon haar ten onrechte vooraf niet op de hoogte hebben gesteld van de op handen zijnde afkoop. Consument stelt hierdoor financieel te zijn benadeeld. De Commissie oordeelt dat Verzekeraar en Tussenpersoon hebben gehandeld in strijd met hun zorgplicht jegens Consument. Uit het dossier, zoals het mutatieformulier, dat via Tussenpersoon bij Verzekeraar is ingediend, blijkt onomwonden dat de afkoop niet zonder instemming van Consument had mogen plaatsvinden. Het had op de weg van Verzekeraar en Tussenpersoon gelegen om Consument te informeren over de op handen zijnde verkoop. Volgens de Commissie is Consument er echter niet in geslaagd om de door haar gestelde schade aannemelijk te maken. Wel acht de Commissie een kosten veroordeling op zijn plaats nu Consument door de handelwijze van Verzekeraar en Tussenpersoon zich genoodzaakt heeft gezien om, met hulp van een gemachtigde, een procedure bij Kifid te voeren. De Commissie stelt deze vergoeding ex aequo et bono vast op € 1.000,-.

I. Procesverloop

De klachten van Consument in beide hierboven genoemde zaken zullen, waar niet anders wordt beslist, gezamenlijk worden behandeld.

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

- Het door Consument ingediende klachtformulier met bijlagen in beide zaken;
- De verweerschriften van Tussenpersoon en Verzekeraar (respectievelijk gedateerd op 21 september 2015 en 19 oktober 2015);
- De reactie van Consument op beide verweerschriften van 18 november 2015;
- De dupliek van Tussenpersoon en Verzekeraar (respectievelijk gedateerd op 23 december 2015 en 15 april 2016);
- De aanvullende informatie van Consument van 13 december 2017;
- Het bericht van Consument van 9 april 2018;
- De reactie van Verzekeraar van 24 september 2018;
- De reactie van Tussenpersoon van 3 oktober 2018;
- Een emailbericht van Consument, waarin zij verklaart te kiezen voor een niet-bindend advies.

De Commissie stelt vast dat, nu Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies, in beide zaken een niet-bindende uitspraak zal worden gedaan.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 6 september 2016 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument en haar toenmalige echtgenoot hebben via Tussenpersoon bij Verzekeraar op beider naam een zogeheten OpMaatverzekering gesloten (polisnummer [nummer]) met als ingangsdatum 01-05-1999 en einddatum 01-05-2029. De verzekering was verpand aan Rabohypotheekbank N.V. en Rabobank [Plaatsnaam] (thans: Rabobank Zuid-Holland Midden).
- 2.2 In 2012 zijn de Consument en haar toenmalige echtgenoot (hierna: de ex-echtgenoot) gescheiden. In de echtscheidingsbeschikking van 1 juni 2012 (op 26 september 2012 ingeschreven in de daartoe bestemde registers van de Burgerlijke Stand) is bepaald op welke wijze de boedelverdeling zou moeten plaatsvinden.
In de beschikking is onder de Verdeling op pagina 15 (ad h) onder meer het volgende te lezen:
“In confesso is dat partijen het saldo van deze polissen per de peildatum bij helfte verdelen. Om praktische redenen zal de rechtbank de polissen toebedelen aan de man met dien verstande dat partijen er voor kunnen opteren om, als dit fiscaal gezien gunstig is, de polissen te splitsen.

Dit zal echter alleen kunnen als beide partijen het daarover eens zijn. In het andere geval geldt dat de helft van het saldo per peildatum aan de vrouw toekomt.”

Op pagina 20/21 is het volgende bepaald:

“I. Aan de man worden toebedeeld

(...)

1.7 de opmaatverzekering bij Interpolis, op beider naam, met nummer [nummer] onder de verplichting de helft van de contante waarde op de peildatum aan de vrouw uit te keren (...)”

Met betrekking tot de peildatum is in de beschikking het volgende opgenomen (pag.12/13):

“De hoofdregel is dat als peildatum voor de omvang van de gemeenschap de datum van inschrijving van de echtscheidingsbeschikking heeft te gelden en voor de waardering de datum van de feitelijke verdeling.”

- 2.3 Op 30 april 2015 is de echtelijke woning verkocht, waarna de verpanding is opgeheven.
- 2.4 Op verzoek van de ex-echtgenoot van 21 mei 2015 is de verzekering afgekocht en de volledige afkoopwaarde overgemaakt op een bankrekeningnummer van de ex-echtgenoot. De verzekering is op 8 juni 2015 beëindigd. De afkoopwaarde bedroeg op dat moment € 79.038,-.
- 2.5 De ex-echtgenoot heeft vervolgens een bedrag van € 24.953,64 aan Consument overgemaakt.
- 2.6 Op het mutatieformulier van 21 mei 2015 is onder meer het volgende te lezen:

“(…)

1^e Verzekeringnemer
[Naam Consument]

2^e Verzekeringnemer
[Naam ex-echtgenoot]

(...)

Memo

: Polis dient uitgekeerd te worden ten gunste van
[Rekeningnummer ex-echtgenoot] ten name van [naam
ex-echtgenoot].

Keuze verwerking

: Ineens uitbetalen

(...)

CONTROLES VOOR VERZENDING

TE VERSTUREN DOCUMENTEN

Benodigde bescheiden:

Getekend aanvraagformulier verzekeringnemer(s)/echtgeno(o)te:

Bij faillissement afwerking via curator

Bij echtscheiding handtekening ex-echtgeno(o)te of echtscheidingsconvenant

Toestemming pandhouder of aanvaarde begunstigde

ONDERTEKENING

Datum :.....

Handtekening ;.....

1^e verzekeringnemer/verzorgder/begunstigde

[naam Consument]

Handtekening : 21.05.'15.....[handtekening ex-echtgenoot]

2^e verzekeringnemer/verzorgder/begunstigde

[naam ex-echtgenoot]

(...)”

- 2.7 Consument heeft zich na de afkoop zowel tot Tussenpersoon als Verzekeraar, en uiteindelijk tot Kifid, gewend in verband met het feit dat zij niet vooraf op de hoogte was (gesteld) van de op handen zijnde afkoop van de verzekering en in verband met de (nadelige) gevolgen die Consument naar eigen opgave ten gevolge van de afkoop ondervindt.

Processuele feiten tijdens en na de hoorzitting op 6 september 2016:

- 2.8 Tijdens de zitting is gebleken dat de onderhavige verzekering onderdeel van debat is van een lopende procedure tussen de ex-echtgenoten bij de Rechtbank Den Haag. De Commissie heeft naar aanleiding daarvan besloten het vonnis van de Rechtbank af te wachten.
- 2.9 Consument heeft het vonnis van de Rechtbank Den Haag op 13 december 2017 aan de Commissie toegezonden. In het vonnis is onder meer te lezen dat de ex-echtgenoot aanvullend aan Consument een bedrag van € 15.238,01 moet betalen en dat het verzoek van Consument tot betaling van de wettelijke rente vanaf de afkoopdatum wordt afgewezen.
- 2.10 De Commissie heeft Consument gevraagd kenbaar te maken of en zo ja, op welke wijze, haar klacht - met inachtneming van het vonnis - gehandhaafd wordt. Consument heeft de Commissie op 9 april 2018, onder verwijzing naar het vonnis en met een toelichting, bericht dat zij de klacht handhaaft.
- 2.11 Verzekeraar en Tussenpersoon hebben op 24 september respectievelijk 3 oktober 2018 gereageerd op het bericht van Consument van 9 april 2018.

3. Vordering, klacht en verweer

In beide zaken:

Vordering Consument

3.1 Consument vordert een bedrag van € 17.620,- zijnde de helft van de afkoopwaarde op 8 juni 2015 (€ 39.519,-) vermeerderd met de door Consument betaalde premies ad € 3.055,- en verminderd met het reeds ontvangen bedrag van € 24.954,-.

Grondslagen en argumenten daarvoor

Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Verzekeraar en Tussenpersoon zijn toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van hun zorgplicht jegens Consument waardoor Consument in een (financieel) nadelige positie terecht is gekomen. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Verzekeraar had naar aanleiding van de beschikking van de Rechtbank in 2012 de verzekering op naam van de ex-echtgenoot moeten zetten. Een overdracht ten gevolge van een echtscheiding is immers vrijgesteld van belasting. Door dit na te laten, heeft Verzekeraar ten onrechte meegewerkt aan afkoop, wat betekent dat niet alleen de ex-echtgenoot maar ook Consument geacht wordt te hebben afgekocht. Dit heeft fiscale consequenties voor Consument. De onderhavige verzekering is gesloten tussen 1 januari 1993 en 14 september 1999, het betreft een zogeheten “Kapitaalverzekering Brede Herwaardering”.
- De OpMaatverzekering is afgekocht zonder dat Consument hiervan op de hoogte was en ten onrechte is Consument hieromtrent niet vooraf door Tussenpersoon en/of Verzekeraar geïnformeerd.
- Tussenpersoon en Verzekeraar hadden er voor moeten zorgdragen dat Consument als medeverzekeringnemer mee tekende voor de afkoop van de onderhavige verzekering. Door dit niet te doen, is Consument niet in de gelegenheid geweest om maatregelen te treffen door bijvoorbeeld beslag te laten leggen op de afkoopwaarde. Tussenpersoon en Verzekeraar hadden eerst de verzekering moeten overdragen - en Consument daarover informeren - of de instemming van Consument voor afkoop van de verzekering moeten vragen. Het had op de weg van Tussenpersoon en Verzekeraar gelegen om, voorafgaand aan de afkoop Consument te vragen of zij de polis zou willen splitsen zoals ook in de beschikking, zoals genoemd onder 2.2. te lezen is.
- De OpMaatverzekering is een gemengde verzekering. Hierdoor is niet alleen sprake van een spaardeel maar ook van een overlijdensrisicoverzekering die Consument mogelijk had willen continueren. Door de handelwijze van Tussenpersoon en Verzekeraar is Consument deze mogelijkheid ontnomen.

- Tussenpersoon had Consument moeten informeren/adviseren over de (fiscale) gevolgen van de afkoop van de verzekering, mede gezien de mogelijkheid voor Consument om – in het geval de verzekering als Kapitaalverzekering Eigen Woning (KEW) kan worden aangemerkt – de stand van de hypotheek 31 december 2012 mee te nemen als spaarhypotheek.
- Consument houdt voor de gehele gang van zaken zowel Tussenpersoon als Verzekeraar voor een gelijk deel verantwoordelijk nu zij onderling naar elkaar verwijzen ter onderbouwing van de door hen ingenomen standpunten.

Verweer

3.2 Verzekeraar en Tussenpersoon hebben, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Verzekeraar heeft louter om administratieve redenen na november 2012 Consument als eerste verzekeringnemer op de verzekering aangemerkt en de ex-echtgenoot als medeverzekeringnemer. Er is geen gewijzigd polisblad toegezonden.
- Verzekeraar en Tussenpersoon hebben overeenkomstig de beschikking van de Rechtbank gehandeld. Voor zover de klacht betrekking heeft op (het eventueel niet nakomen van) tussen de ex-echtelingen bestaande verplichtingen/afspraken, kan Consument Verzekeraar en/of Tussenpersoon geen verwijt maken.
- Uit de echtscheidingsbeschikking blijkt (Verdeling onder h) onomwonden dat de verzekering is toebedeeld aan de ex-echtgenoot. Welke afspraken de ex-echtelingen vervolgens maken, regardeert Verzekeraar en/of Tussenpersoon niet.
- De handelwijze van Verzekeraar heeft niet tot financieel nadeel voor Consument geleid. Indien de verzekering eerst op naam van de ex-echtgenoot zou zijn gezet en vervolgens afkoop zou hebben plaatsgevonden, zou het eindresultaat hetzelfde zijn geweest.

4. Beoordeling

- 4.1 De kernvraag van het onderhavige geschil is of Verzekeraar en/of Tussenpersoon in strijd met hun zorgplicht hebben gehandeld door Consument niet vooraf te informeren over de voorgenomen afkoop van de verzekering door de ex-echtgenoot en zonder instemming van Consument tot afkoop van de verzekering zijn overgegaan.
- 4.2 Op grond van het dictum van de echtscheidingsbeschikking van de rechtbank was de verzekering aan de ex-echtgenoot toebedeeld.

Zowel Tussenpersoon als Verzekeraar beroepen zich op de echtscheidingsbeschikking. Volgens Consument kan deze toebedeling niet los worden gezien van de daarbij door de rechtbank gestelde voorwaarde (de verplichting van de man om de helft van de contante waarde op de peildatum aan de vrouw uit te keren) en beschreven overwegingen (bijvoorbeeld dat partijen ook de mogelijkheid hebben om de verzekering te splitsen).

- 4.3 De Commissie volgt Consument niet in haar opvatting dat Tussenpersoon en Verzekeraar gebonden zijn aan de door de rechtbank meergenoemde voorwaarde en condities. Die hebben uitsluitend betrekking hebben op de rechtsverhouding tussen de ex-echtelingen.
- 4.4 Hier speelt echter ook een andere kwestie een rol. Het verzoek tot afkoop is via Tussenpersoon aan de hand van het mutatieformulier bij Verzekeraar ingediend. Op dit formulier staat Consument als eerste verzekeringnemer vermeld en de ex-echtgenoot als tweede verzekeringnemer. Bij de te versturen documenten staat een door beide verzekeringnemers getekend aanvraagformulier genoemd of, bij echtscheiding, de handtekening van de ex-echtge(o)te of het echtscheidingsconvenant. Op het verzoek tot afkoop ontbreekt de handtekening van de eerste verzekeringnemer, zijnde Consument. Er is geen echtscheidingsconvenant maar een echtscheidingsbeschikking waarvan Tussenpersoon en Verzekeraar overigens op de hoogte waren. Nu de handtekening van Consument op het afkoopverzoek ontbrak, er geen echtscheidingsconvenant was althans Tussenpersoon en Verzekeraar daarover niet beschikten en Consument overigens als eerste verzekeringnemer op de polis genoemd stond, hadden Verzekeraar en Tussenpersoon niet zonder instemming van Consument tot afkoop over mogen gaan. Door dit toch te doen hebben Verzekeraar en Tussenpersoon gehandeld in strijd met hun zorgplicht.
- 4.5 Verzekeraar en Tussenpersoon stellen dat zij hebben gehandeld conform de beschikking van de Rechtbank. Zoals eerder overwogen, gaf de beschikking hun niet de vrijheid om in afwijking van voormeld mutatieformulier op eenzijdig verzoek van de ex-echtgenoot te handelen. Overigens hadden zij dan moeten overgaan tot wijziging van de tenaamstelling van de verzekering, waarvoor ook de toestemming van Consument noodzakelijk was.
- 4.6 Op grond van het voorgaande komt de Commissie tot het oordeel dat het op de weg van Verzekeraar en Tussenpersoon had gelegen om Consument te informeren over de op handen zijnde afkoop en haar instemming te vragen. Door dit na te laten, zijn Verzekeraar en Tussenpersoon tekortgeschoten in de nakoming van hun zorgplicht jegens Consument. Consument is er echter niet in geslaagd om de door haar gestelde schade aannemelijk te maken. Op grond van het vonnis van de rechtbank van 20 september 2017 is een aanvullend bedrag in verband met de afkoop van de verzekering aan Consument toegewezen en is het meergevorderde (de wettelijke rente) afgewezen.

De Commissie zal zich om die reden niet meer uitspreken over de oorspronkelijke vordering van Consument van € 17.620,-. Hetgeen overigens door Consument in verband met de schade naar voren is gebracht, blijft buiten beschouwing wegens gebrek aan onderbouwing.

- 4.7 De Commissie merkt verder op dat Consument in haar bericht van 9 april 2017 heeft laten weten dat de eerder omschreven fiscale schade inmiddels niet meer aan de orde is. Voorts is niet komen vast te staan dat, indien Tussenpersoon en Verzekeraar Consument op voorhand zouden hebben geïnformeerd omtrent de voorgenomen afkoop, Consument daadwerkelijk zou zijn overgegaan of zou hebben kunnen overgaan tot het voortzetten van de hypotheek en de overlijdensrisicoverzekering. Daarmee is het causaal verband tussen de fout van Verzekeraar en Tussenpersoon en deze gestelde schade niet voldoende aannemelijk geworden.
- 4.8 Het voorgaande leidt tot het oordeel dat Verzekeraar en Tussenpersoon toerekenbaar tekort zijn geschoten in de nakoming van hun zorgplicht, maar dat dit niet tot schade heeft geleid voor Consument. Wel acht de Commissie een kostenveroordeling op zijn plaats nu Consument door de handelwijze van Verzekeraar en Tussenpersoon zich genoodzaakt heeft gezien om een procedure bij Kifid te voeren. De Commissie stelt deze vergoeding ex aequo et bono vast op € 1.000,-.

5. Beslissing

In beide klachtzaken:

De Commissie

- verklaart de klacht van Consument gegrond voor zover die de schending van de zorgplicht betreft;
- wijst de gevorderde schade af;
- bepaalt dat Verzekeraar en Tussenpersoon binnen zes weken na dagtekening van deze uitspraak overgaan tot betaling aan Consument van ieder € 500,00.

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 46 van het Reglement.