

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-142
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, mr. B.F. Keulen, leden
en mr. D.P. van Strien, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 13 juli 2018
Ingediend door : Consument
Tegen : ASR Levensverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 27 februari 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft met ingang van 1 juni 1991 een verzekering met lijfrenteclausule afgesloten, die valt onder het nieuwe fiscale regime. In 1991 heeft Consument een polisblad ontvangen dat nog niet was aangepast op dit nieuwe regime. Verzekeraar heeft in 1992 en in 2003 polisbladen en voorwaarden afgegeven waaruit het nieuwe regime wel blijkt maar in latere contacten de Verzekering bij voortduring behandeld als vallend onder het oude fiscale regime. De Commissie is van oordeel dat Consument in redelijkheid op deze latere informatieverstrekking heeft mogen afgaan. Het was voor Verzekeraar – de ter zake kundige partij - op basis van de eigen administratie immers niet duidelijk dat de Verzekering onder het nieuwe fiscale regime viel. Van Consument kan niet worden gevergd dat zij in dat geval wel van de juiste stand van zaken op de hoogte is. Verder heeft Verzekeraar bij expiratie de verzekering ten onrechte behandeld als vallend onder het oude fiscale regime. Bovendien heeft Verzekeraar de expiratiebrief te laat aan Consument gezonden. Reeds omdat het niet mogelijk was het verzekerd kapitaal fiscaal gunstig te schenken, heeft Consument ook als gevolg van deze fout geen schade geleden. De klacht is gegrond maar de vordering wordt afgewezen.

I. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de reactie van Consument op het verweer; en
- de dupliek van Verzekeraar.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 7 december 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft met ingang van 1 juni 1991 bij (een voorganger van) Verzekeraar een Spaarkasovereenkomst afgesloten, met de naam ABC Spaarplan (hierna: 'de Verzekering'). Het aanvraagformulier voor deze verzekering heeft zij op 27 juni 1991 ondertekend. Op het aanvraagformulier is de aantekening "+ brief Brede Herwaarding" gemaakt en is in een ander handschrift de aantekening "Wijz. + lijfr. Clause" gemaakt.
- 2.2 Op 24 juli 1991 is het certificaat van de Verzekering afgegeven, met certificaatnummer [nummer 1]. Volgens dit certificaat bedraagt de inschrijving van Consument NLG 47.736 en de verschuldigde maandpremie NLG 210. Op het certificaat is opgenomen: *"De lijfrenteclausule is van toepassing op zowel de gehele uitkering van het aandeel in de beleggingskas als de uitkering bij overlijden van de verzekerde. Het fiscaal aftrekbare bedrag is f 210,- per maand."*
- 2.3 Op 30 juni 1992 heeft Verzekeraar een nieuw certificaat afgegeven, waarop de volgende passage is opgenomen: *"Het lijfrentekapitaal dient als rekeneenheid om op de lijfrente-ingangsdatum de grootte van de lijfrente-termijnen vast te stellen en wordt derhalve niet in contanten uitgekeerd. De vorm van de lijfrente is vermeld in het op deze verzekering van toepassing zijnde clauseblad 010."*

In het clauseblad 010 staat in artikel 2 geregeld: *"Het recht op lijfrente kan niet worden afgekocht, vervreemd of dienen als voorwerp van zekerheid. Er kan in het algemeen geen enkele handeling worden verricht die aan de verzekerde lijfrente geheel of gedeeltelijk het karakter van lijfrente in de zin van de Wet op de inkomstenbelasting ontnemt."*

- 2.4 Bij brief van 17 juli 2003 heeft Consument verzocht de Verzekering per 1 juli 2003 premievrij te maken. Voorafgaand aan de premievrijmaking heeft Verzekeraar haar bij brief van 10 juli 2003 op het volgende gewezen:

"Bij het berekenen van de premievrije waarde zijn wij ervan uitgegaan, dat de betalingen tot en met 01-06-2003 zijn voldaan.

(...)

(...) raden wij u premievrijmaking op dit moment af. Als u wilt premievrijmaken kunt u beter wachten tot u twaalf jaar uw betalingen hebt verricht. Wanneer u namelijk totaal twaalf jaar uw betalingen hebt gedaan, dan kunt u uw certificaat wel premievrijmaken zonder dat het rentebestanddeel van de uitkering fiscaal belastbaar wordt."

Na de premievrijmaking is op 28 juli 2003 een nieuw certificaat afgegeven, met certificaat-nummer [nummer 2]. Op het certificaat is opgenomen dat het een voortzetting vormt van het certificaat met nummer [nummer 1] en is een lijfrenteclausule opgenomen. Ook is een nieuwe set voorwaarden afgegeven, die bepalen dat het recht op lijfrente niet kan worden vervreemd.

- 2.5 Per brief van 27 december 2017 heeft Verzekeraar Consument geïnformeerd over het eindigen van de Verzekering op 31 december 2017 en het vrijkomen van het lijfrentekapitaal. In de brief schrijft Verzekeraar onder meer: *“Het is belangrijk om vast te stellen welke fiscale regels voor uw ABC Spaarplan gelden. Dit is bepalend voor de mogelijkheden die u met uw ABC Spaarplan hebt, en de keuzes die u kunt maken. Volgens onze administratie is uw ABC Spaarplan een oud regime lijfrente. In de brochure vindt u meer informatie over de mogelijkheden die u hebt binnen deze fiscale regels.”*

Bij de brief heeft Verzekeraar een brochure gevoegd waarin de mogelijkheden voor een oud regime lijfrente beschreven staan.

- 2.6 Consument heeft bij whatsapp bericht van 31 december 2017 en bij e-mail van 2 januari 2018 verzocht de begunstiging van de Verzekering te wijzigen naar haar dochter. Verzekeraar heeft haar bij brief van 16 januari 2018 bericht dat de wijziging van de begunstiging niet meer kon worden uitgevoerd omdat de Verzekering op 31 december 2017 de einddatum had bereikt. Consument heeft een klacht ingediend wegens het te laat verzenden van de brief van 27 december 2017 (waardoor zij deze pas op zaterdag 30 december ontving). Verzekeraar heeft naar aanleiding van deze klacht contact opgenomen met Consument en met haar de mogelijkheid besproken om na de 18^{de} verjaardag van de dochter van Consument een direct ingaande lijfrente aan te kopen en de dochter als begunstigde van deze lijfrente aan te wijzen.
- 2.7 Consument heeft deze mogelijkheid aan haar accountant en zijn fiscaal adviseur voorgelegd. Van hen heeft zij vernomen dat de lijfrente geen oud regime verzekering is. Consument heeft de lijfrente afgekocht.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert betaling van een bedrag van € 20.000,-. Dit bedrag bestaat uit de inkomstenbelasting van € 14.936,- die zij heeft moeten afdragen na afkoop van de lijfrente en een compensatie voor de verschuldigde revisierente van 20%.

Grondslagen en argumenten daarvoor

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

Verzekeraar is toerekenbaar tekortgeschoten in de uitvoering van de verzekeringsovereenkomst en heeft de op hem rustende zorgplicht geschonden.

- Bij het afsluiten in 1991 is de Verzekering aan Consument verkocht als een oud regime verzekering die viel onder een overgangsregeling. Het polisblad heeft daarom de teksten van een oud regime verzekering. De Verzekering is daarbij niet verkocht als lijfrente, maar als een handig spaarproduct. Consument was lange tijd niet op de hoogte van de omstandigheid dat de Verzekering een lijfrente was.
- Tijdens de looptijd van de Verzekering heeft Consument verschillende keren contact gehad met Verzekeraar, waarbij altijd is gesproken over de Verzekering als vallend onder het oud regime. Daarbij heeft Consument ook aangegeven dat zij het verzekerd kapitaal aan haar dochter wilde laten uitkeren. Bij het premievrij maken van de Verzekering in 2003 werd Consument bovendien verteld dat als zij 12 jaar premie bleef betalen, het rentebestanddeel belastingvrij zou worden uitgekeerd. Om deze reden heeft Consument langer premie betaald dan zij wilde. Tussen 2003 en 2018 heeft Verzekeraar Consument verscheidene keren per brief gevraagd of zij het ABC Spaarplan wilde overzetten naar een ander product. Na telefonisch contact en advies van Verzekeraar werd steeds besloten dat dit niet gunstig was, omdat het oud regime verloren zou gaan. Ook bij expiratie is de Verzekering als een oud regime verzekering behandeld. Pas na overleg met de eigen accountant bleek dat de Verzekering niet onder het oud regime viel. Omdat zij de Verzekering niet aan haar dochter kan laten uitkeren, heeft Consument deze af moeten kopen en fiscaal moeten afrekenen.
- Verzekeraar heeft Consument te laat geïnformeerd over haar mogelijkheden bij expiratie. De brief van 27 december 2017 ontving zij pas op zaterdag 30 december 2017. De eerste mogelijkheid tot telefonisch contact was 2 januari 2018. Consument had zelf reeds op 29 november 2017 telefonisch contact opgenomen met de vraag welke actie zij met de Verzekering moest ondernemen. Zij wijst op een uitdraai van de door haar telefoon gebelde nummers, waaruit blijkt dat zij 7.40 minuten met het callcenter van Verzekeraar heeft gebeld. Zij kreeg het antwoord dat zij op bericht moest wachten, waarna zij de begunstiging zou kunnen wijzigen.

Verweer Verzekeraar

3.3 Verzekeraar heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie moet de vraag beantwoorden of Consument Verzekeraar aansprakelijk kan houden voor de schade die zij stelt te hebben geleden doordat Verzekeraar haar – zoals zij stelt – vanaf het moment van afsluiten van de Verzekering ten onrechte heeft geïnformeerd dat deze onder het oude fiscale regime viel. Voor de beantwoording van deze vraag zal de Commissie eerst kort het op de klacht toepasselijke juridisch kader schetsen en daarna vier momenten tijdens de looptijd van de Verzekering bespreken, waarop Verzekeraar Consument informatie over de Verzekering heeft of zou hebben verstrekt.

Juridisch kader

4.2 Consument heeft de Verzekering op 27 juni 1991 aangevraagd en deze is ingegaan per 1 juni 1991. Consument betaalde voor de Verzekering periodiek premie. Op grond van de op 1 januari 1992 ingevoerde nieuwe fiscale regelgeving (de Wet Brede Herwaardering) kon de Verzekering niet meer onder het zogenoemde oud regime worden afgesloten, omdat deze op of na 16 oktober 1990 was afgesloten. Onder het nieuwe fiscale regime dat op de Verzekering van toepassing is, is het niet mogelijk het verzekerd kapitaal fiscaal vriendelijk aan de eigen kinderen te schenken.

4.3 Op Verzekeraar rust de verplichting Consument voor het afsluiten van de Verzekering en ook gedurende de looptijd ervan met de door hem verstrekte documentatie op juiste wijze te informeren over de werking en kenmerken van de Verzekering. Daarbij mag Consument als de in beginsel minder deskundige partij op de deskundigheid van Verzekeraar afgaan. Consument heeft de Verzekering echter afgesloten op advies van een tussenpersoon. Verzekeraar heeft Consument niet geadviseerd. Het is de tussenpersoon die er dan voor moet zorgen dat Consument een voor haar passend product krijgt dat zij begrijpt. Indien Verzekeraar de Verzekering conform de door de tussenpersoon ingevulde en Consument ondertekende aanvraagformulieren heeft opgemaakt, dan mag Verzekeraar ervan uitgaan dat deze ook conform de wensen van Consument is opgemaakt.

Tijdstip van afsluiten Verzekering

4.4 Verzekeraar heeft op 24 juli 1991 een certificaat afgegeven. Dit certificaat was nog niet aangepast aan de nieuwe fiscale regelgeving. Consument heeft op grond van dit stuk in de veronderstelling kunnen verkeren dat zij beschikte over een verzekering die viel onder het oude fiscale regime, althans over een verzekering die viel onder een overgangsregime, zoals Consument heeft verklaard. Aan de hand van het certificaat heeft Consument wel kunnen vaststellen dat met de Verzekering een lijfrente zou moeten worden aangekocht en dat geen sprake was van een kapitaalverzekering.

Consument heeft verklaard dat zij tijdens de looptijd van de Verzekering het idee heeft opgevat het verzekerd kapitaal aan haar dochter te schenken. Op het moment van afsluiten was dit dus nog niet haar bedoeling, zodat zij deze beslissing toen nog niet op basis van de toen door Verzekeraar verstrekte informatie heeft genomen.

Afgifte certificaat in 1992

- 4.5 Verzekeraar stelt in 1992 aan Consument een certificaat te hebben toegestuurd dat aan de nieuwe fiscale regelgeving was aangepast. Daarbij zou hij ook het clauseblad 010 aan Consument hebben gestuurd, waaruit blijkt dat de Verzekering niet kan worden afgekocht, vervreemd of geschonken aan de dochter van Consument. Consument betwist dat zij het in 1992 afgegeven polisblad en het clauseblad 010 heeft ontvangen.

Het antwoord op de vraag of Consument in 1992 een juist polisblad heeft ontvangen kan naar het oordeel van de Commissie in het midden blijven. Ook in 1992 had Consument nog niet het idee opgevat het verzekerd kapitaal aan haar dochter te schenken, zodat de ontvangst van het polisblad in 1992 haar niet van dit plan had kunnen afbrengen.

- 4.6 Verder geldt dat Consument zowel in de dossierstukken als ter zitting onbetwist heeft aangevoerd dat Verzekeraar in latere contacten over de Verzekering, de Verzekering bij voortduring heeft behandeld als vallend onder het oude fiscale regime. De Commissie is van oordeel dat Consument, ook al zou zij de polisbladen in 1992 hebben ontvangen, in redelijkheid op deze latere informatieverstrekking heeft mogen afgaan. Het was voor Verzekeraar – de ter zake kundige partij - op basis van de eigen administratie immers niet duidelijk dat de Verzekering onder het nieuwe fiscale regime viel. Van Consument kan niet worden gevergd dat zij in dat geval wel van de juiste stand van zaken op de hoogte is.

Dat Verzekeraar ook bij de hieronder te bespreken premievrijmaking in 2003 een nieuw certificaat met voorwaarden heeft afgegeven, waaruit blijkt dat de Verzekering onder het nieuwe fiscale regime valt, kan dit oordeel om deze reden niet wijzigen.

Premievrijmaking in 2003

- 4.7 Verzekeraar heeft erkend dat hij Consument bij brief van 10 juli 2003 op verkeerde wijze over de Verzekering heeft geïnformeerd en deze per abuis heeft behandeld als een kapitaalverzekering. Daarmee staat vast dat Verzekeraar in strijd heeft gehandeld met de onder nummer 4.3 genoemde informatieverplichting en de op hem rustende zorgplicht heeft geschonden. Blijkens de brief van Consument van 17 juli 2003 heeft Consument in navolging van het schriftelijk advies van Verzekeraar de Verzekering pas premievrij te maken nadat zij twaalf jaar lang premies had voldaan, een maand langer premie betaald.

De Commissie is van oordeel dat Consument er niet op bedacht hoefde te zijn dat het advies in de brief van 10 juli 2003 niet op een lijfrente van toepassing was. Zij kan Verzekeraar dan ook aanspreken voor eventuele schade die zij als gevolg van de foutieve informatieverstrekking heeft geleden. De Commissie is echter van oordeel dat er geen sprake is van beleggingschade. Het spaardeel van de betaalde premie is geïnvesteerd in de Verzekering en is ten goede gekomen aan de opgebouwde waarde. Deze is na de afkoop, onder aftrek van fiscale inhoudingen, aan Consument uitgekeerd.

Expiratie Verzekering

- 4.8 Verzekeraar heeft Consument bij de expiratie van de Verzekering in 2017 ten onrechte de informatie verstrekt die van toepassing is op een verzekering die onder het oude fiscale regime viel, zodat Verzekeraar de op hem rustende informatieverplichting heeft geschonden.

Ook nu geldt dat Consument als gevolg van deze fout geen schade heeft geleden. Op het moment van afsluiten had Consument een verzekering die onder het nieuwe fiscale regime viel, zodat ook als Verzekeraar Consument op juiste wijze had geïnformeerd, het niet mogelijk zou zijn geweest het verzekerd kapitaal fiscaal vriendelijk aan haar dochter te schenken. Voor zover de ingehouden inkomstenbelasting als schade kan worden aangemerkt – de Commissie denkt hier aan de omstandigheid dat voor Consument een hoger belastingtarief geldt dan voor haar dochter – dan is deze niet het gevolg van het handelen van Verzekeraar, maar een gevolg van de omstandigheid dat Consument vanaf *aanvang* van de Verzekering heeft beschikt over een verzekering die onder het nieuwe fiscale regime valt. Een verzekering die onder het oude fiscale regime viel, kon Consument niet afsluiten. Dat Consument na afkoop van de Verzekering ook revisierente moet afdragen, is een gevolg van haar eigen handelen. Zij heeft er zelf voor gekozen geen direct ingaande lijfrente aan te schaffen.

- 4.9 Ten slotte geldt dat Verzekeraar de expiratiebrief van 27 december 2017 slechts enige dagen voor de expiratedatum van de Verzekering (zondag 31 december 2017) heeft verzonden. Consument had daardoor feitelijk geen tijd meer om voor de expiratedatum een beslissing ten aanzien van de verzekering te nemen.

Reeds omdat het niet mogelijk was het verzekerd kapitaal fiscaal gunstig te schenken, heeft Consument ook als gevolg van deze fout geen schade geleden.

- 4.10 De conclusie is dat de klacht van Consument gegrond is. Verzekeraar heeft haar in 2003 en bij de expiratie van de Verzekering verkeerd over de Verzekering geïnformeerd.

Ook heeft Verzekeraar Consument bij de expiratie van de Verzekering te laat over haar mogelijkheden geïnformeerd. Consument heeft als gevolg hiervan echter geen schade geleden. De vordering wordt daarom afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie verklaart de klacht gegrond en 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/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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.