

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-241
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. D.P. van Strien, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 23 februari 2018
Ingediend door : Consument
Tegen : AEGON Levensverzekering N.V., gevestigd te Den Haag, verder te noemen Verzekeraar;
en ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Bank
Datum uitspraak : 4 april 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Verzekeraar heeft de kapitaalverzekering en de overlijdensrisicoverzekering in lijn met de offerte en conform de aanvraagformulieren opgemaakt en na verzending van de polisbladen niet meer van de Bank of Consument vernomen. Hij mocht ervan uitgaan dat de verzekeringen naar wens waren opgemaakt. Beide verzekeringen samen vormen een gemengde verzekering waarvan de premie is gesplitst. Verzekeraar mocht ervan uitgaan dat het aan hem overgemaakte bedrag de eerste hoge premiestorting voor beide verzekeringen was. Dat Consument ook voor de overlijdensrisicoverzekering de eerste premie heeft betaald, heeft geen invloed op het met de premiesplitsing beoogde fiscale gevolg. Consument heeft in 1988 geen polisbladen ontvangen, zodat hij aan de hand daarvan niet kon vaststellen dat in strijd met de door hem gestelde afspraken was gehandeld. Dit had hij aan de hand van de hoogte van de door hem te betalen vervolgpremies wel kunnen vaststellen, zeker na ontvangst van het in 1998 afgegeven polisblad. Consument wenste de verzekeringen op een van de offerte afwijkende wijze op te maken, zodat van hem een hogere mate van oplettendheid gevergd kon worden. Het is aannemelijk dat de Bank in zijn bewijspositie is benadeeld als gevolg van het stilzitten van Consument tot na de expiratie van de verzekeringen. Het beroep van de Bank op 6:89 BW slaagt.

I. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- het verweerschrift van de Bank;
- de reacties van Consument op beide verweerschriften;
- de dupliek van Verzekeraar;
- de dupliek van de Bank;
- de reactie van Consument op de dupliek van Verzekeraar; en
- de reactie van Verzekeraar daarop.

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

De Commissie heeft besloten de zaak tegen Verzekeraar en de Bank gevoegd te behandelen en daarbij besloten dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak zal daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat in beide zaken uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument en zijn echtgenote (hierna: 'de Echtgenote') hebben ter gelegenheid van het aangaan van een hypothecaire geldlening bij de Bank met ingang van 31 december 1987 bij Verzekeraar twee levensverzekeringen afgesloten. Het gaat om een winstdelende kapitaalverzekering met polisnummer [nummer 1] (hierna: 'de Kapitaalverzekering') en om een overlijdensrisicoverzekering met polisnummer [nummer 2] (hierna: 'de Overlijdensrisicoverzekering'). De Bank is als assurantietussenpersoon opgetreden. Beide verzekeringen waren aan de Bank verpand. Einddatum van de verzekeringen was 31 december 2017.
- 2.2 Consument is de verzekeringnemer van de Kapitaalverzekering. Deze verzekering kent een verzekerd kapitaal van NLG 264.145,- (€ 119.863,78), een jaarpremie van NLG 2.978,44 tot 31 december 2009, een jaarpremie van NLG 2.757,82 tot 31 december 2017 en een hoge storting bij aanvang van NLG 24.275,32. Op het polisblad van de verzekering is Verbindingsclausule nr. 2890 opgenomen, die inhoudt dat de Kapitaalverzekering is verbonden met de Overlijdensrisicoverzekering.
- 2.3 De Echtgenote is de verzekeringnemer en eerste begunstigde van de Overlijdensrisicoverzekering. Consument is verzekerde. Deze verzekering kent eveneens een verzekerd kapitaal van NLG 264.145,-. De jaarpremie is NLG 1.458,93 tot 31 december 2009 en NLG 1.350,86 tot 31 december 2017. Deze verzekering kent een eerste hoge storting van NLG 16.811,48.
- 2.4 De offerte d.d. 7 december 1987 is opgemaakt voor een gemengde verzekering met lijfrente clausule, met Consument als verzekerde, een looptijd van 30 jaar en een verzekerd kapitaal van NLG 264.145,-. De geoffreerde verzekering kent een premie in het eerste jaar van NLG 41.086,80, een jaarpremie van NLG 4.437,37 tot 1 december 2009 en een jaarpremie van NLG 4.108,68 tot 1 december 2017. Met pen zijn pijlen gezet bij de hoge premie van NLG 41.086,80 en de laagste premie van NLG 4.108,68 en is een kruis gezet door "lijfrente clausule".

- 2.5 Op het op 14 januari 1988 ondertekende aanvraagformulier voor de Kapitaalverzekering is onder het kopje “Bijzonderheden” opgenomen dat sprake moet zijn van “*premiesplitsing m.b.t. overlijdensrisiko en weduwenclausule*”. Daaraan is met een andere pen toegevoegd dat de echtgenote van Consument verzekeringnemer moet zijn. Ook is ingevuld dat zij de eerste begunstigde bij overlijden is. Verder is genoteerd dat de premie “NLG 41.086,80 / NLG 4.437,37 – NLG 4.108,68” zal zijn. Voor de Overlijdensrisicoverzekering is een apart aanvraagformulier ondertekend op 15 januari 1988. Op dit aanvraagformulier is ingevuld dat de echtgenote van Consument verzekeringnemer is, dat Consument de verzekerde is en dat het te verzekeren kapitaal NLG 264.145,- zal zijn.
- 2.6 Consument heeft van de Bank een rekeningafschrift ontvangen, dat een afschrijving van NLG 41.086,80 met valutadatum 29 december 1987 vermeldt, met als omschrijving: “*Premie inzake uw kapitaalverzekering met kenmerk [kenmerk]*”.
- 2.7 Verzekeraar heeft bij brieven van 8 maart 1988 kopieën van de polisbladen van de verzekeringen aan de Bank gezonden.
- 2.8 Bij brief van 2 januari 1998 heeft de Bank Consument bericht: dat het “*pandrecht rechten uit een (winstdelende) gemengde levensverzekering groot NLG 264.145*” wordt vrijgegeven. Op 12 augustus 1998 heeft Verzekeraar nieuwe polisbladen afgegeven. Op deze polisbladen zijn de jaarpremies voor de verzekeringen opgenomen, maar zijn de eerste (hoge) premies niet vermeld.
- 2.9 Op einddatum heeft de Kapitaalverzekering een bedrag van € 147.949,- uitgekeerd. Bij brief van 17 januari 2018 heeft Verzekeraar Consument bericht dat Verzekeraar eveneens de interest van € 113,92 zal vergoeden en dat Verzekeraar in totaal een bedrag van € 148.062,92 zal overmaken.
- 2.10 Blijkens een rekeningafschrift d.d. 17 januari 2006 heeft Consument op 30 december 2005 een bedrag van € 117.982,88 overgemaakt “*ivm aflossing*”.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert een schadevergoeding van € 35.000,-, vermeerderd met de vanaf 1 januari 2018 vervallen wettelijke rente.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Verzekeraar en de Bank zijn toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van hun verbintenissen uit de met Consument gesloten overeenkomsten en hebben de op hen rustende zorgplicht geschonden. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Consument heeft het recht de juiste nakoming van de verzekeringsovereenkomst te (laten) toetsen. Verzekeraar geeft daarvoor onvoldoende inzicht in de grondslagen van de winstdelingsregeling en de wijze waarop de winstdeling tot stand is gekomen.
- De eerste hoge premiestorting van NLG 41.086,80 is niet juist verwerkt. Slechts NLG 24.275,32 is in de Kapitaalverzekering gestort. Het andere deel is ten onrechte in de Overlijdensrisicoverzekering gestort. Dit was in strijd met de afspraken en onlogisch: op een overlijdensrisicoverzekering stort je geen hoge eerste inleg. Op het bankafschrift d.d. 29 december 1987 staat dat de storting bedoeld is voor de Kapitaalverzekering.
- Omdat de eerste premiestorting ten onrechte over de twee verzekeringen is verdeeld, is de overrentewinstdeling voor de Kapitaalverzekering berekend op onjuiste grondslagen. Deze zou minstens $\text{€ } 16.811,48 / \text{€ } 24.275,32 \times \text{€ } 28.085,- = \text{€ } 19.449,81$ hoger moeten zijn. De inhouding van de initiële kosten moet bij een hogere eerste storting procentueel lager zijn, zodat de overrentewinstdeling nog hoger zou moeten uitvallen. Een ruwe schatting van de schade is $\text{€ } 35.000,-$.
- De verzekeringen waren verpand aan de Bank. Pas bij vrijgave van het pandrecht heeft Consument polisbladen ontvangen. Uit die in 1998 afgegeven polisbladen kon hij vervolgens niet opmaken dat de eerste hoge storting over beide verzekeringen was verdeeld.
- Dat de beide verzekeringen met elkaar verbonden waren of bij Verzekeraar intern als gemengde verzekering zijn verwerkt, mag niet van invloed zijn op de waarde opbouw en ertoe leiden dat een deel van de eerste premiebetaling van NLG 41.086,80 in de Overlijdensrisicoverzekering is gestort. Het blijven twee aparte verzekeringen.
- Op de offerte was opgenomen dat sprake is van een gemengde verzekering met één premiebedrag. Vanwege de fiscale regels is besloten twee aparte verzekeringen af te sluiten. Bij de Kapitaalverzekering zouden de fiscale mogelijkheden met betrekking tot de hoog/laag storting maximaal worden benut. De Echtgenote zou zelf de premie voor de Overlijdensrisicoverzekering betalen, wat zij ook altijd heeft gedaan. Dit is uitvoerig met de Bank besproken. Dat Verzekeraar in het eerste jaar geen premiebetaling van de Echtgenote heeft ontvangen, komt omdat Verzekeraar zelf geen nota aan de Echtgenote heeft gezonden. In plaats daarvan heeft Verzekeraar, zonder af te stemmen, een deel van de eerste premie aangewend.
- De verzekeringen hebben na het splitsen van de eerste premiestorting door Verzekeraar niet optimaal voldaan aan de bandbreedte van 10:1. De eerste storting in de Kapitaalverzekering was NLG 24.175,32 en de vervolgpremie was NLG 2.757,-.

Verder is niet voldaan aan de fiscale regels voor premiesplitsing voldaan. Omdat de eerste premiebetaling voor de Overlijdensrisicoverzekering niet door de Echtgenote is voldaan hadden op de overlijdensuitkering successierechten kunnen worden geheven.

- Na het opmaken van de verzekeringen heeft de Bank verzuimd te controleren of dit op juiste wijze is gebeurd. De Bank heeft hierover niet met Consument gecommuniceerd, zodat Consument niets heeft kunnen controleren.
- Op de aanvraagformulieren zijn na ondertekening notities toegevoegd. Consument vermoedt dat Verzekeraar dit heeft gedaan en wenst uitleg.
- Consument heeft nooit winstbrieven ontvangen. Ook met de Bank heeft geen tussentijdse communicatie plaatsgevonden.

Verweer Verzekeraar en Bank

Verzekeraar en de Bank hebben de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

In de zaak tegen Verzekeraar en de zaak tegen de Bank

- 4.1 Aan de Commissie ligt de vraag voor of Consument Verzekeraar en/of de Bank aansprakelijk kan houden voor de schade die hij stelt te hebben geleden omdat de Kapitaalverzekering en de Overlijdensrisicoverzekering bij het aangaan van deze verzekeringen in 1987 niet zijn opgesteld conform de met Consument gemaakte afspraken. Consument stelt dat was afgesproken dat de eerste hoge storting van NLG 41.108,86 enkel aan de Kapitaalverzekering ten goede zou komen.
- 4.2 Bij de beoordeling van deze vraag geldt als uitgangspunt dat Consument de verzekeringen op advies en met bemiddeling van de Bank heeft afgesloten. Op de Bank rust als adviseur van Consument de verplichting de aanvraagformulieren zo in te vullen dat de verzekeringen conform de wensen van Consument worden opgesteld en om daarna na te gaan of de afgesloten verzekeringen overeenkomen met die wensen. Verzekeraar maakt aan de hand van de aanvraagformulieren de verzekeringen op. Hij mag afgaan op de informatie die hij van de Bank heeft ontvangen.

In de zaak tegen Verzekeraar

- 4.3 De Commissie stelt vast dat Verzekeraar de verzekeringen in lijn met de offerte van 7 december 1987 en conform de op 14 en 15 januari 1988 ondertekende aanvraagformulieren heeft opgesteld. De offerte beschrijft een gemengde verzekering. Het verzekerd kapitaal is NLG 264.145,-, de eerste hoge premiestorting is NLG 41.086,80 en de vervolgpremie is NLG 4.437,37 van 1 december 1988 tot 1 december 2009 en NLG 4.108,68 van 1 december 2009 tot 1 december 2017.

Het aanvraagformulier voor de Kapitaalverzekering vermeldt een zelfde hoge premiestorting en dezelfde vervolgpremies. Ook zijn instructies voor het overlijdensrisicodeel van de verzekering opgenomen en is vermeld dat sprake moet zijn van een premiesplitsing met betrekking tot het overlijdensrisico. Daarbij moet de Echtgenote verzekeringnemer zijn. De Overlijdensrisicoverzekering is volgens een eigen aanvraagformulier opgemaakt met de Echtgenote als verzekeringnemer en een verzekerd kapitaal van NLG 264.145,-. De polisbladen vermelden voor beide verzekeringen een verzekerd kapitaal van NLG 264.145,-. Worden de op de polisbladen vermelde eerste hoge premies en vervolgpremies opgeteld, dan komen deze overeen met de bedragen in de offerte en op het aanvraagformulier. Op het polisblad voor de Kapitaalverzekering is een verbindingsclausule opgenomen, die bepaalt dat de Kapitaalverzekering is verbonden met de Overlijdensrisicoverzekering. Beide verzekeringen samen vormen zo een gemengde verzekering waarvan de premie is gesplitst.

- 4.4 Omdat Verzekeraar de verzekeringen conform de aanvraagformulieren heeft opgemaakt, mocht hij ervan uitgaan dat het aan hem overgemaakte bedrag van NLG 41.086,80, de eerste hoge premiestorting voor beide verzekeringen was. De omschrijving “kapitaalverzekering” op het bankafschrift maakt dit niet anders. Verzekeraar is niet bekend met de omschrijving op een bankafschrift dat de Bank aan Consument heeft gezonden.
- 4.5 Verzekeraar heeft na het opmaken van de verzekeringen de polisbladen aan de Bank gezonden. Daarna heeft Verzekeraar niet meer van de Bank of van Consument vernomen. Hij mocht er daarom van uitgaan dat de verzekeringen naar wens waren opgemaakt. Consument stelt dat de Bank de polisbladen niet met hem heeft doorgenomen. Dit kan Consument echter niet aan Verzekeraar tegenwerpen.
- 4.6 Consument heeft gewezen op notities die op het aanvraagformulier zijn toegevoegd. De aan het aanvraagformulier toegevoegde passages duiden er echter niet op dat anders dan conform de wens van Consument is gehandeld.
- 4.7 Ten slotte is het aanwenden van een deel van het door Consument gestorte bedrag van NLG 41.086,80 voor de eerste premiebetaling op de Overlijdensrisicoverzekering niet in strijd met het doel van de overeengekomen premiesplitsing. Om te bewerkstelligen dat bij het uitkeren van de Overlijdensrisicoverzekering geen successierechten zouden worden geheven, moest de Overlijdensrisicoverzekering door de Echtgenote als verzekeringnemer worden afgesloten. Vereist was dat zij de premie aan Verzekeraar verschuldigd was. Dat Consument de eerste premie heeft betaald, heeft geen invloed op het met de premiesplitsing beoogde fiscale gevolg. Zie Besluit staatssecretaris van Financiën 14 december 2010, nr. DGB2010/873M, Stcrt. 2010, 20508.

- 4.8 Consument heeft verzocht de door Verzekeraar toegekende winstdeling te controleren. Niet is komen vast te staan dat Verzekeraar toerekenbaar is tekortgeschoten bij het opmaken van de verzekeringen. De Commissie zal daarom uitgaan van de Kapitaalverzekering zoals deze in 1988 is opgemaakt. De Commissie heeft Verzekeraar gevraagd de (grondslagen van de) berekening van de winst die Verzekeraar op grond van de gesloten overeenkomst aan Consument heeft toegekend, toe te lichten. De Commissie heeft de berekening en toelichting actuarieel laten controleren en de actuaris heeft geconcludeerd dat de berekening correct is uitgevoerd en dat de toegekende winst, van € 28.085,- acceptabel is. Deze conclusie neemt de Commissie over. Daarmee staat vast dat Verzekeraar bij het berekenen en toekennen van de winst evenmin tekortgeschoten is.

In de zaak tegen de Bank

- 4.9 Als meest vergaande verweer voert de Bank met een beroep op artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: “BW”) aan dat Consument te laat heeft geklaagd dat de verzekeringen niet conform zijn wens waren opgemaakt. Het had op de weg van Consument gelegen direct in 1987 of nadat hij in 1998 toen hij voor de eerste keer polisbladen ontving, bij de Bank aan de bel te trekken, aldus de Bank.
- 4.10 Op grond van artikel 6:89 BW moet een schuldeiser binnen bekwame tijd nadat hij een gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken, bij de schuldenaar protesteren. Als hij dit niet doet, dan kan hij op het gebrek in de prestatie geen beroep meer doen. Dit wetsartikel is ook van toepassing op de verhouding tussen Consument en de Bank als assurantietussenpersoon. Of Consument op tijd heeft geprotesteerd, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Daarbij geldt dat Consument er in het beginsel van uit mag gaan dat de Bank de op haar rustende zorgplicht naleeft.
- 4.11 Consument stelt dat hij tijdens het adviestraject met de Bank, heeft besloten de premie voor de verzekeringen te splitsen en dat hij met de Bank heeft afgesproken dat de eerste hoge storting volledig aan de Kapitaalverzekering ten goede zou komen. Daarmee zou worden afgeweken van de offerte. Ook heeft Consument benadrukt dat hij ten volle van de fiscale ruimte gebruik wenste te maken.
- 4.12 De Commissie volgt Consument in zijn stelling dat hij in 1988 geen polisbladen heeft ontvangen, zodat hij aan de hand daarvan niet kon vaststellen dat in strijd met de door hem gestelde afspraken was gehandeld. Consument had echter wel op eenvoudige wijze kunnen vaststellen dat de door hem gestorte vervolgpremies van NLG 2.978,44 lager waren dan de NLG 4.437,37 die hij enkel voor de Kapitaalverzekering verschuldigd zou zijn, indien hij na een eerste hoge storting van NLG 41.086,80 ten volle van de fiscale ruimte gebruik had willen maken. Dit had hij zeker aan de hand van het in 1998 afgegeven polisblad kunnen vaststellen.

Hoewel daarop de eerste hoge premiestortingen niet waren genoemd, waren de vervolgpremies wel vermeld. Daarbij wijst de Commissie erop dat Consument de verzekeringen op een van de offerte afwijkende wijze wenste op te maken. Dit brengt mee dat van Consument na het opmaken van de verzekeringen een hogere mate van oplettendheid gevergd kon worden dan wanneer geen van de offerte afwijkende afspraken waren gemaakt. Ten slotte acht de Commissie het aannemelijk dat de Bank in zijn bewijspositie is benadeeld als gevolg van het stilzitten van Consument tot na de expiratie van de verzekeringen. Tussen het opmaken van de verzekeringen in 1987/1988 en het moment waarop Consument de klacht heeft ingediend, zijn zo'n 30 jaren verstreken, zodat (getuigen)bewijsmateriaal dat kort na het opmaken van de verzekering nog wel aanwezig had kunnen zijn, thans niet meer aanwezig is. Het beroep van de Bank op 6:89 BW slaagt derhalve. De vordering komt daarom niet voor inhoudelijke behandeling in aanmerking.

5. Beslissing

In de zaak tegen Verzekeraar

De Commissie wijst de vordering af.

In de zaak tegen de Bank

De Commissie neemt de vordering niet in behandeling.

In artikel 2 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.