

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0153

(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter, prof. mr. M.L. Hendrikse,
mr. S.W.A. Kelterman, leden en mr. A.M. Morssinkhof, secretaris)

Klacht ontvangen op	15 juni 2022
Ingediend door	De consument
Tegen	ING Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de bank
Datum uitspraak	22 februari 2023
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitskomst	Vordering gedeeltelijk toegewezen

Samenvatting

Kenbare derde. Na het overlijden van de partner van de consument zijn zijn kinderen als eerste begunstigde van zijn lijfrenteverzekering aangemerkt. De consument stelt dat het de bedoeling was dat zij na het overlijden van haar partner eerste begunstigde van deze verzekering zou zijn. De commissie gaat daar in mee en oordeelt dat de bank haar zorgplicht als assurantietussenpersoon ten opzichte van de partner van de consument heeft geschonden door er niet voor te zorgen dat na zijn overlijden de consument eerste begunstigde zou zijn. Daarmee heeft de bank ten opzichte van de consument als kenbare derde gehandeld in strijd met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt. Wel had het op de weg van de consument en haar partner gelegen om bij de bank navraag te doen naar de begunstigingsclausule. De schade die de consument lijdt, blijft daarom voor 25% voor haar rekening en risico.

I. Procedure

- I.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) het verweerschrift van de bank; 3) de reactie van de consument van 8 september 2022; 4) de aanvullende informatie van de bank van 19 september 2022; 5) de aanvullende informatie van de bank van 20 oktober 2022; 6) de reactie van de consument van 2 november 2022 en 7) de reactie van de bank van 11 november 2022.
- I.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 28 september 2022. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met haar broer en haar vertegenwoordiger de heer mr. M. van Gastel, advocaat. Namens de bank was aanwezig de heer mr. [naam I].
- I.3 De consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

- I.4 Na de hoorzitting is de enkelvoudige commissie uitgebreid met de leden prof. mr. M.L. Hendrikse en mr. S.W.A. Kelterman, naar een meervoudige commissie. Partijen zijn hierover geïnformeerd.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consument heeft een affectieve relatie gehad met de heer [naam 2], verder te noemen de partner van de consument, die 2 kinderen had uit een eerdere relatie. Op 2 september 2004 hebben de consument en haar partner een samenlevingsovereenkomst gesloten.
- 2.2 Op 1 oktober 2004 zijn de consument en haar partner een hypothecaire geldlening aangegaan bij de bank voor een bedrag van € 696.000,-. De consument en haar partner hebben zich daarbij ook laten adviseren door de bank.
- 2.3 Op 29 mei 2007 heeft de bank de consument en haar partner een consumptief krediet van € 50.000,- verstrekt, gekoppeld aan de eerder afgesloten hypotheek. Met het oog op dit krediet had de bank een klantprofiel van de partner van de consument opgesteld.
- 2.4 Op 8 juni 2007 zijn twee medewerkers van de bank op het huisadres van de consument en haar partner geweest. In het gespreksverslag van dit bezoek staat:

“Naam relatie [naam 2]

Contactpersoon [naam 2]

[...]

Pensioen

Aan relatie diverse offertes uitgereikt:

[...]

De offertes zijn gebaseerd op de volgende uitgangspunten:

A offerte opbouw voor ouderdomspensioen en bij overlijden voor pensioendatum verzekerd kapitaal;

B offerte uitsluitend opbouw ouderdomspensioen en bij overlijden voor de pensioendatum premierestitutie.

C offerte uitsluitend opbouw ouderdomspensioen en bij overlijden voor de pensioendatum premierestitutie. Er is wel dekking voor premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid (volgens het klantprofiel wenst u dit niet).

Relatie voelt het meest voor variant B zodat er zoveel mogelijk opbouw is voor het ouderdomspensioen. Het overlijdensrisicodeel kan dan worden afgedekt door middel van een dalende risicoverzekering met als verzekeringnemer uw partner. ING zal een offerte maken.”

- 2.5 Per brief van 6 juli 2007 heeft de bank de partner van de consument een voorstel toegezonden voor een garantiépensioenplanverzekering bij Nationale-Nederlanden, verder te noemen de lijfrenteverzekering. Deze verzekering zou voorzien in een gegarandeerde uitkering van € 156.559,- bij in leven zijn van de partner van de consument op 1 juni 2021. Bij zijn overlijden voor 1 juni 2021 komen volgens de offerte *“de tot dat moment betaalde premies vermeerderd met een winstuitkering terstond beschikbaar voor aankoop van een nabestaandenlijfrente.”* Daarnaast vermeldt de offerte: *“Mocht de verzekerde één jaar voor de einddatum komen te overlijden dan wordt het gegarandeerde kapitaal uitgekeerd, eventueel verhoogd met een winstkapitaal.”* De begindatum van de verzekering zou 1 juni 2007 zijn en de premie € 10.000,- per jaar bedragen.
- 2.6 Eveneens op 6 juli 2007 heeft de bank de consument per brief een voorstel toegezonden voor een overlijdensrisicoverzekering bij Nationale-Nederlanden, met de partner van de consument als verzekerde. De begindatum van deze verzekering zou 1 juli 2007 zijn en de einddatum 1 juli 2021. Het verzekerd kapitaal van de verzekering zou bij aanvang € 149.996,- bedragen. Dit kapitaal zou ieder jaar dalen met een bedrag van € 10.714,-, voor het eerst op 1 juli 2008.
- 2.7 De partner van de consument en de consument hebben de door de bank toegezonden voorstellen van Nationale-Nederlanden geaccepteerd en de verzekeringen zijn afgesloten.
- 2.8 Op de polisinformatie van de pensioenverzekering die door de consument in de procedure is overgelegd, is het volgende vermeld over de begunstiging van de verzekering:
- “Begunstiging**
Beschrijving
1. Verzekeringnemer
2. Echtgeno(o)t(e) van verzekeringnemer
3. Kinderen van verzekeringnemer
4. Erfgenamen van de verzekeringnemer”
- 2.9 Bij brief van 28 januari 2012 heeft Mandema & Partners de partner van de consument laten weten dat zij sinds 1 juli 2011 zijn tussenpersoon is voor de lijfrenteverzekering.
- 2.10 Bij brief van 27 november 2015 heeft Mandema & Partners de partner van de consument bericht dat zij haar verzekeringsportefeuille per 1 januari 2016 overdraagt naar Zicht, risico- en verzekeringsadviseurs.
- 2.11 In 2020 hebben de consument en haar partner hun samenlevingscontract aangepast. Daarnaast hebben zij hun testamenten gewijzigd in een zogenoemd langstlevende testament.

- 2.12 De partner van de consument is op [datum] 2021 onverwachts overleden.
- 2.13 Bij brief van 20 juli 2021 heeft Nationale-Nederlanden de erfgenamen van de partner van de consument bericht:

“Hoe hoog is de uitkering?

De uitkering uit de verzekering met polisnummer [nummer] is € 119.000,03. Dit bedrag is inclusief het winstbedrag waar de begunstigde(n) recht op hebben.

Wie zijn de begunstigde(n)?

In de tabel hieronder ziet u hoe de begunstiging op de polis staat.

Polisnummer verzekering	Begunstiging
[nummer]	1. de verzekeringnemer 2. de echtgeno(o)t(e) van de verzekeringnemer 3. de kinderen van de verzekeringnemer 4. de erfgenamen van de verzekeringnemer

De eerste begunstigde heeft recht op de uitkering. Leeft de eerste begunstigde niet meer? Dan heeft de tweede begunstigde meestal recht op de uitkering. En zo verder. Er kunnen ook meerdere personen op een plek staan. Bijvoorbeeld de kinderen. Hebben daardoor meerdere personen recht op de uitkering? Dan verdelen we de uitkering onder hen. [...]

- 2.14 Bij brieven van 17 september 2021 heeft Nationale-Nederlanden de kinderen van de partner van consument als begunstigten van de lijfrenteverzekering aangeschreven. Op een bijgevoegd keuzeformulier kunnen zij een keuze maken tussen overdracht van de uitkering naar een andere lijfrenteverzekering, ontvangst van de uitkering op een bank-spaarrekening of de uitkering in één keer laten overmaken naar een betaalrekening. Daarbij licht Nationale-Nederlanden toe dat bij overdracht naar een lijfrente-verzekering of een bankspaarrekening periodieke uitkeringen volgen waarover inkomstenbelasting moet worden betaald en dat bij in één keer overmaken naar een betaalrekening direct belasting en revisierente moet worden betaald over de hele uitkering.

De klacht en vordering

- 2.15 Volgens de consument hebben zij en haar partner tijdens het gesprek met de medewerkers van de bank, een Financieel Adviseur Particulieren en een adviseur Levensverzekeringen en Pensioenen, op 8 juni 2007 uitdrukkelijk besproken dat het de bedoeling was dat de consument in geval van vooroverlijden van haar partner zonder financiële zorgen zou achterblijven.

De bank heeft daarop tijdens het gesprek een combinatie van een opbouwende lijfrenteverzekering en een dalende overlijdensrisicoverzekering voorgesteld die de consument en haar partner direct hebben geaccepteerd. Deze verzekeringen kunnen niet los van elkaar worden gezien. De dalende overlijdensrisicoverzekering op het leven van de partner van de consument zou zinloos zijn als daar niet een opbouwende verzekering tegenover zou staan. De combinatie had slechts één doel: het verkrijgen van een min of meer vaste uitkering uit de verzekeringen bij leven of overlijden. Dit doel is niet bereikt, omdat de consument na het overlijden van haar partner niet de eerste begunstigde was van de lijfrenteverzekering. De bank wist of had moeten weten dat de consument en haar partner niet gehuwd en geen geregistreerd partners waren. Door de standaard begunstigingsclausule van de lijfrenteverzekering hier niet op aan te laten passen en ook niet te wijzen op de noodzaak hiervan heeft de bank haar zorgplicht geschonden, althans onrechtmatig gehandeld.

- 2.16 Ook klaagt de consument over de trage en foutieve wijze waarop de bank haar klacht heeft behandeld. In haar eerste reacties had de bank niet scherp voor ogen over welke verzekering de klacht gaat. Vervolgens heeft de bank de consument met een kluitje in het riet gestuurd door enkel te verwijzen naar Mandema & Partners en Zicht, risico- en verzekeringsadviseurs. Het verweer van de bank in deze procedure is bovendien kwetsend van inhoud en toon. De suggestie wordt gewekt dat de consument en haar partner, die zij kort daarvoor had verloren, niet bij elkaar hoorden. De consument vindt dit respectloos en zij voelt zich totaal niet serieus genomen.
- 2.17 De consument wil dat de bank haar schade vergoed. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de consument haar vordering gewijzigd. Uit de pleitaantekeningen van haar advocaat blijkt het volgende. Primair maakt de consument aanspraak op het verzekerd kapitaal van de lijfrenteverzekering van € 119.000,03. Subsidiair vordert zij toekenning van een vergoeding ter grootte van het verzekerd kapitaal van de lijfrenteverzekering van € 119.000,03 voor de aankoop van een nabestaandenlijfrente met inachtneming van de keuzemogelijkheden die aan de oorspronkelijke lijfrenteverzekering waren verbonden. Daarnaast heeft de consument in haar reactie na de mondelinge behandeling nog aanspraak gemaakt op een kostenvergoeding van € 2.500,- voor rechtsbijstand en op een vergoeding van € 725,- aan buitengerechtelijke kosten.

Het verweer

- 2.18 De bank heeft de volgende verweren gevoerd.
- 2.19 De bank verzoekt de commissie om de consument ook een klacht te laten indienen tegen Mandema & Partners en Zicht, risico- en verzekeringsadviseurs, omdat zij de assurantieportefeuille waar de pensioenverzekering deel van uitmaakte achtereenvolgens hebben overgenomen. Bij de verkoop heeft de bank alle aan de portefeuille verbonden administratieve bescheiden aan Mandema & Partners verstrekt.

Door deze partijen niet in de procedure te betrekken, meent de bank dat zij onredelijk in haar positie en verdediging wordt geschaad.

- 2.20 Verder betwist de bank dat zij haar zorgplicht heeft geschonden of onrechtmatig heeft gehandeld. Voor zover de consument klaagt als beoogd begunstigde van de lijfrenteverzekering van haar partner kan een zorgplichtschending volgens de bank niet aan de orde zijn, omdat de bank niet in een contractuele verhouding tot de consument staat. Zij kan de bank dan alleen aanspreken op grond van onrechtmatige daad. Hoe dan ook heeft de consument onvoldoende aangetoond dat het de bedoeling was dat zij na het overlijden van haar partner de eerste begunstigde van de lijfrenteverzekering zou zijn. De bewoordingen van de begunstigingsclausule zijn duidelijk en niet voor meerdere uitleg vatbaar. Daarbij wijst de bank ook op het universitaire opleidingsniveau van de partner van de consument en de financiële kennis die hij volgens het in 2007 opgestelde klantprofiel had. Als de begunstiging niet conform de wens van de partner van de consument was geweest, had hij de bank en/of Nationale-Nederlanden erop moeten wijzen dat de begunstiging veranderd moest worden. Uit het feit dat dit niet is gebeurd, kan worden afgeleid dat de begunstiging van de lijfrenteverzekering in overeenstemming met zijn wens was. In het gespreksverslag van 8 juni 2007 zijn ook geen aanknopingspunten te vinden waaruit volgt dat het de bedoeling van de partner van de consument was om haar als eerste begunstigde bij zijn overlijden aan te wijzen. Deze aanwijzing is ook niet zonder meer noodzakelijk om de consument financieel verzorgd achter te laten, nu niet onaannemelijk is dat de partner van de consument over andere vermogensbestanddelen beschikte die de consument zou erven bij zijn overlijden. Een combinatie van een opbouwende levensverzekering en een dalende overlijdensrisicoverzekering om een min of meer vaste uitkering te verkrijgen bij leven of overlijden, komt inderdaad voor. Dat betekent echter nog niet dat dat in het geval van de lijfrenteverzekering van de partner van de consument en de overlijdensrisicoverzekering van de consument ook het geval is geweest.
- 2.21 De bank voert ook aan dat de gestelde schade niet of niet volledig voor vergoeding door de bank in aanmerking komt. Mandema & Partners en Zicht, risico- en verzekeringsadviseurs zijn als opvolgend assurantietussenpersonen (mede) aansprakelijk. Dat geldt ook voor de notaris die betrokken was bij de wijziging van de testamenten van de consument en haar partner in 2020 en kennelijk heeft verzuimd te wijzen op de positie van de consument in de begunstiging van de lijfrenteverzekering. Daarnaast moet (een deel van) de schade voor eigen rekening van de consument blijven, omdat uit niets is gebleken dat zij moeite heeft gedaan om de kinderen van haar partner ertoe te bewegen de uitkering uit de lijfrenteverzekering conform zijn wens aan haar te betalen. Ook had de consument vanaf 2007 eenvoudig kunnen vaststellen dat zij na vooroverlijden van haar partner niet de eerste begunstigde van de lijfrenteverzekering was. Door hier actie op te ondernemen, had de consument de gevorderde schade kunnen voorkomen.

De waarde van de lijfrenteverzekeringspolis kan bovendien niet volledig als schade worden gezien, omdat uit de verzekeringsvoorwaarden blijkt dat de uitkering moet worden aangewend voor de aankoop van een lijfrente waarover belasting moeten worden betaald.

- 2.22 De bank betwist dat zij de klacht van de consument traag of foutief heeft behandeld. Waar de bank aanvankelijk heeft gereageerd alsof de klacht gaat over een andere verzekering was sprake van een misverstand. Daarnaast blijft de bank erbij dat de consument haar klacht ten onrechte tegen de bank heeft gericht en niet tegen de partij aan wie de portefeuille met de lijfrenteverzekeringspolis is verkocht.
- 2.23 Tijdens de mondelinge behandeling van de klacht heeft de bank nog een beroep op schending van de klachtplicht in de zin van artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek, verder te noemen BW, gedaan. Volgens de bank hadden de consument en haar partner op basis van de polis-informatie eenvoudig zelf kunnen vaststellen dat de tweede begunstigde de echtgenote van de verzekeringnemer was. Ook naar aanleiding van de uitdrukkelijke vragen van de opvolgend adviseurs vanaf 2012 of de verzekering nog voldeed, hebben de consument en haar partner hier geen vragen over gesteld. Daardoor is de bank de mogelijkheid ontnomen om de begunstiging te doen wijzigen en komt de consument niet langer een rechtsvordering toe.
- 2.24 Tot slot heeft de bank tijdens de mondelinge behandeling aangevoerd dat zij in haar procespositie is geschaad doordat zij geen kennis heeft kunnen nemen van het samenlevingscontract en de testamenten die de consument en haar partner in 2020 hebben laten opstellen. De bank heeft de commissie verzocht de consument te vragen om die documenten en eventuele andere documenten die voor het geschil van belang kunnen zijn alsnog te overleggen.

3. De beoordeling

- 3.1 De commissie zal hierna eerst toelichten waarom zij geen aanleiding ziet om opvolgend assurantietussenpersonen van de bank in de procedure te betrekken. Vervolgens gaat de commissie in op de verhouding tussen de partner van de consument, de consument en de bank en op het beroep van de bank op de klachtplicht. Daarna zal de commissie toelichten dat de bank onrechtmatig heeft gehandeld ten opzichte van de consument en dat de bank hoofdelijk aansprakelijk is voor de schade die de consument heeft geleden, onder aftrek van 25% in verband met omstandigheden die voor rekening en risico van de consument moeten blijven. Tenslotte wordt toegelicht dat de door de bank te vergoeden schade bestaat uit de toekenning van een vergoeding voor de aankoop van een nabestaandenlijfrente met achtneming van de keuzemogelijkheden die aan de lijfrenteverzekeringspolis waren verbonden. Het gaat daarbij om een bedrag van € 89.250,02.

Geen aanleiding om de consument te vragen om opvolgend assurantietussenpersonen in de procedure te betrekken

- 3.2 De bank heeft de commissie verzocht de consument te vragen om ook een klacht in te dienen tegen Mandema & Partners en Zicht, risico- en verzekeringsadviseurs.
- 3.3 De commissie merkt op dat de klacht van de consument ziet op handelen en nalaten van de bank in haar hoedanigheid van assurantietussenpersoon. Na een portefeuille-overdracht is de bank hiervoor alleen in geval van contractoverneming in de zin van artikel 6:159 BW niet langer aan te spreken. Voor contractoverneming is een schriftelijke overeenkomst tussen de oude en de nieuwe tussenpersoon vereist en medewerking van de verzekeringnemer. De consument staat buiten eventuele afspraken tussen de bank en Mandema & Partners of Zicht, risico- en verzekeringsadviseurs over de interne verhouding tussen die partijen.
- 3.4 De bank heeft zonder onderbouwing gesteld dat bij de overdracht van haar assurantieportefeuille aan Mandema & Partners is afgesproken dat Mandema & Partners alle schade, kosten of verplichtingen voortvloeiende uit klachten over onjuiste advisering en behandeling voor haar rekening neemt en zo nodig zal betwisten. Wat betreft de daaropvolgende overdracht van de portefeuille aan Zicht, risico- en verzekeringsadviseurs heeft de bank enkel gesteld dat er een overdracht heeft plaatsgevonden. De bank heeft op geen enkele manier aangetoond dat de partner van de consument medewerking heeft verleend aan deze portefeuilleoverdrachten, ook niet naar aanleiding van de betwisting daarvan door de consument. Daarmee is niet aannemelijk geworden dat er sprake is geweest van contractoverneming in de zin van artikel 6:159 BW door Mandema & Partners en/of Zicht, risico- en verzekeringsadviseurs.
- 3.5 Voor zover de bank in haar procespositie wordt geschaad doordat Mandema & Partner en Zicht, risico- en verzekeringsadviseurs niet in de procedure zijn betrokken, kan dat de consument niet worden tegengeworpen. De commissie ziet daarmee geen aanleiding om gebruik te maken van de bevoegdheid die artikel 60 van het Reglement Geschillencommissie Kifid biedt om de consument te vragen ook een klacht in te dienen tegen Mandema & Partners en Zicht, risico- en verzekeringsadviseurs.

Verhouding tussen de partner van de consument, de consument en de bank

- 3.6 De bank stelt dat zij bij het afsluiten van de lijfrenteverzekering heeft bemiddeld voor uitsluitend de partner van de consument. Daarbij wijst de bank op het gespreksverslag van het huisbezoek van 8 juni 2007. Uit dit verslag zou blijken dat de bank enkel de partner van de consument mogelijkheden heeft aangereikt waaruit hij zelf een keuze heeft gemaakt. Als beoogd begunstigde van de lijfrenteverzekering kan de consument haar vordering volgens de bank enkel baseren op onrechtmatige daad en niet op een contractuele zorgplichtschending.

- 3.7 Niet ter discussie staat dat aan de afsluiting van de lijfrenteverzekering een overeenkomst van opdracht ten grondslag ligt tussen de partner van de consument en de bank. De commissie is van oordeel dat het hierbij gaat om een opdracht tot advies. Uit het gespreksverslag van 8 juli 2007 blijkt dat de bank een aantal opties heeft voorgehouden en dat er direct een keuze is gemaakt voor de systematiek van een opbouwende lijfrenteverzekering en een dalende overlijdensriscoverzekering. Dit heeft geleid tot de toezending van twee verzekeringsvoorstellen op 6 juli 2007 door de bank aan de consument en haar partner. De bank heeft dus niet enkel gewezen op mogelijkheden, maar concrete producten aangedragen. Gelet hierop gaat de commissie voorbij aan de stelling van de bank dat slechts sprake is geweest van bemiddeling.
- 3.8 De vraag is vervolgens of de bank ook de consument als contractspartij heeft geadviseerd over de lijfrenteverzekering. De commissie stelt voorop dat hiervoor niet beslissend is of de consument aanwezig was bij het gesprek van 8 juni 2007 of belang had bij de geadviseerde constructie, maar of zij (mede)opdrachtgever van de advisering was. Duidelijk is dat het gespreksverslag van 8 juni 2007 zich richt op de partner van de consument. Hij wordt genoemd als relatie en contactpersoon, en waar het gaat over de consument wordt gesproken over “uw partner”. De commissie ziet – los van de vraag of de consument heeft deelgenomen aan het gesprek – in het gespreksverslag geen aanknopingspunten om aan te nemen dat de consument (mede)opdrachtgever van de advisering was. De in de procedure overgelegde correspondentie van de bank en de opvolgend assurantietussenpersonen over de garantiepensioenverzekering is ook uitsluitend aan de partner van de consument gericht. Dat de bank in het kader van de hypotheek van de consument en haar partner aan hen beiden diensten heeft verleend, maakt op zichzelf niet aannemelijk dat dat voor de lijfrenteverzekering ook het geval is geweest. Ook voor het overige ziet de commissie geen aanwijzingen voor een contractuele relatie tussen de consument en de bank met het oog op de lijfrenteverzekering. Daarmee komt de consument geen beroep toe op een contractuele zorgplichtschending. Zij kan de bank enkel aanspreken op grond van onrechtmatige daad.

De klachtplicht

- 3.9 Het verst strekkende verweer van de bank is dat de consument te laat heeft geklaagd in de zin van artikel 6:89 BW en om die reden haar vorderingsrecht niet meer geldend kan maken.
- 3.10 Het staat een partij vrij om zich te verweren met alle gronden die hij bruikbaar acht. Dit is anders als een standpunt wordt aangevoerd onder zodanige omstandigheden, dat behandeling ervan zou leiden tot een inbreuk op een goede procesorde.
- 3.11 De commissie merkt op dat de bank pas tijdens de mondelinge behandeling van de klacht voor het eerst een beroep op schending van de klachtplicht in de zin van artikel 6:89 BW heeft gedaan.

Naar het oordeel van de commissie is het in strijd met de goede procesorde om in dat stadium van de procedure nog een beroep op een verstrekkend verweer als schending van de klachtplicht te doen. Dit beroep is om die reden tijdens de mondelinge behandeling als te laat (tardief) gepasseerd.

De bank heeft onrechtmatig gehandeld

- 3.12 Volgens de consument heeft de bank onrechtmatig gehandeld door er niet voor te zorgen dat zij na het overlijden van haar partner eerste begunstigde was van de lijfrenteverzekering.
- 3.13 Uitgangspunt is dat een assurantietussenpersoon tegenover zijn opdrachtgever de zorg moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mag worden verwacht.¹ Het is zijn taak te waken voor de belangen van de verzekeringnemers bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. De invulling van de zorgplicht is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Van een assurantietussenpersoon kan bovendien worden gevergd dat hij zich bij de uitvoering van de op hem uit hoofde van een overeenkomst rustende verplichtingen rekenschap geeft van de daarbij voor hem kenbaar betrokken gerechtvaardigde belangen van derden.
- 3.14 De bank betwist dat zij haar zorgplicht heeft geschonden. Daarbij heeft de bank haar verweer beperkt tot het standpunt dat de consument niet aannemelijk heeft gemaakt dat het de bedoeling van de partner van de consument was dat de consument bij zijn overlijden eerste begunstigde van de lijfrenteverzekering zou zijn. Volgens de bank is de tekst van de begunstigingsclausule duidelijk en niet voor meerdere uitleg vatbaar. Het feit dat de partner van de consument niet aan de bel heeft getrokken naar aanleiding van deze clausule, bevestigt volgens de bank dat deze voldoet aan zijn wensen. Ook anderszins zijn er volgens de bank geen aanwijzingen dat de begunstigingsclausule niet voldoet aan de wens van de partner van de consument.
- 3.15 De commissie volgt de bank niet in haar verweer. De consument heeft aangevoerd dat zij en haar partner in de veronderstelling waren dat erfrecht boven verzekeringsrecht gaat. Die veronderstelling vindt de commissie niet onredelijk. Op de overgelegde polisinformatie staat onder het kopje “*Begunstiging*” uitsluitend “*Beschrijving*” en daarna een opsomming van vier categorieën personen, eindigend met de “*Erfgenamen van verzekeringnemer*”. Dat deze opsomming een rangorde weergeeft, is wellicht vanzelfsprekend voor iemand die thuis is in (levens)verzekeringen. Dit wordt in de polisinformatie echter op geen enkele manier toegelicht. Dat de weergegeven rangorde bovendien de standaard rangorde van begunstiging is, blijkt ook nergens uit de polisinformatie.

¹ Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, r.o. 3.4.1, te vinden op www.rechtspraak.nl.

De toelichting op de begunstiging en op de rangorde van de begunstigingsclausule in de brief van Nationale-Nederlanden van 20 juli 2021 dateert van na het overlijden van de partner van de consument. De commissie is van oordeel dat zonder degelijke toelichting voor de consument en haar partner niet direct duidelijk moest zijn dat de kinderen van de partner van de consument volgens de begunstigingsclausule voorgingen op de consument als begunstigden. De universitaire scholing en het klantprofiel uit 2007 van de partner van de consument maken dit niet anders. De partner van de consument was tandarts. In het klantprofiel heeft hij verklaard bekend te zijn met diverse hypotheekvormen en dat hij ervan uitging dat hij (het restant van) zijn hypotheek onder andere met erfenis, bedrijfsopbrengst of vermogensopbouw elders zou kunnen aflossen. Hieruit volgt niet dat hij kennis had van (levens)verzekeringen. Uit het feit dat de consument en haar partner geen actie hebben ondernomen naar aanleiding van de begunstigingsclausule op de polisinformatie van de lijfrenteverzekering kan dan ook geen instemming met deze clausule van de partner van de consument worden afgeleid.

- 3.16 De commissie is bovendien van oordeel dat uit het gespreksverslag van 8 juni 2007 volgt dat het de bedoeling was dat de consument na overlijden van haar partner eerste begunstigde zou zijn van de lijfrenteverzekering. In het gespreksverslag staat dat de partner van de consument het meest voelde voor het uitsluitend opbouwen van ouderdomspensioen en bij overlijden voor de einddatum premierestitutie. Daarna volgt de opmerking: *“Het overlijdensrisicodeel kan dan worden afgedekt door middel van een dalende risicoverzekering met als verzekeringsnemer uw partner.”* De overlijdensrisicoverzekering beoogt dus *“het overlijdensrisicodeel”* van de opbouw van het lijfrentekapitaal door de partner van de consument voor zijn partner te dekken. De voorstellen voor de lijfrenteverzekering en de overlijdensrisicoverzekering zijn gelijktijdig door de bank toegestuurd aan respectievelijk de consument en de partner van de consument bij brieven van 6 juli 2007. De premie van de voorgestelde en geaccepteerde lijfrenteverzekering zou € 10.000,- per jaar bedragen, terwijl de dekking van de voorgestelde en geaccepteerde overlijdensrisicoverzekering elk jaar met een vrijwel gelijk bedrag zou afnemen. Dit bevestigt naar het oordeel van de commissie dat het de bedoeling was om een min of meer vaste uitkering te verkrijgen uit de verzekeringen bij leven of overlijden. Dit doel kon enkel worden bereikt als de consument na het overlijden van haar partner eerste begunstigde zou zijn van de lijfrenteverzekering. De stelling van de bank dat een constructie met een opbouwend aanvullend pensioenproduct en een dalende overlijdensrisicoverzekering weliswaar voorkomt, maar dat daarmee niet gezegd is dat daar ook hier sprake van is, kan hier niet aan afdoen. Dat geldt ook voor de stelling van de bank dat er mogelijk andere manieren waren om de consument financieel verzorgd achter te laten. De commissie ziet dan ook geen aanleiding om de consument te vragen het samenlevingscontract en de testamenten die zij en haar partner in 2020 hebben laten opstellen in de procedure te overleggen zoals door de bank is verzocht. De bank wordt niet geschaad in haar procespositie doordat deze stukken niet beschikbaar zijn.

- 3.17 De bank betwist verder niet dat het aan haar was om erop toe te zien dat de begunstigingsclausule van de lijfrenteverzekering voldeed aan de wens van de partner van de consument. Nu het zijn bedoeling was dat de consument bij zijn overlijden eerste begunstigde van de lijfrenteverzekering zou zijn, heeft zij te gelden als kenbare derde met wier belangen de bank rekening diende te houden. Omdat de consument en haar partner niet gehuwd en ook geen geregistreerd partners waren, moest de standaard begunstigingsclausule worden aangepast om de consument bij overlijden van haar partner als eerste begunstigde aan te merken. Door hier niet voor te zorgen, is de bank niet alleen tekortgeschoten in de nakoming van de op haar rustende zorgplicht ten opzichte van de partner van de consument. Ook heeft de bank ten opzichte van de consument gehandeld in strijd met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt.
- 3.18 De bank is gehouden tot vergoeding van de schade die de consument lijdt doordat zij na het overlijden van haar partner niet de eerste begunstigde van de lijfrenteverzekering was.

Eventuele (mede)aansprakelijkheid andere partijen niet van belang

- 3.19 Begrijpt de commissie het goed, dan meent de bank verder dat de vergoedingsplicht van de bank moet worden beperkt, omdat de notaris die betrokken was bij de wijziging van de testamenten van de consument en haar partner in 2020 (mede)aansprakelijk is voor de schade van de consument. Volgens de bank heeft deze notaris verzuimd te wijzen op de positie van de consument in de begunstiging van de lijfrenteverzekering. Hetzelfde zou gelden voor Mandema & Partners en Zicht, risico- en verzekeringsadviseurs als opvolgende assurantietussenpersonen. Ook zij zouden (mede)aansprakelijk zijn en een deel van de schade voor hun rekening moeten nemen.
- 3.20 De commissie stelt voorop dat het handelen van de notaris en de opvolgende assurantietussenpersonen buiten het bereik van deze procedure valt. Zouden deze partijen (mede)aansprakelijk kunnen worden gehouden voor de schade van de consument, dan is bovendien van belang dat sprake zou zijn van hoofdelijke verbondenheid in de zin van artikel 6:102 BW. Uit artikel 6:7 BW volgt dat de consument in dat geval zowel de bank als de notaris en de opvolgende assurantietussenpersonen kan aanspreken voor de volledige schade, met dien verstande dat betaling door de een de ander bevrijdt van zijn schuld ten opzichte van de consument.
- 3.21 Het beroep van de bank op (mede)aansprakelijkheid van de notaris en de opvolgende assurantietussenpersonen kan de bank in haar verhouding tot de consument dus niet baten.

Eigen schuld en schadebeperkingsplicht

- 3.22 De bank stelt ook dat (een deel van) de gevorderde schade voor rekening en risico van de consument moet blijven.

Geen actie naar aanleiding van begunstigingsclausule op de polisinformatie

- 3.23 Volgens de bank hadden de consument en haar partner vanaf 2007 eenvoudig zelf kunnen vaststellen dat de consument bij overlijden van haar partner niet als eerste begunstigde in de polisinformatie van de lijfrenteverzekering werd genoemd. De consument kan volgens de bank worden verweten dat zij niet heeft aangedrongen op aanpassing van de begunstiging.
- 3.24 De Geschillencommissie hanteert als vaste lijn dat van een consument mag worden verwacht dat hij de aan hem verstrekte documentatie aandachtig doorleest en dat hij daarover zo nodig kritische vragen stelt.² Bij het lezen van de polisinformatie hadden consument en haar partner kunnen zien dat bij de begunstiging naast de erfgenamen van de partner ook zijn echtgenote en zijn kinderen worden genoemd. De consument heeft hierover verklaard dat zij en haar partner in de veronderstelling waren dat erfrecht boven verzekeringsrecht ging. Bij gebrek aan deskundigheid van de consument en haar partner op dit terrein is de commissie van oordeel dat het op hun weg had gelegen om bij de bank navraag te doen naar de juistheid van deze veronderstelling. Aannemelijk is dat dit tot aanpassing van de begunstigingsclausule zou hebben geleid. Daarmee is de schade mede het gevolg van omstandigheden die de consument zijn toe te rekenen op grond van artikel 6:101 BW.
- 3.25 Omdat het voor de consument en haar partner niet direct duidelijk was dat de begunstigingsclausule onjuist was (zie randnummer 3.15), is de commissie van oordeel dat het gebrek aan navraag door de consument voor 25% heeft bijgedragen aan het ontstaan van de schade en de zorgplichtschending van de bank voor 75%. Aanleiding voor een andere verdeling op grond van, kort gezegd, de billijkheidscorrectie als bedoeld in artikel 6:101 BW is er naar het oordeel van de commissie niet.
- 3.26 Het voorgaande brengt de commissie tot de conclusie dat 25% van de schade als gevolg van de zorgplichtschending van de bank voor rekening en risico van de consument moet blijven.

Verhaal van de uitkering op de kinderen van de partner van de consument

- 3.27 De bank heeft verder aangevoerd dat uit niets is gebleken dat de consument moeite heeft gedaan om de kinderen van haar partner ertoe te bewegen de uitkering uit de lijfrenteverzekering conform zijn wens aan haar over te maken.
- 3.28 De commissie merkt in dit verband op dat de bank in haar reactie na de mondelinge behandeling uitgebreid heeft betoogd dat de kinderen van de partner van de consument op grond van de begunstigingsclausule rechthebbenden op de uitkering zijn.

² Zie bijvoorbeeld GC Kifid 2022-1105, 2021-0101, 2019-585 en 2018-300, te vinden op www.kifid.nl.

Het kennelijke standpunt van de bank dat een vordering van de consument op de kinderen van haar partner op grond van ongerechtvaardigde verrijking kans van slagen heeft, is daarmee moeilijk te rijmen. De bank heeft dit in ieder geval onvoldoende aannemelijk gemaakt.

- 3.29 Dat de kinderen van de partner van de consument onverplicht zouden meewerken aan overdracht van de uitkering heeft de consument betwist. De commissie leest die betwisting in de opmerking van de consument dat een dergelijk verzoek pijnlijk ligt en dat zij dit had kunnen uitleggen als de bank de moeite had genomen om een keer contact met haar op te nemen. Daarbij heeft de bank op geen enkele manier aannemelijk gemaakt dat de kinderen van de partner van de consument gehoor zouden hebben gegeven aan een verzoek tot overdracht van de uitkering. In plaats daarvan heeft de bank gesteld dat de kinderen van de partner van de consument ongetwijfeld zullen betogen dat hun vader altijd beoogd had om de uitkeringen aan hen te laten toekomen.
- 3.30 De commissie ziet kortom geen reden om aan te nemen dat de consument op dit punt haar schadebeperkingsplicht heeft verzaakt.

Schade

- 3.31 De consument vordert primair dat de bank het verzekerd kapitaal van de lijfrenteverzekering van € 119.000,03 aan haar uitkeert. De bank betwist dat de consument recht heeft op dit bedrag, omdat uit de verzekeringsvoorwaarden volgt dat hier belasting over moet worden betaald. Naar aanleiding van dit verweer vordert de consument subsidiair toekenning van een vergoeding ter grootte van voornoemd bedrag voor de aankoop van een nabestaandenlijfrente met inachtneming van de keuzemogelijkheden die aan de verzekering waren verbonden.
- 3.32 Volgens vaste rechtspraak is het uitgangspunt dat schade bestaat uit het verschil tussen de vermogenssituatie van de consument 'met fout' en de situatie 'zonder fout'. De fout waar het in deze zaak om gaat, is dat de bank er niet voor heeft gezorgd dat de consument na het overlijden van haar partner als eerste begunstigde van de lijfrenteverzekering is aangemerkt. De schade van de consument bestaat dus uit de uitkering die zij zou hebben ontvangen wanneer zij wel de eerste begunstigde van de lijfrenteverzekering was geweest.
- 3.33 Naar het oordeel van de commissie voert de bank terecht aan dat de verzekerde waarde van de lijfrenteverzekering in dat geval niet zonder nadere voorwaarden door Nationale-Nederlanden aan de consument zou zijn overgemaakt.

Uit de verzekeringsvoorwaarden en de correspondentie die door Nationale-Nederlanden aan de kinderen van de partner van de consument als eerste begunstigten is verstuurd, volgt dat de consument een drietal keuzes zou hebben gehad: overdracht van de uitkering naar een andere lijfrenteverzekering, ontvangst van de uitkering op een bankspaarrekening of de uitkering in één keer laten overmaken naar een betaalrekening. Afhankelijk van de keuze die de consument zou hebben gemaakt zou periodiek of in één keer belasting en eventueel revisierente zijn ingehouden.

- 3.34 Van belang is verder dat hiervoor is overwogen dat 25% van de schade van de consument voor haar rekening en risico moet blijven.
- 3.35 De commissie komt tot de conclusie dat de bank de consument een vergoeding van 75% van € 119.000,03 moet toekennen voor de aankoop van een nabestaandenlijfrente met in achtneming van de keuzemogelijkheden die aan de garantiepensioenplan-verzekering waren verbonden. Dit komt neer op toekenning van een bedrag van € 89.250,02.

Kosten voor rechtsbijstand en buitengerechtelijke kosten

- 3.36 De consument heeft tot slot aanspraak gemaakt op kosten voor rechtsbijstand en buitengerechtelijke kosten.
- 3.37 Het staat een partij vrij om alle schade en kosten te vorderen waar hij recht op meent te hebben. Dit is anders als een vordering wordt aangevoerd onder zodanige omstandigheden, dat behandeling ervan zou leiden tot een inbreuk op een goede procesorde.
- 3.38 De commissie merkt op dat de consument pas in haar reactie na de mondelinge behandeling voor het eerst aanspraak heeft gemaakt op kosten voor rechtsbijstand en buitengerechtelijke kosten. Naar het oordeel van de commissie is het in strijd met de goede procesorde om deze aanspraak pas in dat stadium van de procedure naar voren te brengen. De consument heeft ook niet toegelicht waarom zij niet eerder in de procedure aanspraak had kunnen maken op kosten van rechtsbijstand en buitengerechtelijke kosten. Daarbij acht de commissie ook van belang dat de consument vanaf het begin van de procedure is bijgestaan door een advocaat. De vordering van de consument tot vergoeding van kosten voor rechtsbijstand en buitengerechtelijke kosten wordt als te laat (tardief) afgewezen.
- 3.39 Hetgeen verder door partijen is aangevoerd, leidt niet tot een ander oordeel en kan daarom onbesproken blijven.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de bank een bedrag van € 89.250,02 aan de consument toekent voor de aankoop van een nabestaandenlijfrente met inachtneming van de keuzemogelijkheden die aan de lijfrenteverzekerings waren verbonden. Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

Deze uitspraak is niet-bindend. Tegen deze uitspraak staat geen beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999

Website: www.kifid.nl