

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-069 d.d. 11 februari 2014

(mr. A.W.H.Vink, voorzitter, mr. B.F. Keulen en prof. mr. E.H. Hondius, leden en mr. E.J. Heck, secretaris)

Samenvatting

Consument klaagt zich tegenover Aangeslotene (tussenpersoon) over hoogte van bij afsluiting van een pensioenverzekering met winstdeling tegen koopsom door verzekeraar ingehouden en niet-gecommuniceerde kosten, waaronder in het bijzonder kosten voor provisie. Consument vordert gemist rendement over ingehouden kosten. Beroep op dwaling verworpen omdat Aangeslotene niet de contractspartij is. Tussen Aangeslotene en Consument bestaat wel overeenkomst van opdracht (art. 7:400 BW). De in dat kader door Aangeslotene verrichte werkzaamheden rechtvaardigen niet de hoogte van de provisie. Commissie stelt alsnog provisie naar redelijkheid en billijkheid vast en beslist dat Aangeslotene het meerdere aan Consument dient te vergoeden.

Consument,

tegen

ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument ondertekende vragenformulier van 23 oktober 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkost van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid. Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden. Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 25 november 2013 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1. In 1992 heeft Consument zich tot Aangeslotene gewend met het verzoek hem te adviseren omtrent de overdracht van het door hem tot dan bij Stichting [X] Pensioenfonds "Progress" (hierna: Progress) opgebouwde pensioen. Op 27 juli 1992 is door Progress bij AEGON Levensverzekering N.V. (hierna AEGON) een aanvraag ingediend voor een pensioenverzekering tegen koopsom. Consument is verzekerde. Onder het aanvraagformulier staat de handtekening van Consument. De koopsom bedraagt NLG 293.846,-. Als kapitaal wordt vermeld NLG 791.962,-. Aangeslotene treedt op als tussenpersoon.
- 3.2. Op Koopsom Offerte Aegotel van 4 december 1992 is Consument als verzekeringnemer vermeld en Aangeslotene als tussenpersoon. Ingangsdatum is 01-12-1992 en einddatum 01-11-2013. Als Bruto koopsom respectievelijk Lijfrente koopsom wordt vermeld een bedrag van NLG 293.846,-. Als verzekerd kapitaal wordt vermeld een bedrag van NLG 791.962,-, uit te keren bij in leven zijn van de verzekerde op de einddatum dan wel bij diens eerder overlijden. Verder staat achter het woord Winstdeling vermeld: "Overrente". Achter Prognosekapitaal wordt een bedrag vermeld van NLG 1.053.123,- en als Prognosepercentage 7,59%.
- 3.3. Op 18 december 1992 is door AEGON onder nummer [..0..] een pensioenverzekering opgemaakt. Het betreft volgens de Aanvullende bepalingen Pensioen- en spaarfondsenwet nr. 5711, onder 1, van het Clausuleblad 2 d.d. 18-12-1992 een verzekeringsovereenkomst als bedoeld in artikel 2, vierde lid, onder B, van de Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW) (B-polis). Op grond van het laatste treedt de werkgever op als verzekeringnemer.
- 3.4. Op het Clausuleblad d.d.18-12-1992 staat onder het kopje Overrentewinstdeling nr. 5530 vermeld:
1. Aan deze verzekering is het recht op overrentewinstdeling verbonden. Het aandeel in de winst wordt afgeleid van de te behalen overrente op te beleggen gelden. Onder overrente wordt verstaan het rendement op staatsleningen, voor zover dit de minimum-intrest, zijnde 4%, per jaar, te boven gaat. Onder rendement op staatsleningen wordt verstaan het gemiddelde reële rendement van een pakket guldensobligatieleningen, die zijn uitgegeven door de Staat der Nederlanden en die voldoen aan vooraf vastgestelde eisen, welk rendement indien dit in percenten uitgedrukt niet een veelvoud van $\frac{1}{2}$ is, vervolgens naar beneden wordt afgerond op het dichtstbijzijnde veelvoud van $\frac{1}{2}$.
 2. Elk jaar wordt het beschikbare winstaandeel aangewend voor verhoging van het kapitaal bij in leven zijn van de verzekerde op 01-11-2013 en het kapitaal terstond na eerder overlijden van de verzekerde, beide kapitalen met een gelijk bedrag.
2. Op de ingangsdatum van de verzekering is al rekening gehouden met de beschikbaar komende winstaandelen tijdens de eerste jaren van de looptijd. Dit heeft geleid tot een directe verhoging van het kapitaal, welke verhoging reeds in het verzekerde bedrag is opgenomen.
4. De omvang van het winstaandeel is mede afhankelijk van de bedrijfsresultaten van de verzekeraar; zouden naar het oordeel van de verzekeraar de bedrijfsuitkomsten de overrentewinstdeling niet of niet geheel meer toelaten, dan kan de verhoging van de verzekerde kapitalen in enig jaar geheel of ten dele achterwege blijven.

Reeds vastgestelde verhogingen van de verzekerde kapitalen uit hoofde van winstdeling kunnen nooit op grond van het in dit lid bepaalde ongedaan worden gemaakt.”

- 3.5. Op 6 januari 1993 is de polis door “Progress” aan Consument toegezonden.
- 3.6. Op 4 juni 2010 heeft AEGON Consument schriftelijk meegedeeld dat van de Bruto koopsom € 38.000,- aan kosten en premies is ingehouden. Van de kosten heeft € 9.334,- betrekking op provisie die door AEGON aan Aangeslotene is uitbetaald.
- 3.7. Op 1 november 2013 is de verzekering geëxpireerd. Ter zitting verklaarde Consument dat daarbij een kapitaal van € 373.121,- beschikbaar is gekomen voor de aankoop van pensioen.
- 3.8. Met AEGON is een schikking bereikt omtrent de kosten van de verzekering.

4. De vordering, grondslagen en verweer

- 4.1.1. Primair vordert Consument van Aangeslotene per 1 december 2012 een bedrag van € 523.713,- .
Consument komt tot dit bedrag door de in december 1992 gestorte (bruto) koopsom ad NLG 293.846,- (€ 133.342,-) als uitgangspunt te nemen voor het op de einddatum uit te keren kapitaal.
Als een (netto) koopsom van € 95.000,- op de einddatum een verzekerd kapitaal inclusief winstdeling oplevert van € 373.121,-, levert een (bruto) koopsom van € 133.342,- op de einddatum een verzekerd kapitaal inclusief winstdeling op van € 523.713,-. Consument vermenigvuldigt daartoe het verzekerd kapitaal ad € 373.121,- met de breuk 133.342/95.000.
- 4.1.2. Subsidiair vordert Consument van Aangeslotene op 1 november 2013 een kapitaaluitkering van tenminste € 468.726,-.
Consument komt tot dit bedrag door de in december 1992 gestorte (bruto) koopsom ad NLG 293.846,- (€ 133.342,-), verminderd met een naar zijn oordeel redelijke kostenlading en risicopremie van in totaal € 14.000,- geeft € 119.342,-, als uitgangspunt te nemen voor het op de einddatum uit te keren kapitaal.
Als een (netto) koopsom van € 95.000,- op de einddatum een verzekerd kapitaal inclusief winstdeling oplevert van € 373.121,-, levert een (bruto) koopsom van € 119.342,- op de einddatum een verzekerd kapitaal inclusief winstdeling op van € 468.726,-. Consument vermenigvuldigt daartoe het verzekerd kapitaal ad € 373.121,- met de breuk 119.342/95.000.
- 4.2.1. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de grondslag dat Consument heeft gedwaald in de met AEGON gesloten pensioenverzekering omdat tussen partijen geen wilsovereenstemming bestond. Er is geen wilsovereenstemming omdat Aangeslotene onrechtmatig heeft gehandeld jegens Consument door hem niet te adviseren respectievelijk te informeren over alternatieven om de opgebouwde pensioenrechten bij een andere verzekeraar dan AEGON onder te brengen respectievelijk hem niet te informeren over de samenstelling / kostenopbouw van de pensioenverzekering. Derhalve dient de op 1 december 1992 gesloten pensioenverzekering met terugwerkende kracht te worden vernietigd.

- 4.2.2. In het bijzonder klaagt Consument er over dat Aangeslotene jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld door hem niet te informeren over de aanbrengrprovisie voor Aangeslotene van € 9.334,-, die zowel relatief als absoluut excessief is in verhouding tot het kwantitatief zeer beperkte en kwalitatief volstrekt onvoldoende functioneren van Aangeslotene. In dat verband verklaarde Consument ter zitting dat de schikking met AEGON uitsluitend zag op de kosten van beheer en de hoogte van de overlijdensrisicopremie en niet op de hoogte van de provisie.
Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
- 4.3.1. De verzekering is tot stand gekomen in 1992. Het is niet meer vast te stellen welke informatie destijds aan Consument is verstrekt en of er alternatieven zijn besproken.
- 4.3.2. In 1992 bestond nog geen specifieke verplichting voor een bemiddelaar om tijdens de adviesgesprekken de hoogte van de beloning voor de bemiddelaar te melden. Verder blijkt uit de offerte duidelijk de hoogte van de bruto koopsom en het verzekerd kapitaal zodat van dwaling geen sprake is.
Ter zitting verklaart Aangeslotene dat (de hoogte van) de provisie is vastgesteld door AEGON en dat Consument zich terzake tot AEGON moet wenden.
In de schikking die met AEGON is getroffen is tevens compensatie verstrekt voor de afsluitprovisie.
- 4.3.3. Consument heeft zelf aangegeven dat zijn pensioenrechten bij AEGON dienden te worden ondergebracht omdat zijn werkgever uitsluitend bereid was om mee te werken aan een overdracht aan een grote verzekeraar als AEGON en is zelf betrokken geweest bij de overdracht van zijn pensioenrechten naar AEGON.

5. Beoordeling

- 5.1. Allereerst dient de Commissie haar oordeel uit te spreken over het beroep op dwaling met betrekking tot de door Consument gesloten pensioenverzekering. De Commissie overweegt in dat verband dat een beroep op dwaling met betrekking tot de gesloten verzekering alleen kan slagen, indien dit wordt ingeroepen jegens de contractspartij met wie de desbetreffende verzekeringsovereenkomst is gesloten. Nu Aangeslotene niet de contractspartij is, wordt het beroep op dwaling verworpen.
- 5.2. De Commissie stelt vast dat de rechtsverhouding tussen Consument en Aangeslotene gekwalificeerd moet worden als een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 Burgerlijk Wetboek (BW).
Op grond daarvan rust op Aangeslotene een zorgplicht die in de jurisprudentie nader is uitgewerkt in die zin dat een assurantietussenpersoon tegenover zijn opdrachtgever de zorg moet betrachten die van een redelijk handelend en redelijk bekwaam assurantietussenpersoon mag worden verwacht (zie HR 10 januari 2003, NJ 2003, 375, rov. 3.4.1.).
- 5.3. De vraag die de Commissie vervolgens moet beantwoorden is of Aangeslotene bij de advisering in het kader van de totstandkoming van de pensioenverzekering aan deze zorgplicht heeft voldaan.
Bij de beantwoording van deze vraag neemt de Commissie tot uitgangspunt dat een redelijk handelend en redelijk bekwaam assurantie-tussenpersoon ervoor dient te

zorgen dat het door hem verstrekte advies past bij de persoonlijke omstandigheden en doelstellingen van zijn cliënt en dat het advies in diens belang is (zie ook Geschillencommissie Kifid 2013/133).

- 5.4. Bij de beantwoording van die vraag neemt de Commissie in aanmerking dat het door Aangeslotene ingenomen standpunt dat zij in 1992 naar de dan geldende maatstaven niet gehouden was Consument te informeren over de hoogte van de aan haar uitgekeerde afsluitprovisie juist is en dat thans niet meer valt te achterhalen of Aangeslotene alternatieven heeft voorgesteld. De klachten omtrent de gebrekkige informatievoorziening en het niet aandragen van eventuele alternatieven stuiten daar op af.
- 5.5. Ten aanzien van de klacht over de hoogte van de door Aangeslotene ontvangen provisie stelt de Commissie allereerst vast dat tussen partijen niet in geschil is dat Consument zich tot Aangeslotene heeft gewend met het verzoek hem te adviseren over de overdracht van zijn tot dan toe bij Progress opgebouwde pensioen. Aangeslotene wist derhalve dat de te storten koopsom door Consument als pensioen was opgebouwd en een bestemming had als oudedagsvoorziening. Uit de stellingen van Aangeslotene volgt vervolgens dat zij wist dat zij van AEGON een aanbrengprovisie ter hoogte van 7% van de bruto koopsom zou ontvangen, terwijl van haar, als professioneel assurantietussenpersoon ook mag worden verwacht dat zij begrijpt dat die aanbrengprovisie in mindering wordt gebracht op de gestorte koopsom en aldus ten laste komt van het door Consument als pensioen te behalen gegarandeerd eindkapitaal en de mogelijk nog te realiseren overrente.
- 5.6. De Commissie is van oordeel dat onder de hiervoor genoemde omstandigheden zonder nadere uitleg, die ontbreekt, niet is in te zien hoe de belangen van Consument werden gediend met het door Aangeslotene verstrekte advies om ter zake van de overdracht van reeds voordien opgebouwde pensioengelden, een pensioenverzekering tegen koopsom af te sluiten waarbij onmiddellijk 7% van de totale bruto koopsom aan Aangeslotene zou worden betaald. Met Consument is de Commissie van oordeel dat de door Aangeslotene ten koste van de pensioenvoorziening van Consument ontvangen afsluitprovisie zowel in absolute zin als in verhouding tot de overgedragen koopsom excessief is te achten. Dit geldt temeer nu Aangeslotene op geen enkele wijze inzichtelijk heeft gemaakt hoe de door haar voor die afsluitprovisie bij de totstandkoming van de pensioenverzekering en nadien tijdens de looptijd te verrichten diensten een bij afsluiting ineens vooruit te betalen vergoeding van € 9.334,- zouden kunnen rechtvaardigen.
- 5.7. Ook overigens geldt dat niet is gebleken dat Aangeslotene Consument adequaat heeft bijgestaan. Consument heeft immers onweersproken gesteld, dat, toen Consument in 2007 bij Aangeslotene aanklopte met vragen over zijn pensioenverzekering in het kader van de door hem jegens AEGON geuite klachten, Aangeslotene slechts optrad als doorgeefluik voor zijn vragen naar AEGON en hem niet verder begeleidde of van advies voorzag.
- 5.8. Al het voorgaande leidt tot de slotsom dat Aangeslotene toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de op haar uit hoofde van de met Consument

gesloten overeenkomst van opdracht rustende zorgplicht en dat zij om die reden gehouden is de dientengevolge door Consument geleden schade te vergoeden. De schade bestaat dan uit het bedrag dat teveel, dat wil zeggen boven een redelijk te achten tarief, aan afsluitprovisie is voldaan.

Daarbij geldt dat, anders dan Consument stelt, niet kan worden uitgegaan van de tegenwoordig geldende provisies en dat naar de maatstaven van 1992 een aanzienlijk hogere vergoeding alleszins gebruikelijk was.

Bovendien miskent Consument dat de afsluitprovisie niet alleen betrekking heeft op de aan Consument geleverde diensten maar ook een bemiddelingsvergoeding inhoudt voor het tot stand brengen van de overeenkomst tussen Consument en AEGON.

Dit betekent dat niet kan worden aangesloten bij de door Consument voorgestelde redelijke vergoeding, zodat, nu Aangeslotene daarover niets heeft gesteld, de Commissie de hoogte van een in dit geval naar de maatstaven van 1992 redelijk te achten afsluitprovisie naar billijkheid vaststelt op € 5.000,-. De door Consument geleden schade wordt dan begroot op € 4.334,-, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van verzuim, waarvoor wordt aangeknoopt bij de datum van de eerste jegens Aangeslotene gerichte klacht.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat Aangeslotene binnen een termijn van 14 dagen na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan de Consument vergoedt een bedrag van € 4.334,- met rente gelijk aan de wettelijke rente vanaf 14 oktober 2011 tot aan de dag van algehele voldoening, en met vergoeding aan de Consument van diens eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht, zijnde € 50,-.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.