

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-741
(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter en mr. M.B. Beunders, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 16 februari 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : Scholten Pensioen Adviesburo B.V., gevestigd te Oldenzaal, verder te noemen Adviseur
Datum uitspraak : 3 november 2017
Aard uitspraak : Niet-bindend

Samenvatting

Zorgplicht assurantietussenpersoon. De aan de Commissie voorgelegde klacht van Consument betreft in de kern de vraag of Adviseur ter zake adviseren en bemiddelen van de Verzekering een bedrag van € 6.747,21 in rekening mocht brengen bij Consument, terwijl de Adviseur tegelijkertijd bij aanvang en gedurende de looptijd van de Verzekering provisies heeft ontvangen van Verzekeraar. De Commissie overweegt dat nu Consument rechtstreeks én indirect, via provisie, heeft betaald voor de diensten van Adviseur ter zake het advies en de bemiddeling van de Verzekering, door de schending van de zorgplicht door Adviseur schade geleden. De Commissie wijst de vordering gedeeltelijk toe.

I. Procesverloop

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

- de door Consument ingediende klachtformulieren met bijlagen;
- de klachtbrief van Consument;
- het verweerschrift van Adviseur;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Adviseur;
- de aanvullende reacties van Consument na de zitting van 25 juli 2017;

De Commissie stelt vast dat Adviseur heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 19 juli 2017 en zijn aldaar verschenen.

De Commissie heeft zowel Consument als Adviseur ter zitting in de gelegenheid gesteld om voor 8 september 2017 aanvullende informatie over te leggen. Consument heeft op 25 juli 2017 een reactie aan de Commissie toegezonden. Adviseur heeft nagelaten een reactie toe te zenden. Adviseur is op 22 september 2017 nogmaals in de gelegenheid gesteld om vragen van de Commissie te beantwoorden. Adviseur heeft nagelaten een reactie toe te zenden.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft zich in het voorjaar van 2006 gewend tot Adviseur voor advies en bemiddeling van zijn pensioen.
- 2.2 Op 10 april 2006 heeft Consument een 'offerte dienstverlening Scholten Pensioen en Adviesburo' (hierna: de Offerte) ontvangen en de daarbij behorende Algemene Voorwaarden Pensioenadvisering.
- 2.3 Op 14 april 2006 heeft Consument de ondertekende offerte en een begeleidende brief aan Adviseur gestuurd. In de begeleidende brief is het volgende opgenomen.

aan: t.a.v. van	Scholten Pensioen Adviesburo
datum	4/14/2006
betreft	uw algemene voorwaarden
	Beste ,
	Hierbij doe ik u de ondertekende algemene voowaarde Nog wel een kleine aantekening bij punt 8.3: Dat de eventuele meer uren niet meer worden dan 20% en als dit zo zal moeten zijn dat u hierover met mij co
	Tevens heb ik nog post ontvangen van Post jr.
	Graag hierover je mening, gezien dat ik mede vennoot mag ik toch als éénling rustig een ander pensioen afsj werkers. (zoals u waarschijnlijk al gelezen heeft wil ik
	prettige dagen,

- 2.4 In de Offerte staat voor zover relevant het volgende opgenomen:

Traject 1

Wij maken een analyse van uw huidige financiële situatie.

Traject 2

In een persoonlijk gesprek zal uw huidige financiële situatie worden besproken. Een drietal scenario's

- *Uw pensioen en inkomen*
- *Uw inkomen bij arbeidsongeschiktheid en de*
- *Financiële gevolgen van overlijden*

zullen daarbij de basis vormen. Vervolgens wordt er een inventarisatie gemaakt van de doelstelling(en) en individuele wens(en).

Traject 3

Op basis van de doelstellingen en uw wens(en) beschrijven wij de (on)mogelijkheden. Daarbij houden wij rekening met civielrechtelijke, juridische en fiscale aspecten. Wij doen aanbevelingen om uw financiële situatie te verbeteren en/of uw wensen te realiseren.

Uw investering

Traject 1

De analyse van uw huidige financiële situatie zal naar verwachting 12 tot 15 uur in beslag nemen.

Onze werkzaamheden zullen wij op basis van uren maal tarief bij u in rekening brengen. Ons uurtarief bedraagt € 120,- excl. BTW. Declaraties worden gespecificeerd per maand in rekening gebracht.

Het vervolg van traject 1. kunnen wij op dit moment niet exact inschatten. Met name het aantal besprekingen is een bepalende factor. Voorts kunnen wij thans niet inschatten welke berekeningen er noodzakelijk zijn. Uiteraard is het mogelijk om tussentijds een kostencalculatie af te geven voor de werkzaamheden die op korte termijn dienen te worden uitgevoerd.

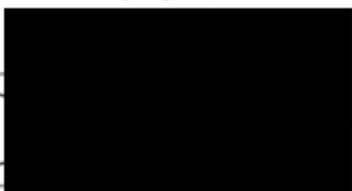
Algemene voorwaarden

De Algemene Voorwaarden (Pensioen) advisering van Scholten Pensioen Adviesburo zijn van toepassing welke de heer [naam Consument], na kennisname van de inhoud, heeft geaccepteerd.

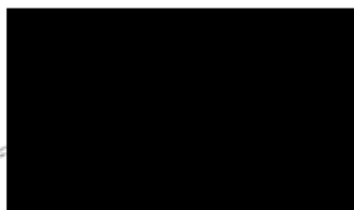
Graag vernemen wij van uw of u zich met dit voorstel kunt verenigen. Graag ontvangen wij één exemplaar van deze brief ondertekend per omgaande retour.

Mochten er naar aanleiding van het bovenstaande nog vragen uwerzijds zijn, aarzelt u dan niet om met ons contact op te nemen. Wij zijn u graag van dienst.

Vriendelijke groet,



[Handwritten signature]



- 2.5 Op 15 september 2006 heeft Consument van Adviseur een e-mail ontvangen met daarbij een viertal offertes betreffende pensioenverzekeringen. Daarnaast is aan Consument de volgende keuze voorgelegd:

‘Geef even aan wat je wilt;

- a) De offertes eerst toesturen zodat jullie het kunnen “bestuderen” en vervolgens een afspraak maken. Bij onze afspraak kan ik dan de verschillen aangeven zodat jullie een keuze kunnen maken. Het vervolgtraject wordt dan ook aangegeven.*
- b) Gelijk een afspraak maken zodat wij gezamenlijk de offertes doornemen en jullie een keuze kunnen maken. Ook hier wordt dan het vervolgtraject aangegeven.’*

- 2.6 Op 19 december 2006 heeft Adviseur een nieuwe offerte van ‘Zwitserleven Privé Pensioen van de Zaak’ aan de toenmalig werkgever van Consument gestuurd. Adviseur heeft het volgende laten weten in een begeleidend schrijven:

‘Aanleiding tot dit voorstel is dat de huidige pensioenregeling, premieovereenkomst (beschikbare premie), niet in overeenstemming is met de arbeidsovereenkomst van de deelnemer.

(...)

Graag vernemen wij van u of u zich met ons voorstel kunt verenigen.’

- 2.7 In de offerte is voor zover relevant het volgende opgenomen:

‘Verzekerde bedragen

• kapitaal bij leven	€ 416.866,00
• Levenslang gegarandeerd nabestaandenpensioen bij overlijden voor de pensioendatum	€ 19.006,00
• Gegarandeerd wezenpensioen voor ieder verzekerd kind bij overlijden voor de pensioendatum	€ 3.801,00

Nabestaandenpensioen en wezenpensioen zijn vanaf ingang winstdelend, wat tot een hogere uitkering leidt.

Premie

De premie is verschuldigd per jaar.

De eerste volledige jaarpremie bedraagt € 17.190,00

Inclusief vrijstelling van premiebetaling bij arbeidsongeschiktheid.

Hierna vindt u het volledige premieverloop.

Premie per jaar

Premie per jaar (vervolg premiebetaalschema)

- van 01-07-2006	tot	01-07-2017	€ 17.190,00
- van 01-07-2017	tot	01-07-2018	€ 17.178,00
- van 01-07-2018	tot	01-07-2019	€ 17.119,00
- van 01-07-2019	tot	01-07-2020	€ 17.077,00
- van 01-07-2020	tot	01-07-2029	€ 17.035,00
- van 01-07-2029	tot	01-10-2029	€ 4.259,00

Inclusief vrijstelling van premiebetaling bij arbeidsongeschiktheid.'

- 2.8 Met terugwerkende kracht is met ingang van 1 juli 2006 de pensioenverzekering 'Privé pensioen van de zaak' (hierna: de Verzekering) tot stand gekomen tussen Consument en Zwitserleven (hierna: de Verzekeraar).
- 2.9 Op 9 juni 2016 heeft de nieuwe adviseur van Consument – de heer [X] van [naam adviesbureau]– via de e-mail contact opgenomen met een pensioenspecialist van Verzekeraar. Aan Verzekeraar is verzocht een overzicht te sturen van de provisies die vanaf ingangsdatum van de Verzekering zijn uitgekeerd aan Adviseur.
- 2.10 Op 10 juni 2016 heeft Verzekeraar een e-mail gezonden aan de nieuwe adviseur van Consument. Voor zover relevant wordt in de e-mail het volgende opgemerkt:
- 'Provisie**
Inderdaad is er voor deze polis bij het afsluiten in 2006 afsluit- en extra provisie beschikbaar gesteld aan de adviseur. E.e.a. conform Provisieregeling van Zwitserleven. Daarnaast heeft deze polis "incassoprovisie". Die bedraagt voor deze polis € 851,-. De incassoprovisie kan NIET ingebouwd worden.
- Je vraagt de hoogte van de afsluitprovisie. Eerlijk gezegd lijkt me dat niet relevant voor jou. Wel van belang is, maar dat wist je al, dat er geen terugboekingsrisico is.'*
- 2.11 Consument heeft op 14 februari 2017 een klacht jegens Adviseur ingediend bij Kifid.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert vergoeding van zijn schade, die hij als volgt begroot. Een bedrag van € 6.747,21 ter hoogte van de aan Consument rechtstreeks gefactureerde bedragen. Daarnaast vordert Consument een bedrag van € 8.410,00 ter hoogte van jaarlijkse provisie gedurende tien jaren, een bedrag van € 5.000,00 ter hoogte van de eenmalige afsluitprovisie en een bedrag ter hoogte van de bonusprovisie van € 2.500,00. Tot slot vordert Consument wettelijke rente.

Grondslagen en argumenten daarvoor

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

- Consument stelt dat Adviseur niet de zorgplicht heeft betracht zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mag worden verwacht.
- Ter zake de advieswerkzaamheden rondom de Verzekering is de Adviseur met Consument een bedrag van € 1.500,00 overeengekomen, waarbij de daadwerkelijke factuur 10% zou kunnen afwijken. Consument verwijst in dit kader naar '8.2 van de voorwaarden' opgenomen onder de handtekening van de dienstverleningsovereenkomst en zijn brief van 14 april 2006. Consument heeft ter zake het afsluiten van de Verzekering een bedrag van € 4.604,31 (€ 2.070,60 + € 630,70 + € 737,80 + € 1.165,21) in 2006 en 2007 rechtstreeks aan Adviseur betaald. Consument is onder protest akkoord gegaan met de 300% hogere factuur, omdat tussen partijen expliciet werd afgesproken dat de Verzekering provisie vrij zou zijn.
- Naast het bedrag dat bij aanvang van de Verzekering is betaald in 2006 en 2007 heeft Consument in 2009 ook nog een bedrag van € 2.142,90 (€ 889,23 + € 553,95 + € 451,90 + € 247,82) aan Adviseur betaald.
- Het is Consument duidelijk geworden dat de Adviseur zowel rechtstreeks heeft gefactureerd als diverse provisies heeft ontvangen van Verzekeraar, terwijl een provisie vrij product was afgesproken. De Adviseur heeft wanprestatie gepleegd jegens Consument.

Verweer Adviseur

3.1 Adviseur heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Adviseur heeft de zorg betracht zoals dat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend tussenpersoon mag worden verwacht. Consument wekt de indruk dat de werkzaamheden van Adviseur enkel de pensioenregeling betreffen. Dit is onjuist. Ook het pensioen van mevrouw [naam Consument] en een levensloopregeling voor Consument zijn uitvoerig aan de orde geweest.
- Uitsluitend voor traject I (analyse van de huidige situatie) is een bedrag afgesproken variërend tussen de 12 en 15 uur tegen een uurtarief van € 120,00 exclusief BTW. Het is Adviseur onduidelijk waarom Consument – indien er een vaste prijs zou zijn afgesproken – de facturen heeft betaald.
- Tijdens het traject is duidelijk geworden dat de provisie niet uit de Verzekering kon worden gehaald. Er is toen mondeling afgesproken dat de nog te verrichten werkzaamheden zouden worden gefinancierd uit de provisie. Dit omwille van de reden dat de kosten voor Consument alleen nog maar zouden toenemen.
- Omdat de Verzekering een werkgever/werknemer aangelegenheid is bleef dit ook gescheiden van het privé-gedeelte. De provisie die Adviseur samen met het totaalbedrag aan facturen heeft ontvangen staan in verhouding tot de te verrichte diensten/werkzaamheden. De werkgever van Consument is premiebetaler. Ongeacht of er nu wel of geen provisie op de pensioenverzekering zit, de pensioenaanspraken/verzekerde kapitalen zijn daardoor niet anders.
- Voor het jaarlijkse beheer heeft Adviseur 4% van de jaarpremie aan provisie ontvangen. Deze provisie kon niet uit de pensioenverzekering worden gehaald. Anders had de werkgever – de verzekeringnemer – jaarlijks een factuur ontvangen voor het beheer. Ook hiervoor geldt dat ondanks de provisie dit geen nadelige financiële consequenties heeft voor de heer [naam Consument].

- Consument heeft geen schade, 1) de werkgever is de verzekeringnemer en premiebetaler van de pensioenverzekering, 2) wel of geen provisie, de pensioenaanspraken/verzekerde kapitalen zijn daardoor niet anders voor Consument, 3) de facturen zijn overeenkomstig de offerte dienstverlening, van een vaste prijsafsprake is geen sprake. Adviseur stelt dat de facturen voor Consument nog hoger zouden zijn uitgevallen indien er geen sprake zou zijn geweest van provisie.

4. Beoordeling

- 4.1 Bij de beoordeling van dit geschil dient de rechtsverhouding tussen Adviseur en Consument te worden gekwalificeerd als een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 van het Burgerlijk Wetboek, waarbij op de assurantietussenpersoon een zorgplicht rust jegens Consument. Deze zorgplicht brengt mee dat de assurantietussenpersoon tegenover zijn opdrachtgever – Consument – de zorg moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend tussenpersoon mag worden verwacht. Vergelijk HR 10 januari 2003, NJ 2003, 375, r.o. 3.4.1.
- 4.2 De aan de Commissie voorgelegde klacht van Consument betreft in de kern de vraag of Adviseur ter zake adviseren en bemiddelen van de Verzekering een bedrag van € 6.747,21 in rekening mocht brengen bij Consument, terwijl de Adviseur tegelijkertijd bij aanvang en gedurende de looptijd van de Verzekering provisies heeft ontvangen van Verzekeraar.
- Rechtstreeks in rekening gebrachte kosten van Adviseur*
- 4.3 Consument heeft in de procedure bij Kifid gesteld dat hij een bedrag van € 6.747,21 heeft betaald voor de dienstverlening van Adviseur voor het regelen van de Verzekering. Ter onderbouwing van dit bedrag heeft Consument drie facturen van Adviseur van respectievelijk € 2.070,60, € 630,70 en € 1.165,21 aan de Commissie overlegd. Deze facturen heeft Consument op 16 juni 2006, 6 augustus 2006 en 17 januari 2007 betaald. In aanvulling hierop heeft Consument op verzoek van de Commissie bij brief van 25 juli jongstleden – inzichtelijk gemaakt welke facturen hij precies heeft betaald aan Adviseur.
- 4.4 Ter zitting heeft Adviseur bevestigd dat hij bij aanvang van de Verzekering rechtstreeks facturen heeft toegestuurd aan Consument voor wat betreft zijn werkzaamheden rondom de Verzekering. Adviseur heeft ter zitting aangevoerd dat hij naast het regelen van de Verzekering ook *andere* werkzaamheden heeft verricht voor de in rekening gebrachte kosten. Ondanks het herhaalde verzoek daartoe van de Commissie heeft Adviseur geen bewijs van deze *andere* werkzaamheden in het geding gebracht. Voorts heeft de Commissie bij brief van 22 september 2017 Adviseur de mogelijkheid geboden zich te verweren tegen de hoogte van de aan Consument gefactureerde bedragen, te weten een som van € 6.747,21. Adviseur heeft wederom nagelaten te reageren. Nu Adviseur heeft nagelaten te reageren gaat de Commissie er derhalve van uit dat Adviseur een bedrag van € 6.747,21 heeft ontvangen van Consument voor het adviseren en bemiddelen van de Verzekering.

Afsluitprovisie, extra (bonus) provisie en doorlopende provisie

- 4.5 Consument heeft verder gesteld dat in tegenstelling tot wat in 2006 zou zijn afgesproken wat betreft een provisie vrij product Adviseur ter zake het afsluiten van de Verzekering een afsluitprovisie, een extra (bonus) provisie én een doorlopende provisie heeft ontvangen. Dat Adviseur deze provisiën van Verzekeraar heeft ontvangen wordt bevestigd door de e-mail van de pensioenspecialist van verzekeraar van 10 juni 2016.
- Nu Adviseur noch in de procedure noch ter zitting de ontvangst van deze provisiën heeft betwist gaat de Commissie er derhalve vanuit dat de Adviseur een afsluitprovisie, een extra provisie en een doorlopende provisie heeft ontvangen *naast* de rechtstreekse vergoeding van € 6.747,21 van Consument.

Informatieverplichting

- 4.6 Adviseur heeft gesteld dat tijdens het traject – genoemd onder 2.3 – duidelijk werd dat provisie niet uit de Verzekering kon worden gehaald. Aangenomen dat dit juist is bevreemdt het de Commissie dat Adviseur op 2 januari 2007 een factuur ter zake advieswerkzaamheden ten bedrage van € 1.165,21 aan Consument heeft toegestuurd, terwijl Adviseur op dat moment reeds op de hoogte was dat de verschillende provisiën *niet* uit de Verzekering ‘gesleuteld’ konden worden. Nu was gebleken dat een provisie vrije Verzekering niet mogelijk was lag het op de weg van Adviseur om Consument schriftelijk te informeren over de wijze waarop hij voor zijn werkzaamheden zou worden beloond. Daargelaten de vraag of tussen partijen een provisie vrij product was overeengekomen, heeft Adviseur zijn zorgplicht jegens Consument geschonden nu niet is gebleken dat Adviseur Consument schriftelijk heeft geïnformeerd over de wijze waarop hij zou worden beloond.
- 4.7 Ten overvloede merkt de Commissie op dat ter zitting duidelijk is geworden dat naast traject 1 ook traject 2 en traject 3 zijn doorlopen. Dat Adviseur traject 2 en 3 niet schriftelijk heeft vastgelegd en daarvan bovendien geen gespreksnotities heeft bewaard is naar het oordeel van de Commissie onzorgvuldig. Ook bevreemdt het de Commissie dat Adviseur Consument voorafgaand of tijdens traject 2 en 3 niet heeft geïnformeerd over de mogelijke kosten. Dit had Adviseur eenvoudigweg kunnen doen in een brief of e-mail. De prijsstelling behoort immers tot de essentialia van de dienstverleningsovereenkomst tussen partijen. In het licht van voorgaande komt de Commissie tot de conclusie dat Adviseur is tekortgeschoten in de informatievoorziening aan Consument.

Schade

- 4.8 Nu het de Commissie duidelijk is geworden dat Consument rechtstreeks én indirect, via provisie, heeft betaald voor de diensten van Adviseur ter zake het advies en de bemiddeling van de Verzekering, heeft Consument naar het oordeel van de Commissie door de schending van de zorgplicht door Adviseur schade geleden. Commissie begroot de aldus geleden schade op een bedragen die Consument aan Adviseur heeft betaald: € 2.070,60, € 630,70, € 737,80, € 1.165,21, € 889,23, € 553,95, € 451,90 en € 247,82, derhalve in totaal € 6.747,21. Adviseur dient deze schade aan Consument te vergoeden, vermeerderd met wettelijke rente over deze bedragen vanaf de data waarop Consument de genoemde deelbedragen aan Adviseur heeft betaald tot aan de dag der algehele voldoening.

5 Beslissing

5.1 De Commissie wijst de vordering gedeeltelijk toe in die zin dat Adviseur aan Consument een bedrag vergoed ter hoogte van € 6.747,21 vermeerderd met wettelijke rente vanaf de data waarop Consument de in rov. 4.8 genoemde deelbedragen aan Adviseur heeft betaald tot aan de dag der algehele voldoening.

5.2 De Commissie wijst het meer of anders gevorderde af.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.