

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-158
(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter en mr. D.P. van Strien, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 3 oktober 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : Scholten Pensioen Adviesburo, gevestigd te Enschede, verder te noemen Tussenpersoon
Datum uitspraak : 5 maart 2018
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument vordert schadevergoeding dan wel genoegdoening, omdat de door hem voor zijn pensioenverzekering gestorte koopsom ten onrechte meer dan een jaar ongebruikt op een tussenrekening bij de verzekeraar heeft gestaan. Tussenpersoon had nadat hij de ondertekende offerte aan de verzekeraar had toegezonden erop moeten toezien dat hij van de verzekeraar een terugkoppeling of polisblad ten behoeve van Consument ontving. Nu deze binnen een redelijke termijn uitbleven, had hij bij de verzekeraar moeten informeren naar de status van het dossier van Consument. Tussenpersoon heeft dit nagelaten, waardoor hij in strijd met de op hem rustende en jegens Consument in acht te nemen zorgplicht heeft gehandeld. Tussenpersoon is aansprakelijk voor de door Consument als gevolg daarvan geleden schade. De Commissie is van oordeel dat het door Consument verkregen voordeel ex art. 6:100 BW moet worden verrekend met de door Consument gestelde schade. De klacht is gegrond maar de vordering wordt afgewezen.

1. 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 Tussenpersoon;
- de reactie van Consument op dit verweerschrift; en
- de dupliek van Tussenpersoon.

De Commissie stelt vast dat Tussenpersoon heeft gekozen voor niet-bindend advies. De uitspraak wordt daardoor niet-bindend.

De Commissie heeft vastgesteld 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 uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft met Tussenpersoon een bemiddelingsovereenkomst gesloten. Door tussenkomst van Tussenpersoon heeft hij op of omstreeks 5 mei 2014 een Zwitserleven DGA Pensioen afgesloten.

Op grond daarvan zou met de storting van een eenmalige koopsom van € 285.715 bij leven een kapitaal van € 333.674 worden verzekerd en bij overlijden in het eerste jaar een kapitaal van € 257.144. Ingangsdatum van de verzekering zou 1 mei 2014 zijn en einddatum 1 oktober 2021. Ter uitvoering van de offerte heeft Consument op 9 mei 2014 de koopsom overgemaakt aan Zwitserleven.

- 2.2 Tussenpersoon heeft zijn contactpersoon bij Zwitserleven op 6 mei 2014 het volgende gemaild:

“Conform afspraak zend ik je bijgaand een nieuwe berekening op basis van de akkoordverklaring van de belastingdienst.

I.V.M. met de dagtekening van de belastingdienst heb ik de ingangsdatum van de verzekering aangepast.

Onze gezamenlijke relatie is akkoord met dit voorstel.

De koopsom zal een dezer dagen conform offerte aan Zwitserleven worden overgemaakt,

Wil jij dit verder intern afhandelen en zorgdragen voor een polis.

*Mocht je nog zaken nodig hebben dan oor ik dat graag.
(...)”*

In de attachment bij deze e-mail ging blijkens de uitdraai van de e-mail de offerte en een goedkeuring van de belastingdienst.

- 2.3 Rond augustus/september 2015 werd het Consument duidelijk dat de door Consument aan Zwitserleven overgemaakte koopsom niet was aangewend voor de aankoop van het DGA Pensioen maar nog op de tussenrekening van Zwitserleven stond.
- 2.4 De koopsom is in rond oktober 2015 aangewend voor een extra storting in het Persoonlijk Pensioen Plan met polisnummer [X] dat Consument reeds aanhield bij Delta Lloyd. Als gevolg van deze extra storting is het garanti kapitaal op de einddatum van deze pensioenverzekering, 1 oktober 2021, verhoogd van € 315.064 naar € 677.515.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert betaling van € 15.000.

Grondslagen en argumenten daarvoor

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

Tussenpersoon is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit de met Consument gesloten bemiddelingsovereenkomst en heeft zijn jegens Consument in acht te nemen zorgplicht geschonden. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Als gevolg van de omstandigheid dat Tussenpersoon de geaccepteerde offerte niet aan Zwitserleven heeft gezonden, heeft de koopsom van € 285.715 van 9 mei 2014 tot 29 september 2015 renteloos op een tussenrekening bij Zwitserleven gestaan, zonder dat rendement is verkregen over dit bedrag. Consument vordert een rentevergoeding van 4% over deze periode.
- Gedurende de periode dat de koopsom op de tussenrekening bij Zwitserleven stond, bestond er geen overlijdensdekking voor dit bedrag.
- Zwitserleven heeft aangegeven nooit de offerte te hebben ontvangen, waardoor de koopsom op de tussenrekening is blijven staan. Het was de taak van Tussenpersoon de aanvraag af te ronden. Als Consument geen hypotheekadvies had ingewonnen, had de koopsom nog langer op de tussenrekening bij Zwitserleven gestaan. De hypotheekadviseur heeft na ontdekken van het probleem vaak contact gehad met Tussenpersoon, deze heeft steeds beloofd dat het goed zou komen. De hypotheekadviseur heeft er echter behoorlijk achteraan moeten zitten en Tussenpersoon heeft niet toegegeven dat er iets mis is gegaan. Uiteindelijk heeft hij alleen aangegeven dat de koopsom naar Delta Lloyd moest. Als hij direct open en eerlijk was geweest, dan was het niet tot een klacht gekomen. Maar om nu te zeggen dat Consument meer heeft gekregen dan is toegezegd en dat hij eigenlijk niet moet zeuren, is niet correct. Een tegemoetkoming is op zijn plaats
- Het schadebedrag is gebaseerd op het toegezegde rendement. Maar vooral het zakelijk vertrouwen dat men elkaar geeft bij een transactie is door deze gang van zaken beschadigd. Met de fouten die daarbij zijn gemaakt, is de vordering meer dan redelijk, daarbij gaat Consument ervan uit dat de € 15.000 een totaal bedrag is voor beide betrokken partijen.
- Zwitserleven heeft aangegeven dat een en ander niet goed is gegaan en heeft daarom zeer correct een regeling getroffen.

Verweer Tussenpersoon

3.3 Tussenpersoon heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Tussenpersoon heeft op 6 mei de ondertekende offerte en een akkoordverklaring van de belastingdienst voor de storting aan zijn contactpersoon bij Zwitserleven gezonden met het verzoek een en ander verder in behandeling te nemen. Hij heeft rechtstreeks aan deze accountmanager een e-mail gezonden omdat deze al nauw betrokken was geweest bij traject van inkopen van extra dienstjaren waaruit de koopsom van € 285.715 is ontstaan. Op de e-mail is geen reactie gekomen, misschien omdat de contactpersoon uit dienst was of ging.
- Door wijzigingen van de interne organisatie is het dossier van Consument niet geagendeerd, zodat het uit beeld is geraakt. Toen dit werd geconstateerd heeft Tussenpersoon werkzaamheden verricht die hebben geleid tot de extra storting op de pensioenverzekering bij Delta Lloyd. Na verwerking van de extra storting is het garanti kapitaal binnen deze verzekering verhoogd naar € 667.515. Dit betekent dat de bijstorting een extra garanti kapitaal oplevert van € 362.451. Dit is een hoger bedrag dan het verzekerd kapitaal dat bij Zwitserleven zou zijn verkregen, van € 333.674.

Consument heeft derhalve geen enkel financieel nadeel ondervonden van het tijdelijk stallen van de koopsom op de tussenrekening van Zwitserleven. Hij is er qua kapitaal op de einddatum met € 28.777 op vooruit gegaan. Van schade is geen sprake.

- Tussenpersoon heeft geen kosten in rekening gebracht voor de werkzaamheden die hij heeft verricht vanaf het moment dat duidelijk werd dat er geen verzekeringspolis door Zwitserleven was afgegeven tot en met de datum van verwerking van de extra koopsomstorting bij Delta Lloyd. De facturen die Tussenpersoon heeft verzonden, hebben betrekking op andere werkzaamheden. Tussenpersoon onderbouwt deze stelling met specificaties.
- Consument heeft gedurende 18 maanden niets van Zwitserleven vernomen, maar heeft zelf geen contact opgenomen met Tussenpersoon om te vragen waar zijn pensioenpolis bleef. Ook Zwitserleven had gedurende die 18 maanden contact op kunnen nemen met Tussenpersoon.
- Consument had reeds overlijdensdekking, bovendien zou na zijn overlijden de volledige koopsom worden gerestitueerd, wat een hoger bedrag inhoudt dan de overlijdensdekking volgens de offerte van Zwitserleven.
- Consument ontvangt € 28.777 meer aan verzekerd kapitaal, hij heeft een rentevergoeding van Zwitserleven gehad en Tussenpersoon heeft hem geen kosten voor de herstelwerkzaamheden in rekening gebracht. Tussenpersoon wijst de vordering van Consument daarom van de hand.

4. Beoordeling

- 4.1 Consument vordert schadevergoeding dan wel genoegdoening, omdat de door hem voor zijn pensioenverzekering bij Zwitserleven gestorte koopsom ten onrechte meer dan een jaar ongebruikt op een tussenrekening bij Zwitserleven heeft gestaan.
- 4.2 Tussenpersoon is als assurantietussenpersoon op grond van artikel 7:401 van het Burgerlijk Wetboek ('BW') tegenover zijn opdrachtgever (Consument) gehouden om bij zijn werkzaamheden de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon verwacht mag worden. Het is zijn taak te waken voor de belangen van de verzekeringnemers bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen (zie o.a. HR 10 januari 2003, NJ 2003, 375, r.o. 3.4.1). De aard en omvang van deze zorgplicht is in de jurisprudentie verder ingevuld en is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Bij de beantwoording van de vraag of Tussenpersoon aan zijn zorgplicht heeft voldaan, geldt als uitgangspunt dat van een redelijk handelend en redelijk bekwaam tussenpersoon mag worden verwacht dat hij beschikt over de nodige deskundigheid en vakkennis, dat hij de financiële belangen van zijn cliënten naar beste weten en kunnen behartigt en dat hij zorgvuldigheid betracht in de advisering.
- 4.3 Tussenpersoon stelt dat hij voorafgaand aan de storting van de koopsom de offerte voor de pensioenverzekering aan zijn contactpersoon bij Zwitserleven heeft gezonden. Hij verwijst naar een samenloop van verschillende omstandigheden als gevolg waarvan de koopsom niet is aangewend ter uitvoering van de door Consument ondertekende offerte.

De aangeschreven contactpersoon bij Zwitserleven zou uit dienst getreden zijn en door wijzigingen in de interne organisatie van Tussenpersoon zou het dossier van Consument uit het zicht geraakt zijn. Tussenpersoon heeft de bewuste e-mail aan zijn contactpersoon bij Zwitserleven overgelegd. De offerte is als attachment aan deze e-mail gehecht en aldus meegezonden. Naar het oordeel van de Commissie heeft Tussenpersoon niet de vereiste zorg betracht. Nadat hij de ondertekende offerte aan Zwitserleven had toegezonden had Tussenpersoon erop moeten toezien dat hij van Zwitserleven een terugkoppeling of polisblad ten behoeve van Consument ontving. Nu deze binnen een redelijke termijn uitbleven, had hij bij Zwitserleven moeten informeren naar de status van het dossier van Consument. Tussenpersoon heeft dit nagelaten, waardoor hij in strijd met de op hem rustende en jegens Consument in acht te nemen zorgplicht heeft gehandeld. Tussenpersoon is aansprakelijk voor de door Consument als gevolg daarvan geleden schade.

- 4.4 Tussenpersoon voert verder aan dat hij, zodra bleek dat de koopsom nog op de Tussenrekening bij Zwitserleven stond, maatregelen heeft getroffen die hebben geleid tot herstel van de omissie, middels een aanvullende storting op de pensioenverzekering die Consument reeds aanhield bij Delta Lloyd. Consument stelt onbetwist dat Tussenpersoon vanaf het moment van ontdekking van de fout heeft verzuimd op open en eerlijke wijze te communiceren en voortvarend te handelen. Naar oordeel van de Commissie verdient dit optreden van Tussenpersoon geen schoonheidsprijs. De Commissie moet echter het volgende in aanmerking nemen.
- 4.5 Consument betwist niet (voldoende) gemotiveerd, de stelling van Tussenpersoon dat hij als gevolg van de extra storting op de pensioenverzekering van Delta Lloyd recht heeft verkregen op een extra garanti kapitaal van € 362.451 en dat dit een hoger bedrag is dan het verzekerd kapitaal van € 333.674 dat hij bij Zwitserleven heeft gemist.
- 4.6 De Commissie is van oordeel dat het door Consument verkregen voordeel moet worden verrekend met de door Consument gestelde schade. Artikel 6:100 BW luidt: *“Heeft een zelfde gebeurtenis voor de benadeelde naast schade tevens voordeel opgeleverd, dan moet, voor zover dit redelijk is, dit voordeel bij de vaststelling van de te vergoeden schade in rekening worden gebracht.”* Vereist is dat tussen de normschending en de gestelde voordelen een conditio sine qua non-verband bestaat, in die zin dat in de omstandigheden van het geval sprake is van een voordeel dat zonder de normschending niet zou zijn opgekomen. Voorts moet het met inachtneming van de in artikel 6:98 BW besloten maatstaf redelijk zijn dat die voordelen in rekening worden gebracht bij de vaststelling van de te vergoeden schade. Zie ook HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1483, r.o. 4.4.3. en Geschillencommissie Kifid 20 januari 2016, GC Kifid 2017-067.
- 4.7 Het gaat in het onderhavige geval om dezelfde gebeurtenis. Consument had geen voordeel genoten als de koopsom direct was aangewend ten behoeve van de geoffreerde pensioenverzekering bij Zwitserleven. De Commissie acht het ten slotte onredelijk als de voordelen die Consument heeft genoten als gevolg van de extra storting op de pensioenverzekering bij Delta Lloyd niet in aanmerking zouden worden genomen bij de bepaling van de schade die Consument als gevolg van de zorgplichtschending van Tussenpersoon heeft geleden.

Hoewel Tussenpersoon tekort geschoten is, zou het niet redelijk zijn om alleen om die reden het door Consument verkregen voordeel buiten de verrekening te houden.

- 4.8 Daarbij neemt de Commissie in aanmerking dat het risico dat werd gelopen omdat de bij de aanvankelijk af te sluiten pensioenverzekering behorende overlijdensrisicoverzekering evenmin was afgesloten, voor zover de verwezenlijking van dit risico voor de nabestaanden van Consument tot schade had geleid, zich niet heeft verwezenlijkt.
- 4.9 De conclusie is dat Tussenpersoon de jegens Consument in acht te nemen zorgplicht heeft geschonden, maar dat niet is komen vast te staan dat Consument ten gevolge van deze zorgplichtschending financieel nadeel heeft ondervonden. De Commissie wijst daarom de klacht van Consument toe, maar de vordering van Consument af.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering 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.