Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-393 d.d. 28 oktober 2014
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, prof. mr. M.L. Hendrikse en drs. L.B. Lauwaars, leden en mr. E.J. Heck, secretaris)

Samenvatting

Consument beklaagt zich er jegens Aangeslotene (tussenpersoon) over dat deze onvoldoende actief is geweest bij het offreren van een direct-ingaand pensioen. Offertes hebben de in het buitenland wonende Consument niet tijdig bereikt en door de gedaalde rekenrente heeft Consument genoegen moeten nemen met een lager pensioen.
De Commissie oordeelt dat Aangeslotene een verwijt valt te maken doordat hij, behalve via het hem bekende e-mailadres, niet heeft getracht Consument tijdig in kennis te stellen van de offertes door deze ook te verzenden aan een hem bekend postadres. De klacht is gegrond. Omdat Consument, nadat hij had gemerkt dat Aangeslotene in gebreke was gebleven, zijnerzijds niet dadelijk contact heeft opgenomen met Aangeslotene, moeten partijen ieder de helft van de schade dragen.

Consument,

tegen

Bakker & Luyt Caminada B.V., gevestigd te Den Haag, 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 12 januari 2014;
- de brief van de gemachtigde van Consument van 17 januari 2014;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
Tussenkomst 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 8 september 2014 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Consument heeft op 11 juli 2011 met Aangeslotene onder meer gesproken over de aanwending van een bij Nationale Nederlanden Levensverzekering Maatschappij N.V., hierna NN, op 1 augustus 2011 tot uitkering komend pensioenkapitaal voor de aankoop op die datum van een direct-ingaand levenslang ouderdomspensioen met bijbehorend nabestaandenpensioen. Bij die gelegenheid heeft hij meegedeeld dat hij per 1 augustus 2011 naar [Land] zou verhuizen en heeft hij een nieuw, tijdelijk, postadres in [plaats] opgegeven.

3.2. Op 5 augustus 2011 heeft Aangeslotene een offerte van NN voor een per 1 augustus 2011 ingaand ouderdomspensioen van € 4.896,- per jaar met bijbehorend nabestaandenpensioen van € 3.432,- per jaar per mail aan Consument gezonden op het e-mailadres [e-mailadres].

3.3. Op 3 november 2011 heeft NN aan Aangeslotenen bericht dat het pensioenkapitaal nog niet was aangewend. Op diezelfde dag heeft Aangeslotene een rappel aan Consument gezonden op het e-mailadres [e-mailadres]. Op 15 december 2011 heeft NN nogmaals bij Aangeslotene gemeld dat het pensioenkapitaal nog niet was aangewend.

3.4. Op 1 januari 2012 heeft Aangeslotene de assurantieportefeuille waartoe de verzekeringen van Consument behoorden overgedragen aan een andere assurantie-tussenpersoon.

3.5. In februari 2012 constateerde Consument dat hij (nog) geen ouderdomspensioen had ontvangen.

3.6. Op 4 mei 2012 heeft Consument per e-mail bij Aangeslotene navraag gedaan waarom nog geen ouderdomspensioen was ontvangen. Aangeslotene heeft meegedeeld dat de op 5 augustus 2011 verzonden offerte niet getekend retour was ontvangen, dat de portefeuille inmiddels was overgedragen en dat zij een nieuwe offerte bij NN zou opvragen. Door bemiddeling van de nieuwe tussenpersoon is op 7 juni 2012 aan Consument een offerte uitgebracht voor een met terugwerkende kracht per 1 augustus 2011 ingaand ouderdomspensioen ad € 4.185,- per jaar met bijbehorend nabestaanden-pensioen van € 2.931,- per jaar.

3.7. Op 13 augustus 2012 heeft Aangeslotene Consument op de hoogte gebracht van een offerte van Ohra voor een ouderdomspensioen van € 4.396,20 per jaar.

3.8. Consument heeft naar aanleiding van een daartoe door hem gedaan verzoek op 4 oktober 2012 een offerte ontvangen voor een ouderdomspensioen ten bedrage van € 4.113,- per jaar. De geldigheidstermijn van deze offerte verliep op 4 november 2012.

3.9. Op 12 februari 2013 is aan Consument een offerte uitgebracht door NN voor een ouderdomspensioen van € 4.089,- per jaar. Deze offerte is door Consument geaccepteerd.

4. De vordering, grondslagen en verweer

4.1. Consument vordert van Aangeslotene het verschil tussen het ouderdomspensioen dat hem werd geoffreerd met de op 5 augustus 2011 toegezonden offerte (€ 4.896,- per jaar) en het ouderdomspensioen dat uiteindelijk aan Consument wordt uitgekeerd door acceptatie van de offerte van 12 februari 2013 (€ 4.089,- per jaar).

4.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk, op de volgende grondslagen:

- Aangeslotene is toerekenbaar tekortgeschoten jegens Consument door hem onder andere als gevolg van het gebruik van een verkeerd e-mailadres, niet tijdig te voorzien van offertes voor het door hem gewenste ouderdomspensioen en bijbehorend nabestaandenpensioen. De daardoor opgetreden vertraging heeft er toe geleid dat

Consument schade heeft ondervonden doordat hij een offerte heeft moeten aanvaarden die een lager ouderdomspensioen bedrag oplevert.
Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Aangeslotene is geen verwijt te maken van het verkeerd gebruik van het door haar gehanteerde e-mailadres bij de verzending van de offerte op 5 augustus 2011.
- Als Consument de offerte wel tijdig zou hebben ontvangen, is er geen aanleiding om te veronderstellen dat hij een ander pensioen zou hebben verkregen. Gelet op de tijd die is verstreken tussen de ontdekking dat geen pensioen werd uitgekeerd in februari 2012, het moment waarop daarover aan de bel werd getrokken op 4 mei 2012 en de tijd die het vervolgens heeft geduurd tot dat Consument eindelijk wel een offerte heeft geaccepteerd (van 7 juni 2012 tot februari 2013), moet worden aangenomen dat Consument, ook indien hij de eerste offerte wel tijdig had ontvangen, zeer ruim de tijd zou hebben genomen om te beslissen of hij deze al dan niet wenste te aanvaarden, zodat hij ook in dat geval een lager pensioen zou hebben ontvangen. Er is dus geen voldoende causaal verband tussen het handelen of nalaten van Aangeslotene en de hoogte van het uiteindelijk verkregen pensioen.
- Aangeslotene heeft geen invloed op de door aanbieder gehanteerde rekenrente en behoefde een daling gezien de historisch lage rentestand ook niet te voorzien.
- De schade is toe te rekenen aan Consument zelf, dan wel zou beperkt zijn gebleven als hij eerder in actie was gekomen.
  Door acceptatie van de offerte van Ohra had Consument een pensioen kunnen verwerven van € 4.396,20 per jaar in plaats van de uiteindelijk geaccepteerde offerte tot een bedrag van € 4.089,- per jaar.
- Bij de berekening van de schade moet rekening worden gehouden met belasting-heffing tegen een tarief van 40% over het gederfde deel van het jaarlijkse pensioen, terwijl een eventueel door Aangeslotene te betalen schadevergoeding ineens niet aan belastingheffing onderhevig is.

5. Beoordeling

5.1. De Commissie heeft allereerst te oordelen over de vraag of Aangeslotene een verwijt valt te maken in de door Consument gestelde zin. De Commissie overweegt dat een verzekeringstussenpersoon tegenover zijn opdrachtgever de zorg dient te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mag worden verwacht. Zie r.o. 3.4.1. van HR 10 januari 2003, NJ 2003,375. Deze zorgplicht brengt mee dat mag worden verwacht dat de verzekeringstussenpersoon op de hoogte is van het risico dat aanbiedingen van verzekeraars als de onderhavige een beperkte geldigheidsduur hebben en dat de hoogte van de aanbieding kan fluctueren onder invloed van de rentestand.
Van de verzekeringstussenpersoon mag dan ook worden verwacht dat hij zich de nodige inspanningen getroost om ervoor te zorgen dat de aanbieding de cliënt tijdig bereikt en dat hij, indien hij geen respons krijgt, binnen de geldigheidsduur van de aanbieding bij de cliënt rappelleert.

5.2. In het onderhavige geval wist Aangeslotene dat Consument per 1 augustus 2011 naar de [Land] zou verhuizen en had hij, met het oog daarop, van Consument een nieuw, tijdelijk, postadres gekregen. Onder die omstandigheden kon hij niet volstaan met een enkele toezending van de offerte aan het e-mail adres, maar had hij ook moeten zorgen voor

toezending aan het postadres en bij uitblijven van respons moeten onderzoeken of de offerte Consument wel had bereikt. Aangeslotene heeft dat niet gedaan, maar in plaats daarvan Consument op 3 november 2011, nadat door NN was gerappelleerd, nogmaals een e-mail gestuurd op hetzelfde adres. Aldus heeft Aangeslotene onvoldoende gedaan om de belangen van Consument naar behoren te behartigen en is hij toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn zorgplicht jegens Consument, zodat hij in beginsel gehouden is de dientengevolge door Consument geleden schade te vergoeden.

5.3. Daar staat tegenover dat ook van een niet-deskundige Consument mag worden verwacht dat hij, ook zonder dat hij daar door een tussenpersoon uitdrukkelijk op is gewezen, weet, dat voordat de pensioentermijnen daadwerkelijk aan hem worden uitgekeerd, er van zijn zijde instemming wordt verwacht. Verder had het op de weg van Consument gelegen om, toen hij in februari 2012 merkte dat hij geen pensioentermijnen had ontvangen, de zaken niet op zijn beloop te laten.
Hij had vervolgens tijdig bij Aangeslotene navraag moeten doen en had mede ter beperking van zijn schade, in overleg met de opvolgende assurantietussenpersoon, een nieuwe offerte moeten opvragen en accepteren. Consument heeft dat echter onvoldoende gedaan met als gevolg dat hij uiteindelijk in februari 2013 een pensioenofferte voor een aanzienlijk lager bedrag heeft moeten accepteren.
Consument heeft in zoverre ook zelf gedeeltelijk schuld aan het ontstaan van zijn schade.

5.4. Op grond van het voorgaande is de Commissie van oordeel dat Aangeslotene het verwijt valt te maken dat hij zich onvoldoende heeft ingespannen om Consument tijdig te informeren en dat Consument zich onvoldoende heeft ingespannen om, nadat hij in februari 2012 had geconstateerd dat hij nog geen pensioen had ontvangen, te zorgen dat dit alsnog spoedig geregeld zou worden. Om die reden zal de Commissie bepalen dat partijen ieder de helft van de schade moeten dragen.

5.5. Met betrekking tot de schade overweegt de Commissie dat partijen hebben verzocht dat deze wordt vastgesteld op een bedrag ineens in plaats van een jaarlijks te betalen bedrag. Aangaande de hoogte van de schade geldt dat van Consument mocht worden verwacht dat hij zijn schade beperkte door de hoogste offerte van Ohra te aanvaarden. De schade is dan maximaal het verschil tussen de op 5 augustus 2011 toegezonden offerte van NN en de offerte van Ohra. Verder geldt dat Aangeslotene al bij verweerschrift heeft betoogd dat bij de berekening van de schade rekening moet worden gehouden met het feit dat Consument over het uit te betalen pensioen vermoedelijk 40% belasting verschuldigd zou zijn geweest, terwijl een eventuele door Aangeslotene te betalen schadevergoeding niet aan belastingheffing onderhevig is. Aangeslotene heeft Consument uitdrukkelijk verzocht gegevens over te leggen waaruit zijn daadwerkelijke belastingdruk kan blijken. Consument heeft daarop bij repliek inhoudelijk niet gereageerd maar volstaan met te stellen dat de te betalen belasting niet relevant zou zijn. Ook tijdens de zitting heeft Consument desgevraagd geen concrete gegevens kunnen verstrekken waaruit zou kunnen volgen dat het door Aangeslotene gestelde onjuist of onvolledig zou zijn. De Commissie neemt dan ook als onvoldoende weersproken aan dat een door Aangeslotene te betalen schade-vergoeding, anders dan een pensioenuitkering, onbelast zal zijn zodat de schade maximaal 60% van het gemiste pensioenbedrag kan bedragen.

5.6. De Commissie stelt het schadebedrag met inachtneming van hetgeen hiervoor is overwogen naar redelijkheid als volgt vast:

- Het verschil tussen het jaarlijkse pensioen dat Consument had kunnen

verkrijgen conform de op 5 augustus 2011toegezonden offerte van NN (€ 4.896,-) verminderd met het jaarlijkse pensioen dat Consument had kunnen verkrijgen conform de offerte van OHRA (€ 4.396,20) = afgerond € 500,- per jaar;

- De Commissie neemt, de leeftijd van Consument in aanmerking nemende, een uitkeringstermijn aan van 20 jaar, derhalve 20 maal € 500,- = € 10.000,-, in welke aanname effecten van contantmaking geacht worden te zijn begrepen;
- Netto is dat (60% van € 10.000,- =) € 6.000,-.

5.7. De eigen schuld van Consument in aanmerking nemende dient de helft daarvan, dat wil zeggen € 3.000,- voor rekening van Aangeslotene te komen.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij wege van bindend advies vast dat Aangeslotene binnen een termijn van vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan de Consument vergoedt een bedrag van € 3.000,- 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.