

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-647
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. R.J. Paris, mr. E.L.A. van Emden, leden en
mr. L.T.A. van Eck, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 4 mei 2020
Ingediend door : Consument
Tegen : Euro FD B.V., gevestigd te Rotterdam, verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak : 7 augustus 2020
Aard uitspraak : Bindend advies
Uitkomst : Vordering gedeeltelijk toegewezen

Samenvatting

Consument is door de Adviseur geadviseerd over de afkoop van drie lijfrente opbouwrekeningen. Als Consument op de hoogte was geweest van de totale kosten die met de afkoop gepaard gingen, had hij niet besloten tot afkoop. De Adviseur heeft de op hem rustende zorgplicht geschonden en dient de door Consument geleden schade te vergoeden. De door Consument betaalde advieskosten dient de Adviseur aan Consument terug te betalen.

I. De procedure

- I.1 De Commissie beslist op basis van haar Reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hierbij om: 1) het klachtformulier van Consument; 2) het verweerschrift van de Adviseur en de aanvullingen daarop, 3) de repliek van Consument en de aanvulling daarop; 4) de dupliek van de Adviseur en de aanvullingen daarop.
- I.2 Partijen zijn opgeroepen om bij een mondelinge behandeling van de zaak aanwezig te zijn. De Adviseur heeft aangegeven daarbij niet aanwezig te willen zijn. De Commissie heeft vervolgens besloten op grond van de stukken en dus zonder mondelinge behandeling over de zaak te beslissen.
- I.3 Consument en de Adviseur hebben gekozen voor een bindend advies. De uitspraak is daarom bindend. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden. De Adviseur heeft, nadat Consument zijn klacht heeft ingediend, de algemene verklaring van bindendheid ingetrokken. Deze intrekking heeft geen werking voor deze klachtprocedure (artikel 54.2 sub a van het Reglement van Kifid.).

2. Het geschil

- 2.1 Consument klaagt over het advies van de Adviseur om drie geblokkeerde lijfrente opbouwrekeningen (hierna: de rekeningen) af te kopen. Hierna zullen eerst de belangrijkste gebeurtenissen worden omschreven. Daarna worden de standpunten van Consument en de Adviseur weergegeven.

Wat is er gebeurd?

- 2.2 De Adviseur en Consument hebben op 18 november 2019 met elkaar gesproken over de rekeningen.
- 2.3 Op dezelfde dag hebben Consument en zijn partner een opdrachtbrief van de Adviseur ondertekend. De opdrachtbrief vermeldt: *“Hierbij sluit ik een **opdracht tot dienstverlening** af bij [de Adviseur], bij ondertekening ga ik akkoord met de kosten van deze opdracht, voorts ben ik bekend met de vorm van dienstverlening. Ik ben op de hoogte dat dit een onderzoek is om mijn verzekeringswensen te onderzoeken of om oude polissen af te kopen of om te zetten naar een andere nieuwe verzekeringspolis, op deze overeenkomst geldt **geen** wettelijke bedenktijd, gratis advies bestaat niet.”*
- 2.4 De rekeningen zijn per 18 november 2019 afgekocht. Uit de opgebouwde waarde van de rekeningen zijn de fiscale afdracht en de afkoopkosten voldaan. Consument is nadien revisierente verschuldigd.
- 2.5 De Adviseur heeft op 29 november 2019 € 1.500,- aan advieskosten bij Consument in rekening gebracht voor de “Afkoop/Beëindiging SNS Bank – Pensioenrekeningen” en voor “Nieuw Advies – Vermogensverzekering Scildon”. Consument heeft deze advieskosten aan de Adviseur voldaan.

De klacht en vordering

- 2.6 Consument klaagt over het advies van de Adviseur om de rekeningen af te kopen. De Adviseur raadde Consument aan de rekeningen af te kopen en een spaarbeleggingsverzekering aan te gaan. Dit zou meer rendement opleveren. Consument wist niet dat hij door het afkopen flinke afkoopkosten moest betalen. De Adviseur heeft hem niet op die afkoopkosten gewezen en had dat wel moeten doen. De Adviseur heeft niet naar de voorwaarden van de rekeningen gevraagd. De afkoopkosten waren zo hoog, dat Consument achteraf de rekeningen niet had willen afkopen. Consument heeft de Adviseur vooraf verzocht om een afkoopvoorstel. Dit afkoopvoorstel heeft hij niet van de Adviseur of de verzekeraar ontvangen.

- 2.7 Consument vordert 1) een bedrag van € 17.260,44, althans € 5.851,86, aan verschil tussen het opgebouwde saldi op de rekeningen en de resultante van de fiscale afdracht, revisierente en afkoopkosten en 2) € 1.500,- aan advieskosten.

Het verweer

- 2.8 De Adviseur heeft de volgende verweren gevoerd. De Adviseur heeft niet geadviseerd over het afkopen van de rekeningen. Hij heeft alleen bemiddeld bij het aangaan van een nieuwe spaarbeleggingsverzekering. De keuze om de rekeningen af te kopen lag bij Consument. Hij wilde het saldo van zijn hypothecaire lening met de opbrengst van de afgekochte lijfrente opbouwrekeningen verlagen. De afkoopkosten spelen alleen tussen Consument en de verzekeraar. De Adviseur staat daarbuiten. De Adviseur had ook geen inzicht in de afkoopkosten. De Adviseur heeft wel naar de voorwaarden van de rekeningen gevraagd, maar Consument heeft hem die voorwaarden niet overhandigd. Consument wist dat de verzekeraar afkoopkosten in rekening zou brengen. Bij het afkopen van rekeningen hoeft er geen adviesrapport te worden opgemaakt.

3. De beoordeling

- 3.1 De Commissie is van oordeel dat de Adviseur niet conform de op hem rustende zorgplicht heeft gehandeld. De Adviseur dient een schadevergoeding en in rekening gebrachte advieskosten aan Consument te betalen. Hieronder licht de Commissie dat toe.

Welke zorgplicht rustte er op de Adviseur?

- 3.2 De Adviseur en Consument zijn door ondertekening van de opdrachtbrief op 18 november 2019 een adviesovereenkomst aangegaan. Op basis van de tekst van die adviesovereenkomst adviseerde en bemiddelde de Adviseur bij het afkopen van de rekeningen én bij het aangaan van de nieuwe verzekeringen. Het argument van de Adviseur dat hij enkel bemiddelde en adviseerde over de nieuwe verzekering volgt de Commissie niet. Uit de opdrachtbrief volgt duidelijk dat het advies zich ook uitstreckte over de afkoop van de rekeningen.
- 3.3 De Adviseur dient bij zijn werkzaamheden de zorg tegenover Consument te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot verwacht mag worden. De Adviseur dient te beschikken over de nodige deskundigheid en vakkennis, hij dient de financiële belangen van Consument naar beste weten te behartigen en bij de advisering de nodige zorgvuldigheid te betrachten. Hij is daarbij gehouden informatie in te winnen bij Consument omtrent zijn kennis en ervaring, wensen, doelen, risicobereidheid en mogelijkheden teneinde zich ervan te verzekeren dat de door hem verstrekte adviezen aansluiten bij de wensen en mogelijkheden van Consument.

Van een redelijk bekwaam en redelijk handelend Adviseur mag voorts worden verwacht dat hij Consument zodanig informeert over de gevolgen van zijn keuze, dat Consument een weloverwogen beslissing kan nemen. Zie onder andere Hoge Raad 10 januari 2003, NJ 2003, 375 overweging 3.4.1 en Geschillencommissie Kifid 2019-623 en 2020-512.

Waarom heeft de Adviseur deze zorgplicht geschonden?

- 3.4 De Adviseur heeft Consument het advies gegeven om de rekeningen af te kopen zonder dat hij Consument een volledig overzicht van de daarmee samenhangende kosten heeft gegeven. Op het moment van afkoop, bestond er geen duidelijkheid over de totale kosten die die afkoop meebracht. Partijen hebben *globaal* gesproken over de fiscale heffing en revisierente, maar de *exacte* omvang van die kosten en de afkoopkosten zijn niet ter sprake gekomen. Consument heeft op basis van dat advies de beslissing tot afkoop genomen. Hij was zich niet voldoende bewust van de financiële gevolgen daarvan.
- 3.5 De Adviseur had Consument een volledig overzicht van de financiële wensen, mogelijkheden en financiële gevolgen van die mogelijkheden moeten geven. Hij had deze gegevens moeten vermelden in een adviesrapport, zodat Consument de mogelijkheid had het advies terug te lezen alvorens een beslissing te nemen. Het rapport had een berekening van alle kosten die gepaard gaan met de afkoop moeten bevatten. De Adviseur had bij de verzekeraar een verklaring moeten opvragen, waarin de afkoopkosten werden benoemd. Die afkoopkosten hadden in de berekening moeten worden opgenomen. Op basis van dat adviesrapport had Consument een weloverwogen beslissing kunnen nemen. De Adviseur heeft in dit geval geen adviesrapport opgesteld en evenmin een berekening van alle kosten aan Consument afgegeven. De Adviseur heeft de op hem rustende zorgplicht geschonden.
- 3.6 Volgens de Adviseur heeft Consument de voorwaarden van de rekeningen niet overhandigd of willen overhandigen. De Adviseur was daardoor niet op de hoogte van de afkoopkosten. Ook was het volgens de Adviseur Consument die wilde afkopen. De Commissie gaat aan deze argumenten van de Adviseur voorbij. Het is aan de Adviseur om een *volledig* overzicht van de financiële wensen en mogelijkheden van Consument te krijgen. Als dat door toedoen van Consument niet gebeurt, dan dient de Adviseur dit expliciet aan Consument te bevestigen en in de adviesdocumenten vast te leggen. Door het vastleggen wordt Consument uitdrukkelijk gewezen op het risico van zijn wens om niet alle stukken over te leggen en op de mogelijke financiële consequenties daarvan. Door het vastleggen kan ook de juistheid en volledigheid van het adviestraject achteraf worden herleid en gecontroleerd. De Adviseur heeft hier de keuze gemaakt om het adviestraject niet vast te leggen. Daardoor kan de Adviseur niet onderbouwen dat hij Consument uitdrukkelijk heeft gevraagd naar de voorwaarden en heeft gewezen op de mogelijke gevolgen van het niet overhandigen van de voorwaarden.

Welke schade dient de Adviseur te vergoeden?

- 3.7 De Adviseur heeft de op hem rustende zorgplicht geschonden. De schade die Consument heeft geleden door die zorgplichtschending komt gedeeltelijk voor toewijzing in aanmerking. Daarbij gaat de Commissie ervan uit, zoals door Consument is gesteld en niet, althans onvoldoende is betwist, dat Consument de rekeningen niet had afgekocht, als hij een volledig overzicht van de kosten van die afkoop had gehad.
- 3.8 De Commissie wijst de door Consument gevorderde schade toe tot een bedrag van € 3.657,91. Dit bedrag is opgebouwd uit de afkoopkosten van € 1.463,95 en € 2.193,96 aan revisierente.
- 3.9 Het bedrag aan revisierente is gelijk aan de helft van het door Consument gevorderde bedrag aan revisierente van € 4.387,91. De reden dat de Commissie maar de helft van de gevorderde revisierente toewijst is dat zij in onvoldoende mate heeft kunnen vaststellen welk bedrag aan revisierente Consument daadwerkelijk verschuldigd is. De belastingdienst hanteert een maximum tarief van 20% en hanteert daarbij uitzonderingen en voorwaarden. Consument is daar onvoldoende op ingegaan. De Commissie schat de verschuldigde revisierente daarom op € 2.193,96.
- 3.10 De door Consument gevorderde fiscale heffing van € 11.408,58 komt niet voor toewijzing in aanmerking. Consument zou deze fiscale heffing met of zonder afkoop verschuldigd zijn geworden in de vorm van inkomstenbelasting.
- 3.11 De Adviseur heeft € 1.500,- aan advieskosten bij Consument in rekening gebracht. De kosten zien op het advies over het afkopen van de bestaande verzekeringen van € 1.250,-, advies over de nieuwe verzekeringen van € 1.000,- en minus een korting van € 750,-. Volgens de Adviseur was Consument op de hoogte van de fiscale heffing (van in eerste instantie 52%) en de revisierente (van 20%). Het is volgens hem niet aannemelijk dat Consument op basis van alleen de afkoopkosten van € 1.463,95 een andere beslissing had genomen. De Commissie volgt de Adviseur daarin niet. Bij Consument ontbrak het totaalplaatje van de afkoop van de rekeningen. Consument is daardoor geconfronteerd met een veel lager restantbedrag dan hij verwachtte. Het was aan de Adviseur om realistische verwachtingen te scheppen door een totaaloverzicht te maken van alle kosten die de afkoop meebracht. De Adviseur heeft dat niet vastgelegd en daarmee onduidelijkheid geschapen over het restantbedrag. Het advies van de Adviseur was absoluut ondeugdelijk. De Adviseur had bij Consument informatie moeten inwinnen over zijn kennis en ervaring, wensen, doelen, risicobereidheid en mogelijkheden teneinde zich ervan te verzekeren dat de door hem verstrekte adviezen aansluiten bij de wensen en mogelijkheden van Consument. Hij had een adviesrapport moeten opstellen waaruit het adviestraject kon worden herleid en alle met de afkoop gepaard gaande kosten waren opgenomen.

Consument had dan een weloverwogen beslissing had kunnen nemen. Het aan Consument gegeven advies is absoluut onvoldoende. Daarom kan de Adviseur geen aanspraak maken op de advieskosten. De advieskosten worden (op grond van artikel 6:248 lid 2 Burgerlijk Wetboek) gematigd tot nihil. De Adviseur dient de advieskosten van € 1.500,- aan Consument terug te betalen.

3.12 Voor de volledigheid merkt de Commissie op dat in deze procedure geen ruimte is voor een (reconventionele) vordering van de Adviseur op Consument.

Conclusie

3.13 De Commissie komt tot de conclusie dat de Adviseur de op hem rustende zorgplicht heeft geschonden. Hij dient de daarmee hangende schade van € 3.657,91 aan Consument te vergoeden. De door Consument voldane advieskosten van € 1.500,- dient de Adviseur aan Consument terug te betalen.

4. De beslissing

De Commissie beslist dat de Adviseur een bedrag van € 5.157,91 aan Consument vergoedt, binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening wanneer wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het Reglement van de Commissie van Beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak, zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de Geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.