

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-285
(mr. B.F. Keulen, voorzitter, mr. S. Riemens, mr. S.F. van Merwijk en mr. B.I. Bethlehem, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 17 april 2015
Ingesteld door : Consument
Tegen : Q in Finance, h.o.d.n. Merlin financiële dienstverleners, gevestigd te Bergeijk, verder te noemen Tussenpersoon
Datum uitspraak : 5 oktober 2015
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument heeft een arbeidsongeschiktheidsverzekering afgesloten via een tussenpersoon. Met het oog op mogelijke tegenvallende winstresultaten en daling van het inkomen uit onderneming is Consument van mening dat hem een sommenverzekering in plaats van een schadeverzekering had moeten worden geadviseerd. Voorts verwijt Consument de tussenpersoon dat deze niet jaarlijks heeft onderzocht of het inkomen van Consument nog wel in verhouding stond tot het verzekerd bedrag. Met betrekking tot het eerste verwijt oordeelt de Commissie dat niet is komen vast te staan dat de tussenpersoon zijn zorgplicht heeft geschonden, nu het enkele feit dat naast de door de tussenpersoon geadviseerde verzekering meerdere opties mogelijk waren ter afdekking van het arbeidsongeschiktheidsrisico van Consument, niet meebrengt dat de tussenpersoon een verkeerd product heeft geadviseerd. Hetzelfde geldt voor het feit dat de winstresultaten van Consument bleken tegen te vallen. Met betrekking tot het tweede verwijt oordeelt de Commissie dat de omvang van de verplichting van de assurantietussenpersoon om periodiek aandacht te besteden aan de verzekeringen die hij in zijn portefeuille heeft, afhankelijk is van wat partijen daarover zijn overeengekomen en van de omstandigheden van het geval. In het onderhavige geval heeft de tussenpersoon zijn zorgplicht niet geschonden door binnen drie jaar na het afsluiten van de verzekering te bezien of het verzekerd bedrag aanpassing behoefde.

I. Procesverloop

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

- het door Consument ondertekende vragenformulier;
- de klachtbrief van Consument;
- het verweerschrift van Tussenpersoon;
- de reactie van Consument d.d. 26 juni 2015;
- de reactie van Tussenpersoon d.d. 10 juli 2015;
- de reactie van Consument d.d. 14 augustus 2015;
- de reactie van Tussenpersoon d.d. 31 augustus 2015.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 30 september 2015 te Den Haag en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft via assurantietussenpersoon Merlin B.V. per 20 februari 2009 op basis van een door Consument ondertekend aanvraagformulier een arbeidsongeschiktheidsverzekering afgesloten bij De Amersfoortse Algemene Verzekering Maatschappij N.V. met als verzekerd bedrag € 40.000. Dit verzekerd bedrag is gebaseerd op het gemiddeld inkomen van Consument over de jaren 2005 tot en met 2007. De accountant van Consument heeft de winst over deze jaren per e-mail van 28 november 2008 aan Merlin B.V. doorgegeven. Deze winst bedroeg respectievelijk € 26.512, € 29.808 en € 66.395.
- 2.2 Op 1 april 2011 heeft Tussenpersoon deze verzekering overgenomen door de assurantieportefeuille van Merlin B.V. over te nemen. Merlin B.V. heeft haar bedrijfsactiviteiten beëindigd.
- 2.3 Begin 2012 is er contact geweest tussen Consument en Tussenpersoon over het verzekerd bedrag en heeft de accountant van Consument aan Tussenpersoon gegevens verstrekt waaruit blijkt dat het inkomen van Consument over de jaren 2009 tot en met 2011 aanzienlijk lager was dan het inkomen van Consument voorafgaand aan het afsluiten van de verzekering.
- 2.4 Per brief van 1 februari 2012 heeft Tussenpersoon De Amersfoortse erop attent gemaakt dat de werkelijke hoogte van het inkomen van Consument inmiddels lager was dan het verzekerde bedrag. Tussenpersoon heeft om verlaging van het verzekerd bedrag verzocht naar € 16.185 en aan De Amersfoortse met terugwerkende kracht om premierestitutie gevraagd per een redelijke datum.
- 2.5 In maart 2012 is Consument van assurantietussenpersoon gewisseld naar All Finance B.V. Consument heeft dezelfde verzekering bij De Amersfoortse aangehouden. All Finance B.V. heeft De Amersfoortse per brief van 26 april 2012 om premierestitutie vanaf 2009 verzocht.
- 2.6 Per e-mail van 22 mei 2012 heeft De Amersfoortse het verzoek van Consument om premierestitutie afgewezen omdat Consument zelf de inkomensgegevens heeft aangeleverd en hij in februari 2011 geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om het verzekerde bedrag aan te passen. De Amersfoortse heeft Consument naar diens tussenpersoon verwezen. Wel heeft De Amersfoortse met ingang van 20 februari 2012 het verzekerd bedrag en de premie verlaagd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering

- 3.1 Consument vordert vergoeding van de teveel betaalde premie over de periode van 20 februari 2009 tot en met 20 februari 2012, nader op te maken bij staat.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de grondslag dat Tussenpersoon niet de zorg heeft betracht die Consument van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon mocht verwachten. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.
- 3.3 Ten eerste is Consument bij aanvang van de verzekering verkeerd geadviseerd en had in plaats van een schadeverzekering een sommenverzekering geadviseerd moeten worden. Aangezien de premie is berekend op basis van het gemiddelde inkomen van Consument over de jaren 2005 tot en met 2007, terwijl het inkomen van Consument na het afsluiten van de verzekering met meer dan de helft gedaald is, heeft Consument een te hoge premie betaald in verhouding tot de schade-uitkering die hij in geval van arbeidsongeschiktheid zou ontvangen. Indien hem een sommenverzekering zou zijn geadviseerd, zou hij wel het gehele verzekerde bedrag uitgekeerd krijgen. Tussenpersoon had Consument in ieder geval op de mogelijkheid van het afsluiten van een sommenverzekering moeten wijzen.
- 3.4 Ten tweede had Tussenpersoon gedurende de looptijd van de verzekering in ieder geval jaarlijks actief onderzoek moeten doen naar de inkomenssituatie van Consument en het verzekerd bedrag (en de daarop gebaseerde premie) naar beneden moeten bijstellen, aangezien dit bedrag steeds minder in een normale verhouding stond tot het werkelijke inkomen van Consument. Uit het arrest van het Hof Amsterdam van 4 december 2012 (LJN BY4991) zou volgen dat een assurantietussenpersoon naar maatstaven van zorgvuldigheid niet zonder meer mag vertrouwen op de juistheid van de door de verzekeringnemer genoemde inkomensgegevens ten behoeve van de verzekeringsaanvraag.
- 3.5 Consument is tot slot van mening dat zijn klacht zich richt tot de juiste partij, aangezien hij nooit is gekend in de overdracht van de portefeuille door Merlin B.V. aan Tussenpersoon en hem nooit te kennen is gegeven dat hij voor eventuele aanspraken die hun oorsprong zouden hebben vóór de datum van overdracht, zich tot Merlin B.V. zou moeten wenden. Hiermee wordt hij in zijn rechten beperkt hetgeen hij in strijd acht met de redelijkheid en billijkheid.

Verweer Tussenpersoon

- 3.6 Tussenpersoon heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.

- 3.7 Ten eerste voert Tussenpersoon aan, dat Consument zich niet tot de juiste entiteit richt met betrekking tot het beweerdelijk onjuiste advies uit 2009. De arbeidsongeschiktheidsverzekering is in 2009 namelijk geadviseerd en bemiddeld door Merlin B.V. Op 1 april 2011 heeft Tussenpersoon deze verzekering overgenomen door de assurantieportefeuille van Merlin B.V. over te nemen. Uit artikel 3 van de overnameovereenkomst volgt dat Merlin B.V. aansprakelijk blijft voor handelingen die zijn verricht in de periode voor de overnamedatum. De zorgplicht van Tussenpersoon is dan ook pas per 1 april 2011 ingegaan.
- 3.8 Ten tweede voert Tussenpersoon aan, dat het in beginsel niet aan de assurantietussenpersoon is om actief onderzoek te doen naar de inkomenssituatie van klager en dat door haar pas begin 2012 – na het boekjaar 2011 – het jaarlijks onderhoud van de polis diende plaats te vinden. Consument vordert evenwel de premie van 2009 tot en met februari 2012 en dus de beweerdelijk teveel betaalde premie van 2009 (toen Tussenpersoon nog geen intermediair op de polis was) tot het moment waarop zij op zijn vroegst iets behoorde te doen met betrekking tot de arbeidsongeschiktheidsverzekering.
- 3.9 Tussenpersoon heeft begin 2012 bovendien aan de op haar rustende zorgplicht voldaan door contact te hebben met Consument over de verzekerde bedragen, een offerte op te vragen en voor te leggen aan Consument met lagere bedragen en een accountantsverklaring op te vragen en aan verzekeraar toe te zenden.
- 4. Beoordeling**
- 4.1 Consument maakt aan Tussenpersoon een tweetal verwijten, namelijk dat Tussenpersoon Consument bij aanvang van de verzekering in 2009 een verkeerd product heeft geadviseerd (er had een zuivere sommenverzekering moeten worden geadviseerd) en dat Tussenpersoon de verzekering niet jaarlijks heeft geïnventariseerd en beoordeeld door actief onderzoek te doen naar de inkomenssituatie van Consument. Bij de beoordeling van deze verwijten wordt vooropgesteld dat Tussenpersoon als assurantietussenpersoon op grond van artikel 7:401 Burgerlijk Wetboek (BW) tegenover zijn opdrachtgever (Consument) verplicht is om bij zijn werkzaamheden de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon verwacht mag worden. Het is zijn taak daarbij te waken voor de belangen van de verzekeringnemers bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen (zie o.a. HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, r.o. 3.4.1.). De aan de Commissie voorgelegde klacht betreft in de kern de vraag of voornoemde twee verwijten meebrengen dat Tussenpersoon niet aan deze zorgplicht heeft voldaan.

- 4.2 Met betrekking tot het eerste verwijt oordeelt de Commissie dat niet is komen vast te staan dat Merlin B.V. met het door haar in 2009 aan Consument gegeven advies niet de zorg heeft betracht die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mocht worden verwacht. Merlin B.V. heeft de door haar geadviseerde schadeverzekering immers gebaseerd op de door de accountant van Consument aan Merlin B.V. doorgegeven nettowinsten over 2005 tot en met 2007. Nergens blijkt uit dat Merlin B.V. uit deze gegevens had kunnen of moeten opmaken dat het inkomen van Consument zou gaan dalen en aan Consument (daarom) een sommenverzekering had moeten adviseren. Consument heeft het aanvraagformulier voor deze verzekering op 29 januari 2009 bovendien zelf ingevuld en ondertekend. Tot slot heeft Consument thans nog steeds dezelfde verzekering (en geen sommenverzekering). Het enkele feit dat naast de door Merlin B.V. geadviseerde verzekering meerdere opties mogelijk waren ter afdekking van het arbeidsongeschiktheidsrisico van Consument, brengt niet mee dat Merlin B.V. aan Consument een verkeerd product heeft geadviseerd. Hetzelfde geldt voor het feit dat na het afsluiten van de verzekering de winstresultaten van Consument bleken tegen te vallen.
- 4.3 Met betrekking tot het tweede verwijt oordeelt de Commissie dat uit de hiervoor omschreven zorgplicht voortvloeit dat een assurantietussenpersoon de verplichting heeft om periodiek aandacht te besteden aan de verzekeringen die hij in zijn portefeuille heeft. De omvang van die verplichting is afhankelijk van wat partijen daarover zijn overeengekomen en van de omstandigheden van het geval (vgl. uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 31 augustus 2015, 2015-248).
- 4.4 De Commissie is van oordeel dat niet is gebleken dat Merlin B.V. (tot 1 april 2011) en Tussenpersoon (vanaf 1 april 2011) niet de zorg hebben betracht die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mocht worden verwacht door niet eerder dan begin 2012 onderzoek te doen naar de inkomenssituatie van Consument. Daarbij is van belang dat het inkomen waarop de premie van Consument was gebaseerd een driejaarsgemiddelde betrof, zodat niet is gebleken waarom Tussenpersoon eerder dan drie jaar na het afsluiten van de verzekering had behoren te onderzoeken of de inkomenssituatie van Consument dusdanig was gewijzigd, dat aanpassing van het verzekerd bedrag noodzakelijk was. Voorts is daarbij van belang dat de winstresultaten van Consument in de jaren 2005 tot en met 2007 een (sterk) stijgende lijn lieten zien, zodat Tussenpersoon niet eerder bedacht had behoeven te zijn op de noodzaak van aanpassing van het verzekerd bedrag. De stelling van Consument dat Tussenpersoon de verzekering jaarlijks, althans reeds voor 2012, had dienen te inventariseren en beoordelen, volgt de Commissie dan ook niet.
- 4.5 Gelet op het voorgaande kan in het midden blijven of Tussenpersoon aansprakelijk kan worden gehouden voor schending van de zorgplicht van Merlin B.V.. Ook kan in het midden blijven of de zorgplicht van Tussenpersoon zich uitstrekte over de periode voorafgaand aan de portefeuilleoverdracht, of pas aanving op het moment dat Tussenpersoon de verzekering van Consument overnam op 1 april 2011.

4.6 De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat Tussenpersoon haar zorgplicht heeft geschonden. De Commissie wijst de vordering van Consument daarom af.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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 www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.