

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-63 I
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. D.G. Rosenquist Msc, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 16 januari 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : Coöperatie Unive Stad en Land U.A., gevestigd te Apeldoorn, verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak : 26 september 2017
Aard uitspraak : bindend advies

Samenvatting

Consument klaagt dat de adviseur heeft nagelaten haar te attenderen op het feit dat het doel waarvoor zij de verzekering afsloot niet gedekt was. Er zijn geen stukken meer voorhanden. Dit komt voor rekening en risico van de Adviseur. De Adviseur dient immers aan te tonen dat hij heeft voldaan aan de op hem rustende verplichting Consument in staat te stellen een weloverwogen keuze te maken. De Commissie wijst de vordering van Consument gedeeltelijk toe.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken, inclusief eventuele bijlagen:

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- de aanvullende informatie van Consument;
- het verweerschrift van de Adviseur;
- de repliek van Consument; en
- de aanvullende reactie van Consument.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 9 augustus 2017. Consument heeft de Commissie uiteindelijk verzocht de zaak op stukken af te doen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft in 2004 via de Adviseur een rechtsbijstandsverzekering afgesloten bij N.V. Univé Schade (hierna: 'de verzekeraar'). De verzekering werd geadministreerd onder polisnummer [nummer 1].
- 2.2 Op of omstreeks 15 december 2016 heeft Consument contact gehad met de rechtsbijstanduitvoerder. Naar aanleiding daarvan heeft de rechtsbijstanduitvoerder Consument dezelfde dag een e-mail gestuurd:

U hebt een rechtsbijstandverzekering bij ons afgesloten.

U bent verzekerd voor conflicten op het gebied van Letsel, Verkeer, Consument, Wonen en Inkomen en Sociale Voorzieningen.

Geen dekking voor conflicten over een erfenis van een persoon die voor het afsluiten van de verzekering is overleden

U bent alleen verzekerd voor conflicten over erfrecht als de erflater na ingang van uw verzekering is overleden. Dit staat in artikel 11.8 van de polisvoorwaarden (zie bijlage). U bent verzekerd sinds 11 februari 2004. Telefonisch heeft u aangegeven De erflater is op 24 augustus 1997 overleden. Dit is dus voor de ingangsdatum van de verzekering. Dit betekent dat wij u helaas niet kunnen helpen.

- 2.3 Consument heeft, kennelijk naar aanleiding van de contacten met de rechtsbijstanduitvoerder (op 15 december 2016), op of omstreeks 20 december 2016 een klacht ingediend bij de Adviseur.
- 2.4 Per e-mail van 21 december 2016 heeft de Adviseur in reactie hierop laten weten niets te kunnen toevoegen aan de uitleg van de rechtsbijstanduitvoerder omtrent het niet-verlenen van dekking voor geschillen over de erfenis. De Adviseur benadrukt dat niet meer te achterhalen is of het doel van de verzekering door Consument ten tijde van het afsluiten ervan met de Adviseur besproken is.

Partijen zijn er niet in geslaagd onderling tot een vergelijk te komen.

3. Vordering, klacht en verweer

Klacht, grondslag en vordering

- 3.1 Consument klaagt dat de Adviseur haar belangen niet op deugdelijke wijze heeft behartigd, aangezien zij in 2004 een rechtsbijstandsverzekering wenste af te sluiten voor eventuele problemen rondom de erfenis van haar vader (overleden in 1997) en de verzekering daarvoor nu geen dekking blijkt te bieden.

Consument vermeldt daarbij dat haar vader in 1997 overleden is en dat naar aanleiding van dit overlijden (in 1997) een discussie is ontstaan over de erfenis met de stiefzoon van haar vader. Uiteindelijk heeft Consument niets meer vernomen van de stiefzoon van haar vader. Zij heeft op enig moment wel besloten een rechtsbijstandsverzekering af te sluiten “om dat in de toekomst natuurlijk hier moeilijkheden om zouden komen”. De verzekering is in 2004 afgesloten. Consument stelt dat zij bij het afsluiten van de verzekering wel een bevestiging heeft gehad dat ze verzekerd was, maar geen polisvoorwaarden. De voorwaarden werden volgens Consument “pas later in jaren meegestuurd”.

- 3.2 Consument bestrijdt dat zij rechtshulp heeft verkregen van de rechtsbijstanduitvoerder voor de geschillen met de Belastingdienst en de gemeente [Plaatsnaam].
- 3.3 Consument wenst de door haar betaalde premie (vanaf 11 februari 2004) retour te ontvangen, omdat de verzekering geen dekking biedt voor het doel waarvoor Consument de verzekering heeft afgesloten.

Verweer

3.4 De Adviseur heeft de volgende verweren gevoerd:

- in de in februari 2004 van toepassing zijnde voorwaarden (art. 29.8 van het reglement uitgebreide rechtshulpverzekering particulier E2) staat duidelijk omschreven dat geen aanspraak op rechtshulp is als het gaat om “geschillen die betrekking hebben op of samenhangen met het erfrecht, indien de erflater voor ingangsdatum van de verzekering is overleden”. In opeenvolgende reglementen komt deze uitsluiting steeds terug. Consument had kunnen weten dat geschillen aangaande de erfenis niet gedekt zouden zijn.
- Consument heeft gedurende de looptijd van de verzekering – voor zover bekend – twee keer een beroep gedaan op de verzekering, namelijk voor een geschil met de Belastingdienst en in verband met problemen met de Gemeente [Plaatsnaam]. In beide gevallen gaat het om zaken die niets met de erfeniskwestie te maken hadden.

3.5 De Adviseur beschikt niet (langer) over een gespreksverslag van het adviesgesprek dat ten tijde van het afsluiten van de verzekering is gevoerd. Ook de correspondentie over de toezending van de polis, nota en voorwaarden heeft de Adviseur niet (meer) in haar dossier.

3.6 De Adviseur weigert de premie aan Consument te retourneren. De Adviseur stelt Consument juist te hebben geïnformeerd met het tijdig sturen van de polis en het daarbij van toepassing zijnde reglement. De bewering van Consument dat zij de voorwaarden pas later heeft ontvangen, is onjuist.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie dient te beoordelen of de Adviseur heeft voldaan aan de op hem jegens Consument rustende verplichtingen. Uitgangspunt is daarbij dat de rechtsverhouding tussen Consument en de Adviseur kwalificeert als een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 e.v. van het Burgerlijk Wetboek). In artikel 7:401 BW is een zorgplicht opgenomen voor de opdrachtnemer.

4.2 De zorgplicht uit artikel 7:401 BW is voor assurantietussenpersonen uitgewerkt in de rechtspraak. Deze houdt in ieder geval in dat een assurantietussenpersoon tegenover zijn opdrachtgever de zorg moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon mag worden verwacht. Vgl. Hoge Raad 10 januari 2003, NJ 2003, 375, r.o.v. 3.4.1. Van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon 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 bij de advisering van zijn opdrachtgevers.

Van de assurantietussenpersoon mag worden verwacht dat hij zijn opdrachtgever zodanig informeert over de aard en inhoud van het product, dat zijn opdrachtgever vóór het sluiten van de verzekeringsovereenkomst een weloverwogen beslissing kan nemen.

- 4.3 De Commissie dient binnen dit kader een oordeel te vellen over de verhouding tussen Consument en de Adviseur. Hierbij is van belang dat de feitelijkheden rondom de totstandkoming van de verzekering in 2004 ongewis zijn. Er zijn geen stukken uit die periode voorhanden, zodat ongewis is wat besproken is tussen Consument en de Adviseur. Ook is op basis van het dossier niet duidelijk welke documenten (polisblad, clausebladen, voorwaarden) Consument al dan niet van de Adviseur heeft ontvangen.
- 4.4 Dat bij de totstandkoming van een nieuwe overeenkomst niet is vastgelegd wat besproken en geadviseerd is, althans dat deze vastlegging niet ten minste gedurende de looptijd van de verzekering is bewaard, is een gegeven dat voor rekening en risico van de Adviseur komt. Het ligt immers op zijn weg om aan te tonen dat hij heeft voldaan aan de op hem rustende verplichting Consument in staat te stellen een weloverwogen keuze te maken. Adviseur heeft op dit punt ook geen verweer gevoerd. De Commissie verwijst in dit verband naar de uitspraak van de Commissie van Beroep Kifid van 13 oktober 2015 (CvB 2015-032, r.o. 4.4 e.v., volgens het arrest van 18 december 2014 van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaak C-449/13).
- 4.5 De vaststelling dat in de gegeven omstandigheden van dit geval voor rekening van de Adviseur moet komen dat hij niets van betekenis kan verklaren over de feitelijke gang van zaken ten tijde van de advisering, heeft tot gevolg dat de Adviseur niet voldoende heeft weersproken dat (i) de Adviseur niet op de hoogte was van het doel van de verzekering (geschillen rondom de erfenis) en (ii) de Adviseur heeft nagelaten Consument erop te wijzen dat de verzekering voor dat doel geen dekking zou bieden. Dit resulteert erin dat niet vaststaat dat de Adviseur Consument in staat heeft gesteld een weloverwogen keuze te maken. De Adviseur heeft dan ook niet gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam assurantietussenpersoon mocht worden verwacht. De Adviseur is dan ook toerekenbaar tekortgeschoten in zijn verplichtingen jegens Consument.
- 4.6 Vervolgens komt de Commissie toe aan de vraag welke gevolgtrekking moet worden verbonden aan het voorgaande. Voor de vaststelling van de schade zijn diverse punten van belang, waaronder enerzijds het feit dat Consument een verzekering heeft afgesloten voor een niet-gedekt onderwerp en anderzijds het feit dat Consument dekking heeft genoten sinds de afsluitdatum (hierbij is niet van belang de vraag of Consument daarvan daadwerkelijk gebruik heeft gemaakt). Ook is van belang het feit dat niet duidelijk is wanneer Consument de voorwaarden ontvangen heeft (en wanneer zij had kunnen constateren dat de verzekering in haar visie niet de gewenste dekking bood). Tot slot is niet duidelijk of Consument de verzekering niet zou hebben gesloten indien zij volledig was geïnformeerd. In dat kader is van belang dat niet duidelijk is of de verzekering in stand is gehouden door Consument, nadat zij ontdekt heeft dat deze geen dekking biedt voor de erfrecht kwestie.

Alles overziend ziet de Commissie aanleiding de schade voor gelijke delen aan beide partijen toe te rekenen. Dit houdt in dat de Commissie de Adviseur voor 50% aansprakelijk acht voor de ontstane schade en tegelijkertijd een eigen schuld-correctie van 50% toepast voor Consument.

- 4.7 De conclusie is dat de Adviseur jegens Consument is tekortgeschoten en dat de Adviseur gehouden is de schade, die Consument dientengevolge lijdt, te vergoeden. Alle feitelijkheden overziend ziet de Commissie aanleiding daarop een eigen schuld-correctie toe te passen van 50%. De Commissie wijst de vordering van Consument daarom voor de helft toe.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Verzekeraar binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt de helft van de door Consument sinds aanvang van de verzekering betaalde premies tot de dag waarop de verzekering is beëindigd dan wel, indien de verzekering nog ins tand is, tot de dag van deze uitspraak.

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.

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.