Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-096 d.d. 2 maart 2016
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. A.M.T. Wigger en drs. L.B. Lauwaars RA, leden en mr. I.M.L. Venker, secretaris)

Samenvatting

Overlijdensrisicoverzekering. Aangeslotene heeft in 2002 bij het doen van een uitkering onder een overlijdensrisicoverzekering fouten gemaakt als gevolg waarvan de uitkering niet toekwam aan alle erfgenamen. Op 11 februari 2008 heeft de Raad van Toezicht zich over de klacht van Consument uitgesproken en de klacht gegrond geacht. Aangeslotene heeft daarna alsnog uitkering aan alle overige erfgenamen gedaan. Consument stelt thans dat zij als gevolg van dat handelen van Aangeslotene en als gevolg van fouten van Aangeslotene die na de uitspraak van de Raad van Toezicht zijn gemaakt schade heeft geleden. Voor zover de klacht betrekking heeft op het handelen van Aangeslotene in de periode 2002 tot 2008 is Consument niet ontvankelijk. Voor de door Consument gevorderde schade die betrekking heeft op fouten die Aangeslotene na 2008 zou hebben gemaakt geldt dat Consument het causaal verband en de schade niet voldoende heeft aangetoond. Vordering afgewezen.

Consument,

tegen

Reaal N.V., gevestigd te Utrecht, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement, versie oktober 2011, en op basis van de volgende stukken:

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de brieven van Consument van 1 december 2014 met bijlagen en 9 februari 2015 met daarbij het door Consument ondertekende vragenformulier.
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene;
- de brief met bijlagen van de gemachtigde van Consument van 26 oktober 2015;
- de brief van Aangeslotene van 26 november 2015.

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 21 september 2015 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Met ingang van 19 juli 1985 heeft wijlen de broer van Consument, een overlijdensrisicoverzekering gesloten. De broer van Consument is op 20 maart 2002 overleden. Uit de overlijdensrisicoverzekering kwam een bedrag tot uitkering van € 37.585,-

3.2. Volgens de verklaring van erfrecht waren er zes erfgenamen. Naast Consument waren dit de moeder van Consument, twee broers en twee zussen van Consument. Verzekeraar heeft één van de erfgenamen, een zus van Consument, het deel uitgekeerd dat aan die zus toekomt. In februari 2003 heeft Verzekeraar, op verzoek van de boedelnotaris het restant van de uitkering gestort op het door de notaris opgegeven rekeningnummer van de overleden broer.

3.3. Later bleek dat de notaris niet bevoegd was namens alle erven op te treden. Het deel van de uitkering dat was gestort op de door de notaris opgegeven rekening bleek door een zus van Consument, mevrouw [X], van de rekening te zijn opgenomen en zij heeft dit bedrag niet over de overige erven verdeeld. Consument heeft in 2006 een klacht bij Aangeslotene ingediend en deze klacht heeft geleid tot een procedure bij de Raad van Toezicht Verzekeringen. De Raad van Toezicht heeft op 11 februari 2008 geoordeeld dat het notariskantoor niet bevoegd was namens alle erfgenamen op te treden omdat de verzekeringsuitkering niet tot de nalatenschap van de erflater behoorde. Verzekeraar had naar aanleiding van de verklaring van de boedelnotaris moeten verifiëren of de notaris bevoegd was. De Raad van Toezicht heeft geoordeeld dat de klacht gegrond is. Verzekeraar heeft aan de uitspraak gevolg gegeven door de overige erven alsnog het hen toekomende deel van de uitkering te betalen.

3.4. In de periode tussen 2006 en 2014 zijn verschillende gerechtelijke procedures gevoerd. Daarnaast zijn ook meerdere klacht- en tuchtprocedures gevoerd. Eén van deze procedures heeft betrekking op een geschil tussen Consument en haar twee broers tegen mevrouw [X] en mevrouw [Y]. De Rechtbank Zutphen heeft in haar vonnis van 26 september 2012 geoordeeld dat mevrouw [X] een bedrag aan de nalatenschap dient terug te betalen. Tegen dit vonnis is hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. In die procedure hebben Consument en haar broers tijdens de comparitie op 7 april 2014 een schikking getroffen met mevrouw [X] waarbij aan hen een bedrag is betaald van € 6.000,-.

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert, mede namens twee broers van haar, betaling van een totaalbedrag van € 56.912,46. Dit bedrag is opgebouwd uit de volgende schadeposten:
- nota's van werkzaamheden over de periode 28-8-2002 tot 21-10-2003: € 4.669,05;
- nota's van werkzaamheden van de notaris over de periode 5-4-2002 tot 8 juli 2004: € 13.286,47;

- wettelijke rente over het door mevrouw [X] terug te betalen bedrag; en
- wettelijke rente over teveel afgedragen loonheffingen premies, totaal: € 14.201,30
- kosten vergoeding [bedrijf], gemaakt tot en met 2007, totaal: € 36.743,50;
- € 6.000,-, te weten het bedrag waarvoor Consument en haar broers een schikking hebben getroffen met mevrouw [X] tijdens een comparatie van partijen in de procedure in hoger beroep op 4 april 2014;
- op het totaal van deze bedragen is een bedrag van € 17.987,86 in mindering worden gebracht. Dit betreft het bedrag dat mevrouw [X] op basis van het vonnis van 26 september 2012 moest terugbetalen aan de nalatenschap en ten gunste van Consument en haar broer kwam.

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

- Aangeslotene heeft in 2002 niet rechtmatig en niet volgens de Verklaring van Erfrecht tijdig en adequaat gehandeld. In 2008 heeft Aangeslotene opnieuw fouten gemaakt. Voor de daardoor ontstane schade is zij aansprakelijk.
- Twee zussen van Consument, mevrouw [Y] en mevrouw [X], zijn zonder haar medeweten en het medeweten van de beide broers overgegaan tot afwikkeling van de nalatenschap. Aangeslotene is uitsluitend afgegaan op een brief van één tot uitkering gerechtigde, mevrouw [X]. Als gevolg hiervan heeft Aangeslotene de gehele uitkering aan de in de nalatenschap vallende rekening van wijlen de broer van Consument betaald. Vervolgens heeft mevrouw [X] zich deze uitkering toegeëigend en ook overige gelden van die rekening onttrokken. Hieraan heeft mevrouw [Y] haar medewerking verleend. Indien Aangeslotene niet ten onrechte de gehele uitkering aan de in de nalatenschap vallende rekening van wijlen de broer van Consument zou hebben gedaan, zou ook eerder zijn opgemerkt dat mevrouw [X] onrechtmatig geld van deze rekening opnam. In feite heeft Aangeslotene door het doen van deze uitkering mevrouw [X] voorzien van financiële middelen om tegen Consument te (blijven) procederen.
  Uiteindelijk was meer dan 12 jaar nodig om opheldering te verkrijgen. Dit had voorkomen kunnen worden indien Aangeslotene direct, in 2002 na ontvangst van de Verklaring van Erfrecht, alle betrokken tot uitkering gerechtigden/erfgenamen had benaderd en geïnformeerd teneinde aan de gerechtigden uitkering te kunnen doen.

- De door de notaris uitgevoerde werkzaamheden waren verricht zonder enige volmachtig van- en kennisneming aan alle erfgenamen. Indien Aangeslotene in 2002 juist had gehandeld hadden de handelingen door de notaris niet kunnen plaatsvinden en was correctie achteraf niet nodig geweest. De kosten van de notaris en de gevorderde wettelijke rente dienen om deze reden door Aangeslotene te worden vergoed.
- Aangeslotene heeft geweigerd om Consument te informeren dat zij, na de uitspraak van de Raad van Toezicht van 11 februari 2008, uitkering heeft gedaan aan mevrouw [Y]. In 2013 heeft Aangeslotene mevrouw [X] wel geïnformeerd. Voorts heeft Aangeslotene de Belastingdienst [plaats] op 22 april 2008 een brief gezonden met een foutieve inhoud. Het heeft Consument tijd en moeite gekost te achterhalen wat er precies onjuist was en deze onjuistheden recht te zetten. Door deze onjuiste informatie van Aangeslotene is bij mevrouw [X] de indruk ontstaan dat zij recht had op dat deel van de uitkering dat Aangeslotene aan Consument en haar broers heeft voldaan. Mevrouw [X] heeft dit onder meer aan de orde gesteld in de procedure voor het Gerechtshof als gevolg waarvan

Consument verweer moest voeren hetgeen opnieuw tot het maken van extra kosten heeft geleid.
- De Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft de klacht van Consument gegrond geacht maar daarbij geen uitspraak gedaan over de door Aangeslotene aan Consument te betalen schadeloosstelling. De Geschillencommissie dient daarover uitspraak te doen.
- De door Consument gevorderde kosten waren in 2008, toen de procedure bij de Raad van Toezicht liep, nog niet bekend. De procedures hebben voortgeduurd tot 2014. Eerst toen was de schade bij Consument bij bekend en kon zij hiervoor bij Aangeslotene vergoeding vorderen.

4.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
- Consument is niet ontvankelijk in haar klacht op grond van art. 9.2 van het Reglement. De vordering van Consument is gebaseerd op het feit dat Aangeslotene in 2003 niet heeft gecontroleerd of de notaris bevoegd was namens de erfgenamen op te treden. Hierover heeft de Raad van Toezicht reeds geoordeeld.
De klacht die Consument in 2014 bij de Ombudsman heeft ingediend, had met name betrekking op de ongelijke behandeling door Aangeslotene van de verschillende erfgenamen door niet aan alle erfgenamen informatie te verstrekken. Aangeslotene had Consument in 2008 geweigerd om informatie te verstrekken en in 2013 wel informatie verstrekt aan mevrouw [X]. De vijf door Consument gestelde schadeposten, die zij eerst in de onderhavige procedure bij de Geschillencommissie opvoert, houden hiermee geen duidelijk verband. Deze schadeposten hebben betrekking op de gebeurtenissen vóór 2008 en hadden door Consument in de procedure in 2008 moeten worden opgevoerd.

- De vijf nieuwe vorderingen van Consument zijn verjaard. De wettelijke verjaringstermijn is vijf jaar. De Raad van Toezicht heeft begin 2008 vastgesteld dat de notaris niet bevoegd was namens alle erfgenamen op te treden. De nota's van de boekhouder, notaris en die van de gemachtigde van Consument dateren uit de periode 2002 tot 2008, de wettelijke rente is volgens Consument op 1 juli 2005 gaan lopen en de vorderingen die hieraan ten grondslag liggen zijn dus ook verjaard. De vorderingen zijn eerst gevorderd bij brief van 1 december 2015 en zijn dus niet gestuit.
- Voor zover Aangeslotene een verwijt trof, heeft zij de schade die als gevolg daarvan is ontstaan in 2008 hersteld door dat deel dat zij heeft uitgekeerd aan de door de notaris opgegeven rekening opnieuw uit te keren aan de betreffende erfgenamen.
- De vorderingen die Consument thans heeft ingediend zijn niet een gevolg van het handelen van Aangeslotene maar vinden hun oorsprong in handelingen van mevrouw [X], de boekhouder en de notaris. Voor deze handelingen is Aangeslotene niet aansprakelijk. Tussen de ongelijke behandeling door Aangeslotene, waarover de procedure thans gaat, en de door Consument gevorderde schade bestaat geen causaal verband.
- Consument heeft voorts geen bewijs van de schadeposten overgelegd.

5. Zitting

5.1 Ter zitting heeft de Commissie vastgesteld dat met de uitspraak van de Raad van Toezicht van 11 februari 2008 reeds is geoordeeld over het handelen van Aangeslotene in de periode 2002 tot 2008. Aangeslotene heeft aan de uitspraak gevolg gegeven door aan de erven alsnog het hen toekomende deel van de uitkering te betalen.

5.2 Gelet op de stelling van Consument dat Aangeslotene ook na de uitspraak van de Raad van Toezicht fouten heeft gemaakt als gevolg waarvan zij schade heeft geleden doordat werkzaamheden verricht moesten worden, heeft de Commissie Consument verzocht haar schade te onderbouwen en daarbij een specificatie en de stukken waarop de door of namens haar verrichte werkzaamheden betrekking hebben te overleggen.

6. Vervolg procedure

6.1 De gemachtigde van Consument heeft bij brief van 26 oktober 2015 gereageerd op het verzoek van de Commissie en daarin het volgende naar voren gebracht:

- Met het verzoek van de Commissie tot een nadere opgave van de werkzaamheden van de gemachtigde met betrekking tot deze kwestie is de Commissie voorbij gegaan aan het feit dat gemachtigde uitsluitend als adviseur en gevolmachtigde heeft opgetreden namens de broers van Consument en voor een klein deel voor Consument.
  Namens hen heeft gemachtigde tijdens de klachtprocedure een opzet gemaakt en uitzoekwerk gedaan met betrekking tot de totaal geleden schade, waarin de door de Rechtbank toegewezen correctie is verwerkt.
- De vertegenwoordiger van Aangeslotene tijdens de zitting had geen kennis van het dossier en was niet bevoegd tot het aangaan van een schikking.
- De uitleg van de Commissie van de uitspraak van de Raad van Toezicht is onjuist. De uitspraak had uitsluitend betrekking op het feit dat de uitkering niet was toegekomen aan de in de polis genoemde begunstigden. De aan die procedure onderliggende klacht van Consument had geen betrekking op de overige gevolgen van het handelen van Aangeslotene en in het bijzonder niet op het niet direct informeren en opvragen van de relevante informatie bij de begunstigden. Deze gevolgen werden eerst in 2012, na gerechtelijke uitspraken, bekend.
- Na de uitspraak van de Raad van Toezicht heeft Aangeslotene opnieuw fouten gemaakt door het verstrekken van onjuiste informatie aan de Belastingdienst en door informatie alleen aan bepaalde personen te verstrekken.
- De Ombudsman heeft de klacht gegrond verklaard maar daaraan geen financiële consequenties verbonden.
- Naast de eerder genoemde schade heeft Consument een bedrag van € 70.000,- als bijdrage aan drie rechtsbijstandsverzekeringen betaald, ten behoeve van het voeren van gerechtelijke procedures. Indien Aangeslotene direct, in 2002, alle betrokkenen waaronder Consument had geïnformeerd, waren deze procedures niet nodig geweest.
- De gemachtigde van Consument heeft bij zijn brief een overzicht gevoegd van de door hem verrichte werkzaamheden in de zaken die verband houden met de door Consument gestelde fouten van Aangeslotene. Volgens dit overzicht heeft hij in de periode na 15 april 2008 totaal 82,58 uur aan de kwestie besteed.

6.2 Aangeslotene heeft bij brief van 26 november 2015 als volgt gereageerd.

- Consument heeft geen van haar vorderingen nader, laat staan voldoende, onderbouwd. Het enkele overleggen van een urenspecificatie is niet voldoende.
- De vordering tot vergoeding van de boekhouders- en notariskosten zijn niet onderbouwd met enig bewijs. Dit geldt ook voor de vordering tot vergoeding van de wettelijke rente en het bedrag van € 6.000,- ten aanzien van de getroffen schikking.
- De vordering tot vergoeding van de advieskosten van de gemachtigde heeft Consument ter zitting beperkt van € 36.743,50 tot een bedrag van € 6.000,-.
- Aangeslotene is niet gehouden tot vergoeding van de door Consument in rekening gebrachte tijdsbesteding. Hieruit blijkt niet dat de kosten daadwerkelijk bij Consument in rekening zijn gebracht. De omvang van de tijdsbesteding en het gehanteerde uurtarief is onredelijk hoog.
- Aangeslotene is niet gehouden tot vergoeding van de tijd die namens Consument is besteed aan contacten met de Belastingdienst.
- Consument heeft ter zitting verwezen naar een brief van Aangeslotene aan de Belastingdienst van 4 april 2008 als gevolg waarvan zij schade heeft geleden.
  Zij heeft toegezegd deze brief over te leggen maar heeft dat niet gedaan.
  Consument heeft niet aangetoond dat Aangeslotene ter zake enig verwijt treft en zij als gevolg van het verzenden van deze brief schade heeft geleden.
- Een deel van de in rekening gebrachte tijd heeft kennelijk betrekking op de tussen Consument en haar zus gevoerde civiele procedure, waarbij Aangeslotene geen partij is. Verder is een deel van de tijd besteed aan de onderhavige procedure bij het Kifid. Een grondslag voor vergoeding van deze kosten ontbreekt, nu de klacht, in de visie van Aangeslotene, ongegrond is.
- Consument heeft geen tekortkoming van Aangeslotene aangetoond en evenmin aangetoond dat zij als gevolg daarvan schade heeft geleden. Met het doen van een uitkering aan alle erfgenamen in 2008 heeft Aangeslotene aan haar verplichtingen heeft voldaan.

7. Beoordeling

7.1. De Commissie stelt voorop dat met de uitspraak van de Raad van Toezicht van 11 februari 2008 reeds is geoordeeld over het handelen van Aangeslotene in de periode 2002 tot 2008. Aangeslotene heeft aan de uitspraak gevolg gegeven door aan de erven alsnog het hen toekomende deel van de uitkering te betalen.

Consument heeft bij brief van 26 oktober 2015 nog aangevoerd dat de onderhavige klacht betrekking heeft op andere aspecten dan die aan de orde waren in de klacht die aan de uitspraak van de Raad van Toezicht ten grondslag lag. De gevolgen van het niet direct informeren van de betrokkenen en opvragen van voor de uitkering noodzakelijke informatie bij de betrokken werden Consument pas bekend na de uitspraken in de civiele procedures in 2012.

De Commissie gaat in dit betoog van Consument niet mee. De Raad van Toezicht heeft zich uitgelaten over de vraag of Aangeslotene in de periode van 2002 tot 2008 is tekortgeschoten en de klacht van Consument daarover gegrond geacht.

Dit brengt mee dat de tekortkomingen van Aangeslotene in de periode tot 2008 en de gevolgen daarvan voor Consument reeds door de Raad van Toezicht zijn beoordeeld en derhalve niet ter beoordeling aan de Geschillencommissie kunnen worden voorgelegd. Voor zover Consument zich over dit handelen beklaagt en stelt dat zij daardoor schade heeft geleden is zij derhalve, op grond van artikel 14.1 onder b van het Reglement, niet ontvankelijk.

7.2. Vervolgens dient de Commissie de vraag te beantwoorden door welk handelen van Aangeslotene, dat heeft plaatsgevonden na de uitspraak van de Raad van Toezicht, Consument is benadeeld en waaruit dat nadeel concreet bestaat. Uit de stukken blijkt, en ter zitting is zulks ook duidelijk geworden, dat voor zover het gaat om de periode na 11 februari 2008, Consument Aangeslotene verwijt dat zij de erfgenamen ongelijk heeft behandeld en bij brief van 22 april 2008 aan de Belastingdienst onjuiste informatie heeft verstrekt.

7.3. Voorop staat dat vergoedbare schade in de zin van de wet, artikel 6:95 van het Burgerlijk Wetboek, bestaat in vermogensschade of ander nadeel. Door derden verrichte werkzaamheden waarvoor kosten in rekening zijn gebracht kunnen als zodanig worden aangemerkt. Consument is in de gelegenheid gesteld om haar vordering nader te onderbouwen. In reactie daarop heeft Consument, althans haar gemachtigde, een overzicht ingediend van de werkzaamheden die de gemachtigde in het dossier dat betrekking heeft op Aangeslotene heeft verricht.

7.4. De Commissie is van oordeel dat op basis van het door Consument ingediende overzicht niet kan worden vastgesteld welke handelingen moesten worden verricht naar aanleiding van de door Consument gestelde fouten van Aangeslotene. Consument heeft niet (voldoende) aannemelijk gemaakt dat Aangeslotene met de brief van 22 april 2008 toerekenbaar tekort is geschoten. Consument heeft de betreffende brief waarin Aangeslotene onjuistheden zou hebben vermeld en als gevolg waarvan Consument werkzaamheden heeft moeten verrichten, niet overgelegd. Evenmin heeft Consument de correspondentie overgelegd die gevoerd moest worden om de door Consument gestelde fout in de brief van 22 april 2008 recht te zetten. De Commissie kan derhalve niet vaststellen welke fouten Aangeslotene heeft gemaakt en evenmin kan worden vastgesteld welke schade voor Consument hieruit voortvloeit. Voor zover Consument stelt dat zij door de ongelijke informatieverschaffing door Aangeslotene schade heeft geleden, heeft zij deze schade eveneens niet (voldoende) onderbouwd en aannemelijk gemaakt. Uit het overzicht van de door de gemachtigde van Consument uitgevoerde werkzaamheden blijkt ook niet welke werkzaamheden van de gemachtigde van Consument hier direct een gevolg van zijn en Consument heeft de stukken waaruit de juistheid van haar standpunt kan blijken niet overgelegd. Voorts kan op basis van de overgelegde specificatie niet worden aangenomen dat de kosten voor deze werkzaamheden van de gemachtigde daadwerkelijk bij Consument in rekening zijn gebracht en door haar ook zijn betaald.

7.5. De slotsom is dat de Commissie kan aannemen dat de wijze waarop Aangeslotene de uitkering onder de overlijdensrisicoverzekering heeft gedaan Consument tijd en moeite heeft gekost. Voor zover Consument stelt dat de schade van Consument bestaat uit werkzaamheden die zijn verricht als gevolg van fouten van Aangeslotene na 11 februari 2008, heeft Consument het verband tussen de fout en de schade niet (voldoende) aangetoond. Dit brengt mee dat de vordering van Consument dient te worden afgewezen.

8. Beslissing

De Commissie wijst de vordering van Consument af.

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 www.kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht-1/4#stappen-plan.