Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-362
(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter, mr. J.S.W. Holtrop, prof. mr. M.L. Hendrikse, leden en mr. F.M.M.L. Fleskens, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 31 mei 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: De Hypothekers Associatie B.V., gevestigd te Rotterdam, verder te noemen Tussenpersoon
Datum uitspraak	: 24 april 2020
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Woonlastenbeschermer. Consument heeft geen uitkering onder de verzekering ontvangen vanwege zijn zelfstandig ondernemerschap. Consument verwijt de assurantietussenpersoon dat hij zijn zorgplicht jegens hem heeft geschonden. Daardoor heeft hij schade geleden waarvoor hij vergoeding vordert. De Commissie is van oordeel dat het advies passend was en komt verder niet toe aan de vraag of de zorgplicht is geschonden omdat er geen causaal verband is tussen de vermeende zorgplichtschending en de gevorderde schade. Vordering afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument digitaal ingediende klachtformulier en de aanvullingen daarop;
- het namens Tussenpersoon ingediende verweerschrift;
- de repliek van Consument;
- de namens Tussenpersoon ingediende dupliek en de aanvulling daarop.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 19 februari 2020 en zijn aldaar verschenen.

Na de hoorzitting onder leiding van de voorzitter is de Commissie met twee leden uitgebreid tot een meervoudige kamer. Partijen zijn daarvan voor deze uitspraak in kennis gesteld.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Eind 2003 heeft Consument zich bij het sluiten van een hypotheek laten adviseren door Tussenpersoon. In dat traject heeft Tussenpersoon naast een levensverzekering ook een Woongarant Plan Inkomensbescherming (hierna 'de Verzekering') aangeraden. Consument heeft de Verzekering per 1 maart 2004 gesloten bij BNP Paribas Cardif Schadeverzekeringen N.V. (hierna: Verzekeraar).

2.2 De hypotheek heeft een keurmerkgarantie. Dit betekent volgens de brochure *het hypotheekadvies met keurmerkgarantie* onder andere dat Consument elke drie jaar bij Tussenpersoon terecht kan voor een gratis adviesgesprek. Het onderdeel *het contact met de hypotheekbemiddelaar stap voor stap* bij de brochure vermeldt bij *Fase 5: service* het volgende:

'*Heeft u na het afsluiten van uw hypotheek nog vragen, dan kunt u altijd bij uw bemiddelaar aankloppen. En natuurlijk ook voor uw driejaarlijkse 'update'. […]'*

2.3 Het polisblad van de Verzekering vermeldt - voor zover van belang – het volgende:

'*Deze verzekering is tot stand gekomen op advies van DE HYPOTHEKER (5413) te [plaatsnaam]. Op deze overeenkomst is de servicegarantie van De Hypotheker van toepassing gedurende de looptijd van de verzekering. Deze servicegarantie houdt in dat De Hypotheker verantwoordelijk is en blijft voor optimale advisering en begeleiding met betrekking tot deze overeenkomst. Tevens zijn op de verzekering de algemene verzekeringsvoorwaarden WPI-501 van toepassing. De verzekering is opgemaakt aan de hand van de verstrekte stukken bij de aanvraag, die integraal deel uitmaken van deze verzekering en is van kracht voor zover de premie is voldaan. Uitgangspunt is dat de situatie tussen aanvraag en ingangsdatum niet is gewijzigd zonder dat de verzekeraar hiervan kennis draagt. Op deze polis is geen premierestitutie mogelijk, behoudens hetgeen hierover is bepaald in de algemene verzekeringsvoorwaarden.'*

Het polisblad vermeldt ook dat dekking bestaat bij arbeidsongeschiktheid bij een eigen risicotermijn van 365 dagen. De verzekerde maandlasten zijn € 300,00. De looptijd van de module arbeidsongeschiktheid bedraagt 360 maanden met een einddatum op 28 februari 2034. De totale koopsom voor de Verzekering bedraagt € 4.463,64**.**

2.4 Consument is in 2008 zelfstandig ondernemer geworden. In 2009 hebben Consument en Tussenpersoon met elkaar gesproken over een renteherziening.

2.5 Vanaf 2017 is Consument arbeidsongeschikt, waarvoor hij bij Verzekeraar een claim onder de Verzekering heeft ingediend. Verzekeraar heeft Consument geen uitkering verstrekt. Volgens Verzekeraar heeft Consument geen recht op dekking, omdat hij niet in loondienst maar als zelfstandige werkzaam was en hij zich niet als zelfstandige vrijwillig voor de WIA had verzekerd.

2.6 Consument heeft over het standpunt van Verzekeraar contact opgenomen met Tussenpersoon, waarna Tussenpersoon in zijn e-mailbericht van 24 december 2018 heeft geantwoord dat hij de verzekeringsvoorwaarden niet had en dat hij die bij Verzekeraar zou navragen.

2.7 Per e-mailbericht van 3 januari 2019 heeft Tussenpersoon Consument uitleg gegeven over het standpunt van Verzekeraar en hem medegedeeld dat hij verder niks voor hem kon betekenen.

2.8 Verzekeraar heeft aangeboden om de restwaarde van de koopsompremies per 1 februari 2008, zijnde een bedrag van € 3.858,40, aan Consument uit te keren. Consument heeft het bedrag in ontvangst genomen.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert een bedrag van € 57.600,00.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Tussenpersoon heeft zijn zorgplicht jegens Consument geschonden. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Bij het sluiten van de Verzekering heeft Tussenpersoon nagelaten Consument erop te wijzen dat de Verzekering alleen dekking biedt als sprake is van een loondienstverband. Dit staat ook niet duidelijk op het polisblad. Tussenpersoon was bovendien niet op de hoogte van de voorwaarden en heeft Consument dan ook niet juist kunnen adviseren. Dit blijkt uit het e-mailbericht van 24 december 2018.
- In 2009 heeft Consument met Tussenpersoon gesproken over renteherziening. Op advies van Tussenpersoon heeft Consument destijds ook voor een nieuwe rentevaste periode gekozen. In dat gesprek is aan de orde gekomen dat Consument al als zelfstandige werkzaam was. Tussenpersoon heeft toen nagelaten om de gevolgen ervan voor de dekking van de Verzekering te bespreken.
- Het polisblad vermeldt dat sprake is van een servicegarantie. Consument heeft nooit service of optimale advisering ontvangen. Tussenpersoon had Consument moeten waarschuwen voor de gevolgen van de wijziging van het dienstverband voor zijn Verzekering.

  Tijdens de zitting
- Tussenpersoon had voor 2009 contact met Consument moeten opnemen om de Verzekering te bespreken. Consument weet niet of hij de e-mailberichten van Tussenpersoon heeft ontvangen waarin hij wordt uitgenodigd voor een gesprek.

- Tijdens het gesprek in 2009 had Tussenpersoon ten minste moeten voorstellen om de gehele situatie te bespreken.
- Er had eens in de drie jaar een servicegesprek moeten plaatsvinden. In 2007 had Consument al concrete plannen om als zelfstandige te beginnen.
- Consument heeft provisie betaald maar het is hem onduidelijk wat hij daarvoor heeft gekregen.

Verweer Tussenpersoon

3.3 Tussenpersoon heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- De dekking was bij het sluiten van de Verzekering passend. Consument heeft de verzekeringsvoorwaarden ontvangen en kon en moest deze op onwenselijkheden en onduidelijkheden controleren. Op de verzekeringnemer rust de plicht om maatregelen te nemen teneinde te voorkomen dat onder invloed van een onjuiste voorstelling van zaken een overeenkomst wordt aangegaan. Dit brengt mee dat Consument gehouden was kennis te nemen van de door hem ontvangen stukken en zich redelijke inspanningen diende te getroosten teneinde de betekenis van de overeenkomst met inbegrip van de voorwaarden te doorgronden en voor hem uit de overeenkomst volgende verplichtingen en risico's te begrijpen. Als Consument heeft nagelaten om zich op de hiervoor bedoelde wijze te informeren en vervolgens onder invloed van een onjuiste voorstelling van zaken een overeenkomst aangaat of in stand houdt, komt die onjuiste voorstelling voor zijn eigen rekening en risico. Zie ook GC uitspraak 2018-300.
- Tussenpersoon is nooit door Consument geïnformeerd over zijn zelfstandig ondernemerschap. Tussenpersoon heeft zijn nazorgverplichting daarom niet geschonden. Het lag op de weg van Consument om Verzekeraar over het zelfstandig ondernemerschap te informeren. Dit volgt ook uit de voorwaarden.
- Tussenpersoon heeft Consument in 2009 niet geadviseerd over een renteherziening. Er is ook geen dienstverleningsovereenkomst gesloten en er zijn geen advieskosten in rekening gebracht. Er heeft slecht één keer een oriënterend gesprek plaatsgevonden en Consument heeft al snel aangegeven dat bij de renteherziening geen rol voor Tussenpersoon was weggelegd. In het gesprek heeft Consument niet gezegd dat hij als zelfstandige werkzaam was. De bewijslast van zijn stelling rust op Consument. Tussenpersoon heeft geen gespreksnotities bewaard en die hadden ook niet bewaard hoeven worden omdat hij niet heeft geadviseerd. Bovendien is de bewaarplicht van 7 jaar verstreken.
- De voorwaarden zijn duidelijk en daaruit volgt dat de Verzekering ziet op werknemers in loondienst.
- De nieuwe tussenpersoon van Consument heeft onder andere over een arbeidsongeschiktheidsverzekering en zijn pensioen gesproken.

Hieruit volgt dat Consument ermee bekend moet zijn geweest dat zijn zelfstandig ondernemerschap gevolgen zou hebben voor zijn woonlastenbeschermer.

- Consument heeft een arbeidsongeschiktheidsverzekering bij Movir. Movir verzekert zelfstandig ondernemers. Consument heeft dus geen schade.
- Consument stelt dat de verzekeringsvoorwaarden niet duidelijk zijn. Die stelling kan Tussenpersoon niet worden tegengeworpen omdat Verzekeraar de voorwaarden heeft opgesteld. Indien de voorwaarden niet duidelijk zijn dan moeten de voorwaarden op grond van de contra proferentem-regel worden uitgelegd op de manier die voor Consument het meest gunstig is.
- Tussenpersoon heeft € 1.249,82 aan afsluitprovisie ontvangen. Dat blijkt ook uit het provisie-afrekenoverzicht. Er is geen doorlopende provisie voor het beheer van de verzekering ontvangen. In dat geval verwijst Tussenpersoon voor de reikwijdte van de zorgplicht naar GC uitspraak 2016-108.

Tijdens de zitting

- Tijdens het gesprek in 2009 is enkel de rentevaste periode besproken. Er zijn aantekeningen van dat gesprek.
- Tussenpersoon heeft Consument op verschillende momenten per e-mail uitgenodigd voor een gesprek. Consument heeft hier nooit op gereageerd. Het is overigens niet relevant of Consument is uitgenodigd voor gesprekken omdat niet duidelijk is wat er dan was gebeurd.

  Tussenpersoon heeft ter zitting een lijst met documenten overgelegd met daarop documenten die in de periode van 16 maart 2009 tot 17 december 2014 naar Consument zijn gestuurd. Met daarbij een voorbeeldbrief van 19 januari 2010 waarin onder andere wordt gevraagd of de geadresseerde inmiddels een andere baan heeft of dat de toekomst-plannen zijn gewijzigd.
- Als Consument in 2009 een advies had willen hebben over de rentevaste periode, dan was de gehele situatie besproken.
- Consument had contact op moeten nemen met Tussenpersoon als hij een servicegesprek had willen hebben.

4. Beoordeling

4.1 Tussen partijen is in geschil of Tussenpersoon zijn zorgplicht jegens Consument heeft geschonden door Consument er niet op te wijzen dat de Verzekering geen dekking bood in het geval Consument als zelfstandige werkzaam was, waardoor Consument, die sinds 2008 als zelfstandige werkzaam is, uitkeringen onder de Verzekering is misgelopen.

4.2 De Commissie stelt voorop dat de overeenkomst tussen Tussenpersoon en Consument een overeenkomst van opdracht is in de zin van artikel 7:400 van het Burgerlijk Wetboek, waarbij op Tussenpersoon een zorgplicht rust jegens Consument. De Tussenpersoon moet tegenover Consument de zorg betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend tussenpersoon mag worden verwacht. Zie de uitspraak van de Hoge Raad van 10 januari 2003 (te vinden op www.rechtspraak.nl onder nummer ECLI:NL:HR:2003: AF0122). Hoe de zorgplicht in een concreet geval moet worden ingevuld, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

4.3 Consument heeft de Verzekering in 2004 op advies van Tussenpersoon gesloten. In die periode werkte Consument nog in loondienst. Niet gesteld of gebleken is dat Tussenpersoon er toen bekend mee was of moest zijn dat Consument in de toekomst als zelfstandige zou gaan werken. Op Tussenpersoon rustte daarom geen verplichting Consument te informeren over de dekking van de Verzekering bij zelfstandig ondernemerschap. Van een zorgplichtschending bij aanvang van de Verzekering is geen sprake.

4.4 Over wat er in de periode na het sluiten van de Verzekering is gebeurd, in het bijzonder rond 2008 toen Consument als zelfstandige is gaan werken en tijdens het gesprek met Tussenpersoon in 2009, verschillen partijen van mening. Maar zelfs als Tussenpersoon zijn zorgplicht heeft geschonden door Consument in die periode niet te informeren over de dekking onder de Verzekering bij zelfstandig ondernemerschap als daar aanleiding toe was of heeft nagelaten te vragen of de Verzekering nog naar wens was, is de aansprakelijkheid van Tussenpersoon jegens Consument nog niet gegeven. Hiervoor is ook nodig dat Consument aantoont dat hij schade heeft geleden die het gevolg is van die zorgplichtschending. Naar het oordeel van de Commissie heeft Consument dit niet voldoende aannemelijk gemaakt. Zij licht dit oordeel hierna toe.

4.5 Volgens partijen biedt de Verzekering geen dekking bij zelfstandig ondernemerschap. De Commissie gaat hier daarom vanuit. Consument is vanaf 2008 zelfstandig ondernemer en hij heeft niet gesteld dat hij hier vanaf had gezien als hij bekend was geweest met de dekking van de Verzekering. Het is daarom niet aannemelijk dat Consument recht had gehad op uitkeringen als hij op de hoogte was geweest van de dekking. Dit betekent dat Consument de gemiste uitkeringen niet als schade kan vorderen.

4.6 Ten overvloede merkt de Commissie op dat als de stellingen van partijen zo moeten worden begrepen dat alleen dekking bestaat als Consument, die zelfstandig ondernemer is, zich vrijwillig voor de WIA had verzekerd, Consument ook dan de gemiste uitkeringen niet als schade kan vorderen. Consument heeft immers ook niet gesteld dat hij zich daadwerkelijk vrijwillig bij het UWV had verzekerd en dan ook premie had betaald krachtens het stelsel van de Nederlandse sociale zekerheid.

Het ligt ook niet voor de hand dat Consument zich bij het UWV zou hebben verzekerd, omdat hij zijn arbeidsongeschiktheidsrisico bij Movir had verzekerd.

4.7 Alles overziend is de Commissie van oordeel dat het niet aannemelijk is geworden dat Consument zonder de gestelde schending van de zorgplicht wel recht zou hebben gehad op uitkeringen onder de Verzekering. Dit betekent dat het causale verband tussen de gestelde zorgplichtschending van Tussenpersoon en de door Consument gevorderde schade niet in voldoende mate is komen vast te staan. Om die reden zal de Commissie de vordering afwijzen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 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/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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 40 van het Reglement.