Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-466
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. B.F. Keulen, mr. J.S.W. Holtrop, leden en mr. W.H. Luk, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 16 januari 2018
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Tussenpersoon
Datum uitspraak	: 1 juli 2019
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Zorgplicht tussenpersoon. Consument heeft een beroep op de rechtsbijstandverzekering gedaan inzake een geschil met de huurder van zijn tweede woning. Het verzoek om rechtsbijstand is afgewezen omdat de verzekering voor het gemelde geschil geen dekking biedt. Consument stelt dat de Tussenpersoon hem onjuist over de dekking van de rechtsbijstandverzekering heeft geïnformeerd. De Tussenpersoon zou dekking hebben toegezegd. De Commissie is van oordeel dat de Tussenpersoon niet in zijn zorgplicht jegens Consument is tekortgeschoten. De vordering wordt afgewezen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken met alle daarbij behorende bijlagen:

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Tussenpersoon;
- de repliek van Consument;
- het e-mailbericht van de Tussenpersoon van 23 augustus 2018;
- de reactie daarop van Consument van 30 augustus 2018;
- de dupliek van de Tussenpersoon;
- de brief van de Tussenpersoon van 20 december 2018;
- de reactie daarop van Consument van 3 januari 2019.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 7 december 2018 en zijn aldaar verschenen.

De enkelvoudige Commissie, onder voorzitterschap van prof. mr. M.L. Hendrikse, heeft partijen na de mondelinge enkelvoudige behandeling te kennen gegeven dat zij de klacht meervoudig wenst af te doen. Aan de Commissie zijn de leden mr. B.F. Keulen en mr. J.S.W. Holtrop toegevoegd. Partijen zijn daarover geïnformeerd en in de gelegenheid gesteld, voor zover gewenst, deze leden te wraken. Het is de Commissie gebleken dat partijen hiervan hebben afgezien.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft via de Tussenpersoon bij Interpolis (verder te noemen: Verzekeraar) een 'Alles-in-één-Polis' gesloten, bestaande uit onder meer een rechtsbijstandverzekering. Per 19 augustus 2013 is de dekking van de rechtsbijstandverzekering met de rubriek Fiscaal en Vermogen uitgebreid.

2.2 In de op dat moment van toepassing zijnde Bijzondere voorwaarden (Model 20213 versie 2) is – voor zover relevant – het volgende bepaald:

> ***"Artikel 3Wat is verzekerd***
> *(…)*
> ***4 module Fiscaal en Vermogen***
> *(…)*
> ***Vermogen: tweede woning/vakantiehuis***
> *De verzekerde heeft aanspraak op rechtsbijstand bij geschillen over een overeenkomst (koop, verkoop, aanneming van werk, time sharing), over burenrecht of over onteigening met betrekking tot een tweede woning of vakantiehuis."*

2.3 Consument heeft behalve de eigen woning nog een vakantiehuis en een tweede woning die aan derden wordt verhuurd (kamerverhuur).

2.4 Consument heeft op 15 juni 2017 inzake een geschil met een huurder van zijn tweede woning een beroep op de dekking van de rechtsbijstandverzekering gedaan. Stichting Achmea Rechtsbijstand heeft het verzoek om rechtsbijstand bij brief van gelijke datum afgewezen, omdat de rechtsbijstandverzekering bij een geschil dat te maken heeft met een tweede woning alleen dekking biedt in geval sprake is van a) een overeenkomst die te maken heeft met de tweede woning, b) burenrecht of c) onteigening van de tweede woning of vakantiehuis. Consument had alleen recht op een eenmalig juridisch advies maar niet op de gewenste rechtshulp.

2.5 Consument heeft zich hierop tot de Tussenpersoon gewend en zijn ongenoegen geuit over het (advies)gesprek met de Tussenpersoon in 2013 en het feit dat de afgesloten rubriek geen dekking bood voor geschillen omtrent kamerverhuur. De Tussenpersoon heeft Consument bij de afhandeling van de klacht meegedeeld dat hij mogelijk in 2013 niet juist was voorgelicht. Tussenpersoon heeft Consument hiervoor zijn excuses aangeboden en ter oplossing van de klacht het door Consument gevorderde bedrag incl. kosten ad € 900,00 uitgekeerd.

2.6 In de 'Verzekeringsvoorwaarden Rechtsbijstand Fiscaal en Vermogen (LEX-RV-56-161)' die vanaf 2017 van toepassing zijn, is – voor zover relevant – het volgende bepaald:

Verzekerd
10 In welke situaties zijn geschillen verzekerd – Vermogen?
(…)
Een verzekerde heeft een geschil dat te maken heeft met een 2e woning.

- *Ook de grond en bijgebouwen die daarbij horen.*
- *Een 2e woning is een vakantiewoning en elk ander pand dat verzekerde heeft.*
  - *Maar niet de woning waar de verzekerde staat ingeschreven.*
    - *Of de woning waar hij eerst woonde en die nu te koop staat.*

(…)

Niet verzekerd
(…)
18 Bij welke geschillen is rechtshulp niet verzekerd?
(…)
Geschillen die te maken hebben met zakelijke verhuur.

- *Zakelijke verhuur is als de verzekerde zich moet inschrijven bij de Kamer van Koophandel als verhuurder.*
  - *We houden de regels van de Kamer van Koophandel aan."*

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering van Consument

3.1 De vordering van Consument bestaat uit de volgende onderdelen:

1. de rechtsbijstandverzekering biedt dekking voor het zomerverblijf, welke niet wordt verhuurd. Voor zover dit niet mogelijk is, vordert Consument restitutie van de betaalde premie vanaf 19 augustus 2013, vermeerderd met de wettelijke rente;
2. restitutie van de betaalde premie, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 19 augustus 2013, nu de rechtsbijstandverzekering geen dekking biedt voor de tweede woning voor zover het om kamerverhuur gaat;

3. de rechtsbijstandverzekering biedt dekking voor eventuele schade gedurende de periode, waarin Consument probeert een rechtsbijstandverzekering te vinden die wel dekking biedt voor geschillen met betrekking tot de verhuur van de tweede woning;
4. de Tussenpersoon dient zijn reactie op de klacht van Consument opnieuw te formuleren. Deze is namelijk volgens Consument stigmatiserend en beledigend;
5. de Tussenpersoon dient in te zien en te erkennen dat hij niet al het mogelijke heeft gedaan om Consument te helpen. De Tussenpersoon heeft ten onrechte de conclusie getrokken dat hij niets meer voor Consument kon doen.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de grondslag dat de Tussenpersoon in de op hem als assurantietussenpersoon rustende zorgplicht jegens Consument is tekort-geschoten, als gevolg waarvan Consument schade heeft geleden. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Consument heeft in 2013 inzake een geschil met betrekking tot de vakantiewoning geconstateerd dat op dat moment alleen de eigen woning voor rechtsbijstand was verzekerd. Consument heeft hierover in een persoonlijk gesprek met een adviseur van de Tussenpersoon gesproken. Tijdens dit gesprek heeft de adviseur van de Tussenpersoon de toezegging gedaan dat de rechtsbijstandverzekering voor zowel de vakantiewoning als de tweede woning in alle voorkomende gevallen dekking zou bieden. Consument kan aan deze 'ondubbelzinnig en ongeclausuleerde toezeggingen' rechten ontlenen.
- Hoewel de Tussenpersoon Consument voor wat betreft de in 2017 gemelde kwestie schadeloos heeft gesteld, blijft het probleem bestaan dat Consument voor geschillen met betrekking tot de vakantiewoning en de tweede woning geen beroep op de dekking van de rechtsbijstandverzekering kan doen. Dit terwijl Consument wel de verschuldigde premie heeft moeten voldoen.
- De vakantiewoning mag conform de regelgeving van de vereniging niet verhuurd worden. Het onthouden van dekking op grond van verhuur is dan ook niet terecht.
- De tweede woning betreft geen zakelijke verhuur. Consument verhuurt 4 kamers en staat niet bij de Kamer van Koophandel ingeschreven.
- Het is een grove tekortkoming aan de kant van de Tussenpersoon dat over het gesprek in 2013 geen documentatie aanwezig is. Consument treft hierin geen verwijt.
- De Tussenpersoon schuift ten onrechte de verantwoordelijkheid af naar Consument door deze te wijzen op de gegevens op het polisblad. De Tussenpersoon had zelf extra oplettend moeten zijn en, eenmaal bekend met de wensen van Consument, dit ook bij Verzekeraar moeten controleren. Nu heeft Tussenpersoon tweemaal dezelfde fout gemaakt als gevolg waarvan Consument de dupe is geworden.

Verweer van de Tussenpersoon

3.3 De Tussenpersoon heeft de stellingen van Consument weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 De vraag die de Commissie dient te beantwoorden is of de Tussenpersoon jegens Consument verwijtbaar heeft gehandeld en, voor zover dit het geval is, of dat moet leiden tot toewijzing van hetgeen Consument vordert.

4.2 De Commissie stelt voorop dat de klacht van Consument is gericht tegen de Tussenpersoon als adviseur dan wel als bemiddelaar. Voor zover de vordering van Consument ziet op het verlenen van dekking (vorderingen 1 en 3), dient hij zich daarvoor niet tot de Tussenpersoon maar tot Verzekeraar te wenden. Het is immers de verzekeraar die op grond van de door hem opgestelde verzekeringsvoorwaarden de dekking bepaalt. Dit laat onverlet dat de 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.

4.3 Voor zover Consument stelt dat de Tussenpersoon hem onjuist heeft geïnformeerd, overweegt de Commissie dat de Tussenpersoon heeft erkend dat hij Consument in 2013 *mogelijk* verkeerd heeft ingelicht. De Tussenpersoon heeft Consument zijn excuses aangeboden en ter oplossing van de klacht het door Consument gevorderde bedrag uitgekeerd. Hiermee heeft de Tussenpersoon Consument voor wat betreft de in 2017 gemelde kwestie schadeloos gesteld. Ten aanzien van de stelling van Consument dat de Tussenpersoon ondubbelzinnig en ongeclausuleerde toezeggingen over de dekking heeft gedaan, ligt het, nu de Tussenpersoon dit standpunt heeft betwist, op de weg van Consument zijn stelling nader te onderbouwen. Consument heeft echter geen stukken kunnen overleggen, waaruit blijkt dat de rechtsbijstandverzekering volgens de Tussenpersoon voor alle voorkomende gevallen – dus ook in geval sprake is van (kamer)verhuur - dekking biedt. Naar het oordeel van de Commissie is van een (harde) toezegging van de kant van de Tussenpersoon over de dekking niet gebleken. Voor zover de Tussenpersoon Consument onjuist over de dekking van de rechtsbijstandverzekering heeft geïnformeerd, is hij Consument naar het oordeel van de Commissie in voldoende mate tegemoetgekomen.

4.4 Voor zover Consument premierestitutie vordert (vordering 1 en 2), gaat de Commissie, gelet op het feit dat de klacht tegen de Tussenpersoon is gericht, ervan uit dat Consument hiermee bedoelt dat hij als gevolg van de vermeende fout(en) van de Tussenpersoon recht heeft op een financiële vergoeding, in de vorm van de betaalde premiebedragen. Hiervoor dient echter te worden vastgesteld dat de Tussenpersoon jegens Consument verwijtbaar heeft gehandeld en dat dit gedrag of nalaten tot schade heeft geleid. Zoals hiervoor is overwogen, acht de Commissie onvoldoende grond aanwezig om aan te nemen dat de Tussenpersoon daadwerkelijk harde toezeggingen over de dekking heeft gedaan. Voor zover de visie van Consument dat de Tussenpersoon hem onjuist heeft ingelicht zou moeten worden aanvaard, heeft dit, afgezien van de melding in 2017 die door de Tussenpersoon is opgelost, niet tot concrete (financiële) schade geleid. De Commissie acht daarom geen grondslag voor toekenning van een schadevergoeding, in de vorm van de betaalde premiebedragen, aanwezig.

4.5 Vordering 4 van Consument ziet op de wijze waarop de Tussenpersoon op de klacht van Consument heeft gereageerd. De reactie van de Tussenpersoon was volgens Consument stigmatiserend en beledigend. De Tussenpersoon heeft Consument bij brief van 4 juli 2018 meegedeeld dat dit absoluut niet de bedoeling is geweest en voor zover de brief deze gevoelens bij Consument heeft gewekt, hiervoor zijn excuses aangeboden. Naar het oordeel van de Commissie kan dit klachtonderdeel hiermee als afgehandeld worden beschouwd.

4.6 Tot slot vordert Consument dat de Tussenpersoon moet heroverwegen en moet inzien dat hij niet alles heeft gedaan wat hij had moeten doen. In plaats daarvan heeft de Tussenpersoon volgens Consument ten onrechte de conclusie getrokken dat hij niets meer voor Consument kon betekenen. Het is de Commissie niet geheel duidelijk op welk(e) punt(en) de Tussenpersoon volgens Consument niet als een redelijk handelend assurantietussenpersoon heeft gehandeld en welke handelingen de Tussenpersoon volgens Consument had moeten verrichten.

4.7 Hoewel de Commissie het voor Consument vervelend vindt dat de rechtsbijstand-verzekering op onderdelen niet de door hem gewenste dekking biedt, komt zij op grond van hetgeen hiervoor is overwogen tot de conclusie dat de Tussenpersoon jegens Consument niet in zijn zorgplicht is tekortgeschoten dan wel dat daaruit schade is ontstaan. Hetgeen Consument vordert wijst de Commissie daarom af.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vorderingen 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.