Niet-bindende uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-268 d.d. 4 september 2013
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. E.M. Dil-Stork en mr. B.F. Keulen, leden en mr. E.E. Ribbers, secretaris)

Samenvatting

Verzekering die recht geeft op een eenmalige uitkering indien zich een bepaalde aandoening voordoet. Volgens de polis staan de gedekte aandoeningen in de voorwaarden. De verzekeraar vermeldt echter de verkeerde voorwaarden waarin géén aandoeningen staan vermeld. Aangeslotene constateert de vergissing van de verzekeraar niet. De Commissie oordeelt dat sprake is van schending van zorgplicht omdat Aangeslotene bij controle van de polis en de voorwaarden had kunnen vaststellen dat sprake was van vermelding van onjuiste voorwaarden. Geen schadevergoedingsplicht omdat Consument bij vermelding van de juiste voorwaarden niet gedekt zou zijn geweest en niet aannemelijk is dat hij een andere verzekering had gesloten.

Consument,

en

Sjoerts & De Beer B.V, gevestigd te Deventer, hierna te noemen: Aangeslotene,

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:
- het door de Ombudsman Financiële Dienstverlening overgelegde dossier;
- het door Consument ingevulde en op 1 juni 2012 ondertekende vragenformulier met bijlagen;
- de brief van Aangeslotene van 27 september 2012;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument met bijlagen;
- de dupliek van Aangeslotene met bijlage.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.
Aangeslotene is op grond van artikel 17 van het Reglement van de Commissie in de procedure betrokken. Beide partijen zullen het advies van de Commissie als niet-bindend aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 17 juni 2013 en zijn aldaar

Verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
3.1 Door de advisering en bemiddeling van Aangeslotene heeft Consument in 2005 een zogenoemde Trivalentverzekering (hierna:de "Verzekering") gesloten bij een verzekeraar. Consument treedt op als verzekerde Volgens de polis maakt van de Verzekering deel uit een aanvullende dekking, de zogenoemde "Zekerheidspolis bij Ernstige Ziekte". De ingangsdatum van deze aanvullende dekking was 1 juli 2005, de einddatum 1 juli 2015. Uit hoofde van deze aanvullende dekking wordt eenmalig een bedrag van € 50.000,- uitgekeerd bij "bepaalde aandoeningen zoals beschreven in de voorwaarden". Als toepasselijke voorwaarden vermeldt de polis de MV99-200 (hierna: de "MV99-200").
3.2 In de offerte van 13 juni 2005 staat dat een eenmalige uitkering van € 50.000,- verzekerd zal worden, uit te keren "bij de vaststelling vóór 13-6-2015 van bepaalde aandoeningen zoals beschreven in de voorwaarden". In de begeleidende brief bij de offerte staat onder meer het volgende:
"(….)
De **trivalent** verzekering keert uit e[e]n (belastingvrij)bedrag ineens indien een aantal met name genoemde ziektes zich manifesteert. (….)"
3.3 In mei 2011 is bij Consument vastgesteld dat hij een versleten hartklep heeft. Consument heeft vervolgens een beroep op de Verzekering gedaan en om uitkering van € 50.000,- verzocht.
3.4 De verzekeraar heeft uitkering geweigerd omdat naar haar oordeel geen sprake is van dekking. Volgens haar zijn de voorwaarden MV96-410 (hierna: de "MV96-410")toepasselijk en is in 2005 per abuis in de polis vermeld dat de MV99-200 toepasselijk zijn.
3.5 De MV96-410 hebben als opschrift: "Aanvullende voorwaarden Trivalent Verzekering". Op grond van de MV96-410 bestaat dekking in geval van een aantal in die voorwaarden met name genoemde aandoeningen. Een versleten hartklep is niet een van de gedekte aandoeningen.
3.6 Aangeslotene heeft namens Consument een klacht bij de verzekeraar ingediend en in latere instantie bij de Ombudsman Financiële Dienstverlening en hem in die procedures bijgestaan.

4. De vordering en grondslagen

4.1 Consument vordert dat Aangeslotene gehouden wordt tot betaling van een bedrag van € 7.608,-. Dit is het bedrag van de voor de Verzekering betaalde premies.
4.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen:
a. Consument heeft wel degelijk in eerdere instantie bij Aangeslotene geklaagd. Hiernaast krijgt Aangeslotene in de procedure bij de Commissie uitgebreid gelegenheid tot het voeren van verweer zodat zij niet in haar belangen is geschaad.

b. Consument is in de precontractuele fase onjuist en onvolledig geïnformeerd over de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden en heeft daardoor gedwaald omtrent de dekking uit hoofde van de Verzekering. Als Consument destijds had geweten dat hartfalen niet onder de dekking valt zou hij de Verzekering niet hebben gesloten. Hij wist inderdaad bij de totstandkoming van de Verzekering niets over een versleten hartklep maar beschouwde hartfalen als een ernstige ziekte en wenste daarvoor dekking.

c. Aangeslotene is jegens Consument toerekenbaar tekortgeschoten in haar zorgplicht. In dit kader voert Consument het volgende aan:
   - Aangeslotene heeft Consument bij de totstandkoming van de Verzekering onjuist en onvolledig geïnformeerd over de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden;
   - de accountant van Consument is bij de gesprekken van Consument met Aangeslotene aanwezig geweest en kan bevestigen dat besproken is dat de Verzekering bij elke ernstige ziekte, waaronder hartfalen, tot uitkering zou komen;
   - Aangeslotene heeft niet goed gecontroleerd of de ontvangen voorwaarden toepasselijk waren op de Verzekering. Als zij dat goed had gedaan had zij moeten vaststellen dat de voorwaarden geen opsomming van verzekerde aandoeningen bevatten en dat er dus iets niet klopte;
   - uit het feit dat Consument de Verzekering nog niet heeft beëindigd mag niet worden afgeleid dat Consument de Verzekering in deze vorm heeft gewild. Door beëindiging van de Verzekering zou Consument alle premies kwijt zijn terwijl hij daarvoor nooit, althans niet goed verzekerd is geweest.

4.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

a. Aangeslotene stelt dat de Commissie de klacht van Consument niet ontvankelijk dient te verklaren omdat niet voldaan is aan de voorwaarden van de artikelen 13.1 en 27 van het Reglement van de Commissie. Dat Consument al eerder bij Aangeslotene heeft geklaagd wordt door Aangeslotene bestreden. Aangeslotene is ook van mening dat zij wel degelijk in haar belangen is geschaad doordat Consument pas bij de Commissie een klacht tegen haar indient. Zij wijst erop dat zij Consument in eerste instantie heeft bijgestaan toen hij zijn klacht tegen de verzekeraar bij de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft ingediend en dat hetgeen zij daar in het belang van Consument heeft aangevoerd nu tegen haar wordt gebruikt.

b. Aangenomen moet worden dat Consument bij de totstandkoming van de Verzekering niet heeft geweten van de versleten hartklep. Hij had dat anders in de gezondheidsverklaring moeten vermelden. Op grond hiervan is het onaannemelijk dat Consument de Verzekering niet zou hebben gesloten indien hij bij aanvang had geweten dat geen uitkering zou worden verleend bij een versleten hartklep. Aangeslotene wijst er tevens op dat Consument de

Verzekering ook na mei 2011 niet heeft beëindigd zodat aangenomen moet worden dat hij toch waarde hecht aan de Verzekering.

c. Er is geen sprake van enige toerekenbare tekortkoming van haar jegens Consument. Zij voert het volgende aan:
   - samen met Consument is een klantprofiel opgesteld waardoor Aangeslotene op de hoogte is van de wensen van de klant en zijn financiële positie, kennis en ervaring, doelstelling en risicobereidheid. De Verzekering past bij het klantprofiel van Consument. In de gezondheidsverklaring heeft Consument aangekruist geen hartklachten te hebben, Aangeslotene kon daarvan derhalve niet op de hoogte zijn;
   - na ontvangst van de polis is deze gecontroleerd aan de hand van het aanvraagformulier en de offerte. Ook is gekeken of de ontvangen voorwaarden van toepassing zijn op het aangevraagde product;
   - het feit dat zij Consument in eerste instantie heeft bijgestaan toen hij zijn klacht tegen de verzekeraar bij de Ombudsman Financiële Dienstverlening had ingediend betekent niet dat hetgeen zij daar in het belang van Consument heeft aangevoerd aan haar mag worden toegerekend;
   - er is geen causaal verband tussen enig handelen van Aangeslotene en de schade van Consument. Immers, indien direct de juiste voorwaarden waren verstrekt was er ook geen dekking geweest;
   - voor terugbetaling van de premies is geen aanleiding omdat Consument uit hoofde van de Verzekering verzekerd is geweest voor de in de MV96-410 genoemde aandoeningen;
   - indien de Commissie al van mening mocht zijn dat Aangeslotene gehouden is tot het betalen van premies dan kan dit nooit meer bedragen dan de premies tot het moment van ontdekken van de versleten hartklep. Uit hoofde van zijn schadebeperkingsplicht had Consument vanaf dat moment de Verzekering dienen te beëindigen;
   - van Consument mocht worden verwacht dat hij zelf de polis zou bestuderen. Hij had dan kunnen constateren dat er slechts dekking bij bepaalde aandoeningen zou bestaan. Ook zou hij hieruit hebben moeten begrijpen dat de dekking niet onbeperkt en ongelimiteerd was.

5. Beoordeling

5.1 Ter zitting heeft Aangeslotene haar beroep op niet-ontvankelijkheid van Consument omdat niet voldaan zou zijn aan het gestelde in de artikelen 13.1 en 27 van het Reglement van de Commissie, ingetrokken.

5.2 Het aan de Commissie voorgelegde geschil betreft in de kern de vraag of Aangeslotene jegens Consument de zorg heeft betracht die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon verwacht mag worden. Bij de beantwoording van deze vraag gaat de Commissie uit van de hierboven onder 3 genoemde feiten.

5.3 Vooropgesteld dient te worden dat Aangeslotene als assurantietussenpersoon op grond van artikel 7:401 BW tegenover haar opdrachtgever (Consument) verplicht is om bij haar werkzaamheden de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon verwacht mag worden. Het is haar taak te waken voor de belangen van de verzekeringnemers bij de tot haar portefeuille behorende verzekeringen (o.a. HR 10 januari 2003, NJ 2003, 375, r.o. 3.4.1.
5.4 Uit de onder 5.2 omschreven zorgplicht vloeit onder meer voort dat een assurantietussenpersoon die, zoals in het onderhavige geval, zijn opdrachtgever (Consument) adviseert bij het sluiten van een verzekering als de onderhavige, (i) zijn opdrachtgever zodanig informeert over het karakter en de kenmerken van die verzekering dat de opdrachtgever zich daarover een goed beeld kan vormen en (ii) bij ontvangst van de polis en de voorwaarden controleert of deze overeenkomen met hetgeen is aangevraagd.
5.5 De Commissie is van oordeel dat in het onderhavige geval Aangeslotene Consument op voldoende wijze heeft geïnformeerd over het karakter en de kenmerken van de te sluiten verzekering. Dit blijkt uit de door Aangeslotene verstrekte offerte waarin duidelijk staat dat er een eenmalige uitkering van € 50.000,- verzekerd zal worden, uit te keren "bij de vaststelling vóór 13-6-2015 van bepaalde aandoeningen zoals beschreven in de voorwaarden" alsmede uit de begeleidende brief bij de offerte waarin onder meer staat dat de voorgestelde verzekering een bedrag zou uitkeren bij het zich manifesteren van een aantal met name genoemde ziektes. Indien het voor Consument van belang was geweest om te vernemen op grond van welke aandoeningen precies zou worden uitgekeerd had hij Aangeslotene kunnen verzoeken dit uit te zoeken. Niet gebleken, althans niet voldoende aannemelijk gemaakt is dat Consument een dergelijk verzoek aan Aangeslotene heeft gedaan.
5.6 De stelling van Consument dat tijdens de adviesgesprekken is besproken dat de Verzekering bij alle ernstige ziektes, waaronder hartfalen, tot uitkering zou komen is door Aangeslotene weersproken en bij gebreke van nadere onderbouwing door Consument niet komen vast te staan. De Commissie acht dat ook niet aannemelijk gezien de bewoordingen ("bepaalde aandoeningen") in de offerte en de polis, zoals vermeld in 3.1 en 3.2.
5.7 De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene wel toerekenbaar tekort geschoten is in haar zorgplicht door bij ontvangst van de polis en de voorwaarden niet goed te controleren of deze overeenkwamen met hetgeen was aangevraagd. Indien Aangeslotene, zoals van haar mag worden verwacht, kennis had genomen van de polis en de voorwaarden, had zij op eenvoudige wijze kunnen en moeten constateren dat in de genoemde voorwaarden MV99-200 géén aandoeningen werden omschreven en dat sprake was van een vergissing van de verzekeraar. Desondanks kan de vordering niet worden toegewezen omdat het causale verband tussen de toerekenbare tekortkoming van Aangeslotene en de door Consument gestelde schade ontbreekt. Had Aangeslotene namelijk de polis en voorwaarden wel goed gecontroleerd en waren op grond daarvan alsnog de juiste voorwaarden door de verzekeraar verstrekt dan had dat niet geleid tot dekking voor Consument omdat de juiste voorwaarden (MV96-410) geen dekking bieden in geval van een versleten hartklep. Hierbij neemt de Commissie in aanmerking dat Consument weliswaar heeft gesteld dat hij een verzekering wenste die dekking bood voor elke ernstige aandoening maar tegenover het gemotiveerde betoog van Aangeslotene dat een dergelijk product niet bestond, althans onbetaalbaar zou zijn geweest, zijn stelling niet nader heeft onderbouwd zodat de

Commissie het aannemelijk acht dat Consument geen andere verzekering dan de onderhavige zou hebben gesloten.

5.8 Het voorgaande leidt tot het oordeel dat de vordering van Consument zal worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, 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 kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.