

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-566
mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter, drs. J.H. Paulusma-de Waal, arts,
mr. J.S.W. Holtrop, leden en mr. D.G. Rosenquist, secretaris)

Klacht ontvangen op : 29 mei 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak : 3 september 2018
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Zorgplicht assurantietussenpersoon. Bij aanvang en tijdens looptijd. Schending klachtplicht 6:89 BW.

Informatievoorziening gedurende looptijd over nieuw beschikbare uitgebreidere dekking. Gesteld noch gebleken is dat de Adviseur de passendheid van het product voor Consument periodiek heeft getoetst. De Adviseur is tekortgeschoten in zijn verplichtingen jegens Consument. Geen schade nu niet vaststaat dat Consument, indien hij deugdelijk geïnformeerd was, de keuze zou hebben gemaakt voor het nieuwe product. Dit nieuwe product zou zeer waarschijnlijk aanmerkelijk duurder zijn geweest dan de budget basis verzekering die consument had.

I. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van de Adviseur;
- de repliek;
- de dupliek;
- de aanvullende reactie van Consument van 8 februari 2018;
- de uitlating van Consument van 24 mei 2018;
- de uitlating van Consument van 4 juni 2018; en
- de reactie van de Adviseur van 8 juni 2018.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 28 mei 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument (geboren op [datum] 1963) heeft in 1986 via tussenkomst van de Adviseur een 'Budget Arbeidsongeschiktheidsverzekering' afgesloten bij Klaverblad Schadeverzekeringsmaatschappij N.V. (hierna: 'de verzekeraar'). Daartoe is een aanvraagformulier ingevuld en ingezonden. Op het aanvraagformulier is een te verzekeren bedrag van NLG 30.000 (EUR 13.613,41) opgenomen voor Rubriek A en een te verzekeren bedrag van NLG 22.000 (EUR 9.983,16).
- 2.2 Op het aanvraagformulier is als verzekerd beroep opgenomen "agrariër, landbouw, veehouder". Daarnaast is als nevenberoep vermeld "monsternemer", hetgeen omschreven is als "melkmonsters nemen". Voor dit nevenberoep was Consument (kennelijk) in loondienst bij [Landbouwbedrijf].
- 2.3 Bij brief van 7 april 1986 heeft de verzekeraar laten weten de verzekering te hebben aanvaard met ingang van 4 april 1986. Op 1 mei 1986 heeft de verzekeraar het polisblad afgegeven. De verzekering werd geadmistreerd onder polisnummer [nummer 1]. Het verzekerd beroep is "landbouwer/veehouder" en de eindleeftijd 60 jaar. De verzekering voorziet in een dekking bij arbeidsongeschiktheid. Op de verzekering is gedekt Rubriek A met een jaarrente van NLG 30.000 (EUR 13.613,41) tegen een halfjaarlijkse premie van NLG 316,71 (EUR 143,72) en Rubriek B met een jaarrente van NLG 15.000 (EUR 6.806,70) tegen een halfjaarlijkse premie van NLG 313,65 (EUR 142,33).
- 2.4 Op de verzekering zijn de clausules 01 (indexverzekering) en 02 (leeftijdsafhankelijk tarief) van toepassing, alsmede de voorwaarden model nr. AOV 2682. Daarin is – voor zover relevant – het volgende bepaald:

EERSTEJAARSRISIKO (RUBRIEK A)
BEGRIP ARBEIDSONGESCHIKTHEID

Artikel 3

Arbeidsongeschiktheid is aanwezig indien de verzekerde rechtstreeks en uitsluitend door medisch vast te stellen gevolgen van ongeval en/of ziekte voor tenminste 25% ongeschikt is tot het verrichten van de werkzaamheden verbonden aan zijn in het polisblad omschreven beroep, zoals dat voor deze beroepsbezigheden in de regel en redelijkerwijs van hem verlangd kan worden.

[...]

NA-EERSTEJAARSRISIKO (RUBRIEK B)
BEGRIP ARBEIDSONGESCHIKTHEID

Artikel 7

- I. Arbeidsongeschiktheid is aanwezig indien de verzekerde rechtstreeks en uitsluitend door medisch vast te stellen gevolgen van ongeval en/of ziekte voor tenminste 25% ongeschikt is tot het verrichten van werkzaamheden, die voor zijn krachten en bekwaamheden zijn berekend en die met het oog op zijn opleiding en vroegere werkzaamheden in redelijkheid van hem verlangd kunnen worden.

2. Bij het aldus vaststellen van de mate van arbeidsongeschiktheid zal derhalve geen rekening worden gehouden met verminderde gelegenheid tot het verkrijgen van arbeid.

2.5 Bij brief van 2 juni 2008 heeft de Adviseur Consument een brief gezonden over zijn verzekering:

U heeft bij Rabobank [Plaatsnaam] een arbeidsongeschiktheidsverzekering afgesloten. De verzekerde som op dit moment bedraagt voor de rubriek A € 21.402 en voor de rubriek B € 10.700. Daarnaast heeft u een 5 tal ziektekostenpolissen van Interpolis bij ons afgesloten. Voor zover wij kunnen nagaan zijn er voor deze verzekering geen bijzonderheden te melden. Als er vragen zijn over één van bovenstaande verzekeringen of u wenst eventueel een gesprek over uw andere schadeverzekeringen, dan kunt u contact met ons opnemen tel [xxx xxx xx xx].

2.6 Bij brief van 28 december 2009 heeft de Adviseur Consument een brief gezonden over zijn verzekering:

U heeft bij Rabobank [Plaatsnaam] een arbeidsongeschiktheidsverzekering afgesloten. De A rubriek is verzekerd voor € 21.822, de B rubriek (ná eerste jaarsrisico) is verzekerd voor € 10.910. Daarnaast heeft u de ziektekostenverzekering bij ons afgesloten. We gaan er vanuit dat u de rest van uw schadeverzekeringen via een ander kanaal heeft afgesloten en wil u dan ook adviseren met hen contact op te nemen om een overzicht van uw verzekeringen te verkrijgen. Mocht u een gesprek wensen over bovenstaande verzekeringen dan kunt u contact met ons opnemen op tel [xxx xxx xx xx].

2.7 Op 25 oktober 2010 heeft Consument aan de Adviseur gemeld dat hij een beroep wil doen op zijn verzekering in verband met arbeidsongeschiktheid. De Adviseur heeft de verzekeraar op de hoogte gesteld. Consument heeft vervolgens van de verzekeraar een uitkering ontvangen.

2.8 In 2012 heeft Consument een nieuw polisblad ontvangen. Op het nieuwe polisblad staat vermeld dat op de verzekering gedekt zijn:

- Rubriek A – maximaal EUR 22.494 per jaar – jaarlijkse premie EUR 1.372,13 – eigen risico-termijn van 14 dagen.
- Rubriek B – volgens het criterium “passende arbeid 25%” - maximaal EUR 11.246 per jaar – jaarlijkse premie EUR 1.338,26 – een premievrije periode van 12 maanden voor de eindleeftijd.

Op het nieuwe polisblad staat vermeld dat op de verzekering de voorwaarden AO 04, alsmede de bijzondere clausule 72510, van toepassing zijn.

2.9 Consument en de Adviseur hebben op 6 januari 2014 telefonisch contact gehad. Consument heeft uiteindelijk een klacht ingediend bij de Adviseur en de Adviseur aansprakelijk gesteld voor de door hem geleden en nog te lijden schade. Bij brief van 20 juni 2014 heeft de Adviseur aan Consument laten weten geen aansprakelijkheid te erkennen.

- 2.10 Bij brief van 14 december 2016 heeft Consument de Adviseur (nogmaals) verzocht om schadevergoeding. Bij de brief was een e-mail van Interpolis van 31 maart 2015 gevoegd, waarin Interpolis verklaart dat hij sinds 1995 beroepsarbeidsongeschiktheid als keuzemogelijkheid geïntroduceerd heeft. Interpolis benadrukt daarbij dat vanaf 1997 het product InkomensZekerPlan op de markt werd gebracht en dat vanaf dat moment beroepsarbeidsongeschiktheid de norm werd.
- 2.11 Bij brief van 24 februari 2017 heeft de Adviseur laten weten zijn (afwijzend) standpunt te handhaven. Partijen zijn er niet in geslaagd tot een vergelijk te komen. Consument heeft op 22 mei 2017 een klacht ingediend bij Kifid.

3. Vordering, klacht en verweer

Klacht, grondslag en vordering

- 3.1 Consument klaagt erover dat de Adviseur is tekortgeschoten in zijn verplichtingen jegens Consument door na te laten hem tijdig te wijzen op de mogelijkheid van het afsluiten van een arbeidsongeschiktheidsverzekering geheel op basis van het criterium beroepsaansprakelijkheid.
- 3.2 Consument wist ten tijde van het sluiten van de verzekering dat hij een verzekering afsloot voor het eerste jaar volgens het criterium 'beroepsarbeidsongeschiktheid' en voor de volgende jaren volgens het criterium 'passende arbeid'. Consument erkent ook dat het in 1986 niet mogelijk was een arbeidsongeschiktheidsverzekering af te sluiten geheel volgens het criterium 'beroepsarbeidsongeschiktheid'.
- 3.3 Consument verwijt de Adviseur evenwel dat hij hem bij het aangaan van de verzekering niet heeft geïnformeerd over het onderscheid tussen de verschillende criteria op basis waarvan een arbeidsongeschiktheidsverzekering kon worden afgesloten en het belang daarvan voor de hoogte van de uitkering. Consument verwijst naar een uitspraak van de Rechtbank 's-Hertogenbosch van 4 april 2012 (ECLI:NL:RBSHE:2012:BW0817).
- 3.4 Consument benadrukt dat de Adviseur heeft nagelaten hem te adviseren over een andere, beter op de situatie van Consument aansluitende, arbeidsongeschiktheidsverzekering. Uit informatie van Interpolis blijkt dat het vanaf 1997 de norm werd een arbeidsongeschiktheidsverzekering af te sluiten op basis van het criterium 'beroepsarbeidsongeschiktheid' en vóór die tijd was het ook al mogelijk. Daarom is sprake van een zorgplichtschending door de Adviseur. De Adviseur had hem moeten wijzen op de mogelijkheid een uitgebreidere dekking af te sluiten.

- 3.5 In de brieven van de Adviseur uit 2008 en 2009 staat slechts dat er volgens hem geen bijzonderheden te melden zijn en dat Consument zelf contact op kan nemen voor een afspraak, indien hij dat wil. De Adviseur wist, althans had moeten weten, dat er juist wél bijzonderheden waren te melden, namelijk dat het (al eerder) mogelijk was een arbeidsongeschiktheidsverzekering af te sluiten geheel volgens het criterium 'beroepsarbeidsongeschiktheid' en had Consument daarop had moeten wijzen.
- 3.6 Anders dan de Adviseur suggereert is het wel of niet bestaan van andere vangnetten niet van belang voor beantwoording van de vraag of de Adviseur met betrekking tot de door Consument afgesloten verzekering haar zorgplicht heeft geschonden.
- 3.7 Het is aannemelijk dat Consument voor een dergelijke verzekering zou hebben gekozen, aangezien de dekking uitgebreider is. Consument zou dan bereid zijn geweest daarvoor een hogere premie te betalen.
- 3.8 De opmerking van de Adviseur, dat het maar de vraag is of Consument geaccepteerd zou zijn, is suggestief. Er is geen enkele reden aan te nemen dat Consument niet geaccepteerd zou zijn, omdat hij in alle jaren voorafgaande aan de arbeidsongeschiktheidsmelding in 2010 volledig gezond was. Consument benadrukt geen toestemming te hebben gegeven aan de verzekeraar gegevens over eerdere schadeclaims te verstrekken aan de Adviseur. Wat betreft de door de Adviseur genoemde schadeclaims betreft alleen de claim vanaf 22 oktober 2010 een blijvend probleem, namelijk hartproblematiek. De andere claims waren incidenten, die geen blijvende gevolgen hebben gehad. Er is geen reden dat vanwege die andere claims Consument niet geaccepteerd zou zijn.
- 3.9 Consument stelt dat de Adviseur gehouden is de schade te vergoeden die hij lijdt en nog zal lijden als gevolg van de schending van de zorgplicht. Consument licht toe dat hij vanaf oktober 2010 arbeidsongeschikt is. Consument is 67% arbeidsongeschikt voor rubriek A (beroepsarbeidsongeschiktheid) en minder dan 25% voor rubriek B (passende arbeid). De verzekeraar heeft Consument voor het eerste jaar arbeidsongeschiktheid een uitkering verstrekt onder rubriek A, maar vervolgens geen uitkering onder rubriek B.
- 3.10 Indien een verzekering zou zijn afgesloten geheel op basis van het criterium beroepsarbeidsongeschiktheid, zou Consument ook na het eerste jaar recht hebben gehad op een uitkering. De door Consument geleden en te lijden schade komt neer op de gemiste en te missen uitkering vanaf het tweede jaar van arbeidsongeschiktheid, dat wil zeggen 67% (het percentage beroepsarbeidsongeschiktheid) van het verzekerde bedrag van rubriek B à EUR 11.246 per jaar, vanaf 23 oktober 2011. De schade bedraagt tot 23 oktober 2016 EUR 37.674,10 (0,67 x EUR 11.246 x 5 jaren).

Het eventuele verschil in premie zou in mindering kunnen worden gebracht op de door Consument gevorderde schadevergoeding. Het is aan de Adviseur om de verschillende premies op te vragen bij de verzekeraar.

Consument vordert dat de Adviseur de door hem geleden en nog te lijden schade vergoedt, vermeerderd met wettelijke rente vanaf 23 oktober 2011.

- 3.11 Consument bestrijdt dat hij te laat geklaagd heeft. Zodra Consument merkte, met betrekking tot zijn arbeidsongeschiktheid vanaf 22 oktober 2010, dat hij in het tweede jaar arbeidsongeschiktheid geen uitkering meer kreeg als gevolg van het criterium 'passende arbeid' in plaats van het criterium 'beroepsarbeidsongeschiktheid', heeft hij bij de Adviseur geklaagd.
- 3.12 Indien de Adviseur stukken niet meer in het bezit zou hebben omdat de Adviseur de stukken niet zou hebben bewaard, dan komt dit voor het risico van de Adviseur. De Adviseur had immers zelf de keuze de stukken wel of niet te bewaren.

Verweer

- 3.13 De Adviseur stelt zich in de eerste plaats op het standpunt dat de inhoud van de verzekeringsovereenkomst en de daaruit voortvloeiende dekkingen van meet af aan duidelijk waren. De Adviseur stelt dat Consument hier destijds voor gekozen heeft en dat gesteld noch gebleken is dat hij niet begreep wat hij afsloot.
- 3.14 De Adviseur benadrukt dat, op basis van de informatie die voorhanden is, niet de conclusie kan worden getrokken dat in 1986 geen alternatieve producten besproken zijn. Gelet op de wensen van Consument was het product dat is afgesloten een passend product. Het product met de uitgebreidere dekking voor beroepsarbeidsongeschiktheid gedurende de gehele looptijd was op dat moment nog niet beschikbaar.
- 3.15 De Adviseur benadrukt dat voor het beroep van Consument in 1986 geen verzekeringsmogelijkheden bestonden, om voor een volledige AOV met het criterium beroepsarbeidsongeschiktheid te kiezen. Dit vanwege de klasse indeling beroep. Het beroep agrariër behoort tot de hoogste risico klasse, klasse 4. In 1986 was de Wet Arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen van toepassing. De WAZ was een vangnetvoorziening voor zelfstandig ondernemers die ondernemers bij arbeidsongeschiktheid van langer dan één jaar, voorzag in een uitkering tot de AOW- leeftijd. Hier gold het beoordelingscriterium passende arbeid. Dit verklaart waarom verzekeringsmaatschappijen in het verleden een verzekeringsoplossing aanboden die aansloot op wet- en regelgeving.
- 3.16 De Adviseur betwist dat hij verplicht was Consument in 1997 actief te informeren over alternatieve verzekeringen.

Afgezet tegen de tijdsgeest van toen, was het in eerste instantie aan Consument om zijn gewijzigde wensen aan de Adviseur kenbaar te maken of aan te geven dat zijn verzekering niet meer passend zou zijn. De Adviseur betwist voorts dat het vanaf 1997 de norm werd een verzekering met een dergelijke uitgebreidere dekking af te sluiten. Of het product passend is, hangt van veel meer zaken af dan enkel het criterium beroepsarbeidsongeschiktheid, namelijk ook de premie, maar ook of het een schadeverzekering betreft of een sommenverzekering. Van belang is ook de vraag of er andere “vangnetten” zijn, bijvoorbeeld een lidmaatschap voor bedrijfshulp voor melkveehouders. Ook gold tot 1 augustus 2004 de Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen, die voor zelfstandigen een arbeidsongeschiktheidsverzekering verplicht stelde.

- 3.17 De Adviseur heeft Consument gedurende de looptijd van de verzekering ten minste twee maal aangeboden in gesprek te gaan. De Adviseur verwijst naar zijn brieven uit 2008 en 2009. Vast staat dat Consument niet op deze uitnodigingen is ingegaan. Op basis van het dossier is niet vast te stellen of Consument vóór 2008 is uitgenodigd voor een gesprek en of een gesprek met Consument heeft plaatsgevonden. Dit kan de Adviseur, gezien het tijdsverloop, niet verweten worden. Er geldt een bewaringstermijn van zeven jaren voor administratieve bescheiden.
- 3.18 Consument heeft gedurende de looptijd niet kenbaar gemaakt dat de verzekering niet aan zijn wensen voldeed. De Adviseur was hier dan ook niet mee bekend. Pas toen Consument arbeidsongeschikt was, bleek dat Consument niet (meer) tevreden was over de verzekering. Het lag op de weg van Consument dit (eerder) kenbaar te maken. Nu Consument dit niet heeft gedaan, kan hij de Adviseur niet achteraf verwijten dat hij zijn zorgplicht heeft geschonden. Consument heeft jaarlijks een nieuw polisblad ontvangen, waarin de uitgangspunten van de verzekering waren opgenomen. Ook werd Consument rechtstreeks door de verzekeraar geïnformeerd bij wijziging van voorwaarden en/of aanpassing van de wet- en regelgeving.
- 3.19 Causaal verband ontbreekt tussen de gestelde schending en de gestelde schade. Het staat niet vast dat Consument daadwerkelijk gekozen zou hebben voor een andere verzekering. Hij had dan immers veel meer premie moeten betalen. De Adviseur benadrukt daarbij dat Consument een ‘Budget Arbeidsongeschiktheidsverzekering’ had bij de verzekeraar. Dit duidt op de keuze voor een betaalbare basis oplossing. Bovendien heeft Consument niet zelf contact opgenomen met de Adviseur om te praten over zijn verzekering, hetgeen erop duidt dat hij er tevreden mee was.

Navraag bij de verzekeraar leert dat de verzekeraar sinds eind 2007 een verzekering aanbiedt met in het tweede jaar een dekking op basis van het criterium beroepsarbeidsongeschiktheid. Eerder was dit bij de verzekeraar niet mogelijk.

Bovendien geeft de verzekeraar aan dat Consument meermaals, met verschillende redenen, een beroep heeft gedaan op zijn arbeidsongeschiktheidsverzekering. Dit is in tegenspraak met de stelling van Consument dat hij tot 2010 volledig gezond was. In het licht hiervan is het de vraag of Consument geaccepteerd zou zijn tegen een andere dekking. Indien Consument de dekking bij een andere verzekeraar zou hebben aangevraagd, zouden er medische waarborgen gesteld worden. De kans dat de nieuwe verzekeraar Consument zou accepteren, gelet op zijn historie, is uitermate klein, zo niet nihil.

3.20 Consument beklagt zich te laat over het advies uit 1986 en over de periode vanaf 1997. De Adviseur wordt door dit te late klagen benadeeld, omdat de Adviseur geen stukken uit die periode in ons dossier heeft aangetroffen, die de stellingen van Consument kunnen weerleggen. De Adviseur doet een beroep op artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW).

3.21 Van schade is geen sprake. Consument heeft een schadeverzekering. Dit betekent dat Consument na het eerste jaar van arbeidsongeschiktheid zal moeten aantonen dat hij schade heeft vanwege zijn arbeidsongeschiktheid. Dit geldt ook indien de dekking zou zijn aangepast. Consument toont zijn inkomensverlies niet aan. Niet vast staat dat Consument daadwerkelijk een uitkering zou hebben ontvangen van de verzekeraar.

De Adviseur bestrijdt voorts de vordering van Consument, omdat – behoudens de stelling van Consument – nergens uit blijkt wat het daadwerkelijke arbeidsongeschiktheidspercentage is van Consument.

3.22 Consument miskent overigens in zijn schadeberekening dat hij een hogere premie zou moeten betalen voor de aangepaste dekking. Het is voor de Adviseur, gezien het tijdsverloop, ondoenlijk een berekening te maken van de premie die Consument in het verleden mogelijk verschuldigd was, omdat thans alle modellen met de huidige premies rekenen. In 2008 zou Consument vermoedelijk geen andere dekking hebben kunnen afsluiten. Voor zover dit in 1997 wel had gekund, zou de meerpremie veel hoger zijn dan het thans geclaimde bedrag. Nog daargelaten dat niet vast staat dat Consument, gelet op de meerpremie had gekozen voor deze dekking, dient de meerpremie op de schade in mindering te worden gebracht.

3.23 De Adviseur verzoekt de Commissie de klacht van Consument ongegrond te verklaren en de vordering af te wijzen.

4. De zitting en het vervolg van de procedure

4.1 Op 28 mei 2018 heeft de mondelinge behandeling van de klacht van Consument plaatsgehad. Partijen hebben ter zitting getracht tot een vergelijk te komen, maar zijn daarin niet geslaagd.

Zij hebben de Commissie verzocht om meer bedenktijd om een schikking te beproeven en met die afspraak is de mondelinge behandeling beëindigd.

- 4.2 Per e-mail van 4 juni 2018 heeft de gemachtigde van Consument laten weten dat partijen er niet in geslaagd zijn tot een oplossing te komen. De gemachtigde van Consument heeft in zijn e-mail tevens aanvullende informatie verschaft over het arbeidsongeschiktheidsverleden van Consument. De Adviseur heeft bezwaar gemaakt tegen de indiening van deze informatie.

5. Beoordeling

- 5.1 Consument stelt dat sprake is van een schending van de zorgplicht door de Adviseur en dat deze is tekortgeschoten in zijn verplichtingen jegens Consument. Consument klaagt daarbij zowel over de periode rondom het sluiten van de verzekering, als de over de periode erna (tijdens de looptijd van de verzekering). De Adviseur heeft de klacht van Consument gemotiveerd weersproken. De Commissie oordeelt in het hiernavolgende.

Het beroep op artikel 6:89 BW

- 5.2 De Commissie gaat in de eerste plaats in op het meest verstrekkende verweer van de Adviseur, het beroep op de schending van de klachtplicht ex artikel 6:89 BW. In dit artikel is bepaald dat op een gebrek geen beroep kan worden gedaan, indien dit niet wordt gedaan binnen bekwame tijd nadat de klager het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs had moeten ontdekken.

Voor de vraag of een beroep op dit artikel slaagt, dient aan de hand van de omstandigheden van het geval een afweging te worden gemaakt van de belangen van partijen. De enkele omstandigheid dat het lang heeft geduurd voordat is geklaagd, is op zichzelf niet voldoende, zo blijkt uit de uitspraak van de Hoge Raad van 8 februari 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BY4600). Er dient tevens sprake te zijn van een benadeling van de belangen van de beklagde (in diens bewijspositie en de mate waarin het gebrek waarneembaar is), zo volgt – onder meer – uit rechtsoverweging 4.6.3.2 van het arrest van het Hof Den Bosch van 7 februari 2017 (ECLI:NL:GHSHE:2017:416).

- 5.3 In de onderhavige situatie valt het beroep op artikel 6:89 BW in twee onderdelen uiteen:
- Schending van de klachtplicht waar het gaat om de klacht over de advisering en informatievoorziening ten tijde van het sluiten van de overeenkomst.
 - Schending van de klachtplicht waar het gaat om de klacht over de informatievoorziening na 1997 over de uitgebreidere dekkingsmogelijkheid.
- 5.4 Ten aanzien van het eerste onderdeel merkt de Commissie het volgende op. Consument heeft erkend dat hij wist wat verzekerd was in het eerste jaar en erna. Consument was ten

minste bekend met de begrippen 'beroepsarbeidsongeschiktheid' en 'passende arbeid'. De begrippen zijn uitgewerkt in de voorwaarden.

Bij het eventueel ontbreken van een uitleg over die begrippen had Consument navraag kunnen en moeten doen bij de Adviseur en daarover op dat moment moeten klagen. Dit was mogelijk kort na ontvangst van het polisblad en de voorwaarden, in 1986.

Gesteld noch gebleken is dat Consument dit heeft gedaan. Door dit na te laten, is de Adviseur in zijn belangen geschaad. De Adviseur is immers benadeeld in zijn bewijspositie én – belangrijker nog – heeft niet de mogelijkheid gehad de gestelde tekortkoming te herstellen.

5.5 Ten aanzien van het tweede onderdeel merkt de Commissie het volgende op. Op basis van de informatie in het dossier is niet vast te stellen dat Consument eerder op de hoogte was of had moeten zijn van het feit dat er alternatieve dekkingsmogelijkheden beschikbaar waren, dan na het moment waarop hij arbeidsongeschikt is geworden. De klachttermijn is derhalve eerst op dat moment gaan lopen. Consument heeft onweersproken gesteld dat hij vervolgens onverwijld heeft geklaagd bij de Adviseur.

5.6 Met inachtneming van het voorgaande komt de Commissie hierna alleen nog toe aan de beoordeling van de klacht van Consument die ziet op de periode na het afsluiten van de verzekering.

Schending zorgplicht gedurende looptijd

5.7 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. De in artikel 7:401 BW voor de opdrachtnemer tegenover de opdrachtgever opgenomen zorgplicht is voor de assurantietussenpersonen in de rechtspraak nader uitgewerkt. Uit die rechtspraak blijkt dat een assurantietussenpersoon de zorg moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon mag worden verwacht (Hoge Raad 10 januari 2003, NJ 2003, 375, r.o. 3.4.1.).

5.8 In de jurisprudentie is bepaald dat de zorgplicht van de assurantietussenpersoon niet alleen geldt ten tijde van het sluiten van de overeenkomst. De zorgplicht vergt een actieve en voortdurende bemoeienis van de adviseur met de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen, teneinde te bewerkstelligen dat de belangen van zijn opdrachtgevers steeds adequaat zijn gediend.

Dit betekent onder meer dat op een adviseur de verplichting rust gedurende de looptijd van de overeenkomst periodiek de passendheid van het product te toetsen. De adviseur mag bovendien niet stil blijven zitten wanneer hij op andere momenten kennis neemt van feiten die meebrengen dat door hem beheerde verzekeringen mogelijk aanpassing behoeven. Een

adviseur dient de verzekeringnemer steeds in staat te stellen een goed geïnformeerde en weloverwogen keuze te kunnen maken.

- 5.9 Consument heeft de verzekering via de Adviseur afgesloten. Tussen partijen staat niet ter discussie dat het op dat moment niet mogelijk was een verzekering af te sluiten die voor de gehele duur een dekking voor arbeidsongeschiktheid bood op basis van het criterium beroepsarbeidsongeschiktheid.
- 5.10 De Adviseur heeft onvoldoende aangetoond dat Consument wist, althans had behoren te weten, dat dit op enig moment wél mogelijk werd. Het lag bij uitstek op de weg van de Adviseur, als professional met kennis van de producten, om Consument van deze mogelijkheid in kennis te stellen en hem te adviseren welk product in het licht van de wensen en de situatie van Consument het meest passend was.
- 5.11 Gesteld noch gebleken is dat de Adviseur de passendheid van het product voor Consument periodiek heeft getoetst. Evenmin heeft de Adviseur de mogelijkheid besproken tot aanpassing van het product, naar een dekking uitsluitend op basis van beroepsarbeidsongeschiktheid. De Commissie concludeert dan ook dat de Adviseur in zijn verplichtingen jegens Consument is tekortgeschoten.
- 5.12 De stelling van de Adviseur, dat verschillende factoren een rol spelen bij het bepalen of het product passend is, kan hem niet baten. Het staat immers niet vast dat de Adviseur de passendheid getoetst heeft, zodat niet wordt toegekomen aan de vraag of hij een juiste beoordeling heeft gemaakt en of hij Consument daarover deugdelijk heeft geïnformeerd en geadviseerd.
- 5.13 De brieven uit 2008 en 2009 zijn dusdanig algemeen opgesteld dat Consument daaruit niet behoefde op te maken dat een adviesgesprek noodzakelijk was. Integendeel, in die brieven is juist vermeld dat er geen bijzonderheden te melden zijn.
- 5.14 De Adviseur voert tevergeefs aan dat op basis van het dossier niet meer kan worden vastgesteld of hij Consument vóór 2008 heeft uitgenodigd voor een (advies)gesprek. Dit omdat hij een bewaringstermijn van zeven jaar voor administratieve stukken hanteert. De Commissie begrijpt dat de Adviseur de dossierstukken na die termijn heeft vernietigd. Wat van de door de Adviseur gehanteerde bewaringstermijn ook zij, vaststaat dat Consument al in 2012 heeft geklaagd. Op dat moment waren in de lezing van de Adviseur in elk geval de dossierstukken uit de periode in de periode 2005 tot en met 2012 nog voorhanden. Voor het bewaren van die stukken had de Adviseur toen alle reden. Zou de Adviseur desalniettemin hebben besloten tot vernietiging van dossierstukken, dan doet dit niet af aan zijn verplichting in de onderhavige procedure om bewijzen aan te dragen ter invulling van zijn stelplicht of ter onderbouwing van zijn verweren.

- 5.15 Partijen verschillen van mening over de vraag vanaf wanneer de Adviseur Consument had kunnen en moeten informeren.
Consument stelt dat het vanaf 1997 gangbaar werd een verzekering af te sluiten, uitsluitend op basis van beroepsarbeidsongeschiktheid. De Adviseur heeft dit weersproken en gesteld dat de verzekeraar van Consument deze mogelijkheid vanaf 2007 aanbood. De Commissie stelt vast dat de mogelijkheid om een verzekering af te sluiten enkel op basis van beroepsarbeidsongeschiktheid al bestond ruim vóórdat Consument in 2010 arbeidsongeschikt werd.
- 5.16 Nu niet vast staat dat Consument wist of kon weten van de mogelijkheid de verzekering af te sluiten volledig op basis van het criterium beroepsarbeidsongeschiktheid, kan Consument niet verweten worden dat hij niet heeft gemeld dat de verzekering niet (meer) aan zijn wensen voldeed. Het feit dat Consument jaarlijks een polisblad ontving van de verzekeraar, doet daaraan niet af. Voor zover de Adviseur zich op het standpunt zou stellen dat de verzekeraar Consument van deze mogelijkheid in kennis heeft gesteld, stelt de Commissie vast dat dit niet is aangetoond.
- 5.17 De Commissie concludeert met inachtneming van al het voorgaande dat de Adviseur is tekortgeschoten in zijn verplichtingen jegens Consument door niet periodiek de passendheid van het product voor Consument te toetsen en hem daarbij te wijzen op de mogelijkheid een verzekering af te sluiten op basis van het criterium beroepsarbeidsongeschiktheid.
- Schade door het tekortschieten?*
- 5.18 Nu vast staat dat de Adviseur jegens Consument is tekortgeschoten, dient beoordeeld te worden of Consument als gevolg daarvan schade lijdt en, zo ja, waar die schade uit bestaat.
- 5.19 Voor de vaststelling van het bestaan en de omvang van de schade moet een vergelijking worden gemaakt tussen de huidige positie van Consument en de hypothetische situatie waarin Consument zich zou hebben bevonden indien de Adviseur niet tekort zou zijn geschoten. In dat kader zijn van belang de vraag of Consument, als de Adviseur hem deugdelijk had geïnformeerd, gekozen zou hebben voor een uitgebreidere dekking, of een verzekeraar Consument zou hebben geaccepteerd en op welke uitkering Consument recht zou hebben gehad.
- 5.20 Het is op grond van artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aan Consument om aannemelijk te maken dat hij, als Adviseur hem destijds deugdelijk had geïnformeerd, voor een arbeidsongeschiktheidsverzekering zou hebben gekozen die geheel gebaseerd was op het beroepsarbeidsongeschiktheids criterium. Consument heeft gesteld dat hij bij een juiste voorstelling van zaken bereid zou zijn geweest tot het afsluiten van de arbeidsongeschiktheidsverzekering juist vanwege die uitgebreidere dekking en dat hij ook bereid zou zijn geweest een hogere premie te betalen.

- 5.21 Deze stellingen van Consument vindt de Commissie onvoldoende. Consument heeft aanvankelijk gekozen voor een Budget Basis Verzekering, wat duidt op zijn wens om een betaalbare basisoplossing voor het arbeidsongeschiktheidsrisico. Zonder aannemelijke verklaring van Consument, die ook ontbreekt, ligt het niet voor de hand om aan te nemen dat hij later wel voor een arbeidsongeschiktheidsverzekering met een uitgebreidere dekking zou hebben gekozen. Een verzekering met die uitgebreidere dekking zou zeer waarschijnlijk aanmerkelijk duurder dan de Budget Basis Verzekering zijn geweest.
- 5.22 Nu niet aannemelijk is geworden dat Consument na deugdelijke advisering door Adviseur gekozen zou hebben voor een arbeidsongeschiktheidsverzekering met de uitgebreidere dekking, komt de Commissie niet toe aan de beoordeling van de andere in rov. 5.19 genoemde vragen. De Commissie zal de vordering van Consument afwijzen.

6. Beslissing

De Commissie verklaart de klacht gegrond met inachtneming van hetgeen zij overwogen heeft bij randnummer 5.17, maar wijst de vordering af, met inachtneming van haar overweging als vermeld bij randnummers 5.20 t/m 5.22.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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.