

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-625
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. B.F. Keulen, drs. J.W. Janse, leden en
mr. R.A.F. Coenraad, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 5 november 2018
Ingediend door : Consument
Tegen : Vlieg Adviesgroep B.V., gevestigd te Amstelveen, verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak : 2 september 2019
Aard uitspraak : Niet-bindend advies
Bijlagen : Relevante artikelen uit de verzekeringsvoorwaarden en de wet
Vordering Consument : Gedeeltelijk toegewezen

Samenvatting

Overlijdensrisicoverzekering. Zorgplicht. Consument heeft in 2009 een overlijdensrisico-verzekering (ORV) via de Adviseur gesloten bij een verzekeraar. In 2018 werd Consument bekend met de jarenlange dalende premies van ORV's en stelt de Adviseur aansprakelijk voor het mislopen van een lagere premie. De Commissie overweegt dat de omstandigheden in de levensverzekeringsmarkt aanleiding hadden moeten geven tot een actieve houding van de Adviseur, in ieder geval in de vorm van het attenderen van de Consument op de premiedalingen en hem desgewenst uit te nodigen voor een oriënterend gesprek. De Commissie acht het redelijk dat voor een dergelijk gesprek advieskosten in rekening kunnen worden gebracht. Deze zorgplicht is niet nagekomen en de vordering tot schadevergoeding wordt gedeeltelijk toegewezen. Dit omdat naar het oordeel van de Commissie vast staat dat Consument, indien hij door de Adviseur tijdig op de hoogte was gesteld van de ontwikkelingen op de verzekeringsmarkt en in het bijzonder de daling van de premies voor overlijdensrisicoverzekeringen, de wens had dat hij zijn verzekering tegen een lagere premie voort zou zetten, dan wel kon voortzetten.

I. Procesverloop

I.1 De Commissie beslist op basis van haar Reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief alle bijlagen, te weten het klachtenformulier, de aanvullende stukken van het klachtenformulier, het verweerschrift van de Adviseur, de repliek van Consument, de dupliek van de Adviseur, het aanvullend dupliek van de Vertegenwoordiger van de Adviseur en de reactie van Consument hierop. Beide partijen hebben gekozen voor een niet-bindend advies, wat betekent dat voor beide partijen de uitspraak niet-bindend is.

I.2 De zaak is op grond van de stukken beslist.

2. Waar gaat het om?

- 2.1 Op 11 december 2009 heeft Consument samen met zijn echtgenote via de Adviseur een overlijdensrisicoverzekering (hierna: ORV) afgesloten bij ASR Levensverzekering N.V. met een looptijd van 30 jaar. De ORV verzekert een uitkering van € 295.000,- tegen een vaste premie van € 91,45 per maand. De verzekering is verpand.
- 2.2 Bij e-mail van 8 oktober 2018 heeft Consument de Adviseur gevraagd waarom van zijn kant nooit enige informatie is verstrekt over de steeds lagere tarieven voor een ORV, ondanks dat er de afgelopen jaren meerdere contactmomenten zijn geweest. Omdat in de optiek van Consument een bevredigend antwoord uitblijft, heeft hij de Adviseur bij e-mail van 16 oktober 2018 aansprakelijk gesteld. Consument stelt zich op het standpunt dat indien hij eerder was geïnformeerd, hij eerder gebruik had kunnen maken van een lagere ORV-premie. Consument en zijn echtgenote hebben via een andere adviseur vervolgens per 1 november 2018 een nieuwe overlijdensrisicoverzekering bij Reaal gesloten en de oude afgekocht voor een bedrag van ongeveer € 3.000,-. De verzekerde uitkering bedraagt € 300.000,- de looptijd 20 jaar en de premie € 39,53 per maand. De verzekering is niet verpand. Consument vordert het premieverschil tussen de oorspronkelijke en de nieuwe ORV over de periode tussen december 2009 en oktober 2018, zijnde een bedrag van € 5.194,-.
- 2.3 De Adviseur wijst de aansprakelijkheid van de hand. Allereerst is Consument op grond van artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek te laat met zijn klacht. De premiedaling in de ORV-markt mag gezien de vele publicaties in de media al geruime tijd van algemene bekendheid worden verondersteld. De Adviseur is in zijn belangen geschaad nu van Consument had mogen worden verwacht dat hij reeds in 2013 (of eerder) zijn klacht kenbaar had gemaakt. Voorts is er geen sprake van een overeenkomst tussen partijen waaruit voortvloeit dat de Adviseur Consument zou informeren over wijzigingen in premies en voorwaarden bij een nieuw af te sluiten ORV. Op basis van de wet rust eveneens geen verplichting op de Adviseur om Consument hierover te informeren. Daarnaast is Consument meerdere malen uitgenodigd voor een evaluatie van de volledige klantsituatie teneinde al zijn financiële zaken te actualiseren, maar Consument is nooit op deze uitnodiging ingegaan. Tot slot is de berekening van de schade veel te rooskleurig. Het is niet redelijk om te stellen dat over de geheel verstreken looptijd te veel premie zou zijn betaald.
- 2.4 Consument is het oneens met het standpunt van de Adviseur. Een - niet kosteloos - adviesgesprek om zijn gehele financiële situatie te evalueren is nooit nodig geweest, de Adviseur had alleen maar hoeven te melden dat de ORV tegen een lagere premie kon worden overgesloten. Daarna had eventueel een vervolgesprek kunnen plaatsvinden. De Adviseur heeft dat echter nagelaten en daarmee geen uitvoering gegeven aan de op hem rustende zorgplicht.

3. Beoordeling

Te laat klagen

3.1 De Adviseur voert aan dat Consument zijn klacht te laat heeft ingediend. De voor zijn klacht relevante feiten en omstandigheden, zoals de forse daling van de ORV-premies, mochten als feiten van algemene bekendheid worden beschouwd. Consument had zich dus al eerder kunnen beklagen over de schade, in ieder geval in 2013.

Op grond van artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek moet een schuldeiser binnen bekwame tijd nadat hij een gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken, bij de schuldenaar protesteren. Als hij dit niet doet, dan kan hij op het gebrek in de prestatie geen beroep meer doen. Daarbij geldt dat Consument er in het beginsel van uit mag gaan dat de Adviseur de op hem rustende zorgplicht naleeft.

Het beroep van de Adviseur op de klachtplicht faalt. Niet is immers gebleken dat Consument eerder dan op 6 oktober 2018, te weten het moment dat het consumentenprogramma Kassa aandacht besteedde aan een uitspraak van de Geschillencommissie van mei 2018 (GC 2018-339), op de hoogte is geraakt van de omstandigheid dat er sprake was van de daling van de ORV-premies. De Commissie zal de klacht inhoudelijk behandelen.

Zorgplicht

3.2 Vooropgesteld moet worden dat de Adviseur als assurantietussenpersoon op grond van artikel 7:401 Burgerlijk Wetboek tegenover zijn opdrachtgevers 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. Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, r.o. 3.4.1.

3.3 Uit de hiervoor omschreven zorgplicht vloeit voort dat een assurantietussenpersoon is gehouden om periodiek aandacht te besteden aan de verzekeringen in zijn portefeuille. De omvang van die verplichting is afhankelijk van wat partijen daarover zijn overeengekomen en van de omstandigheden van het geval, zoals de aard van de verzekeringen en de omvang van de provisie die voor het beheer van de verzekeringen wordt ontvangen. Zie o.a. ook GC 2015-248 en GC 2018-339. De Commissie is van oordeel dat de eenvoudige aard van een ORV en het verdienmodel waarbinnen het portefeuillebeheer geplaatst moet worden, in het onderhavige geval meebrengt dat de verplichting beperkt van omvang is.

3.4 De Adviseur geeft aan dat in de afgelopen jaren op verschillende momenten contact is geweest met Consument en dat hij ook meerdere malen is uitgenodigd voor een algehele evaluatie van zijn financiële situatie.

Consument is echter nooit op deze uitnodiging ingegaan en hij heeft ook nooit vragen gesteld over de hoogte van de premie voor de ORV. Hoewel de Adviseur daarmee aanvoert dat hij aan de beperkte verplichting heeft voldaan, volgt de Commissie de Adviseur hierin niet. In onderhavige zaak gaat het met name om externe omstandigheden (de ontwikkelingen in de levensverzekeringsmarkt) die aanleiding hadden moeten geven tot een (meer) actieve houding van de Adviseur. In geen van de contactmomenten is Consument expliciet geattendeerd op de premieverlagingen die zichtbaar waren in de levensverzekeringsmarkt. Dit mag van de Adviseur wel worden verwacht. Zeker nu deze informatie gemakkelijk kon worden besproken in de contactmomenten met Consument of via een algemene mailing kon worden medegedeeld. Hierna had Consument desgewenst uitgenodigd kunnen worden voor een oriënterend gesprek.

- 3.5 Artikel 4:20 lid 3 Wet op het financieel toezicht bepaalt onder andere dat een financiële dienstverlener gedurende de looptijd van de overeenkomst verplicht is informatie te verstrekken aan consument voor zover dit redelijkerwijs relevant is voor een adequate beoordeling van het product. De Adviseur heeft zich op het standpunt gesteld dat onder de onderhavige informatieverplichting niet valt de verlaging van de tarieven van ORV's in het algemeen nu de premie van het product zelf niet wijzigt. De Commissie volgt dit standpunt van de Adviseur niet. Ook deze wetsbepaling is een grondslag voor de verplichting om op enig moment met Consument contact op te nemen om te onderzoeken of de verzekering als gevolg van premiewijzigingen aanpassing behoeft. Voor een adequate beoordeling van het product is naar het oordeel van Commissie niet alleen de premie van het product zelf van belang maar ook de premieontwikkelingen in de, in dit geval, levensverzekeringsmarkt. Het is daarmee in het belang van Consument om in ieder geval door de Adviseur geïnformeerd te worden over deze ontwikkelingen en daaropvolgend desgewenst een uitnodiging voor een oriënterend gesprek te ontvangen. De Commissie acht het redelijk dat voor een dergelijk gesprek advieskosten in rekening kunnen worden gebracht.

Schade

- 3.6 Het is aan Consument om aan te tonen dat hij schade heeft geleden als een gevolg van de zorgplichtschending. Sinds het moment dat Consument op de hoogte was van een mogelijke zorgplichtschending, dit is in ieder geval vanaf oktober 2018, heeft Consument direct actie ondernomen om zijn ORV aan te passen dan wel over te sluiten. Hierdoor staat naar het oordeel van de Commissie vast dat Consument, wanneer hij eerder was geattendeerd op de premiedalingen bij ORV's, zijn ORV had aangepast of overgesloten. De Commissie is daarmee van oordeel dat voldoende is aangetoond dat bij het eerder attenderen op premiedalingen Consument daadwerkelijk een lagere premie had hoeven te betalen.
- 3.7 Nu vast is komen te staan dat er sprake is van schending van de zorgplicht en dat Consument als gevolg hiervan schade heeft geleden, wijst de Commissie de vordering als volgt toe.

3.8 Op pragmatische gronden en bij gebreke van de mogelijkheid exact vast te stellen op welk moment en tegen welke premie het oversluiten zou hebben plaatsgevonden als de Adviseur Consument eerder had geïnformeerd, stelt de Commissie bij wijze van schatting de totale gemiste premiebesparing vast op een bedrag van € 942,-. De Commissie heeft bij de bepaling van dit bedrag de volgende uitgangspunten gehanteerd:

- Consument is bij de berekening van zijn vordering ten onrechte uitgegaan van de veronderstelling dat over de geheel verstreken looptijd van 106 maanden sprake zou zijn van een (volle) premiebesparing. De Commissie past diensgevolge een correctie toe van 50%.
- Voorts dient rekening te worden gehouden met de afkoopwaarde van de oorspronkelijke ORV, een bedrag van ongeveer € 3.000,-. Deze waarde is in feite een teruggave van de 'te veel' betaalde risicopremies en wordt uitgekeerd aan Consument of ingebracht in de nieuwe ORV. In dat laatste geval leidt dat tot een verlaging van de toekomstige premies.
- In de schadeberekening gaat de Commissie uit van de nieuwe premie zonder inbreng van een afkoopwaarde (€ 39,-).
- De afkoopwaarde wordt omgerekend naar een maandbedrag, dat vervolgens in mindering wordt gebracht op de premie van de oorspronkelijke ORV (€ 91,-).
- Tot slot laat de Commissie meewegen dat zij weliswaar begrijpt dat Consument geen behoefte had aan een complete evaluatie van zijn financiële situatie (waar kosten aan verbonden zouden zijn), maar dat niettemin van Consument had mogen worden verwacht dat hij in ieder geval op één van de uitnodigingen van de Adviseur was ingegaan. In dat kader is de Commissie van oordeel dat een deel van de schade (25%) voor rekening van Consument dient te blijven.
- Schadebedrag: $(91 - 3000/106 - 39) \times 106 = 2.512 \times 0,50 \times 0,75 = € 942,-$.

3.9 Gelet op het belang van deze procedure voor partijen bepaalt de Commissie op de voet van artikel 2.2 onder a van het Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening dat zowel voor Consument als voor de Adviseur hoger beroep openstaat tegen deze uitspraak. De Commissie is van oordeel dat indien de Adviseur beroep instelt tegen deze uitspraak, artikel 2.3 van het Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening analoge toepassing verdient, gezien het belang van de Adviseur bij het instellen van beroep.

4. Beslissing

De Commissie bepaalt dat de Adviseur binnen vier weken na verzending van een afschrift van deze beslissing aan partijen aan Consument een bedrag uitbetaalt van € 942,-.

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.

Bijlagen

Boek 6. Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht

Titel I. Verbintenissen in het algemeen

Afdeling 9. De gevolgen van het niet nakomen van een verbintenis

§ 3. Verdere gevolgen van niet-nakoming

Artikel 89

De schuldeiser kan op een gebrek in de prestatie geen beroep meer doen, indien hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken, bij de schuldenaar terzake heeft geprotesteerd.

Boek 7. Bijzondere overeenkomsten

Titel 7. Opdracht

Afdeling I. Opdracht in het algemeen

Artikel 40I

De opdrachtnemer moet bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht nemen.

4. Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen

Hoofdstuk 4.2. Regels voor het werkzaam zijn op de financiële markten betreffende alle financiële diensten

Afdeling 4.2.3. Zorgvuldige dienstverlening

Artikel 4:20

“(…)

3. Gedurende de looptijd van een overeenkomst inzake een financieel product, financiële dienst of nevendienst verstrekt een beleggingsonderneming of financiële dienstverlener de consument, of, indien het een financieel instrument of verzekering betreft, de cliënt tijdig informatie over:

a. wezenlijke wijzigingen in de informatie, bedoeld in het eerste lid, voor zover deze wijzigingen redelijkerwijs relevant zijn voor de consument onderscheidenlijk de cliënt; en

(…)

Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, r.o. 3.4.1

3.4.1 (...) Een assurantietussenpersoon dient tegenover zijn opdrachtgever de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mag worden verwacht. Het is zijn taak te waken voor de belangen van de verzekeringnemers bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. (...)”