

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-643 (mr. E.C. Ruinaard, voorzitter en mr. D.G. Rosenquist, secretaris)

Klacht ontvangen op : 26 november 2018
Ingediend door : Consument
Tegen : H & G Financieel Adviesbureau B.V., gevestigd te Terneuzen, verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak : 4 september 2019
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument klaagt dat de Adviseur in zijn verplichtingen jegens haar is tekortgeschoten door haar niet te informeren over de relevante kenmerken van het product dat zij kocht. De Commissie kan niet vaststellen dat de Adviseur heeft voldaan aan de op hem rustende verplichting Consument zodanig te informeren dat zij in staat was een weloverwogen beslissing te nemen. De Adviseur beschikt immers niet over gespreksverslagen of andere documentatie. Het feit dat de Adviseur dit niet kan aantonen komt voor zijn risico. De Commissie acht tevens van belang dat Consument kennelijk geen beschikking heeft gekregen over de voorwaarden. Met inachtneming van de verplichting van de Adviseur te bewerkstelligen dat Consument deugdelijk geïnformeerd was, had de Adviseur moeten zorgen dat Consument voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst (of uiterlijk kort daarna) beschikking kreeg over de voorwaarden. Aangezien in de stukken is verwezen naar de voorwaarden en Consument getekend heeft voor ontvangst van de voorwaarden ziet de Commissie aanleiding voor een correctie voor eigen schuld, nu Consument ter zake zelf ook een verantwoordelijkheid had.

I. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- de aanvullende stukken van Consument;
- de uitlating van de Adviseur;
- het verweerschrift van de Adviseur;
- de repliek van Consument.

De Adviseur heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend. De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument en haar echtgenoot hebben per 5 augustus 2014 een deposito afgesloten bij [naam Verzekeraar] Depositofonds B.V. (hierna: [naam Verzekeraar]) ten behoeve van hun uitvaartkosten. Het deposito is na advies en bemiddeling door de Adviseur tot stand gekomen. Bij het adviesgesprek was ook de dochter van Consument aanwezig (hierna: de dochter).
- 2.2 Voor het depositofonds, dat geadmistreerd werd onder depotnummer [nummer], werd door Consument en haar echtgenoot € 10.000,- per persoon gestort. Als uitkering was op het bewijs van inschrijving vermeld:

EUR 10.000,00 verhoogd met 3,00% rente op jaarbasis vanaf de stortingsdatum

Evenals de volgende omschrijving:

Na overlijden van de deposant worden de gemaakte uitvaartkosten vergoed tot maximaal het bij de uitkering vermelde bedrag, vermeerderd met de bijgeschreven rente.

- 2.3 Na het overlijden van de echtgenoot van Consument, op [overlijdens datum] 2018, is gebleken dat het restant na de uitvaart niet werd uitgekeerd. De enige mogelijkheid was volgens [naam Verzekeraar] dat dit bedrag, groot € 1.000,-, in het depot van Consument werd gestort.
- 2.4 Consument heeft vervolgens haar ongenoegen geuit bij de Adviseur. Die heeft ten behoeve van Consument contact opgenomen met [naam Verzekeraar], maar dit heeft niet tot resultaat geleid. Per e-mail van 6 augustus 2018 heeft de Adviseur Consument laten weten:

Ik heb de voorwaarden van de uitvaartverzekering opgevraagd en deze bijgesloten. Ik heb ook nog weer contact gehad met [naam Verzekeraar] en de zaak nogmaals besproken. De nabestaanden kunnen het hele bedrag gebruiken voor de uitvaart/crematie in de ruimste zin des woords. Van het overgebleven restant wordt een deposito voor nabestaanden gemaakt. Mochten er klachten zijn kan men dit bij [naam Verzekeraar] neerleggen. Helaas heb ik meer niet kunnen bereiken bij [naam Verzekeraar].

In de e-mail van [naam Verzekeraar] aan de Adviseur, die onder de e-mail van de Adviseur aan Consument is opgenomen, staat het volgende:

Zoals heden besproken, treft u in de bijlage van deze e-mail de gevraagde voorwaarden aan. In de voorwaarden is opgenomen dat er geen contanten worden uitgekeerd aan de nabestaanden.

Bij een eventueel ongebruikt deel wordt een nieuw depot aangemaakt, een en ander zoals verwoord in 4.3 van de voorwaarden.

2.5 De voorwaarden DF09-900, die als zodanig op het bewijs van inschrijving ook zijn vermeld, bevatten de volgende bepaling over de aanspraken van de deposant:

Artikel 4 Aanspraken van de deposant

1. Het Depositofonds verbindt zich jaarlijks per 31 december over dat jaar rente bij het depot te schrijven over het bedrag van het depot. Het toe te passen rentepercentage is het als zodanig vermelde percentage op het bewijs van inschrijving. Rente wordt tijdsevenredig berekend over het saldo van het depot gedurende het jaar.
2. Indien er meer dan één deposant is, zal het depot geheel ter beschikking staan ten behoeve van de verzorging van de uitvaart van de deposant, wiens overlijden het eerst wordt gemeld. Bij gelijktijdige melding van overlijden van twee of meer depositanten staat, tot het in het bewijs van inschrijving genoemde maximum, voor ieder van die depositanten een gelijk deel van het depot ter beschikking ten behoeve van de uitvaart.
3. Het ongebruikte deel van het depot staat ter beschikking voor de verzorging van de uitvaart van de overige deposant of depositanten volgens de regels van het vorige lid. Indien er geen deposant(en) zijn als bedoeld in lid 2, zal van het ongebruikte deel op basis van een verklaring van erfrecht een nieuw depot worden aangemaakt.

2.6 In september 2018 heeft de Adviseur ten behoeve van Consument wederom getracht met [naam Verzekeraar] tot een oplossing te komen. De Adviseur heeft hierover het volgende geschreven in zijn e-mail van 17 september 2018:

[naam Verzekeraar] houdt nl vast aan de voorwaarden en dat lijkt mij in deze niet het beste voor de betrokkenen. Zodra ik hem gesproken heb laat ik je dit uiteraard weten.

Twee dagen later heeft de Adviseur in aanvulling daarop laten weten:

Ik heb overleg gehad met [naam Verzekeraar] en om maar gelijk met de deur in huis te vallen heb ik ze er niet van kunnen overtuigen om tot een gezamenlijke oplossing te komen. In [de reactie van [naam Verzekeraar] staan de verklaringen dat, en waarom er geen normale uitkering kan en zal plaatsvinden. Hier kan [naam Verzekeraar] geen andere mededeling over doen. Een eventueel restantbedrag gaat over in een nieuw Deposito. [naam Verzekeraar] geeft voor kleine bedragen (max. € 500,-) een afwijking op deze regel. Tevens heb ik verzocht om de polis die nu nog loopt om te zetten in een andere verzekeringsvorm. Hier willen en kunnen ze helaas ook niet aan meewerken.

2.7 Ook in de navolgende periode is er steeds contact geweest tussen Consument en [naam Verzekeraar] en Consument en de Adviseur en de Adviseur en [naam Verzekeraar]. Per e-mail van 26 oktober 2018 heeft de Adviseur nog aan Consument laten weten:

Van [naam Verzekeraar] ontvingen wij gisteren bijgaande brief.

Helaas kunnen ze niets meer betekenen en blijven ze bij hun eerder ingenomen standpunt. Ik begrijp dat dit niet de reactie is waar u op had gehoopt.

Mijn advies is dus alle uitvaart gerelateerde kosten na te laten en wat er nog niet is gedeclareerd dit alsnog te doen. Lijkt me verstandig dat u de brief van [naam Verzekeraar] goed doorneemt en dat we dan volgende week nog even telefonisch contact hebben.

En per e-mail van 31 oktober 2018:

Hierbij kom ik terug op ons [telefoongesprek] afgelopen maandag. Vanmiddag kreeg ik reactie van [naam Verzekeraar] dat afkoop niet mogelijk is:

Het Uitvaartfonds (voorheen Depositofonds) is geen polis maar een bewijs van inschrijving. Mede daardoor worden er dan ook geen gezondheidsvragen gesteld. Zoals in eerdere correspondentie aangegeven kan hier geen kapitaal uit worden onttrokken anders dat er op basis van declaratie nav een overlijden geld vrij komt. De bijbehorende voorwaarden zijn reeds gemaild. Omdat er geen mogelijkheid is tot afkoop is er dan ook geen afkoopwaarde. Het initieel gestorte kapitaal inclusief rente is het bedrag dat wordt opgebouwd en daaruit vind op genoemde basis de uitkering plaats.

Helaas kan ik niets meer betekenen voor jullie.

2.8 Partijen zijn er niet in geslaagd tot een vergelijk te komen. Consument heeft op 23 november 2018 een klacht tegen de Adviseur ingediend bij Kifid.

3. Klacht, vordering en verweer

Klacht, grondslag en vordering

- 3.1 Consument klaagt dat de Adviseur haar en haar echtgenoot onjuist, althans onvolledig heeft geïnformeerd en geadviseerd. Ten tijde van het aangaan van het uitvaartproduct heeft de Adviseur Consument en haar echtgenoot namelijk geadviseerd een depositostorting te doen van € 10.000,- per persoon en daarbij heeft de Adviseur aangegeven dat indien de uitvaartkosten lager uitvallen dan de uitkering, het resterende bedrag teruggestort wordt. Na het overlijden van de echtgenoot van Consument op 5 januari 2018 is gebleken dat dit niet zo is.
- 3.2 [naam Verzekeraar] wil slechts meewerken aan het opnemen van het restant in het deposito van Consument. Dit is geen oplossing voor Consument, omdat te zijner tijd na haar eigen overlijden wederom een restant zal overblijven, dat niet aangewend kan worden voor de deposito's van haar kinderen, want die zijn voldoende verzekerd.
- 3.3 Als Consument dit voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst had geweten, en de Adviseur haar en haar echtgenoot correct en volledig had geïnformeerd en geadviseerd, dan zou Consument niet voor dit product hebben gekozen. In plaats daarvan zou zij het geld gereserveerd hebben op een spaarrekening.

- 3.4 De dochter van Consument heeft hierover contact opgenomen met de Adviseur. De Adviseur heeft erkend voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst te hebben gezegd dat het bedrag dat over zou blijven, teruggestort zou worden. De Adviseur heeft toen toegezegd er mee aan de slag te gaan. Ook op dat moment (6 augustus 2018) heeft de Adviseur pas de voorwaarden behorende bij de overeenkomst toegezonden. De Adviseur is er niet in geslaagd een oplossing te bereiken via [naam Verzekeraar].
- 3.5 Consument verlangt dat de overeenkomst wordt uitgevoerd zoals is uitgelegd door de Adviseur bij aanvang. Dat betekent dat betaling van € 750,- of € 1.000,- zoals aangeboden door de Adviseur niet voldoende is, omdat daarmee het probleem voor de overeenkomst van Consument blijft bestaan.

Verweer

- 3.6 Na doorzending van de klacht door Kifid heeft de Adviseur als oplossing van de klacht een aanbod gedaan tot betaling van een bedrag van € 750,-. De Adviseur meldt hierover het volgende:

De reden dat wij niet de volledige € 1.000,- vergoeden is omdat dat bedrag ook al in de andere polis is gestort. De € 750,- is niet de oplossing, daar zijn wij en klant het over eens, maar puur een tegemoetkoming en om het dossier af te ronden.

Consument is niet akkoord gegaan met dit voorstel, vooral niet omdat dit het probleem voor haar eigen deposito niet (mede) oplost.

- 3.7 De Adviseur heeft vervolgens het volgende verweer gevoerd:

Verzekerde is via [naam Verzekeraar] bij ons terecht gekomen. Onze adviseur is bij klant geweest en heeft daar de aanvraag besproken, zie bijlage. Er is iemand bij het gesprek aanwezig geweest en onze adviseur neemt aan dat dat [de dochter] geweest is. Ze (onze adviseur, [naam]) heeft verteld dat het eventuele restantbedrag bij de langstlevende bijgeschreven zou worden en daar waren zij het toen mee eens. Helaas is er geen gespreksverslag gemaakt.

Polis is door [naam Verzekeraar] aan klant verzonden en daar staat duidelijk op welke voorwaarden er van toepassing zijn. In deze voorwaarden staat duidelijk wat er gebeurt met een restant, tevens staat er op de polis dat er sprake is van een digitale aanvraag.

Helaas hebben wij geen gespreksverslag hiervan omdat wij daar 5 jaar geleden nog niet aan deden. Tegenwoordig maken wij van elk gesprek een verslag en dit wordt aan klant verzonden. Wij willen dit dossier uiteraard oplossen met verzekerde en hebben daarom uitgebreid contact gehad met klant en met [naam Verzekeraar], echter zij kunnen niets betekenen in deze. Wij hebben inmiddels een voorstel gedaan echter u geeft aan dat dit niet akkoord is. Ons voorstel staat uiteraard nog steeds.

3.8 Tijdens de procedure bij Kifid heeft de Adviseur aangeboden alsnog een bedrag van EUR 1.000,- te voldoen ter afwikkeling van het geschil, maar Consument heeft dit niet geaccepteerd.

4. Beoordeling

- 4.1 Consument klaagt dat de Adviseur in zijn verplichtingen jegens haar is tekortgeschoten door haar niet juist te informeren over de relevante kenmerken van het product dat zij kocht. De Commissie beoordeelt deze klacht met inachtneming van de relevante wetgeving en rechtspraak.
- 4.2 De Commissie stelt allereerst vast dat, anders dan Consument stelt, de Adviseur niet heeft erkend dat Consument in 2014 onjuist is voorgelicht. Dit betekent dat de Commissie dient te onderzoeken welke zorg de Adviseur had moeten betrachten. De rechtsverhouding tussen Consument en de Adviseur kwalificeert als een overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 van het Burgerlijk Wetboek). Bij de uitvoering van deze opdracht rust op de Adviseur jegens Consument een zorgplicht, die inhoudt dat de adviseur tegenover zijn opdrachtgever de zorg moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantie-tussenpersoon mag worden verwacht. Dit blijkt uit het arrest van de Hoge Raad van 10 januari 2003 (NJ 2003, 375, rechtsoverweging 3.4.1). In de relatie tussen Adviseur en Consument geldt deze norm eveneens, ook al heeft de Adviseur niet gehandeld als assurantietussenpersoon maar als tussenpersoon bij een uitvaartdeposito.
- 4.3 Dit betekent onder meer dat de Adviseur zorgvuldigheid diende te betrachten bij de advisering van Consument. Van de Adviseur mocht verwacht worden dat hij Consument zodanig informeerde over de aard van het product en de risico's van haar keuzes, dat Consument vóór het sluiten van de overeenkomst een weloverwogen beslissing kon nemen.
- 4.4 De Commissie kan niet vaststellen dat de Adviseur aan voornoemde verplichting heeft voldaan. De Adviseur heeft immers laten weten niet te beschikken over gespreksverslagen van het advies in 2014, zodat niet vast te stellen is dat hij Consument en haar echtgenoot deugdelijk geïnformeerd heeft over de relevante kenmerken van de door haar te sluiten overeenkomst, zodat zij een goed geïnformeerde keuze konden maken. Dat de Adviseur dit niet kan aantonen, omdat hij niet over verslagen (of andere documentatie) beschikt, komt voor risico van de Adviseur. De Commissie houdt het er dan ook voor dat de Adviseur Consument niet deugdelijk heeft geïnformeerd en daarom zijn zorgplicht jegens haar heeft geschonden.

- 4.5 Bij dit alles acht de Commissie tevens van belang dat Consument vóór of kort na het sluiten van de overeenkomst geen beschikking heeft gekregen over de voorwaarden behorende bij de overeenkomst. Op basis van die voorwaarden hadden de relevante kenmerken van de overeenkomst immers relatief eenvoudig vastgesteld kunnen worden. Met inachtneming van de verplichting van de Adviseur te bewerkstelligen dat Consument deugdelijk geïnformeerd was, had de Adviseur moeten zorgen dat Consument voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst (of uiterlijk kort daarna) beschikking kreeg over de voorwaarden. Gesteld noch gebleken is dat de Adviseur dit heeft gedaan eerder dan 6 augustus 2018.

In aanvulling hierop merkt de Commissie echter het volgende op. De Commissie stelt vast dat in het aanvraagformulier is getekend voor kennisneming van de voorwaarden en dat op het inschrijvingsbewijs wordt verwezen naar de voorwaarden en de vindplaats daarvan. Consument en haar echtgenoot hebben hierover kennelijk in 2014 geen navraag gedaan. De Commissie is van oordeel dat ook op Consument zelf de verplichting rustte te zorgen dat zij afdoende geïnformeerd was. De Commissie stelt gelet daarop het ‘eigen schuld’-percentage op 25%, nu het zwaartepunt van de verantwoordelijkheid bij de Adviseur als professional behoort te blijven.

- 4.6 Vervolgens komt de Commissie toe aan de vraag welke consequenties aan het voorgaande verbonden moeten worden. De Commissie maakt daarbij een vergelijking tussen de huidige situatie en de situatie waarin de Adviseur Consument correct geïnformeerd zou hebben.

Consument stelt dat zij dan gekozen zou hebben het geld apart te zetten op een reguliere spaarrekening en dit acht de Commissie in het licht van alle omstandigheden van dit geval ook aannemelijk. Die situatie zou erin geresulteerd hebben dat Consument vrijelijk kon beschikken over het bedrag dat over was ná de uitvaart van haar echtgenoot, te weten EUR 1.000,-. Dit is in de huidige situatie niet het geval. De schade van Consument ligt daarin dat zij nu niet over EUR 1.000,- vrijelijk kan beschikken, omdat dit bedrag is toegevoegd aan haar deel van het depositofonds en op die wijze ten goede komt aan de kosten van haar eigen uitvaart. De Commissie is van oordeel dat het niet vrijelijk kunnen beschikken daadwerkelijk kan worden gezien als de schade die Consument lijdt. Daarvan komt – met inachtneming van de eigen schuld van Consument – een kwart voor eigen rekening.

Voor zover Consument een compensatie wenst voor haar eigen deposito, merkt de Commissie het volgende op. Eerst bij overlijden van Consument volgt een uitkering uit het depositofonds ten behoeve van de uitvaartkosten. Pas na overlijden van Consument kan derhalve worden vastgesteld of geld overblijft in het deposito van Consument en zo ja voor welk bedrag. Ten aanzien van dit onderdeel van de overeenkomst is derhalve (nog) geen sprake van schade. De Commissie acht de Adviseur dan ook niet gehouden tot een doen van enige uitkering ter zake het deel van de overeenkomst dat betrekking heeft op Consument.

- 4.7 Consument heeft kenbaar gemaakt dat zij het depositofonds beëindigd wil zien, omdat deze niet overeenkomt met hetgeen zij wenst. Met inachtneming van de aard van de overeenkomst is beëindiging evenwel niet mogelijk. De Adviseur kan dit ook niet bewerkstelligen ten behoeve van Consument en uit contacten met [naam Verzekeraar] in het kader van deze procedure is gebleken dat [naam Verzekeraar] niet wil meewerken aan beëindiging. De Commissie acht de Adviseur niet gehouden tot enige compensatie of tegemoetkoming op dit vlak.
- 4.8 De Commissie concludeert dat de Adviseur zijn zorgplicht jegens Consument heeft geschonden en uit dien hoofde gehouden is de schade van Consument te vergoeden. Rekening houdend met een mate van eigen schuld van Consument van 25% betekent dat de Adviseur een bedrag van EUR 750,- aan Consument dient te betalen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af, voor zover deze meer of anders inhoudt dan vergoeding van het bedrag van EUR 750,-.

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.