

Uitspraak Commissie van Beroep 2020-020 d.d. 28 mei 2020

(mr. W.J.J. Los, voorzitter, mr. A. Bus, prof. mr. D. Busch, F.R. Valkenburg AAG RBA, mr. J. Willeumier, leden en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Samenvatting

Nazorg tussenpersoon. Overlijdensrisicoverzekering. Tussenpersoon is niet verplicht om consument te informeren over premiedalingen in de markt. Bij een principiële beroep in de zin van art. 2.2.c van het reglement, geldt niet het kostenmaximum van art. 13.4 van het reglement. Bij een principiële beroep hoeft de financiële dienstverlener niet de kosten van een incidenteel beroep van de consument te vergoeden.

[Klik hier voor de uitspraak bij de Geschillencommissie](#)

1. De procedure in beroep

- 1.1 Bij een op 8 oktober 2019 gedateerd pro forma beroepschrift heeft Adviseur bij de Commissie van Beroep financiële dienstverlening (verder: Commissie van Beroep) beroep ingesteld tegen een bindende uitspraak van de Geschillencommissie financiële dienstverlening (verder: Geschillencommissie) van 2 september 2019 (dossiernummer [nummer], gepubliceerd onder nummer 2019-623).
- 1.2 Bij een op 11 oktober 2019 gedateerd aanvullend beroepschrift heeft Adviseur de gronden van beroep geformuleerd.
- 1.3 Bij e-mail van 18 oktober 2019 heeft Adviseur meegedeeld dat hij aanvaardt dat artikel 2.3 van het Reglement Commissie van Beroep financiële dienstverlening (hierna: het Reglement) van toepassing is.
- 1.4 Consument heeft een op 16 december 2019 gedateerd verweerschrift, tevens beroepschrift in incidenteel hoger beroep, met bijlagen ingediend.
- 1.5 Bij e-mail van 23 december 2019 heeft Adviseur een opinie van mr. [naam] ingebracht. Bij brief van 7 januari 2020 heeft Consument op de opinie gereageerd.
- 1.6 De mondelinge behandeling van dit beroep heeft plaatsgehad op 13 januari 2020. Partijen zijn aldaar verschenen en hebben hun standpunt toegelicht en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord. Beide partijen hebben een pleitnota overgelegd.

2. De procedure bij de Geschillencommissie

Voor het verloop van de procedure bij de Geschillencommissie verwijst de Commissie van Beroep naar de uitspraak van de Geschillencommissie van 2 september 2019.

3. Feiten

- 3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in de uitspraak onder 2.1 tot en met 2.4. De feiten zijn niet betwist en worden voor zover relevant aangevuld met enkele andere feiten die tussen partijen vaststaan. Kort gezegd gaat het om het volgende.
- 3.2 Op 1 april 2011 heeft Consument via Adviseur een overlijdensrisicoverzekering (hierna: ORV) afgesloten bij Cardiff BNP Paribas (hierna: Verzekeraar) met een looptijd van 20 jaar. De ORV verzekert een uitkering van € 75.000,00 tegen een vaste premie van € 26,54 per maand. De rechten uit hoofde van de verzekering zijn niet verpand.
- 3.3 Bij brief van 31 oktober 2018 heeft Consument Adviseur aansprakelijk gesteld voor schade die Consument heeft geleden, doordat Adviseur hem niet erop had gewezen dat de premies voor ORV's aanzienlijk waren gedaald. Adviseur heeft bij brief van 11 december 2018 weersproken aansprakelijk te zijn.

4. Klacht en uitspraak Geschillencommissie

- 4.1 De klacht van Consument houdt in dat Adviseur in strijd met zijn zorgplicht heeft nagelaten hem erop te wijzen dat na het sluiten van de ORV de premies voor dergelijke verzekeringen aanzienlijk waren gedaald. Als Adviseur hem daarop zou hebben gewezen, had Consument de ORV overgesloten tegen een lagere premie. Consument vordert vergoeding van de geleden schade, die volgens hem € 1.097,00 bedraagt, zijnde het verschil in premie tussen de huidige ORV en een ORV die Consument bij een andere verzekeraar had kunnen sluiten, over een periode van 90 maanden, nog te vermeerderen met de wettelijke rente. Voorts vordert Consument een kosteloos adviesgesprek teneinde te onderzoeken wat de mogelijkheden zijn om een soortgelijke verzekering met dezelfde voorwaarden, maar tegen een lagere maandpremie, te sluiten.
- 4.2 De Geschillencommissie heeft in de bestreden uitspraak voorop gesteld dat Adviseur als assurantietussenpersoon op grond van artikel 7:401 van het Burgerlijk Wetboek (BW) tegenover zijn opdrachtgever verplicht is om bij zijn werkzaamheden de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon verwacht mag worden. Uit de hiervoor omschreven zorgplicht vloeit volgens de Geschillencommissie 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.
- 4.3 De Geschillencommissie overweegt voorts dat artikel 4:20 lid 3 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) onder andere bepaalt dat een financiële dienstverlener gedurende de looptijd van de overeenkomst verplicht is informatie te verstrekken aan de consument voor zover dit redelijkerwijs relevant is voor een adequate beoordeling van het product.

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. Het gaat dan volgens de Geschillencommissie niet alleen om de premie voor het product zelf, maar ook om de ontwikkelingen in de markt.

- 4.4 Volgens de Geschillencommissie heeft Adviseur in geen van de contactmomenten in de afgelopen jaren Consument geattendeerd op premieverlagingen die zichtbaar waren in de levensverzekeringsmarkt. De conclusie van de Geschillencommissie is dat Adviseur bij zijn werkzaamheden niet de zorg heeft betracht die van een redelijk handelend en redelijk bekwaam assurantietussenpersoon mag worden verwacht. Er is echter niet komen vast te staan dat Consument als gevolg hiervan schade heeft geleden. De Geschillencommissie wijst de vordering van Consument daarom af.

5. Behandelbaarheid van het beroep

- 5.1 De Geschillencommissie heeft beroep tegen haar uitspraak opengesteld door het toepassen van art. 2.2, aanhef en onder a, van het Reglement.
- 5.2 De Commissie van Beroep is van oordeel dat Adviseur belang heeft bij het beroep, ook al heeft de Geschillencommissie de vordering van Consument afgewezen. De Geschillencommissie heeft de klacht van Consument, dat Adviseur zijn zorgplicht had geschonden, immers wel gegrond bevonden. Dit oordeel is niet alleen van belang voor deze zaak, maar heeft ook betekenis voor vergelijkbare gevallen.

6. Beoordeling van het beroep

- 6.1 Het beroep dat Adviseur heeft ingesteld, betreft met name zijn zorgplicht. Het incidenteel beroep van Consument heeft betrekking op de schade van Consument en de vraag of de schade mede een gevolg is van eigen schuld van Consument.
- 6.2 Bij de mondelinge behandeling van het beroep hebben beide partijen aanvaard dat Adviseur de wederpartij is van Consument, daargelaten of een overeenkomst heeft bestaan met Adviseur of met V.o.f De Hypotheker, welke vennootschap is gevestigd in Emmeloord.
- 6.3 De Commissie van Beroep stelt met de Geschillencommissie voorop dat Adviseur als assurantietussenpersoon op grond van artikel 7:401 BW tegenover zijn opdrachtgevers verplicht is om bij zijn werkzaamheden de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon mag worden verwacht (hierna: 'zorgplicht'). Zie onder meer Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, onder 3.4.1.
- 6.4 Voor de inhoud en omvang van de zorgplicht van Adviseur bij het afsluiten van de ORV is onder meer van belang dat artikel 4:20 lid 1 Wft meebrengt dat Adviseur voorafgaand aan het adviseren aan Consument die informatie moest verstrekken die redelijkerwijs relevant was voor de beoordeling van de ORV. In het beroep is niet gebleken dat Adviseur deze informatieplicht heeft geschonden. Evenmin is gebleken dat Adviseur de zorgplicht bij het

afsluiten van de ORV in ander opzicht heeft geschonden, bijvoorbeeld door niet na te gaan of de geadviseerde ORV een passend product was voor Consument.

- 6.5 Voor de inhoud en omvang van de zorgplicht van Adviseur gedurende de looptijd van de ORV (de 'nazorgplicht') is onder meer van belang dat artikel 4:20 lid 3 Wft meebrengt dat Adviseur Consument moest informeren over wezenlijke wijzigingen in de informatie als bedoeld in artikel 4:20 lid 1 Wft. De verwijzing in artikel 4:20 lid 3 Wft naar artikel 4:20 lid 1 Wft moet naar het oordeel van de Commissie van Beroep aldus worden begrepen dat Adviseur Consument gedurende de looptijd van de ORV moest informeren over eventuele wijzigingen in het product zelf, dat wil zeggen in de ORV zoals Consument die via Adviseur had afgesloten. Het gaat dan onder meer over een wijziging in de premie die Consument voor deze ORV moest betalen. Deze bepalingen (zoals nader uitgewerkt in het Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen) brengen echter niet mee dat Adviseur een nazorgplicht had om Consument te informeren over algemene marktontwikkelingen zoals premiedalingen van ORV's. Ook voor het overige kan in de Wft geen toereikende grondslag worden gevonden om een dergelijke nazorgplicht aan te nemen.
- 6.6 Het arrest van de Hoge Raad van 10 januari 2003 (ECLI:NL:HR:2003:AF0122) biedt naar het oordeel van de Commissie van Beroep evenmin aanknopingspunten om aan te nemen dat Adviseur een nazorgplicht had om Consument te informeren over algemene marktontwikkelingen, zoals het dalen van de premies van nieuw af te sluiten ORV's. In genoemd arrest wordt aangenomen dat assurantietussenpersonen een nazorgplicht hebben om de verzekeringnemer tijdig te wijzen op feiten die de verzekeringstussenpersoon bekend zijn geworden en die gevolgen hebben voor de dekking van verzekeringen die tot de portefeuille van de tussenpersoon behoren. Algemene marktontwikkelingen, zoals premiedalingen in de verzekeringsmarkt, hebben geen gevolgen voor de dekking van de ORV en vallen naar het oordeel van de Commissie van Beroep dan ook niet onder deze nazorgplicht.
- 6.7 De nazorgplicht van Adviseur gaat gelet op het voorgaande derhalve niet zo ver dat hij Consument had moeten informeren over de premiedalingen van ORV's. Een dergelijke nazorgplicht volgt noch uit de toepasselijke wet- en regelgeving, noch uit de relevante omstandigheden van het geval. Dat het mogelijk was relatief eenvoudig was Consument te informeren over premiedalingen maakt dit niet anders. Consument en Adviseur hadden een dergelijke nazorgplicht overeen kunnen komen, maar dat is kennelijk niet gebeurd.
- 6.8 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie van Beroep van oordeel is dat Adviseur zijn nazorgplicht jegens Consument niet heeft geschonden. Dit brengt mee dat Consument geen schade heeft geleden door een tekortkoming van Adviseur. De Commissie van Beroep kan daarom geen uitspraak doen over die schade en dus ook niet over de vraag of Consument door eigen schuld aan de schade heeft bijgedragen. De Commissie van Beroep laat om die reden buiten beschouwing hetgeen partijen over en weer in beroep hebben gesteld ten aanzien van de schade en de eigen schuld.
- 6.9 De slotsom is dat het beroep van Adviseur slaagt en het incidenteel beroep van Consument faalt. Hoewel de Commissie van Beroep dus tot een ander oordeel komt dan

de Geschillencommissie, moet de uitspraak van de Geschillencommissie wel in stand blijven. Ook de Geschillencommissie heeft de vordering van Consument immers afgewezen, maar op basis van een andere motivering (zie hiervoor onder 5.2).

7. Kosten

- 7.1 In haar uitspraak heeft de Geschillencommissie in overweging 3.7 beroep opengesteld met toepassing van artikel 2.2, aanhef en onder a, van het Reglement. De Geschillencommissie heeft daarbij overwogen dat, indien Adviseur beroep instelt, artikel 2.3 van het Reglement analoge toepassing verdient, gezien het belang van Adviseur bij het instellen van beroep.
- 7.2 In haar uitspraak van 31 maart 2020 (gepubliceerd onder nummer 2020-011) heeft de Commissie van Beroep in een andere zaak onder meer het volgende beslist. Indien de Geschillencommissie beroep openstelt op de in artikel 2.2, aanhef en onder a, van het Reglement bedoelde grond, is artikel 2.3 van het Reglement niet van toepassing. Het feit dat in artikel 2.3 een keuze is gemaakt voor specifieke gevallen waarin toepassing kan worden gegeven aan hetgeen in dat artikel is bepaald, staat eraan in de weg om dat artikel van overeenkomstige toepassing te doen zijn in een geval waarin beroep op de voet van artikel 2.2, aanhef en onder a, van het Reglement wordt opengesteld.
- 7.3 Adviseur heeft echter bij e-mail van 18 oktober 2019 aanvaard dat artikel 2.3 van het Reglement in dit beroep van toepassing is. Uit de stellingen van Consument blijkt dat Consument daarmee heeft ingestemd. De Commissie van Beroep past om die reden toch dit artikel toe.
- 7.4 Partijen verschillen van mening of bij het toepassen van artikel 2.3 van het Reglement de vergoeding is beperkt tot het maximum van € 5.000,00, dat is genoemd in artikel 13.4 van het Reglement.
- 7.5 Artikel 2.3 van het Reglement regelt de gevolgen van een principieel beroep in de zin van artikel 2.2, aanhef en onder c, van het Reglement. Het artikel heeft tot doel de consument te vrijwaren voor elk nadelig gevolg dat is verbonden aan een principieel beroep van de financiële dienstverlener tegen een uitspraak van de Geschillencommissie, zowel wat betreft de kosten daarvan, mits deze redelijk zijn, als de beslissing die in beroep wordt gegeven.
Met dit doel verdraagt zich niet dat de consument zelf de kosten moet dragen voor zover die redelijk zijn, maar desondanks uitgaan boven een maximum van € 5.000,00. Een dergelijke uitleg leidt tot rechtsgevolgen waarvan het onaannemelijk is dat die zijn beoogd. Dat die rechtsgevolgen niet zijn beoogd, valt ook af te leiden uit de omstandigheid dat artikel 2.3 zelfs de kosten van eventuele vervolgpcedures voor rekening van de financiële dienstverlener brengt. Artikel 13.4 ziet op het vergoeden van kosten in gewone beroepen. Dat blijkt uit de plaats in het reglement, maar ook uit de bewoordingen. Dit artikel regelt het vergoeden van kosten volgens het geldende liquidatietarief, met een maximum van € 5.000,00, in het geval de Commissie van Beroep een consument 'geheel of gedeeltelijk in het gelijk stelt, of wanneer zij daarvoor anderszins gronden aanwezig acht'. Bij een principieel beroep zijn deze gronden voor het toekennen van een vergoeding niet van

betekenis. Bovendien kan in de gevallen waarin artikel 13.4 van toepassing is, ook ten nadele van een consument een vergoeding worden bepaald voor de kosten van getuigen en deskundigen. Deze mogelijkheid past niet bij het uitgangspunt van artikel 2.3 dat een consument geen nadelige gevolgen van een principieel beroep mag ondervinden. Artikel 13.4 van het Reglement is dus niet van toepassing, indien de kosten worden vergoed overeenkomstig het bepaalde in art. 2.3 van het Reglement.

- 7.6 Daarnaast moet de vraag worden beantwoord of de kosten van het incidenteel beroep van Consument tegen de uitspraak van de Geschillencommissie onder de toepassing van artikel 2.3 van het Reglement valt. Het antwoord op deze vraag volgt uit het doel van hetgeen in artikel 2.3 is bepaald, zoals hiervoor onder 7.5 is weergegeven. Artikel 2.3 beoogt een consument te vrijwaren voor de nadelige gevolgen, waaronder de kosten, van een principieel beroep van een financiële dienstverlener tegen een uitspraak van de Geschillencommissie. Er is echter geen goede reden om een consument in geval van een principieel beroep te vrijwaren voor de kosten van het beroep dat de consument zelf instelt tegen de uitspraak van de Geschillencommissie, teneinde een beter resultaat voor zichzelf te bewerkstelligen dan de uitspraak van de Geschillencommissie heeft opgeleverd. De kosten van een incidenteel beroep komen daarom niet ten laste van de financiële dienstverlener.
- 7.7 Voor het onderhavige geval leidt dit tot het volgende. De kosten van het incidenteel beroep bestaan uit de kosten van rechtsbijstand. Wat betreft de kosten van rechtsbijstand geldt dat de stellingen en verweren van partijen in het beroep van Adviseur en incidenteel beroep met elkaar zijn verweven. Het incidenteel beroep betreft met name de schade van Consument en in samenhang daarmee de vraag of en in hoeverre hij door eigen schuld aan de schade heeft bijgedragen (verweerschrift in beroep onder 75 tot en met 100). Adviseur heeft die aspecten echter zelf in beroep in bespreking gebracht, door die in zijn beroepschrift aan de orde te stellen. De Commissie van Beroep gaat daarom ervan uit dat het incidenteel beroep niet tot afzonderlijke kosten van rechtsbijstand heeft geleid. Adviseur dient daarom de volledige kosten van rechtsbijstand van Consument te vergoeden, voor zover deze kosten redelijk zijn.

8. Beslissing

De Commissie van Beroep:

- bepaalt dat de uitspraak van de Geschillencommissie in stand blijft, met verbetering van de motivering;
- bepaalt dat Adviseur binnen zes weken na heden de volledige kosten van rechtsbijstand van Consument aan Consument moet vergoeden, voor zover deze kosten redelijk zijn.