

**Tussenuitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-683
(mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, prof. mr. M.L. Hendrikse,
leden, en mr. R.A. Blom, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 16 januari 2020
Ingediend door : Consument
Tegen : SFZ Financiële Diensten B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Tussenpersoon
Datum uitspraak : 19 augustus 2020
Aard uitspraak : Niet-bindend advies
Bijlage : Het polisblad uit 2014 en relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Tussenuitspraak. Consument verwijt zijn Tussenpersoon dat deze hem verkeerd heeft geadviseerd over zijn arbeidsongeschiktheidsverzekering en hem bovendien niet heeft gewezen op de FBV clause op het polisblad, waardoor Consument schade heeft. Tussenpersoon stelt dat alle passende verzekeringsproducten tijdens het adviesgesprek zijn besproken en dat Consument daarna voor dit product heeft gekozen. De Commissie oordeelt dat Tussenpersoon de stellingen van Consument onvoldoende gemotiveerd heeft betwist. Tussenpersoon is tekortgeschoten in zijn zorgplicht. Partijen kunnen zich uitlaten over de hoogte van de schade.

1. De procedure

- 1.1 De Commissie beslist op basis van haar Reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat hierbij om: 1) het klachtformulier van Consument; 2) het verweerschrift van Tussenpersoon; 3) de repliek van Consument en 4) de dupliek van Tussenpersoon.
- 1.2 De Commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.
- 1.3 Tussenpersoon heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 Consument is als zelfstandige werkzaam als adviseur business development/inkoop- en verkoopmanagement.

Op advies van zijn Tussenpersoon heeft Consument een ziekteverzuimverzekering en arbeidsongeschiktheidsverzekering (hierna: de Verzekering) bij De Amersfoortse (hierna: de Verzekeraar) afgesloten. De ingangsdatum van de Verzekering is 12 juni 2014.

- 2.2 Op het destijds verstrekte polisblad is onder meer aangegeven dat het verzekerd bedrag € 40.000,00 bedraagt en dat de einddatum van de Verzekering 1 oktober 2021 is. Tevens is de zogeheten FBV (Freelance BV) clause opgenomen:

Clausulenr FBV De Amersfoortse is bekend met het Freelance BV concept. Deze verzekering wordt geacht met het Freelance BV concept in overeenstemming te zijn zolang verzekerde binnen dit concept werkzaam is. Voor eventuele bewijsvoering of bewijsvoering bij arbeidsongeschiktheid is de Freelance BV constructie gemachtigd op te treden namens de verzekeringnemer en voor de verzekeraar aanspreekbaar voor zover het de uitvoering van de verzekeringsovereenkomst betreft. Verzekeringnemer dient te voldoen aan de Wet Verbetering Poortwachter. Om aan de Wet Verbetering Poortwachter te kunnen voldoen heeft Freelance BV, Sociaal Fonds Zelfstandigen gemachtigd namens haar toezicht te houden op alle van toepassing zijnde vereisten regelgeving inzake de Wet Verbetering Poortwachter. Sociaal Fonds Zelfstandigen BV zal alleen toezicht houden op de bij haar in het register vermelde Freelance BV's met een "Poortwachter Proof Pakket".
Gedurende de periode dat voor verzekeringnemer een loondoorbetalingplicht geldt voor de verzekerde, zal de uitkering worden verricht aan verzekeringnemer. In de periode nadat deze loondoorbetaling is beëindigd zal de uitkering worden verricht aan verzekerde. De berekening van de uitkering bij arbeidsongeschiktheid vindt plaats als was de verzekerde zelfstandig ondernemer. Eventuele uitkeringen waarop hij recht heeft krachtens de sociale verzekeringen en voorzieningen worden op de uitkering in mindering gebracht. Het recht op loondoorbetaling bij ziekte als bedoeld in het BW wordt hierop uitgezonderd.

- 2.3 Consument is in augustus 2015 arbeidsongeschikt geworden en heeft de eerste twee jaar uitkering onder de ziekteverzuimverzekering van Verzekeraar ontvangen.
- 2.4 Na afloop van die twee jaar is de ziekteverzuimuitkering geëindigd. Consument is gekeurd door het UWV en voor 80-100% afgekeurd. Hij ontvangt daarom sinds 21 augustus 2017 een WGA-uitkering van € 3.057,62 van het UWV.
- 2.5 Verzekeraar heeft Consument vanaf 23 augustus 2017 op grond van de Verzekering maandelijks uitkeringen betaald van € 3.518,81. Bij brief van 2 augustus 2019 heeft Verzekeraar Consument bericht dat hij bij de berekening van die uitkeringen tot augustus 2019 ten onrechte geen rekening had gehouden met de FBV-clausule op de polis. Op die uitkeringen waren de WGA-uitkeringen ten onrechte niet in mindering gebracht. Vanaf augustus 2019 heeft Verzekeraar de WGA-uitkering wel in mindering gebracht op de uitkering van Verzekeraar. Consument ontvangt sindsdien elke maand een uitkering van € 461,19.

De klacht, de vordering en de grondslag

- 2.6 Consument stelt dat Tussenpersoon zijn zorgplicht heeft geschonden en dat hij als gevolg daarvan schade lijdt. Consument vordert schadevergoeding van € 79.498,12. Ter onderbouwing van zijn vordering brengt Consument de volgende argumenten naar voren.
- 2.7 Tussenpersoon heeft Consument een verkeerd product geadviseerd en Consument niet gewezen op de clausule op de polis. Consument heeft destijds duidelijk aangegeven dat hij enig kostwinnaar was en dat het dus belangrijk was dat hij niet zou terugvallen in salaris bij arbeidsongeschiktheid. Consument ging ervan uit dat de Verzekering € 40.000,00 bovenop zijn WGA-uitkering zou uitkeren, zodat hij in totaal € 80.000,00 aan inkomsten zou hebben. Uit het aanvraagformulier volgt ook duidelijk dat het inkomen drie jaar voor het sluiten van de Verzekering € 70.000,00 bedroeg. Nadat Consument arbeidsongeschikt raakte bleek dat de Verzekering niet passend was, omdat Consument door de FBV-clausule maximaal € 40.000,00 ontvangt, verminderd met de sociale voorzieningen, in dit geval zijn WGA-uitkering.
- 2.8 Consument zou nooit voor dit product hebben gekozen, als hij de werking van de Verzekering en de FBV-clausule op het polisblad had gekend. Consument ontvangt al een hoge uitkering van het UWV. Het huidige verzekeringsproduct vult die nauwelijks aan, terwijl hij hiervoor wel een forse premie heeft betaald. Consument wilde een verzekering die het uitkeringsbedrag van het UWV van maximaal € 40.000,00 aanvulde tot € 70.000,00 of meer. Dat hij hiervoor een hogere premie zou moeten betalen, maakte niet uit omdat zijn opdrachtgevers de premie voor de Verzekering betaalden.
- 2.9 Consument heeft berekend dat zijn schade bestaat uit het verschil tussen de uitkering die hij tot en met juli 2019 van Verzekeraar heeft ontvangen en de uitkering die hij sinds 1 augustus 2019 tot aan de einddatum van de Verzekering 1 oktober 2021 ontvangt.

Het verweer

- 2.10 Tussenpersoon stelt dat hij Consument destijds duidelijk en volledig heeft geïnformeerd over de werking van de Verzekering en daarbij heeft gehandeld conform zijn zorgplicht. Ter onderbouwing van zijn verweer voert hij het volgende aan.
- 2.11 Tijdens de advisering heeft Tussenpersoon alle passende verzekeringsproducten met Consument besproken en heeft Consument gekozen voor de Verzekering. Die heeft een aanzienlijk lagere premie dan een reguliere arbeidsongeschiktheidsverzekering. In de offerte staat ook duidelijk dat Consument maximaal een bedrag van € 40.000,00 ontvangt.
- 2.12 Consument heeft bij het adviesgesprek destijds aangegeven € 60.000,00 te verdienen. Het kan niet zo zijn dat de UWV-uitkering en de uitkering op grond van de Verzekering samen hoger zijn dan wat Consument vóór zijn arbeidsongeschiktheid verdiende.

Bovendien zou bij een verzekerd inkomen van € 80.000,00 de premie aanzienlijk hoger zijn geweest en daar heeft Consument destijds niet voor gekozen.

2.13 Tussenpersoon verwijst naar e-mailbericht van 12 mei 2015:

“Na het tweede jaar ziekte en/of arbeidsongeschiktheid is het maximaal € 40.000,- inclusief sociale verzekering.

Als de sociale zekerheid uitkeert wordt dit in mindering gebracht op deze verzekering, dus een substituuut of aanvulling.”

2.14 Verzekeraar heeft een fout gemaakt waardoor Consument een aantal maanden een hogere uitkering heeft ontvangen dan waarop de Verzekering recht gaf. Die uitkeringen heeft Consument dus ten onrechte ontvangen, maar Verzekeraar heeft het teveel betaalde niet teruggevorderd. Consument kan op basis hiervan niet stellen dat hij recht heeft op deze hoge uitkering.

3. De beoordeling

Rechtsvraag

3.1 De Commissie ziet zich voor de vraag gesteld of Tussenpersoon zijn zorgplicht als redelijk handelend tussenpersoon heeft geschonden en Consument ten gevolge daarvan schade heeft geleden.

Zorgplicht Tussenpersoon

3.2 Tussenpersoon is bij het adviseren over en sluiten van de Verzekering opgetreden als de assurantietussenpersoon van Consument. Tussen Consument en Tussenpersoon is daarom sprake van een adviesrelatie. Op de adviseur rust in dit kader een zorgplicht jegens Consument. In de jurisprudentie is die zorgplicht nader uitgewerkt in die zin dat Tussenpersoon jegens Consument de zorg moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend tussenpersoon mag worden verwacht. Zie het arrest van de Hoge Raad 10 januari 2003, NJ 2003, 375 (te vinden op www.rechtspraak.nl). Bij de beantwoording van de vraag of Tussenpersoon aan zijn zorgplicht heeft voldaan, geldt onder meer het vereiste dat Tussenpersoon Consument zodanig moet informeren over de aard en inhoud van het product, dat Consument voor het sluiten van de overeenkomst een weloverwogen beslissing kan nemen. Zie de uitspraak van de Geschillencommissie Kifid 26 september 2017, GC 2017-631 en Geschillencommissie Kifid 22 december 2017, GC 2017-867, te vinden op www.kifid.nl.

3.3 Ingevolge artikel 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering moet in beginsel degene die zich op de rechtsgevolgen van een stelling beroept, deze stelling met bewijs onderbouwen, als de tegenpartij die stelling deugdelijk betwist.

Consument stelt zich in deze procedure op het standpunt dat Tussenpersoon hem een verkeerd product heeft geadviseerd, omdat Consument duidelijk had aangegeven enig kostwinnaar te zijn en geen terugval in inkomen te willen bij arbeidsongeschiktheid. Nadat Consument arbeidsongeschikt is geworden, blijkt zijn inkomen wel te zijn verminderd door de FBV-clausule op het polisblad. Tussenpersoon heeft Consument nooit op de (betekenis van de) FBV-clausule gewezen. In het aanvraagformulier was ook vermeld dat hij de voorafgaande jaren een jaarinkomen van (omstreeks) € 70.000,00 had gehad. Bovendien stelt Consument dat tijdens het adviestraject niet is gesproken over andere verzekeringsproducten die wellicht beter aansloten bij zijn situatie. De bewijslast van deze stelling rust dus bij deugdelijke betwisting ervan door Tussenpersoon op Consument.

- 3.4 Tussenpersoon vindt dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan omdat hij alle passende verzekeringsproducten met Consument heeft besproken en dat Consument voor de Verzekering gekozen heeft. De Commissie overweegt dat op Tussenpersoon als professionele dienstverlener/adviseur een verzwaarde motiveringsplicht rust. Zie het arrest van de Hoge Raad 15 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1083 en de uitspraak van de Commissie van Beroep Kifid 2010-382 en de Geschillencommissie Kifid 2015-083. In het onderhavige geval betekent deze verzwaarde stelplicht dat Tussenpersoon, voor zover hij de stelling van Consument betwist, dat hij een niet passend product heeft geadviseerd en Consument niet heeft gewezen op de clausule op de polis, ter motivering van deze betwisting voldoende feitelijke gegevens moet verstrekken om Consument aanknopingspunten te verschaffen voor een eventuele bewijslevering.
- 3.5 Tussenpersoon heeft geen nadere feitelijke gegevens, zoals aantekeningen uit zijn dossier, verstrekt. De aangehaalde e-mails van Tussenpersoon dateren van na het sluiten van de Verzekering en zien dus niet op de informatie en advisering tijdens het adviestraject. Tussenpersoon heeft niet voldaan aan zijn verzwaarde motiveringsplicht, waardoor Consument geen aanknopingspunten heeft voor zijn bewijslevering. Dit heeft tot gevolg dat niet kan worden vastgesteld of, en zo ja, op welke wijze Consument adequaat is geïnformeerd en hij op grond van die informatie tot een weloverwogen beslissing heeft kunnen komen. Zie ook Geschillencommissie Kifid 2019-347.
- 3.6 Omdat Tussenpersoon zijn verzwaarde motiveringplicht heeft geschonden, neemt de Commissie als vaststaand aan dat Tussenpersoon Consument geen juiste verzekering heeft geadviseerd en hem niet over de werking van de FBV-clausule heeft voorgelicht. Dat betekent dat Tussenpersoon zijn zorgplicht jegens Consument heeft geschonden.

Schade

- 3.7 Vervolgens moet de Commissie beoordelen of Consument schade heeft geleden doordat Tussenpersoon zijn zorgplicht heeft geschonden.

- 3.8 Consument heeft gesteld dat zijn schade bestaat uit het verschil tussen de uitkeringen zoals die tot 1 augustus 2019 zijn verstrekt en de uitkeringen waarop hij recht heeft in de periode van 1 augustus 2019 tot 1 oktober 2021. In totaal vordert Consument een bedrag van € 79.482,00. Tussenpersoon heeft hiertegenover gesteld dat de schade van Consument lager is omdat Consument ook jarenlang een lagere maandelijkse premie heeft betaald voor zijn Verzekering.
- 3.9 Op basis van de gegevens uit het dossier stelt de Commissie vast dat Consument tot 1 augustus 2019 een uitkering van € 3.518,81 bruto per maand ontving. Sinds 1 augustus 2019 ontvangt Consument € 461,19 per maand. De einddatum van de Verzekering is 1 oktober 2021. Dit betekent dat de schade van Consument bestaat uit het verschil tussen beide maandelijkse uitkeringen maal 26 maanden. Dit komt neer op een bedrag van € 79.482,00. Tussenpersoon heeft echter terecht aangegeven dat de schade van Consument lager is omdat hij een reguliere arbeidsongeschiktheidsverzekering met een hoger verzekerd bedrag zou hebben afgesloten. En daarvoor zou Consument een hogere premie hebben betaald. Maar Tussenpersoon heeft nagelaten om zijn stelling met concrete gegevens over die hogere premie te onderbouwen. De Commissie heeft die gegevens wel nodig om de schade te kunnen berekenen. Tussenpersoon krijgt de gelegenheid om aanvullende gegevens over te leggen waaruit volgt welke premie Consument bij een reguliere arbeidsongeschiktheidsverzekering met een verzekerd inkomen van € 79.500,00 zou hebben betaald.
- 3.10 De Commissie stelt Tussenpersoon in de gelegenheid om binnen 14 dagen na dagtekening van de uitspraak, gegevens toe te zenden waaruit blijkt welke maandelijkse premie Consument zou hebben betaald voor een reguliere arbeidsongeschiktheidsverzekering met een verzekerd inkomen van € 79.500,00. Daarbij vraagt de Commissie er aandacht voor dat dan ook rekening moet worden gehouden met de vraag, of en zo ja welk fiscaal voordeel Consument bij betaling van die premie dan zou hebben genoten. Mocht Tussenpersoon daarover te weinig informatie hebben, zal het op de weg van Consument liggen die informatie te verschaffen. Consument krijgt vervolgens 14 dagen de tijd om op de informatie van Tussenpersoon te reageren.
- 3.11 Na ontvangst van deze gegevens zal de Commissie in een einduitspraak een oordeel geven over de te betalen vergoeding aan Consument. Uiteraard staat het partijen vrij om de termijn van veertien dagen ook te gebruiken om met elkaar in gesprek te gaan over een oplossing buiten rechte.

4. De beslissing

De Commissie beslist dat Tussenpersoon binnen veertien dagen na de datum van deze uitspraak (schriftelijke) informatie verstrekt over de meerpremie die Consument zou betalen voor een reguliere arbeidsongeschiktheidsverzekering met een verzekerd jaarinkomen van € 79.500,00. Na ontvangst van de stukken zal Consument veertien dagen de gelegenheid krijgen daarop te reageren. Aansluitend zal de Commissie einduitspraak doen en tot die tijd wordt een beslissing aangehouden.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak, zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de Geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage

Polisblad

Polis	Arbeidsongeschiktheidsverzekering	KOP18 1
	De N.V. Amrofoctise Algemene Verzekering Maatschappij heeft het overeenkomst gesloten met:	
Verzekering- nemer	De heer [REDACTED]	geboren: [REDACTED]
Polisnummer	[REDACTED]	
Ingangdatum	12-06-2014	
Contract- vervaldatum	12-06-2017	
	Met stilzwijgende verlenging voor elkens 1 jaar.	
Verzekerde	[REDACTED]	geboren: [REDACTED]
Beroep	Adviseur Business development/Inkoop- en verkoopmanagement	
Beroepklasse	1	
Verzekering- voorwaarden	Polismodel 104, alsmede clausule(s) F07 M030 102 22 36 40	
Einddatum	01-10-2021 (eindleeftijd 67 jaar)	
Premie	De premie exclusief administratiekosten per jaar € 1.357,14	
Tariefpremie	per kwartaal € 339,29	
Rekate premie	Van 12-06-2014 tot 12-09-2014 € 119,29	
	Poliskoaten € 3,63	
	Totaal € 342,92	
	De dekkingen en de bijbehorende premies staan vermeld op bijgaand dekkingblad.	

Polis	Dekkingblad behorende bij polisnummer [REDACTED]	KOP18 1
Dekking(en) en verzekerde bedragen	Periodieke uitkering bij arbeidsongeschiktheid Rubriek B Jaarrente in geval van arbeidsongeschiktheid	€ 40.000
Eigen risico	voor rubriek B 365 dagen.	
Einddatum	01-10-2021 (eindleeftijd 67 jaar)	
Jaarpremie per dekking	Periodieke uitkering bij arbeidsongeschiktheid Rubriek B	€ 1.282,14
	Vaste polisopslag per jaar	€ 75,00
	Totaal exclusief administratiekosten per jaar	€ 1.357,14
	De premie voor de periodieke uitkeringen is aftrekbaar voor de inkomstenbelasting als uitgave voor inkomensvoorzieningen.	

Overzicht polisgegevens ten name van [REDACTED]
Polisnummer: [REDACTED]

Arbeidsongeschiktheidsverzekering

Tarief : Standaard
Indexering/klim bij uitkering : Gelijkblijvend+Index
Verzekerd bedrag rubriek A : € 0,00
Verzekerd bedrag rubriek B : € 40.000,00
Eigen risicotermijn : 365 dagen
Eindleeftijd : 67 jaar
Beoordeling rubriek B : Beroeps
Uitkeringsdrempel rubriek A : 25%
Uitkeringsdrempel rubriek B : 25%
Beroepsomschrijving : adviseur business development/inkoop- en
verkoopmanagement
Beroepsklasse : 1
Contractstermijn : 3 jaar
Termijnpremie : € 339,29 per kwartaal
inclusief aanvangskorting (30%,20%,10%) ?
Ingangsdatum : 12 juni 2014 *

Wilt u zo vriendelijk zijn de gegevens in de bijlage te controleren? Als er aanpassingen nodig zijn wilt u ons dat zo snel mogelijk laten weten?

Heeft u nog vragen?

Wij helpen u graag. U kunt ons bellen op werkdagen van 8.30 uur tot 17.00 uur. U kunt ons bereiken op (033) 464 28 85. U kunt ons ook een e-mail sturen. Ons e-mailadres is AOVIA@amersfoortse.nl

Wet- en regelgeving

Wetboek van burgerlijke Rechtsvordering

Artikel 150

De partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, draagt de bewijslast van die feiten of rechten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit.

Burgerlijk Wetboek

Boek 7, artikel 401

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