

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-754
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. J.S.W. Holtrop, mr. dr. S.O.H. Bakkerus,
leden en mr. K.S. Smits, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 8 juli 2019
Ingediend door : Consument
Tegen : Seijkens den Ouden Verzekeringen & Hypotheken, gevestigd te Capelle aan den IJssel,
verder te noemen Adviseur
Datum uitspraak : 11 september 2020
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Zorgplicht Adviseur. Consument en zijn partner hebben via een voorganger van Adviseur in verband met een hypotheek een overlijdensrisicoverzekering afgesloten. Bij het oversluiten van zijn hypotheek hebben Consument en zijn partner twee nieuwe overlijdensrisicoverzekeringen afgesloten. Consument komt er na jaren achter dat de oude overlijdensrisicoverzekering niet is geëindigd en hij beëindigt deze alsnog. Consument vindt dat Adviseur zijn zorgplicht heeft geschonden omdat hij de opdracht van Consument tot beëindiging van de oude overlijdensrisicoverzekering niet heeft uitgevoerd en vordert vergoeding van de premie die hij heeft doorbetaald. Adviseur heeft geen notities meer van het adviesgesprek en hij kan ook niet op andere wijze onderbouwen dat Consument hem geen opdracht tot beëindiging van de oude overlijdensrisicoverzekering heeft gegeven. Daarom is bij gebreke van een voldoende gemotiveerde betwisting vast komen te staan dat Consument de opdracht tot beëindiging destijds aan Adviseur heeft gegeven. Adviseur heeft zijn zorgplicht geschonden door die opdracht niet uit te voeren en hij moet de schade vergoeden die Consument daardoor heeft geleden. Maar Consument is deels verantwoordelijk voor de schade, omdat hij jarenlang premie heeft doorbetaald nadat hij Adviseur de opdracht tot beëindiging van de oude overlijdensrisicoverzekering had verstrekt. Consument had de fout van Adviseur eerder moeten ontdekken en zijn schade moeten beperken. De Commissie wijst de vordering van Consument daarom gedeeltelijk toe.

I. Procesverloop

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

- het klachtformulier van Consument;
- het verweerschrift van Adviseur;
- de aanvullende informatie van Adviseur;
- de repliek van Consument.

Hoewel Adviseur de gelegenheid heeft gekregen op de repliek van Consument te reageren, heeft hij geen dupliek overgelegd.

De Commissie stelt vast dat Adviseur heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Partijen zijn daarom niet aan de uitspraak van de Commissie gebonden.

De Commissie vindt het niet nodig de zaak mondeling te behandelen. De zaak zal daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument en zijn partner hebben op 1 juni 2003 via de rechtsvoorganger van Adviseur een overlijdensrisicoverzekering (hierna: de Verzekering) afgesloten in verband met een hypotheek. De Verzekering is kruislings op hun beider levens afgesloten. De Verzekering heeft een verzekerd kapitaal van € 135.450,- en de einddatum van de Verzekering is 1 juni 2033.
- 2.2 Op advies van Adviseur hebben Consument en zijn partner hun hypotheek in 2009 overgesloten. In verband daarmee hebben Consument en zijn partner via Adviseur twee overlijdensrisicoverzekeringen afgesloten, elk op hun eigen leven. Beide verzekeringen hebben een verzekerd kapitaal van € 135.000,-. De einddatum van de verzekering van Consument is 30 juni 2033 en de einddatum van de verzekering van de partner van Consument is 28 februari 2034.
- 2.3 Consument heeft in 2017 dankzij een andere adviseur ontdekt dat de Verzekering niet was geëindigd en dat hij en zijn partner hiervoor nog steeds premie betaalden. Consument heeft de Verzekering in 2017 alsnog beëindigd.
- 2.4 Consument heeft Adviseur op 22 september 2018 verzocht om de premie die Consument na 1 juli 2009 voor de Verzekering heeft voldaan te vergoeden. Adviseur heeft niet inhoudelijk gereageerd op het verzoek van Consument, waarna Consument zich tot Kifid heeft gewend.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert een bedrag van € 6.255,57, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 juli 2009.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Adviseur is tekortgeschoten in de nakoming van zijn zorgplicht en als gevolg hiervan heeft Consument schade geleden. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.
- Consument en zijn partner hebben bij het oversluiten van hun hypotheek op advies van Adviseur twee overlijdensrisicoverzekeringen gesloten. Consument en zijn partner hebben daarbij met Adviseur afgesproken dat Adviseur voor het beëindigen van de Verzekering zou zorgdragen.
 - Adviseur heeft nagelaten de Verzekering te beëindigen en Consument en zijn partner hebben hierdoor schade geleden, omdat zij jarenlang de premie van de Verzekering hebben doorbetaald.
Adviseur moet daarom de schade van Consument en zijn partner vergoeden.
 - Consument en zijn partner verkeerden in de veronderstelling dat zij na 2009 voor de Verzekering geen premie meer hebben betaald in het vertrouwen dat Adviseur hun opdracht had uitgevoerd. Consument en zijn partner hebben Adviseur ingeschakeld om hen te ontzorgen. Consument en zijn partner zijn leken en Adviseur heeft verstand van zaken.

Verweer Adviseur

- 3.3 Adviseur heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.
- Consument en zijn partner hebben Adviseur geen opdracht gegeven om de Verzekering te beëindigen. Zij hebben dit ook niet aangetoond. Er zijn geen stukken waaruit deze afspraak blijkt.
 - Adviseur kan geen notities meer verstrekken van het adviesgesprek dat destijds is gevoerd, want Adviseur is tweemaal overgegaan op een nieuw administratiesysteem. Daarnaast kan Adviseur de inhoud van het adviesgesprek niet meer achterhalen, omdat de medewerker die Consument destijds heeft geadviseerd inmiddels is overleden.
 - Consument heeft jarenlang premie betaald wetende dat de Verzekering beëindigd had moeten worden. Indien Consument zich eerder tot Adviseur had gewend dan had Adviseur direct actie kunnen ondernemen.

4. Beoordeling

- 4.1 De Commissie moet beoordelen of Adviseur zijn zorgplicht heeft geschonden door de hem gegeven opdracht niet uit te voeren en de Verzekering niet te beëindigen.
- 4.2 De Commissie stelt voorop dat de overeenkomst tussen Adviseur en Consument een overeenkomst van opdracht is in de zin van artikel 7:400 van het Burgerlijk Wetboek, waarbij op Adviseur een zorgplicht rust jegens Consument. De Adviseur moet tegenover Consument de zorg betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend Adviseur mag worden verwacht. Zie de uitspraak van de Hoge Raad van 10 januari 2003 (te vinden op www.rechtspraak.nl onder nummer ECLI:NL:HR:2003: AF0122). Als uitgangspunt geldt dat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon mag worden verwacht dat hij beschikt over de nodige deskundigheid en vakkennis, dat hij de financiële belangen van zijn klanten naar beste weten en kunnen behartigt en dat hij zijn klant op zorgvuldige wijze adviseert. Tot deze taak behoort in beginsel ook dat de assurantie-tussenpersoon zorgdraagt voor een correcte uitvoering van een opdracht van de verzekeringnemer tot opzegging van een tot zijn portefeuille behorende verzekering. Zie GC Kifid 2017-588, 2017-631, 2018-703 en 2019-703. Hoe de zorgplicht in een concreet geval moet worden ingevuld, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.
- 4.3 Consument vindt dat Adviseur verplicht was om zorg te dragen voor het beëindigen van de Verzekering nadat twee nieuwe overlijdensrisicoverzekeringen waren afgesloten. Omdat de Verzekering bij Adviseur in beheer was en Consument en zijn partner de twee nieuwe overlijdensrisicoverzekeringen ook via Adviseur hadden afgesloten, was Adviseur bij uitstek in staat om duidelijkheid te geven over wat partijen hadden afgesproken over het beëindigen van de Verzekering. In deze zaak draait het dan ook met name om het al dan niet aanwezig zijn van gespreksnotities. De Commissie overweegt dat op Adviseur als professionele dienstverlener een verzwaarde motiveringsplicht rust nu dergelijke gespreksnotities zich in het domein bevinden van Adviseur. In deze zaak betekent de verzwaarde motiveringsplicht dat Adviseur, voor zover hij de stelling betwist dat hij zou zorgdragen voor beëindiging van de Verzekering, ter motivering van deze betwisting voldoende feitelijke gegevens dient te verstrekken teneinde Consument aanknopingspunten te verschaffen voor eventuele bewijslevering. Vergelijk HR 20 november 1987, NJ 1988, 500; Rb. Amsterdam 4 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:7153 (rechtsoverweging 4.5); Gerechtshof Den Bosch 4 september 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:3707 (rechtsoverweging 3.4.4 en 3.4.7); Rb. Gelderland 3 juni 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:3084 (rechtsoverweging 4.7) en Kifid CvB 2010-382, 2015-032, Kifid GC 2017-285, 2017-631, 2017-665, 2019-347 en 2019-703.

- 4.4 Adviseur heeft gesteld dat hij geen gespreksnotities meer kan verstrekken van het adviesgesprek met Consument, omdat hij inmiddels tweemaal is overgegaan op een nieuw administratiesysteem en de medewerker die de zaak destijds heeft behandeld is overleden. Kennelijk zijn de gegevens niet bewaard gebleven. Hierdoor kan niet meer worden vastgesteld of partijen hebben afgesproken dat Adviseur zou zorgdragen voor het beëindigen van de Verzekering. De door Adviseur genoemde omstandigheden komen voor zijn rekening en risico. Dit betekent dat de stelling van Consument dat Adviseur de Verzekering zou beëindigen bij gebreke van voldoende gemotiveerde betwisting is komen vast te staan. Zie ook Kifid GC 2017-285 en 2019-347.
- 4.5 Door de Verzekering niet te beëindigen is Adviseur tekortgeschoten in de zorg die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend Adviseur verwacht mag worden. Dat Adviseur zijn zorgplicht tegenover Consument heeft geschonden betekent echter niet dat de Adviseur jegens Consument schadeplichtig is. Hiervoor is nodig dat Consument aantoont dat hij schade heeft geleden door die zorgplichtschending. Naar het oordeel van de Commissie heeft Consument dit voldoende aannemelijk gemaakt. Het nalaten van Adviseur heeft er immers toe geleid dat de Verzekering is doorgelopen en dat Consument en zijn partner premie verschuldigd bleven tot de beëindiging van de Verzekering op een latere datum. Deze premie zou niet verschuldigd zijn geweest, als Adviseur zijn zorgplicht zou zijn nagekomen en de Verzekering zou hebben beëindigd. De Commissie stelt daarom vast - mede omdat Adviseur dit overigens niet betwist - dat de schade van Consument bestaat uit de premie die Consument na 1 juli 2009 tot beëindiging van de Verzekering in 2017 heeft betaald voor de Verzekering.
- 4.6 De Adviseur heeft aangevoerd dat Consument jarenlang premies heeft doorbetaald en dat Consument zich eerder tot Adviseur had kunnen wenden zodat Adviseur onmiddellijk actie had kunnen ondernemen. De Commissie begrijpt dit verweer zo, dat Adviseur vindt dat de schade van Consument mede is toe te rekenen aan eigen schuld van Consument (artikel 6:101 van het Burgerlijk Wetboek). Dit beroep op de eigen schuld van Consument slaagt. De Commissie vindt het aannemelijk dat de schade van Consument lager was geweest, als hij kritischer naar het verloop van zijn bankrekening had gekeken. Dan had hij eerder gemerkt dat de Verzekering doorliep en had hij zich tot Adviseur kunnen wenden. De Commissie stelt het percentage eigen schuld van Consument aan zijn schade op 50%. Dit betekent dat de helft van de schade voor rekening van Consument blijft.
- 4.7 De slotsom is dat Adviseur 50% van de schade van Consument moet vergoeden als gevolg van de schending van de zorgplicht. Omdat Adviseur tegen de ingangsdatum van de wettelijke rente geen verweer heeft gevoerd, zal de Commissie deze toewijzen.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Adviseur binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument vergoedt een bedrag van € 3.127,79, met rente gelijk aan de wettelijke rente vanaf 8 juli 2019 tot aan de dag van algehele voldoening.

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.