

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0075
(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter, prof. mr. M.L. Hendrikse,
mr. S.W.A. Kelterman, leden en mr. R.A. Blom, secretaris)**

Klacht ontvangen op	: 6 februari 2020
Ingediend door	: De consument
Tegen	: Van der Hoek Verzekeringen en Hypotheken B.V., gevestigd te Harderwijk, verder te noemen de tussenpersoon
Datum uitspraak	: 27 januari 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering gedeeltelijk toegewezen
Bijlage	: Factuur service-abonnement, service-abonnement overeenkomst, relevante bepalingen uit wet- en regelgeving.

Samenvatting

De consument heeft een service-abonnement overeenkomst gesloten bij de tussenpersoon waarin is opgenomen dat de tussenpersoon voor de verzekering de administratie, het beheer en de nazorg en de schadebehandeling verricht tegen een vast maandelijks bedrag. In 2017 heeft de consument om een gesprek met de tussenpersoon gevraagd om na te gaan of de verzekering nog aansluit bij zijn persoonlijk situatie. Ondanks herhaalde verzoeken heeft de tussenpersoon geen afspraak gepland. De consument vordert terugbetaling van de abonnementskosten omdat de tussenpersoon helemaal geen service heeft verleend. De tussenpersoon stelt dat hij laks is geweest in het plannen van een afspraak, maar verder alle werkzaamheden heeft verricht en dat de consument daarom terecht heeft betaald voor de overeenkomst. De commissie oordeelt dat de tussenpersoon is te verwijten dat geen afspraak tot stand is gekomen en dat de tussenpersoon tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit de overeenkomst op het onderdeel beheer en nazorg. De tussenpersoon heeft op één onderdeel werkzaamheden verricht, voor de overige twee onderdelen heeft de tussenpersoon geen werkzaamheden uitgevoerd. De overeenkomst wordt daarom ontbonden. De waarde van de door de tussenpersoon wel geleverde prestatie is € 310,00 en de tussenpersoon moet een bedrag van € 620,00 aan de consument betalen. De vordering wordt gedeeltelijk toegewezen.

I. De procedure

- I.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 de consument; 2) het verweerschrift van de tussenpersoon; 3) de repliek van de consument en 4) de dupliek van de tussenpersoon.

- 1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting met een enkelvoudige commissie op 21 oktober 2020. Op de hoorzitting was de consument aanwezig. Ook de tussenpersoon was aanwezig.
- 1.3 Na de hoorzitting is besloten om de enkelvoudige commissie uit te breiden naar een meervoudige commissie. De commissie vond het niet nodig om de zaak nogmaals op hoorzitting te behandelen en doet uitspraak op grond van de stukken en hetgeen is besproken op de hoorzitting van 21 oktober 2020.
- 1.4 De 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 De consument heeft met ingang van 1 oktober 2014 via zijn tussenpersoon een arbeidsongeschiktheidsverzekering (hierna: de ‘verzekering’) afgesloten. Voor de verdere dienstverlening van de tussenpersoon heeft de consument ook een service-abonnement overeenkomst (hierna: de ‘overeenkomst’) gesloten met de tussenpersoon. In de overeenkomst is geregeld dat de tussenpersoon voor de consument de administratieve taken, het beheer en eventuele schadebehandeling voor de verzekering uitvoert tegen een vast bedrag per maand.
- 2.2 In 2017 heeft de consument de tussenpersoon benaderd omdat hij zijn verzekering wilde updaten in verband met de geboorte van zijn zoon, verhuizing en het minder gaan werken van zijn partner.
- 2.3 Op 13 mei 2018 heeft de consument de tussenpersoon bericht:

“Hi [naam adviseur]– een tijdje terug had ik je ook gevraagd naar een update AOV, je zou daar nog op terugkomen maar ik heb nog niets gehoord.. Ik heb trouwens mijn mailbox uit zitten pluizen maar kan niet traceren waar die 15 euro per maand exact voor is die jullie incasseren. hoor graag.”

- 2.4 Bij e-mailbericht van 20 juni 2018 heeft de consument aan de tussenpersoon geschreven:

“[Naam adviseur], ik snap dat je het druk hebt maar had verwacht gezien de vorige keer nu wel een reactie te krijgen..”

2.5 Op 21 juni 2018 heeft de tussenpersoon de consument als volgt gemaild:

“Hallo [naam consument],

Ik heb geprobeerd om telefonisch contact met je te krijgen. Mijn excuus dat ik niet eerder heb gereageerd op jouw e-mail van 13 mei j.l.. Bijgaand ontvang je het z.g. service abonnement voor de lopende AOV. Hierin staat weliswaar een maandtermijn van € 30 per maand. Ik kan het niet meer precies terugvinden maar ik denk dat ik deze destijds voor je heb gehalveerd vanwege het commercieel belang. Uit het service abonnement blijkt dat je recht hebt op een periodieke beoordeling. In mijn aantekeningen van onze afspraak van 7-9-2017 had ik deze op mijn takenlijst staan. Ik denk echter dat we dit onderwerp niet echt behandeld hebben en ons volledig hebben geconcentreerd op de overlijdensrisico verzekering. Ik had het onderwerp uiteraard wel moeten behandelen of daar een nieuwe afspraak over moeten inplannen. Mijn excuus daarvoor. Ik wil dan ook voorstellen om binnenkort een nieuwe afspraak in te plannen. Vandaag zal ik opnieuw contact met je opnemen.”

2.6 Op 12 oktober 2018 heeft de consument de tussenpersoon bericht:

“[Naam adviseur], ik heb nog niets vernomen nav onze vorige meeting?”

2.7 Op 8 januari 2019 heeft de consument de tussenpersoon gemaild:

“Nog steeds niet.. moet ik op zoek naar een nieuwe tussenpersoon? We zijn bijna weer een jaar verder en heb nog geen actie gezien.”

2.8 Op 19 september 2019 heeft de consument de tussenpersoon bericht dat hij overstapt naar een andere adviseur omdat de tussenpersoon niet reageert op zijn verzoeken voor het updaten van zijn verzekering. De consument verzoekt de tussenpersoon om de kosten van het abonnement terug te betalen.

2.9 Na het uitblijven van een reactie van de zijde van de tussenpersoon heeft de consument op 18 december 2019 een laatste e-mail aan tussenpersoon gestuurd:

“[Naam adviseur], ik ben echt met stomheid geslagen. Aan de telefoon had je mooie woorden en zou er nog op terugkomen. Maar wat schetst mijn verbazing? Geen reactie zoals beloofd maar ondertussen wel gewoon doorgaan met de incasso's. Dit is gewoon kut [naam adviseur]. Of deze week ALLES terug of ik dien een klacht in bij de AFM en zal ook niet schromen deze schandalige gang van zaken aan iedereen die het wil horen kenbaar te maken.”

2.10 Op 30 maart 2020 heeft de tussenpersoon, nadat Kifid de tussenpersoon had geïnformeerd over de klacht van de consument, de consument per e-mail benaderd en voorgesteld om alsnog binnen één week een afspraak met de consument te maken voor het bespreken van de verzekering.

2.11 Op 1 mei 2020 is de overeenkomst door consument beëindigd.

De klacht en vordering

2.12 De consument vindt dat de tussenpersoon tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst en vordert restitutie van de betaalde abonnementskosten van € 930,00. Ter onderbouwing van zijn vordering voert consument het volgende aan.

2.13 De overeenkomst bestaat uit drie onderdelen: administratie, beheer en nazorg en schadebehandeling. De tussenpersoon heeft op deze onderdelen geen werkzaamheden voor de consument verricht en is dus zijn verplichtingen uit de overeenkomst niet volledig nagekomen. Zo ontving, in het kader van het onderdeel administratie, de consument elk jaar zelf het polisblad per post van de arbeidsongeschiktheidsverzekeraar. Daarnaast is de tussenpersoon zijn verplichting ten aanzien van beheer en nazorg niet nagekomen omdat de consument al sinds 2017 probeert zijn verzekering met behulp van de tussenpersoon te updaten. Aan het onderdeel schadebehandeling kon de tussenpersoon niks doen omdat consument niet arbeidsongeschikt is geweest en dus niet op de verzekering hoefde te claimen. Kortom, er is geen sprake van service op een van de drie onderdelen en dus heeft de tussenpersoon ten onrechte het abonnementsgeld ontvangen.

2.14 Daarbij komt dat de consument vanaf 2017 meermaals de tussenpersoon heeft verzocht om een afspraak te maken om te kijken of de verzekering nog aansluit bij zijn situatie. Die afspraak is nooit tot stand gekomen. Het aanbod van 30 maart 2020 om dat alsnog te doen, is te laat. De consument heeft geen vertrouwen meer in de tussenpersoon.

2.15 Dat de e-mail van 18 december 2019 niet kan worden aangemerkt als klacht, is onjuist. De tussenpersoon heeft geen officiële klachtenregeling dus heeft consument via deze weg zijn onvrede geuit.

2.16 Tot slot stelt de consument dat hij het onwenselijk vindt dat de interne klachtprocedure bij de tussenpersoon zo is ingericht dat zijn klacht wordt beantwoord door degene waarover hij klaagt. Dit leidt niet tot een objectieve reactie vanuit de tussenpersoon.

Het verweer

2.17 De tussenpersoon heeft de volgende verweren gevoerd.

- 2.18 De overeenkomst bestaat uit drie onderdelen: administratie, beheer en nazorg en schadebehandeling. De tussenpersoon erkent dat hij laks is omgegaan met de verzoeken van de consument om de verzekering te updaten en daarbij gedeeltelijk tekort is geschoten in één onderdeel van de service-overeenkomst, het beheer en de nazorg. Wel merkt de tussenpersoon op dat het niet alleen zijn schuld is dat er geen afspraak tot stand is gekomen. Hij was druk, maar als de consument echt een afspraak had willen maken dan had de consument dit ook via zijn secretaresse kunnen regelen. De tussenpersoon heeft zijn excuses aangeboden en voorgesteld om in april 2020 een afspraak te maken voor het updaten van de arbeidsongeschiktheidsverzekering. Voor het onderdeel 'administratie' heeft de tussenpersoon wel werkzaamheden verricht zoals de premie-incasso en het up-to-date houden van gegevens. Voor het onderdeel 'schadebehandeling' heeft de tussenpersoon nog geen werkzaamheden kunnen verrichten omdat geen sprake is geweest van schade (arbeidsongeschiktheid).
- 2.19 Bovendien heeft de consument een overeenkomst ondertekend waarin staat dat hij € 30,00 per maand moet betalen voor het abonnement. De consument heeft sinds het begin maar € 15,00 per maand betaald en de reden hiervoor is waarschijnlijk dat destijds een korting is gegeven uit commercieel oogpunt. De consument heeft dus maar de helft betaald voor de service van de tussenpersoon. De maandtermijn staat in verhouding tot de verrichte werkzaamheden.
- 2.20 De consument stelt dat hij met de e-mail van 18 december 2019 een klacht heeft ingediend, maar de tussenpersoon heeft dit opgevat als een dreigement en daarom geen reden gezien om een reactie te geven.
- 2.21 De polis heeft tot 1 mei 2020 gelopen bij de tussenpersoon. Tot dat moment gold ook de overeenkomst met bijkomende betalingsverplichting. De tussenpersoon heeft aangegeven de door de consument gestorneerde termijnen niet terug te vorderen.

3. De beoordeling

Rechtsvraag

- 3.1 De commissie begrijpt de klacht van de consument zo dat hij een gedeeltelijke ontbinding van de service-overeenkomst vordert voor de betaalde abonnementskosten omdat hij van mening is dat de tussenpersoon toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de service-overeenkomst. De commissie ziet zich dus voor de vraag gesteld of de tussenpersoon toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit het abonnement en schadeplichtig is. De commissie oordeelt als volgt.

Is tussenpersoon zijn verplichtingen uit de overeenkomst nagekomen?

- 3.2 De tussenpersoon moest op grond van de service-overeenkomst op drie onderdelen werkzaamheden verrichten: administratie, beheer en nazorg en schadebehandeling. Voor deze werkzaamheden betaalde consument een maandelijks bedrag van € 30,00.
- 3.3 Uit de stukken in het dossier blijkt dat de tussenpersoon maandelijks een bedrag van € 15,00 incasseerde in plaats van € 30,00. In de beoordeling gaat de commissie ervan uit dat de kosten voor het abonnement € 15,00 per maand bedroegen.
- 3.4 Uit de vele e-mailcorrespondentie in het dossier komt naar voren dat de consument de tussenpersoon in 2017 heeft benaderd om een afspraak te maken omdat hij op basis van de overeenkomst recht heeft op beheer en nazorg van de verzekering. In verband met de gewijzigde situatie wilde de consument nagaan of de verzekering nog bij zijn situatie paste. Pas in maart 2020 – nadat de consument naar een andere adviseur was overgestapt en de klacht bij Kifid had ingediend – heeft de tussenpersoon een concreet voorstel gedaan voor het maken van een afspraak. De stelling van de tussenpersoon dat het een gedeelde verantwoordelijkheid is om een afspraak te maken, volgt de commissie niet. Uit de stukken in het dossier blijkt duidelijk dat de consument herhaaldelijk heeft gevraagd om een afspraak en de tussenpersoon niet adequaat heeft gereageerd. Het niet tijdig actualiseren van de verzekering had ernstige financiële gevolgen kunnen hebben voor de consument.
- 3.5 Het gehele verloop overziend komt de commissie tot de conclusie dat de tussenpersoon, voor wat betreft het onderdeel beheer en nazorg van de overeenkomst, is tekortgeschoten. De dienstverlening van de tussenpersoon heeft derhalve niet aan het abonnement beantwoord. Daarmee is sprake van een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst.

Ontbinding van de overeenkomst

- 3.6 Die tekortkoming rechtvaardigt dat de service-overeenkomst tussen de consument en de tussenpersoon mocht worden ontbonden (artikel 6:265 Burgerlijk Wetboek). De commissie beschouwt de beëindiging van de overeenkomst per 1 mei 2020 derhalve als een ontbinding van de overeenkomst. De prestaties die partijen op grond van de service-overeenkomst hebben verricht, zullen op grond van artikel 6:271 BW ongedaan moeten worden gemaakt. Dit zou betekenen dat consument recht krijgt op de door hem betaalde abonnementskosten van € 930,00. Maar de tussenpersoon heeft administratieve werkzaamheden uitgevoerd. Deze werkzaamheden kunnen uit de aard der zaak niet ongedaan worden gemaakt (artikel 6:272 lid 2 BW). De administratieve werkzaamheden vormen 1/3^e van de overeengekomen werkzaamheden. Daarom zal de commissie die werkzaamheden waarderen op € 310,00. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de tussenpersoon een bedrag van € 620,00 aan consument moet betalen.

Slotsom

3.7 De commissie concludeert dat de tussenpersoon is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit de service-overeenkomst. Die overeenkomst zal worden ontbonden en de tussenpersoon zal een bedrag van € 620,00 aan de consument moeten betalen.

4. De beslissing

De commissie vernietigt de service-overeenkomst en beslist verder dat de tussenpersoon een bedrag van € 620,00 aan de consument betaalt, binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd.

Deze uitspraak is 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.



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

Factuur service abonnement



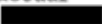
Harderwijk, 14-10-2014

Betreft : Service abonnement
Factuurnummer : 
Debiteurnummer : 

Kosten service abonnement AOV oktober 2014:	15,00	BTW	0,00 %
---	-------	-----	--------

Subtotaal exclusief BTW :	15,00
15,00 BTW 0% :	0,00

Totaal inclusief BTW :	EUR	15,00
	-----	-----
	*****	*****

Gaarne betaling binnen 14 dagen onder vermelding van het factuur-
en debiteurnummer, door overschrijving op Postbankrekening 

Service-abonnement overeenkomst

Uitvoering van het abonnement

Administratie

- Wij verzorgen de centrale administratie van uw arbeidsongeschiktheidsverzekeringen en andere inkomensvervangende verzekeringen.
- Wij agenderen polissen (bijvoorbeeld op optieclausule, contracttermijn).
- Wij verzorgen de incasso (indien tussenpersoonincasso) en bewaken het debiteurenrisico inclusief aanmaningen en eventuele afspraken betalingsregeling.
- Wij voeren mutaties van cliëntgegevens door.
- Wij adviseren en verwerken mutaties ten aanzien van de lopende arbeidsongeschiktheidsverzekering en/of inkomensvervangende verzekering.
- Wij geven mutaties door en geven u toelichting op mutaties in polisvoorwaarden.
- Wij beoordelen periodiek (eens in de 3 jaar) of de dekking overeenkomt met uw actuele situatie. Bijvoorbeeld bij wijzigingen financiële positie, doelstellingen, sociale wetgeving.
- Wij geven u gedurende de looptijd van uw arbeidsongeschiktheidsverzekeringen en andere inkomensvervangende verzekeringen ondersteuning bij wens tot aanpassing van de verzekeringen bij:
 - wijziging beroep;
 - voortijdig staken verzekering;
 - echtscheiding;
 - wijziging intermediair;
 - wijziging financiële situatie.

Beheer en nazorg

- Wij beantwoorden uw telefonische vragen en/of opmerkingen over uw lopende arbeidsongeschiktheidsverzekeringen en andere inkomensvervangende verzekeringen.
- Op verzoek maken wij voor u quick scans van en geven wij u second opinions over offertes van arbeidsongeschiktheidsverzekeringen en andere inkomensvervangende verzekeringen van derden.
- Op verzoek geven wij uw accountant informatie over uw lopende arbeidsongeschiktheidsverzekeringen en andere inkomensvervangende verzekeringen voor de aangiftes.
- Wij informeren u over relevante fiscale ontwikkelingen.
- Wij behartigen uw belangen bij de verzekeraar(s) van uw lopende arbeidsongeschiktheidsverzekeringen en andere inkomensvervangende verzekeringen.

[...]

Kosten

Deze opdracht voert Van der Hoek Verzekeringen en Hypotheken voor u uit op basis van een vast tarief. Dit tarief is per maand € 30,- inclusief BTW en wordt elk jaar geïndexeerd. Op het moment dat meerwerk ontstaat ten opzichte van de aangenomen opdracht, stellen wij u op de hoogte van de financiële consequenties die dit heeft. Op deze verzekering is een provisieverbod van toepassing.

Looptijd

Dit service-abonnement blijft van toepassing zolang de door ons geadviseerde arbeidsongeschiktheids- en /of inkomensvervangende verzekering lopende is. Opzegging is alleen toegestaan als de onderliggende verzekering wordt beëindigd of buiten ons kantoor wordt voortgezet. Deze dient dan ook schriftelijk bij ons worden ingediend.

Ingangsdatum contract : 1-10-2014

Met vriendelijke groet,
Van der Hoek Verzekeringen en Hypotheken

[Redacted signature area]

Voor akkoord: [Handwritten signature]
Plaats: [Redacted]

Datum: 09-10-14

[Redacted signature area]

Relevante wetsartikelen

Artikel 6:74 BW

1. Iedere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis verplicht de schuldenaar de schade die de schuldeiser daardoor lijdt te vergoeden, tenzij de tekortkoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend.

2. Voor zover nakoming niet reeds blijvend onmogelijk is, vindt lid 1 slechts toepassing met inachtneming van hetgeen is bepaald in de tweede paragraaf betreffende het verzuim van de schuldenaar.

Artikel 6:81 BW

De schuldenaar is in verzuim gedurende de tijd dat de prestatie uitblijft nadat zij opeisbaar is geworden en aan de eisen van de artikelen 82 en 83 is voldaan, behalve voor zover de vertraging hem niet kan worden toegerekend of nakoming reeds blijvend onmogelijk is.

Artikel 6:82 BW

1. Het verzuim treedt in, wanneer de schuldenaar in gebreke wordt gesteld bij een schriftelijke aanmaning waarbij hem een redelijke termijn voor de nakoming wordt gesteld, en nakoming binnen deze termijn uitblijft.

2. Indien de schuldenaar tijdelijk niet kan nakomen of uit zijn houding blijkt dat aanmaning nutteloos zou zijn, kan de ingebrekestelling plaatsvinden door een schriftelijke mededeling waaruit blijkt dat hij voor het uitblijven van de nakoming aansprakelijk wordt gesteld.

Artikel 6:83 BW

Het verzuim treedt zonder ingebrekestelling in:

- a. wanneer een voor de voldoening bepaalde termijn verstrijkt zonder dat de verbintenis is nagekomen, tenzij blijkt dat de termijn een andere strekking heeft.
- b. wanneer de verbintenis voortvloeit uit onrechtmatige daad of strekt tot schadevergoeding als bedoeld in artikel 74 lid 1 en de verbintenis niet terstond wordt nagekomen;
- c. wanneer de schuldeiser uit een mededeling van de schuldenaar moet afleiden dat deze in de nakoming van de verbintenis zal tekortschieten.

Artikel 6:84 BW

Elke onmogelijkheid van nakoming, ontstaan tijdens het verzuim van de schuldenaar en niet toe te rekenen aan de schuldeiser, wordt aan de schuldenaar toegerekend; deze moet de daardoor ontstane schade vergoeden, tenzij de schuldeiser de schade ook bij behoorlijke en tijdige nakoming zou hebben geleden.

Artikel 6:265 BW

1 Iedere tekortkoming van een partij in de nakoming van een van haar verbintenissen geeft aan de wederpartij de bevoegdheid om de overeenkomst geheel of gedeeltelijk te ontbinden, tenzij de tekortkoming, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, deze ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt.

2 Voor zover nakoming niet blijvend of tijdelijk onmogelijk is, ontstaat de bevoegdheid tot ontbinding pas, wanneer de schuldenaar in verzuim is.

Artikel 6:272BW

1 Sluit de aard van de prestatie uit dat zij ongedaan wordt gemaakt, dan treedt daarvoor een vergoeding in de plaats ten belope van haar waarde op het tijdstip van de ontvangst.

2 Heeft de prestatie niet aan de verbintenis beantwoord, dan wordt deze vergoeding beperkt tot het bedrag van de waarde die de prestatie voor de ontvanger op dit tijdstip in de gegeven omstandigheden werkelijk heeft gehad.