

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0394
(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter, mr. R.L.H. IJzerman, mr. S.W.A. Kelterman,
leden en mr. L.P. Stapel, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 1 mei 2020
Ingediend door : De consument en mede handelend namens zijn zoon, verder te noemen de zoon
Tegen : Der Kinderen Verzekeringen B.V., gevestigd te Hulsberg, verder te noemen de
tussenpersoon
Datum uitspraak : 28 april 2021
Aard uitspraak : Niet-bindend advies
Uitkomst : Vordering afgewezen
Bijlage : Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en het Reglement van Kifid

Samenvatting

Zorgplicht tussenpersoon. Aansprakelijkheidsverzekering. De consument vindt dat de tussenpersoon zijn zorgplicht heeft geschonden door hem niet te adviseren het dekkingmaximum van zijn verzekering te verhogen, omdat bekend was dat het oude dekkingmaximum niet meer toereikend was. Hierdoor heeft de consument meer dan € 400.000,- schade geleden. De commissie is van oordeel dat niet aannemelijk is geworden dat de tussenpersoon wist of had moeten weten dat het dekkingmaximum voor aansprakelijkheidsverzekeringen in de verzekeringsbranche verhoogd werd, omdat het oude dekkingmaximum niet meer voldeed. De tussenpersoon heeft zijn zorgplicht niet geschonden en de vordering wordt afgewezen.

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 om: 1) het klachtformulier van de consument met begeleidende brief van de vertegenwoordiger van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de vertegenwoordiger van de tussenpersoon; 4) de repliek van de vertegenwoordiger van de consument en 5) de dupliek van de vertegenwoordiger van de tussenpersoon.
- I.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 4 maart 2021. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met zijn vertegenwoordiger de heer mr. F.C. Schirmeister, advocaat. Namens de tussenpersoon waren aanwezig de heer [naam] en zijn vertegenwoordigster mevrouw mr. M.H. Pluymen, advocaat.
- I.3 De consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consument heeft in 1987 voor zichzelf en zijn gezinsleden een aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren (verder te noemen 'de verzekering') gesloten bij Stad Rotterdam Verzekeringen die inmiddels is overgegaan in ASR Schadeverzekering (verder te noemen 'ASR'). De verzekerde som ten tijde van het aangaan van de verzekering was fl. 1.000.000,- per gebeurtenis. Met de invoering van de euro is de verzekerde som aangepast naar € 500.000,-.
- 2.2 In 2008 heeft de tussenpersoon de polis van de consument overgenomen van de voorgaande tussenpersoon die failliet was verklaard. Dit heeft de tussenpersoon in een brief van 15 april 2008 aan de consument kenbaar gemaakt. In 2011 heeft een medewerker van de tussenpersoon een bezoek gebracht aan de consument.
- 2.3 Op 8 juni 2010 heeft de zoon een ongeluk gekregen en daarbij zeer ernstig en blijvend hersenletsel opgelopen. De consument heeft een beroep gedaan op de verzekering.
- 2.4 Bij brief van ASR van 10 augustus 2013 is de consument geïnformeerd dat het verzekerd bedrag van de verzekering was verhoogd naar € 1.250.000,-. Reden hiervoor is dat hogere bedragen worden geclaimd dan vroeger en dat rechters vaker hogere claims toewijzen.
- 2.5 ASR heeft dekking verleend voor de door de zoon van de consument geleden schade. In 2020 heeft ASR de volledige verzekerde som van € 500.000,- uitgekeerd vermeerderd met de wettelijke rente en buitengerechtigde kosten.

De klacht en vordering

- 2.6 De consument stelt zich op het standpunt dat de tussenpersoon tekort is geschoten in de op hem rustende zorgplicht als gevolg waarvan de consument schade heeft geleden. De consument vordert dat de tussenpersoon deze schade, die hij begroot op meer dan € 400.000,-, aan hem vergoedt. Ook vordert de consument dat de tussenpersoon de kosten van de procedure betaalt. Ter onderbouwing van zijn vordering heeft de consument de volgende argumenten aangevoerd.
- 2.7 Bij het overnemen van de verzekeringsportefeuille, waar de polis van de consument onderdeel van was, is de tussenpersoon zijn zorgplicht niet nagekomen. De tussenpersoon had de consument tijdig op de hoogte moeten brengen van feiten die van belang zijn voor de dekking van de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen.

Het moment van overname van een portefeuille is dan bij uitstek een goed moment om contact te zoeken met de verzekeringnemers en met hen de lopende verzekeringen door te lichten en hen daarover te adviseren. De tussenpersoon heeft geen inventarisatie gemaakt van de tot de portefeuille behorende verzekeringen. Hij heeft de consument geen informatie en/of advies gegeven over een mogelijke verandering van de dekking/de hoogte van de verzekerde som. Hij is gewoon stil blijven zitten.

- 2.8 Als gevolg hiervan was de verzekerde som ten tijde van het ongeval van de zoon niet in overeenstemming met de in de branche daarover geldende opvattingen en uitgangspunten, namelijk een verzekerde som van € 1.250.000,-. Al vanaf 2010 was een verzekerde som van € 500.000,- niet meer gangbaar of gebruikelijk voor dit type verzekering. Deze verzekerde som werd toen ook al niet meer aangeboden. Het feit dat ASR in 2013 de consument uit eigen beweging liet weten dat de dekking verhoogd werd, laat zien dat de oude polis niet meer in overeenstemming was met de maatschappelijke ontwikkelingen en de ontwikkelingen in de branche.
- 2.9 De tussenpersoon had in 2010, althans vóór 8 juni 2010, de datum waarop het ongeval van de zoon heeft plaatsgevonden, dus moeten constateren dat de verzekerde som van de verzekering niet meer gangbaar en gebruikelijk was. Hij had de consument toen moeten adviseren dit aan te passen. Door dit niet te doen heeft de tussenpersoon zijn zorgplicht geschonden, waardoor de consument schade heeft geleden.

Het verweer

- 2.10 De tussenpersoon heeft hiertegen ingebracht dat hij pas een jaar na de overname van de portefeuille inzicht had in de omvang van de portefeuille. Dit kwam omdat hij bij de overname uit het faillissement van de vorige assurantietussenpersoon alleen een klantbestand had ontvangen, maar geen onderliggende stukken. Die moesten allemaal afzonderlijk bij ASR opgevraagd worden. Vervolgens heeft de tussenpersoon een screening gemaakt op basis waarvan een overzicht is gemaakt welke klanten het eerst bezocht zouden worden. De verzekering van de consument is geen complex product en dus bestond er geen aanleiding hem direct te bezoeken. Voor verzekeringen van eenvoudige aard geldt een beperkte nazorgplicht (zie GC Kifid nr. 2015-248, randnummer 4.3). De tussenpersoon heeft de consument op 17 maart 2011 bezocht. Pas op dat moment werd voor de tussenpersoon duidelijk dat de zoon een ongeluk had gehad met ernstig letsel als gevolg. Over het verzekerde bedrag is toen niet gesproken, omdat daar op dat moment geen aanleiding voor was en de consument daar ook niet naar heeft gevraagd. In de periode 2012-2014 zijn de dekkingsmaxima voor dit type verzekering pas gaan stijgen. Een verzekerde som van € 500.000,- was in de periode 2008-2010 gebruikelijk. Er was in 2010 geen sprake van een minderwaardige polis.

3. De beoordeling

- 3.1 De commissie ziet zich voor de vraag gesteld of de tussenpersoon toerekenbaar tekort is geschoten in de op hem rustende zorgplicht jegens de consument en de zoon. Voordat de commissie op deze vraag ingaat, staat de commissie eerst stil bij de vraag of de vordering die de zoon heeft ingediend, behandeld kan worden.

Is de vordering van de zoon behandelbaar?

- 3.2 Uit artikel I van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder te noemen 'het Reglement') volgt dat de commissie alleen klachten behandelt van consumenten over financiële diensten tegen financiële dienstverleners of, bij nawerking, voormalig aangesloten Financiële dienstverleners. Op grond van artikel 2.2 van het Reglement beëindigt de commissie de behandeling van een klacht als blijkt dat zich een van de in het Reglement genoemde gronden voordoet of heeft voorgedaan waardoor de klacht buiten behandeling moet blijven. De commissie zal moeten bepalen of de zoon kan worden gezien als een consument in de zin van het Reglement.
- 3.3 Het begrip 'consument' is nader ingevuld in artikel 60 van het Reglement, waarvan de integrale tekst als bijlage bij deze uitspraak is gevoegd. De zoon valt niet onder het consumentenbegrip van het Reglement, omdat de verzekering waarop in deze zaak een beroep wordt gedaan de aansprakelijkheidsverzekering is die de consument afgesloten heeft. De consument is dus de afnemer van de financiële dienst in de zin van artikel 60 van het Reglement. De zoon is dat niet omdat hij geen contractspartij bij de verzekeringsovereenkomst is. Evenmin heeft de zoon een eigen vorderingsrecht jegens de verzekeraar op grond van de verzekering van de vader. Hij heeft (mogelijk) alleen een aanspraak op schadevergoeding op de consument. De consument heeft dan op zijn beurt een aanspraak op de verzekeraar op uitkering onder de verzekering. Zie ook de uitspraak van de commissie in een vergelijkbare kwestie, GC Kifid nr. 2019-102. Dat de verzekering gezinsdekking biedt maakt dit niet anders.
- 3.4 De commissie is dan ook van oordeel dat de klacht, voor zover de zoon die heeft ingediend, niet behandelbaar is. De commissie zal alleen de klacht van de consument behandelen.

De zorgplicht van de tussenpersoon – juridisch kader

- 3.5 De commissie stelt voorop dat een tussenpersoon op grond van artikel 7:401 van het Burgerlijk Wetboek (verder te noemen 'BW') tegenover zijn opdrachtgever(s) verplicht is om bij zijn werkzaamheden de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend verzekeringstussenpersoon verwacht mag worden.

Deze algemene zorgplicht is in de rechtspraak verder ingevuld¹. Uit de rechtspraak volgt dat als uitgangspunt geldt dat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantie-tussenpersoon 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. Hierbij hoort ook dat de tussenpersoon de verzekeringnemer tijdig opmerkzaam maakt op de gevolgen van de hem bekend geworden feiten voor de dekking van de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Neemt de adviseur niet de vereiste zorg in acht, dan is hij aansprakelijk voor de schade die de consument als gevolg daarvan lijdt.

Heeft de tussenpersoon zijn zorgplicht geschonden.

- 3.6 De commissie is van oordeel dat de tussenpersoon zijn zorgplicht niet heeft geschonden en zij licht dit oordeel hierna toe.
- 3.7 Uit de stukken in het dossier en dat wat partijen ter zitting naar voren hebben gebracht kan niet worden afgeleid dat er in de periode van 2008 tot aan het ongeluk een trend zichtbaar was bij verzekeraars om de dekkingsmaxima bij lopende aansprakelijkheidsverzekeringen te verhogen naar € 1.250.000,- of meer, omdat het oude dekkingsmaximum niet meer voldeed en het aantal claims dat bij verzekeraars werd ingediend met schadebedragen boven € 500.000,- zo opliep dat het dekkingsmaximum verhoogd moest worden. Dus als de tussenpersoon de verzekering in de periode voorafgaand aan het ongeval van de zoon al met de consument had moeten bespreken, had hij hem niet hoeven te adviseren het dekkingsmaximum te verhogen. Het verwijt van de consument is daarom niet terecht.
- 3.8 Alhoewel de commissie het vreselijk vindt wat de zoon van de consument is overkomen en welke gevolgen dat voor het gezin van de consument heeft (gehad), kan de commissie niet anders dan de kwestie juridisch beoordelen. Deze juridische beoordeling leidt tot de conclusie dat op basis van de informatie die door partijen is aangeleverd, geen schending van de zorgplicht door de tussenpersoon is vast te stellen. Niet is aannemelijk gemaakt dat de tussenpersoon in de periode januari 2008 - juni 2010 wist, of had moeten weten, dat het verzekerde bedrag van € 500.000,- ontoereikend was als zich een schadegebeurtenis zou voordoen en hij om die reden de consument had moeten adviseren het verzekerde bedrag te verhogen.
- 3.9 De vordering wordt afgewezen.

¹ Zie o.a. het arrest van de Hoge Raad van 10 januari 2003, overweging 3.4.1 (te vinden op www.rechtspraak.nl onder nummer ECLI:NL:HR:2003:AF0122).

4. De beslissing

De commissie verklaart de klacht van de zoon niet-behandelbaar.

De commissie wijst de vordering van de consument af.

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 schriftelijk 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. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage - Relevante bepalingen uit het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening

Het indienen van klachten

Artikel 1 Welke klachten behandelt de Geschillencommissie?

De Geschillencommissie behandelt Klachten van Consumenten over Financiële diensten tegen Financiële dienstverleners of, bij nawerking, voormalig aangesloten Financiële dienstverleners.

Artikel 2 Welke klachten behandelt de Geschillencommissie niet?

(...)

2.2 Als tijdens de behandeling bij de Geschillencommissie blijkt dat zich een van de in dit Reglement genoemde gronden voordoet of heeft voorgedaan waardoor de Klacht buiten behandeling had moeten blijven of moet blijven, beëindigt de Geschillencommissie de behandeling.

(...)

Begripsomschrijvingen

Artikel 60 Begrippen

In dit Reglement wordt verstaan onder:

(...)

Consument:

Iedere natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit vallen. Wordt de overeenkomst evenwel gesloten voor doeleinden die deels binnen en deels buiten in de vorige volzin genoemde activiteit van de persoon liggen (gemengde overeenkomsten) en is het oogmerk van die activiteit zo beperkt dat het binnen de algehele context van de overeenkomst niet overheerst, dan dient die persoon eveneens als Consument te worden aangemerkt.

Onder het begrip Consument wordt tevens begrepen:

- a) een rechtspersoon waarvan de doelstelling zozeer is gericht op het particuliere belang van een of meer natuurlijke personen die aandeelhouder(s) of bestuurder(s) of lid van deze rechtspersoon zijn, dat deze als een verlengstuk van die natuurlijke persoon of personen kan worden beschouwd; voorbeelden hiervan zijn persoonlijke pensioenvennootschappen en verenigingen van eigenaars. Beslissend is of de rechtspersoon in wezen een verlenging is van de persoon van Consument in diens hoedanigheid van Consument.
- b) de deelnemer aan een pensioenregeling, zoals bedoeld in artikel I van de Pensioenwet in zijn hoedanigheid van verzekerde natuurlijke persoon van de overeenkomst van levensverzekering met pensioenclausule.

c) de natuurlijke persoon die een eigen vorderingsrecht ontleent aan een overeenkomst van verzekering alsmede degene die als derde-benadeelde aan de wet een eigen recht op schadevergoeding ontleent tegen een verzekeraar. Hieronder valt niet de zogenoemde 'directe actie' van art. 7:954 Burgerlijk Wetboek.

d) de natuurlijke persoon met een Privacyklacht.

Ter toelichting op de tekst onder c): Met 'eigen vorderingsrecht' wordt bedoeld op de verzekeringnemer of (derde)verzekerde die aan de verzekeringsovereenkomst een recht op uitkering ontleent. De wet kent aan bepaalde benadeelden een eigen recht op schadevergoeding toe (art. 6 Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen).

Het artikel definieert het begrip 'Consument' en breidt dat begrip uit tot een aantal specifieke gevallen. Als een persoon die een klacht indient geen Consument is of daarmee niet gelijk gesteld wordt, kan de Geschillencommissie de Klacht niet in behandeling nemen. Geen Consument is onder meer de kredietnemer van een zakelijk krediet, ook niet als verhaal wordt gezocht op diens privévermogen. Ook personen die hebben belegd in onroerende zaken worden vaak niet als Consument beschouwd.

Bijlage - Relevante bepalingen uit Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek

Artikel 401

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