

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-1101
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. S.W.A. Kelterman, mr. J.L.M. Luiten, leden
en mr. E. Jacobs, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 23 maart 2021
Ingediend door : De consument
Tegen : V.O.F. De Jong en van Diermen, gevestigd te Bunschoten-Spakenburg, verder te noemen
de tussenpersoon
Datum uitspraak : 29 december 2021
Aard uitspraak : Bindend advies
Uitkomst : Vordering afgewezen
Bijlage : Artikel 7:401 BW

Samenvatting

Zorgplicht tussenpersoon. De consument heeft met bemiddeling van de tussenpersoon een scooterverzekering gesloten met w.a./volledig-cascodekking en een ongevallen opzittendenverzekering, waarbij zijn echtgenote als regelmatige bestuurder is vermeld. De dochter van de consument heeft als bestuurster van de scooter een ongeluk met de scooter gekregen. De consument meent dat de tussenpersoon hem een schadeverzekering voor opzittenden had moeten adviseren, zodat de (volledige) letselschade van zijn dochter verzekerd zou zijn. De commissie oordeelt dat de zorgplicht van de tussenpersoon niet zo ver strekt dat hij alle verzekeringsmogelijkheden met de consument moet bespreken, als het verzoek van de consument daartoe geen aanleiding geeft. Als de consument een (niet-gangbare) aanvullende dekking wil, ligt het ook op de weg van de consument om dit aan de tussenpersoon voldoende kenbaar te maken, zodat deze passend kan adviseren. De consument heeft dat niet gedaan. De vordering wordt afgewezen.

I. 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 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 op 19 november 2021. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met zijn vertegenwoordiger mevrouw mr. I.H.T. van Beekhuizen, advocaat. De tussenpersoon was eveneens aanwezig.

- 1.3 De consument en de tussenpersoon hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consument heeft bij Voogd & Voogd een scooterverzekering met w.a./volledig-cascodekking en ongevallen opzittendendekking afgesloten, waarbij zijn echtgenote als de regelmatige bestuurder is vermeld. De dekking voor ongevallen opzittenden betreft € 5.000,00 in geval van overlijden en € 10.000,00 in geval van blijvende algehele invaliditeit. Deze verzekering is afgesloten met bemiddeling van de tussenpersoon.
- 2.2 Op 14 oktober 2019 heeft de destijds zestienjarige dochter van de consument een ongeval gehad met de scooter waarbij zij ernstig en langdurig letsel heeft opgelopen.

De klacht en vordering

- 2.3 De consument vordert € 16.124,00. Dit bestaat uit de overige materiele schade die de dochter van de consument en de consument zelf als gevolg van het ongeval hebben geleden na aftrek van het uitgekeerde bedrag (waarschijnlijk heeft de gevolmachtigd agent de cascoschade aan de scooter vergoed), en €10.000,00 immateriële schade (smartengeld).
- 2.4 De tussenpersoon heeft volgens de consument zijn zorgplicht tegenover de consument geschonden door hem niet te wijzen op de mogelijkheid een aparte schadeverzekering voor opzittenden af te sluiten. De consument was niet op de hoogte van het bestaan van een dergelijke verzekering. Het had van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur verwacht mogen worden dat hij een dergelijke verzekering zou adviseren. Dit levert een toerekenbare tekortkoming op in de nakoming van de overeenkomst van opdracht volgens artikel 6:74 Burgerlijk Wetboek (BW) jo. artikel 7:401 BW. Het mag van de tussenpersoon verwacht worden dat hij de consument expliciet op belangrijke verzekeringsmogelijkheden wijst en op de gevolgen van het niet afsluiten van een dergelijke verzekering. De tussenpersoon heeft beide niet gedaan. De consument vertrouwde op de tussenpersoon als professionele partij en dacht een goede verzekering te hebben afgesloten.
- 2.5 Het was de tussenpersoon duidelijk dat de dochter van de consument ook gebruik zou maken van de scooter. De scooter wordt door het hele gezin gebruikt ter vervanging van een (tweede) auto. De tussenpersoon had hiermee rekening moeten houden. Dat de consument de meest goedkope verzekering wilde, klopt niet. De consument wil altijd de beste verzekering tegen een zo goed mogelijke prijs. De consument heeft nooit opdracht gegeven tot alleen een WA+-verzekering.

Toen bleek dat de premie en het eigen risico een stuk duurder zouden uitvallen als de dochter van de consument als regelmatige bestuurder zou worden opgegeven, is ervoor gekozen – in samenspraak met de tussenpersoon – om de echtgenote van de consument als regelmatige bestuurder aan te wijzen. De tussenpersoon heeft de consument daarbij slechts twee opties gegeven zonder enige uitleg over de voorwaarden of risico's. De tussenpersoon kan het standpunt dat de consument altijd de goedkoopste verzekering wilde ook niet onderbouwen. Voor zover de tussenpersoon er niet van op de hoogte was dat de dochter van de consument de scooter ook zou gebruiken, had het op zijn weg gelegen om actief door te vragen wie de scooter zou gebruiken. Door dit niet te doen en niet op de aanvullende dekking te wijzen, die bovendien maar een paar euro per maand extra kost, zitten de consument en zijn dochter nu met schade die niet wordt vergoed. De consument heeft zijn klachtplicht niet geschonden, aangezien hij pas van deze dekking op te hoogte werd gesteld na het ongeluk en alleen pas toen Voogd & Voogd een fout maakte in de beoordeling van de dekking.

- 2.6 Dat de consument eerdere offertes in januari 2019 had afgewezen, was niet op grond van de kosten, zoals de tussenpersoon stelt. De tussenpersoon heeft ook geen bewijs dat dit wel zo zou zijn. De consument is bij het aangaan van verzekeringen nooit afgegaan op de goedkoopste verzekering. Dit blijkt bijvoorbeeld ook uit de extra dekking (een schadeverzekering voor inzittenden) die hij heeft afgesloten bij zijn autoverzekering en de uitgebreide reis- en zorgverzekering. Hiervan was de tussenpersoon ook op de hoogte, aangezien de consument deze verzekeringen ook via de tussenpersoon heeft afgesloten. Het is juist de tussenpersoon geweest die heeft aangedrongen op een zo goedkoop mogelijke verzekering. Dit blijkt ook uit de e-mails van de tussenpersoon waarin de tussenpersoon telkens spreekt van 'voordeligst'. De tussenpersoon heeft zich louter als doorgeefluik opgesteld. Dat de schadeverzekering voor opzittenden geen gangbare verzekering is, maakt hierbij overigens niet uit. Door het handelen van de tussenpersoon is de consument de kans ontnomen deze verzekering af te sluiten. Dat een dergelijke verzekering niet gangbaar is, is ook niet waar aangezien werkgevers voor hun werknemers vaak een dergelijke verzekering afsluiten, zoals bijvoorbeeld voor maaltijdbezorgers.

Het verweer

- 2.7 De tussenpersoon heeft de volgende verweren gevoerd.
- 2.8 De consument heeft de tussenpersoon verteld dat de echtgenote van de consument de regelmatige bestuurder was. De consument heeft de tussenpersoon niet geïnformeerd over het feit dat de dochter van de consument ook gebruik zou maken van de scooter.
- 2.9 De polisbladen en voorwaarden van de verzekering zijn duidelijk.

Het wordt duidelijk aangegeven dat er sprake is van een dekking voor ‘ongevallen opzittenden’ en wat de bijbehorende uitkering is. Het is aan de consument om deze stukken door te nemen. Van hem mag verwacht worden dat hij de polisbescheiden op juistheid controleert. Als de verzekering niet aan de wensen van de consument voldeed dan had hij dat kenbaar moeten maken. Nu hij dat niet, althans niet tijdig, heeft gedaan, heeft hij zijn klachtplicht geschonden. De tussenpersoon is door deze schending ook in zijn belang geschaad nu hem de mogelijkheid is onthouden om de (mogelijke) schade te beperken.

- 2.10 De consument had de tussenpersoon opdracht gegeven een voordelige scooterverzekering af te sluiten. Dit was ook in lijn met wat de consument bij het afsluiten van andere verzekeringen altijd wilde. De tussenpersoon heeft verschillende offertes opgevraagd en ook uit de keuze van de consument blijkt dat hij een voordelige verzekering wilde. De consument had in januari 2019 al contact opgenomen met de tussenpersoon waarbij de consument vroeg om twee offertes voor een scooterverzekering: één waarbij zijn echtgenote als regelmatige bestuurder werd opgegeven en één waarbij zijn dochter als regelmatige bestuurder werd genoemd. De tussenpersoon heeft de consument toen al geïnformeerd over het feit dat een verzekering met zijn echtgenote als regelmatige bestuurder geen dekking biedt voor bestuurders van de scooter die jonger zijn dan 25 jaar, ook niet als zij er incidenteel op rijden. De dochter van de consument is jonger dan 25 jaar. Toen bekend werd wat de premie zou zijn als zijn dochter als regelmatige bestuurder zou worden opgegeven, heeft de consument afgezien van het sluiten van een verzekering met zijn dochter als regelmatige bestuurder. De consument heeft de tussenpersoon uiteindelijk in mei 2019 expliciet gevraagd om een verzekering te sluiten met zijn echtgenote als regelmatige bestuurder. De consument heeft de tussenpersoon nooit geïnformeerd over het feit dat de dochter ook op de scooter zou rijden.
- 2.11 De consument heeft tevens zijn precontractuele mededelingsplicht geschonden. Hij heeft niet meegedeeld dat hem in verband met de scooter eerder dekking is geweigerd door een andere verzekeraar en dat niet zijn echtgenote, maar zijn dochter de regelmatige bestuurder van de scooter is. De verzekeringsaanvraag was eerder afgewezen vanwege het feit dat de cataloguswaarde van de scooter te hoog was en de dochter van de consument als regelmatige bestuurder was opgegeven. Hieruit blijkt dat het ook daadwerkelijk de bedoeling was dat de dochter van de consument de regelmatige bestuurder van de scooter zou worden en niet zijn echtgenote.
- 2.12 Het is allerm minst zeker dat als een aanvullende schadeverzekering voor opzittenden was aangeboden deze ook door de consument zou zijn afgesloten. De wensen van de consument waren over het algemeen dat hij de goedkoopste verzekering wilde. Dat blijkt uit het feit dat hij navraag deed naar de € 1,00 aan servicekosten die in rekening werden gebracht.

Daarnaast is het niet zeker dat de verzekeraar – wanneer een dergelijke verzekering was afgesloten – tot volledige vergoeding van de schade zou zijn overgegaan. Op basis van de voorwaarden en het feit dat de consument onjuiste informatie heeft verstrekt over de regelmatige bestuurder van de scooter is het niet waarschijnlijk dat uitkering zou hebben plaatsgevonden.

3. De beoordeling

- 3.1 De commissie ziet zich voor de vraag gesteld of de tussenpersoon zijn zorgplicht jegens de consument heeft geschonden. Voordat de commissie op dit inhoudelijke punt kan ingaan moet de commissie eerst oordelen over het formele verweer van de tussenpersoon dat de consument zijn klachtplicht heeft geschonden. Ter zitting heeft de commissie al uitgesproken als mondelinge tussenuitspraak dat dit verweer van de tussenpersoon niet slaagt. De consument heeft op 9 april 2020 via zijn rechtsbijstandverzekeraar bij de tussenpersoon geklaagd. De tussenpersoon heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de consument eerder met de mogelijke zorgplichtschending bekend was of had moeten zijn. Omdat het formele verweer van de tussenpersoon niet slaagt komt de commissie toe aan een inhoudelijk oordeel.

Aan welke regels moet de commissie toetsen?

- 3.2 Bij de beoordeling moet vooropgesteld worden dat een tussenpersoon op grond van artikel 7:401 BW tegenover zijn opdrachtgever verplicht is om bij zijn werkzaamheden de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot verwacht mag worden.¹ Als uitgangspunt geldt dat van de assurantietussenpersoon mag worden verwacht dat hij beschikt over de nodige deskundigheid en vakkennis, dat hij de financiële belangen van zijn cliënten naar bewust weten en kunnen behartigt en dat hij zorgvuldigheid betracht in de advisering.² De algemene zorgplicht uit het arrest van de Hoge Raad is ingevuld in de jurisprudentie. In dat kader is onder meer bepaald dat de assurantietussenpersoon moet waken voor de belangen van de verzekeringnemers bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Daarbij hoort ook dat de assurantietussenpersoon de verzekeringnemer tijdig opmerkzaam maakt op de gevolgen die hem bekend geworden feiten voor de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen kunnen hebben. Het gaat dan om feiten die aan de assurantietussenpersoon bekend zijn of hem redelijkerwijs bekend behoorden te zijn.³

¹ Zie overweging 3.4.1. van het arrest van de Hoge Raad van 10 januari 2003, NJ 2003, 375.

² Zie GC Kifid 2017-631 en GC Kifid 2018-709.

³ Zie Hoge Raad 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, NJ 2003, 375, rov. 3.4.1.

Heeft de tussenpersoon zijn zorgplicht geschonden?

- 3.3 De consument meent, kort gezegd, dat de tussenpersoon hem had moeten adviseren een schadeverzekering voor opzittenden te nemen en stelt dat hij niet uit was op de goedkoopste verzekering, maar de beste verzekering. De tussenpersoon meent dat er geen aanleiding was de consument over een schadeverzekering voor opzittenden te adviseren, omdat de consument altijd de goedkoopste verzekering wilde en bovendien niet blijkt dat de consument die verzekering dan zeker zou hebben afgesloten en de dochter van de consument dan wel verzekerd zou zijn onder die aanvullende dekking.
- 3.4 De consument heeft op verschillende momenten getracht een verzekering voor de scooter af te sluiten. Het blijkt duidelijk uit de vraag van de consument in januari 2019 dat het de bedoeling was dat de dochter in ieder geval ook op de scooter zou gaan rijden. Hoewel het prijsverschil tussen het aanwijzen van de dochter als regelmatige bestuurder en de echtgenote als regelmatige bestuurder misschien niet de enige reden is geweest om de verzekering niet af te sluiten, is duidelijk dat dit op zijn minst een rol heeft gespeeld. Na het verkrijgen van de offertes van de tussenpersoon in januari 2019 heeft de consument buiten de tussenpersoon om immers geprobeerd een verzekering af te sluiten bij Univé met zijn dochter als de regelmatige bestuurder van de scooter. Toen dat niet lukte, heeft de consument opnieuw de tussenpersoon benaderd en aangegeven dat zijn echtgenote de regelmatige bestuurder van de scooter zou zijn. De consument was toen al door de tussenpersoon op de hoogte gesteld van het verschil in premie tussen een verzekering met zijn echtgenote als rechtmatige bestuurder en zijn dochter als regelmatige bestuurder (meer dan drie keer zo duur), en het ontbreken van dekking voor bestuurders van de scooter onder de 25 jaar wanneer de echtgenote van de consument als regelmatige bestuurder van de scooter werd opgegeven. Als de consument hierover vragen had of juist een uitgebreidere dekking, te weten een schadeverzekering voor opzittenden had gewild, omdat zijn dochter ook op de scooter zou gaan rijden, had het op zijn weg gelegen om de tussenpersoon hierover te informeren, zodat de tussenpersoon hem hierover kon adviseren.
- 3.5 Anders dan de consument stelt, hoefde de tussenpersoon er onder de gegeven omstandigheden niet vanuit te gaan dat de dochter op de scooter zou gaan rijden. Hij had de consument er immers recent, in januari 2019, expliciet op gewezen dat bij een verzekering met de echtgenote als regelmatig bestuurder, de dochter als bestuurder van de scooter niet verzekerd was, ook niet als zij incidenteel op de scooter reed, nu zij jonger is dan 25 jaar. De tussenpersoon mocht er dan ook van uit gaan dat deze informatie bij de consument bekend was toen hij in mei 2019 de nieuwe verzekeringsaanvraag met zijn echtgenote als regelmatige bestuurder indiende. De tussenpersoon hoefde de consument op dit punt dan ook niet opnieuw te adviseren.

3.6 Het enkele feit dat de consument in januari 2019 ook een offerte had opgevraagd waarbij de dochter als regelmatige bestuurder werd genoemd, maakt niet dat de tussenpersoon daaruit had moeten afleiden dat de dochter ook op de scooter zou rijden in het geval een verzekering werd afgesloten met de echtgenote als regelmatige bestuurder van de scooter, terwijl hij de consument erop had gewezen dat in dat geval de dochter als bestuurder niet verzekerd zou zijn. De tussenpersoon hoefde er in redelijkheid geen rekening mee te houden dat de consument een verzekering zou afsluiten waarvan hij op basis van door de tussenpersoon verstrekte informatie wist, althans behoorde weten, dat zijn dochter als (incidenteel) bestuurder niet verzekerd zou zijn, terwijl het wel de bedoeling van de consument was dat zijn dochter (incidenteel) op die scooter zou gaan rijden.

Conclusie

3.7 De commissie komt op basis van het voorgaande tot de conclusie dat de tussenpersoon zijn zorgplicht tegenover de consument niet heeft geschonden. De zorgplicht van de tussenpersoon strekt niet zo ver dat hij alle verzekeringsmogelijkheden met de consument moet bespreken, als het verzoek van de consument daartoe geen aanleiding geeft. Als de consument een (niet-gangbare) aanvullende dekking wil, ligt het ook op de weg van de consument om dit aan de tussenpersoon voldoende kenbaar te maken. De vordering wordt afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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 Burgerlijk Wetboek

Artikel 7:401 van het Burgerlijk Wetboek

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