

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2023-0507

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. M.C.M. van Dijk,
mr. S.W.A. Kelterman, leden en mr. H.G.M. Spitsbaard, secretaris)

Datum uitspraak	4 juli 2023
Klacht van	De consument
Tegen	Perrée & Partners B.V., gevestigd te Eindhoven, h.o.d.n. Sprenger & Herland, voorheen De Vree Verzekeringen C.V., verder te noemen de tussenpersoon
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering (gedeeltelijk) toegewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wetgeving

Samenvatting

Zorgplicht assurantië tussenpersoon. De consument heeft via de tussenpersoon onder meer een inboedelverzekering afgesloten. De verzekeraar heeft een inbraak/diefstalschade niet vergoed met een beroep op het niet nakomen van de precontractuele mededelingsplicht omdat bij het aangaan van de verzekering geen melding was gedaan van de opzegging van een eerdere inboedelverzekering vanwege het niet betalen van de premie. De consument stelt dat hij dat bij het afsluiten van de verzekering heeft gemeld aan de tussenpersoon. Hij verwijt de tussenpersoon dit niet te hebben doorgegeven aan de verzekeraar. De commissie oordeelt dat de tussenpersoon niet heeft voldaan aan zijn verzwaarde motiveringsplicht ter weerlegging van de stelling van de consument dat hij melding heeft gedaan van de eerdere opzegging. In het debat over de gevoegde klacht tegen de verzekeraar is naar voren gekomen dat de verzekering bij kennis van de ware stand van zaken niet tot stand zou zijn gekomen en dat het onwaarschijnlijk is dat de consument zijn inboedel en kostbaarheden elders tegen een acceptabele premie had kunnen verzekeren. De schade van de consument als gevolg van de fout van de tussenpersoon omvat daarom niet de inbraak/diefstalschade, maar wel de voor de inboedelverzekering betaalde premie. De commissie beslist dat de tussenpersoon deze premie aan de consument moet vergoeden.

I. 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; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de tussenpersoon; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de tussenpersoon.
- I.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 12 oktober 2022. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met zijn vertegenwoordiger mevrouw mr. L. van Kasteren, advocaat te Maastricht. Namens de tussenpersoon was aanwezig de heer [naam], voorheen eigenaar van [verzekeringsmakelaar].

In verband met de gevoegde behandeling van de klacht van de consument tegen de tussenpersoon en zijn klacht tegen de verzekeraar, was ook de verzekeraar vertegenwoordigd op de zitting.

- 1.3 De tussenpersoon heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.
- 1.4 Na de hoorzitting zijn partijen met elkaar in overleg getreden over het treffen van een minnelijke regeling. Op 10 mei 2023 liet de vertegenwoordiger van de consument weten dat partijen niet tot overeenstemming zijn gekomen, met het verzoek aan de commissie om uitspraak te doen.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consument heeft op 22 februari 2019 het kantoor van de tussenpersoon bezocht met het verzoek om voor hem te bemiddelen bij het afsluiten van een inboedel- en aansprakelijkheidsverzekering, hierna te noemen de verzekeringen. Op 25 februari 2019 is zijn voorgaande inboedelverzekering per 1 augustus 2018 opgezegd in verband met het niet betalen van de verzekeringspremies. De verzekeringen zijn via de tussenpersoon tot stand gekomen ingaande 26 februari 2019. Bij het afsluiten van de verzekering zijn de slotvragen, waaronder de vraag of er eerder een verzekering is opgezegd of geweigerd, ontkennend beantwoord. De medewerker van de tussenpersoon die op 22 februari 2019 betrokken was bij het afsluiten van de verzekering heeft verklaard:

“(…). Ik weet dat [naam consument] op kantoor is geweest en dat we een verzekeringspakket hebben afgesloten bij [naam gevolmachtigde]. Ik heb deze toen in het front-officesysteem ingevoerd. Ik vraag altijd naar de slotvragen omdat dit een standaard procedure is in ons verzekeringsvak. Ik zal dit ook naar alle waarschijnlijkheid hebben gedaan, zoals gebruikelijk. Ik kan dit echter niet met 100% zekerheid zeggen omdat ik me dit simpelweg niet meer kan herinneren, gezien de tijd die is verstreken tussen de aanvraag en nu. Dit is meer dan 4 jaar geleden.”

- 2.2 Op het polisblad van de pakketverzekering staat de volgende clausule:

“Slotvragen

Deze verzekering/verzekeringsmutatie is digitaal tot stand gekomen. [Naam gevolmachtigde] gaat ervan uit dat de aanvrager

- *nooit een verzekering is opgezegd of geweigerd*
- *de afgelopen acht jaar geen delicten zijn gepleegd*
- *de afgelopen acht jaar geen strafrechtelijke veroordelingen hebben plaatsgevonden.*

Als deze verklaring niet juist is kan [naam gevolmachtigde] een beroep doen op nietigheid van de verzekering.

Verzekeringnemer is verplicht de gegevens van deze polis te controleren en onjuistheden zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk binnen 14 dagen na ontvangst van de polis (...) te melden”.

- 2.3 Op 1 februari 2021 was er een inbraak in/diefstal uit de woning van de consument waarbij volgens opgave van de consument een groot aantal goederen zijn onttreemd, waaronder een Rolex en een Cartier horloge. De consument schat de totale schade op ongeveer € 50.000,-. Per brief van 10 mei 2019 heeft de verzekeraar een beroep gedaan op het niet nakomen van de mededelingsplicht bij het aangaan van de verzekeringen:

“(...) Indien u bij het aangaan van de inboedelverzekering had verklaard dat uw verzekering bij de vorige verzekeraar was beëindigd i.v.m. het niet betalen van de premie, dan had de verzekering via [naam tussenpersoon] niet tot stand gekomen. Wij stellen vast dat u niet voldaan hebt aan uw wettelijke mededelingsplicht bij het aangaan van een verzekering. Voorgaande brengt met zich mee dat de inboedel- en aansprakelijkheidsverzekering per direct worden beëindigd. Bovendien bestaat er hierdoor geen recht op enige schadevergoeding. U vindt dit terug in artikel 7:928 BW t/m artikel 7:930 BW.

Gelet op bovenstaande komen we nu ook niet toe aan de inhoudelijke behandeling van uw schadeclaim en de juistheid hiervan. Wij houden ons het recht voor om hier nog nader onderzoek naar te doen. (...)”.

De klacht en de vordering

- 2.4 De klacht van de consument is dat de tussenpersoon heeft bemiddeld bij het afsluiten van de verzekeringen nadat de consument hem uitdrukkelijk had verteld dat hij bij een andere maatschappij was geroyeerd omdat hij de maandelijkse factuur niet op tijd had betaald. Er is hem toen door de tussenpersoon gezegd dat dit geen probleem was. De tussenpersoon heeft de verzekering digitaal afgesloten bij de verzekeraar. De tussenpersoon heeft hem niets verteld over de slotvragen bij de aanvraag van de verzekeringen, waaronder de vraag of er wel eens een verzekering was opgezegd of geweigerd. De tussenpersoon heeft zich daarom volgens de consument niet aan zijn mededelingsplicht gehouden. De tussenpersoon heeft bovendien ten onrechte gezegd dat hij prima verzekerd was en zich niet extra hoefde te verzekeren, terwijl de tussenpersoon volgens de consument wist dat hij dure spullen bezat, waaronder een Rolex. De tussenpersoon had volgens de consument nooit een inboedel- en aansprakelijkheidsverzekering voor hem mogen afsluiten. Volgens de consument heeft hij al die jaren na het afsluiten netjes de premie betaald, terwijl de tussenpersoon wist dat hij de verzekering niet kon en mocht afsluiten. Nu zit hij met een schade van rond de € 50.000,- waarvan hij niets vergoed krijgt. Het lukt hem ook niet meer om zijn auto te verzekeren die hij voor de uitoefening van zijn vak als schilder nodig heeft.

De consument vorderde bij het indienen van zijn klacht vergoeding van de door hem geleden schade door hem begroot op € 50.000,-. Ter zitting heeft de consument voor het geval dat niet opgaat, de door hem betaalde premie gevorderd.

Het verweer

- 2.5 De tussenpersoon heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Waar gaat het om?

- 3.1 De commissie ziet zich gesteld voor de vraag of de tussenpersoon toerekenbaar tekort is geschoten in zijn dienstverlening bij het afsluiten van de verzekeringen en zo ja, of de tussenpersoon gehouden is tot het betalen van een schadevergoeding.

De zorgplicht van de tussenpersoon

- 3.2 De rechtsverhouding tussen de tussenpersoon en de consument moet worden aangemerkt als een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 lid I van het Burgerlijk Wetboek (BW), zie bijlage. Op de tussenpersoon rust als opdrachtnemer een zorgplicht in die zin dat de tussenpersoon tegenover zijn opdrachtgever de zorg moet betrachten die van een redelijk bekwaam en een redelijk handelend tussenpersoon mag worden verwacht¹. De inhoud van deze zorgplicht is ingevuld in de rechtspraak. Daaruit blijkt dat van een tussenpersoon mag worden verwacht dat hij beschikt over de nodige deskundigheid en vakkennis, dat hij de financiële belangen van zijn klant naar beste weten en kunnen behartigt en dat hij zijn klant op zorgvuldige wijze adviseert. Neemt de tussenpersoon niet de vereiste zorg in acht, dan is hij aansprakelijk voor de schade die de consument als gevolg daarvan lijdt.

De adviseur heeft zijn zorgplicht geschonden

- 3.3 In dit geval heeft de tussenpersoon de gegevens voor de aanvraag van de verzekeringen ingevoerd in het front-officesysteem van de gevolmachtigde van de verzekeraar. Het lag daarbij op de weg van de tussenpersoon om aan de consument de slotvragen voor te leggen, waaronder de vraag of er eerder een verzekering was opgezegd of geweigerd. De consument heeft gesteld dat hij voorafgaand aan het afsluiten van de verzekeringen aan de tussenpersoon heeft verteld dat zijn inboedelverzekering was opgezegd omdat de premie niet was betaald en dat met hem niet is gesproken over de slotvragen. De tussenpersoon heeft deze stellingen van de consument betwist.

¹ HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, overweging 3.4.1 te vinden op www.rechtspraak.nl

Hij heeft aangevoerd dat de consument als eerste is gevraagd waarom, hoe en op welke wijze hij zich tot zijn kantoor had gewend. Daarop zou door de consument zijn gezegd dat dit was op advies van zijn zus om te informeren naar de mogelijkheden. Hij was niet tevreden over zijn vorige tussenpersoon. De tussenpersoon heeft aangevoerd dat hij 100% zeker weet dat zijn medewerker de slotvragen heeft gesteld omdat dit een standaardprocedure is/was.

- 3.4 Op de tussenpersoon als professionele dienstverlener rust een verzwaarde motiveringsplicht als het gaat om de vraag wat er met de consument is besproken. De tussenpersoon heeft aangevoerd dat het hem door diverse wijzigingen in het administratiesysteem niet gelukt is om stukken van het afsluiten van de verzekeringen terug te halen en te raadplegen. Hij beschikt niet (meer) over gespreksnotities of andere stukken met betrekking tot het afsluiten van de verzekeringen. Uit de verklaring van de medewerker van de tussenpersoon die betrokken was bij het afsluiten van de verzekeringen blijkt dat die zich niet meer kan herinneren hoe het daadwerkelijk is gegaan. De tussenpersoon heeft daarmee niet voldaan aan zijn verzwaarde motiveringsplicht bij de onderbouwing van zijn verweer. De commissie moet daarom uitgaan van de juistheid van de lezing van de consument dat de tussenpersoon op de hoogte was van de eerdere opzegging van de inboedelverzekering en de slotvragen zonder overleg met hem ontkennend zijn beantwoord.
- 3.5 De commissie volgt de tussenpersoon niet in zijn verweer dat de consument de polis had moeten controleren waarop de clause inzake de slotvragen stond. Deze clause ontslaat de tussenpersoon niet van zijn verplichting om de slotvragen met de consument te bespreken.

Welke schade heeft de consument geleden?

- 3.6 Nu is komen vast te staan dat de tussenpersoon zijn zorgplicht heeft geschonden moet worden beoordeeld of en zo ja welke schade de consument als gevolg daarvan heeft geleden.

Geen vergoeding van de inbraak/diefstalschade

- 3.7 De slotsom van het debat in de gevoegde behandelde klacht tegen de verzekeraar was dat de verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken met betrekking tot de opzegging van de eerdere inboedelverzekering geen verzekeringen zou hebben afgesloten en dat het onwaarschijnlijk is dat de consument zijn inboedel en kostbaarheden elders tegen een acceptabele premie had kunnen verzekeren. Hieruit volgt dat als de tussenpersoon wel melding zou hebben gedaan van de opzegging van de inboedelverzekering, er geen verzekeringen tot stand zouden zijn gekomen.

Als de tussenpersoon bij het afsluiten van de verzekeringen de opzegging wel zou hebben gemeld, zou de consument wat betreft de vergoeding van de inbraak/diefstalschade van 1 februari 2021 in dezelfde situatie hebben verkeerdt, namelijk dat de schade niet aan hem zou zijn vergoed. De tussenpersoon is daarom niet aansprakelijk voor de inbraak/diefstalschade.

Wel vergoeding van de betaalde premie

3.8 In de situatie dat de tussenpersoon de opzegging zou hebben gemeld en de verzekeringen daardoor niet tot stand zouden zijn gekomen, zou de consument geen premie hebben betaald. De als gevolg van de fout van de tussenpersoon veroorzaakte schade bestaat daarom uit de door de consument betaalde premie voor de verzekeringen vanaf de ingangsdatum 26 februari 2019 tot de einddatum 10 mei 2021. De tussenpersoon heeft betwist dat de premie keurig is betaald. Er is door hem een overzicht ingediend waaruit blijkt dat de consument regelmatig betalingsherinneringen zijn gestuurd. De tussenpersoon heeft echter niet betwist dat de premies –uiteindelijk– door de consument zijn betaald. De commissie wijst daarom een schadevergoeding toe aan de consument gelijk aan de over de looptijd van de verzekeringen betaalde premies.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de tussenpersoon aan de consument vergoedt, de door de consument aan de verzekeraar betaalde premies voor de inboedel- en aansprakelijkheidsverzekering vanaf de ingangsdatum 26 februari 2019 tot aan de einddatum 10 mei 2021, binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd.

Deze uitspraak is een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

Binnen 2 weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 1 maand na de verzenddatum van de uitspraak 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 vanaf 1 april 2017, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999

Website: www.kifid.nl

Bijlage - Relevante bepalingen uit de wetgeving

In deze bijlage staan het in de uitspraak genoemde wetsartikel uit het Burgerlijk Wetboek

Boek 7 Bijzondere overeenkomsten

Artikel 400

1. De overeenkomst van opdracht is de overeenkomst waarbij de ene partij, de opdrachtnemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaamheden te verrichten die in iets anders bestaan dan het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, het bewaren van zaken, het uitgeven van werken of het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken.
2. (...)