

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-349

d.d. 26 september 2014

(prof. mr. E.H. Hondius , voorzitter, mr. A.W.H. Vink en drs. W. Dullemond, leden en mr. R.A.F. Coenraad, secretaris)

Samenvatting

Zorgplicht. Commissie is van oordeel dat van een redelijk handelend en redelijk bekwaam assurantietussenpersoon gevergd mag worden dat hij een door verzekeraar opgemaakte polis zorgvuldig controleert aan de hand van de ingediende aanvraag. Nu hij dit heeft nagelaten is Aangeslotene toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen jegens Consument en is hij in beginsel gehouden de dientengevolge door hem geleden schade te vergoeden. Commissie merkt hierbij op dat de eigen verantwoordelijkheid van de Consument niet uit het oog mag worden verloren. Ook hij dient na ontvangst van de polis deze op hoofdlijnen te controleren. Het feit dat verzekeraar al een schikking met Consument heeft getroffen doet aan de Aansprakelijkheid van Aangeslotene niets af. De Commissie neemt bij de vaststelling van de schade als uitgangspunt het voordeel dat Consument ontnomen is door de toerekenbare tekortkoming van Aangeslotene. Vordering is gedeeltelijk toegewezen.

Consument,

tegen

Assurantiekantoor R.W.M. Vergeer B.V., gevestigd te Hillegom, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

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

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument ondertekende vragenformulier met bijlage van 17 maart 2014;
- de brieven van Consument van 25 maart en 9 april 2014;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Consument.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid. Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op maandag 25 augustus 2014 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1 De zuster van Consument (hierna ook: verzekerde) sloot met ingang van 1 december 2004 een Allianz Design Hypotheekplan met een looptijd van 15 jaar en een eenmalige koopsomstorting van € 80.675. Het uit te keren bedrag bij in leven zijn van de verzekerde op de einddatum bedroeg de poliswaarde van de toegewezen participaties. Bij een rendement van 5,8 procent zou dit bedrag kunnen aangroeien tot de hoofdsom van de hypothecaire lening ter grootte van € 177.000.
- 3.2 De eerste polis dateerde van 22 december 2004. Op 11 november 2009 volgde een gewijzigde versie in verband met een aanpassing van de einddatum, welke onjuist stond vermeld op de polis van 20 juli 2007. Op de in 2004 en 2007 afgegeven polisbladen werd niet expliciet melding gemaakt van het feit dat bij overlijden van de verzekerde geen uitkering zou volgen. Op die van november 2009 was hier wel sprake van:
“Verzekerd bedrag bij overlijden
Het kapitaal uit te keren na overlijden van de verzekerde bedraagt € 0,00.”
- 3.3 Voorafgaand aan het sluiten van deze verzekering is op 15 september 2004 door Aangeslotene naar aanleiding van de gesprekken met zijn cliënte – met behulp van door Allianz beschikbaar gestelde programmatuur - een financieringsvoorstel opgemaakt met daarin onder andere opgenomen de volgende passages:
- | | |
|--|--|
| “Totaal hypotheekbedrag | € 177.000,-- |
| <u>Vermogensvorming in box 3</u> | |
| Eindwaarde | € 176.999,-- |
| Gehanteerd rendement | 5,80% |
| Ingangsdatum | 01-10-2004 |
| Einddatum | 01-10-2019 |
| Premiebedrag op 01-10-2004 | € 80.675,-- (eenmalig) |
| <u>Uitkering bij overlijden (polis vervalt na overlijden):</u> | |
| Ingangsdatum | 01-10-2004 |
| Einddatum | 01-10-2019 |
| Verzekerd | 110% van de waarde van de verzekering, gedurende de eerste helft van de looptijd en 100% gedurende de tweede helft van de looptijd van de verzekering” |
- 3.4 Verzekerde is op 12 juli 2012 overleden. Verzekeraar stelde zich op het standpunt dat op grond van de verzekeringsovereenkomst niet tot uitkering van een kapitaal behoefde te worden overgegaan. Consument heeft hier namens de erfgenamen bezwaar tegen gemaakt.
- 3.5 In de procedure bij de Ombudsman Financiële Dienstverlening werden Consument, Aangeslotene en verzekeraar op 12 september 2013 voor een hoorzitting uitgenodigd om tot een oplossing te komen. In het kader van een minnelijke regeling bood verzekeraar Consument aan om de ingelegde koopsom te restitueren. Ter zitting bij de Commissie is door Consument naar voren gebracht dat verzekeraar daarbij de toezegging zou hebben gedaan dat hij de nog door de erfgenamen verschuldigde erfbelasting ook voor zijn rekening zou nemen. Consument heeft met dit voorstel van verzekeraar ingestemd.
- 3.6 Op 13 februari 2014 deed de Ombudsman Financiële Dienstverlening Aangeslotene de Aanbeveling om Consument de schade – een bedrag van € 33.299,02 – te vergoeden in verband met het feit dat hij had verzuimd om te controleren of de door verzekeraar afgegeven polis overeenkwam met de met zijn cliënte besproken wensen. Bij de aanvraag in 2004 zou, zoals ook door Aangeslotene gesteld, nadrukkelijk zijn aangegeven dat de verzekeraar ook tot uitkering zou moeten overgaan bij het overlijden van de verzekerde vóór het bereiken van de einddatum.

3.7 Op 6 maart 2014 liet Aangeslotene Consument weten dat deze Aanbeveling niet zou worden gevolgd. Aangeslotene was wel bereid tot een eenmalige tegemoetkoming van € 5.000. Consument wees dit voorstel echter af.

4. De vordering en grondslagen

4.1 Consument vordert namens de gezamenlijke erfgenamen van verzekerde dat Aangeslotene alsnog uitvoering geeft aan de Aanbeveling van de Ombudsman Financiële Dienstverlening en derhalve gehouden wordt om de meerwaarde van de niet tot stand gekomen verzekeringsovereenkomst te vergoeden. Consument becijfert deze waarde op een bedrag van € 33.299,02 zijnde 100% van de waarde van de op de overlijdensdatum door verzekeraar toegekende participaties verminderd met de reeds gerestitueerde koopsom.

4.2 Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen: Aangeslotene is onzorgvuldig met de belangen van verzekerde omgegaan door de door verzekeraar afgegeven polis niet adequaat te controleren. Indien Aangeslotene wel juist had gehandeld, dan zou gezien de wens van verzekerde een overeenkomst tot stand zijn gekomen, waarbij de erfgenamen na haar overlijden op 12 juli 2012 aanspraak hadden kunnen maken op 100% van de waarde van de alsdan toegekende participaties.

4.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, het volgende verweer gevoerd:

- Aangeslotene erkent dat het niet controleren van de door verzekeraar afgegeven polis onzorgvuldig was, maar deze te verwaarlozen fout rechtvaardigt geenszins het door Consument gevorderde bedrag van € 33.299,02.
- De zogenoemde mogelijkheid van een uitkering bij vooroverlijden was helaas géén optie op het aanvraagformulier van verzekeraar. Om die reden werd indertijd de afschrift van de financieringsconstructie bij dit formulier gevoegd, zodat het ook voor verzekeraar duidelijk was wat de precieze wensen van de verzekeringnemer waren. Per abuis is deze dekking bij overlijden klaarblijkelijk niet op de polisbladen vermeld. Dit is een omstandigheid die verzekeraar valt aan te rekenen.
- Na het bereiken van de schikking tijdens de behandeling bij de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft Consument niet expliciet aangegeven dat hij Aangeslotene nog voor een aanzienlijk bedrag zou aanspreken. Indien hij dit wel had gedaan, dan had Aangeslotene Consument kunnen waarschuwen geen genoegen te nemen met het voorstel van verzekeraar. Op het moment van overlijden was de verzekering, nu verzekeraar wel de premie voor het risico van vooroverlijden had ontvangen, namelijk substantieel meer waard dan de gerestitueerde koopsom.
- Consument werd tijdens de behandeling bij de Ombudsman bijgestaan door een andere financieel adviseur, die ook betrokken was bij het mondeling overleg met verzekeraar. Deze adviseur had Consument ervoor moeten behoeden in te stemmen met het voorstel van verzekeraar, omdat de waarde van de verzekering op het moment van overlijden van verzekerde fors hoger was dan de bij aanvang ingelegde koopsom.
- Door het aanbod van verzekeraar te aanvaarden en géén expliciet voorbehoud jegens Aangeslotene te maken, heeft Consument naar de mening van Aangeslotene het gerechtvaardigd vertrouwen opgewekt dat de zaak hiermee was afgedaan.
- De Aanbeveling van de Ombudsman Financiële Dienstverlening dat de overeenkomst als “niet-tot-stand-gekomen” dient te worden betiteld, hetgeen restitutie van de koopsom rechtvaardigt, is niet juist. Het afsluiten van een verzekering was juist een

voorwaarde voor het verkrijgen van een hypothecaire geldlening. Indien het standpunt van de Ombudsman gevolgd wordt, dan hebben de erfgenamen in dat geval geen recht op de door Consument berekende en gestelde misgelopen waarde-uitkering.

- Aangeslotene betwist voorts de door Consument gestelde schade, omdat de exacte waarde van de verzekering op het moment van overlijden van verzekerde alléén door verzekeraar berekend kan worden.
- Consument is door het aanvaarden van het schikkingsvoorstel van verzekeraar in een betere financiële situatie gebracht, dan hij zou zijn geweest als de verzekeringsovereenkomst nooit tot stand was gekomen. In dat geval had Consument immers 30 procent aan erfbelasting moeten betalen over de gerestitueerde koopsom van € 80.675.
- Aangeslotene heeft Consument het aanbod gedaan, zonder overigens enige aansprakelijkheid te erkennen, om tot een vergoeding van € 5.000 over te gaan. Consument kon zich echter niet verenigen met dit voorstel.

5. Beoordeling

- 5.1 De rechtsverhouding tussen Consument en Aangeslotene dient te worden gekwalificeerd als een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 BW. Op Aangeslotene rust in dit kader een zorgplicht jegens Consument.
- 5.2 In de jurisprudentie is die zorgplicht voor assurantietussenpersonen nader uitgewerkt in die zin dat een assurantietussenpersoon tegenover zijn opdrachtgever de zorg moet betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon mag worden verwacht (zie HR 10 januari 2003, NJ 2003, 375, rov. 3.4.1).
- 5.3 De vraag die de Commissie moet beantwoorden is of Aangeslotene aan deze zorgplicht heeft voldaan. Bij de beantwoording van deze vraag neemt de Commissie tot uitgangspunt 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 cliënten naar beste weten en kunnen behartigt en dat hij zorgvuldigheid betracht in de advisering van zijn cliënten. Van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon mag voorts worden verwacht dat hij zijn cliënten zodanig informeert over de aard van het product en de risico's van hun keuzes, dat de cliënten vóór het sluiten van de verzekeringsovereenkomst een weloverwogen beslissing kunnen nemen.
- 5.4 De Commissie is van oordeel dat van een redelijk handelend en redelijk vakkbekwaam assurantietussenpersoon te allen tijde gevergd mag worden dat hij een door verzekeraar opgemaakte polis zorgvuldig controleert aan de hand van de ingediende aanvraag. Juist in de onderhavige situatie – op het aanvraagformulier kon de mogelijkheid van een uitkering bij overlijden klaarblijkelijk niet worden aangekruist – had het in de lijn der verwachtingen gelegen dat na ontvangst van de polisbladen de nodige oplettendheid in acht zou worden genomen. Niet voor niets was door Aangeslotene bij de aanvraag een afschrift van het financieringsvoorstel bijgevoegd, zodat het voor alle partijen duidelijk was niet alleen bij het op de einddatum in leven zijn van de verzekerde een kapitaal verzekerd zou zijn, maar ook bij haar eerder overlijden.
- Nu tussen partijen vast staat dat Aangeslotene onvoldoende zorgvuldigheid in acht heeft genomen bij de controle van de polisbladen, is door Aangeslotene in zoverre niet

gehandeld zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur betaamt. Aldus is Aangeslotene toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen jegens Consument en is hij in beginsel gehouden de dientengevolge door hem geleden schade te vergoeden.

5.5 Daartegenover staat dat de Commissie de eigen verantwoordelijkheid van de verzekeringnemer niet uit het oog verliest. Indien de zuster van Consument de polis na ontvangst op hoofdlijnen had gecontroleerd, dan had ook zij redelijkerwijs kunnen opmerken dat de beoogde dekking bij overlijden hierop ontbrak. Nu zij dit heeft nagelaten en voorts tegen het ontbreken van deze risicodekking geen bezwaar heeft gemaakt bij Aangeslotene of verzekeraar, draagt zij ook deels zelf schuld aan het ontstaan van de schade en moet deze in zoverre voor haar rekening blijven. De Commissie stelt, met inachtneming van het de ernst van het aan elk van partijen te maken verwijt, het percentage eigen schuld aan de zijde van de zuster van Consument vast op een derde deel.

5.6 De Commissie merkt op dat zij van oordeel is dat zowel Aangeslotene als de betrokken verzekeraar aansprakelijk zijn voor de schade als gevolg van de gemaakte fout. Het feit dat verzekeraar in de procedure bij de Ombudsman Financiële Dienstverlening een schikking met Consument heeft getroffen doet aan de aansprakelijkheid van Aangeslotene niets af. Aangeslotene kan derhalve nog steeds door Consument worden aangesproken voor het deel van de schade dat hij thans vordert.

Aangeslotene heeft overigens ter zitting nogmaals haar ongenoegen geuit over de wijze waarop deze schikking tot stand is gekomen. Zij werd weliswaar - samen met verzekeraar en Consument - door de Ombudsman uitgenodigd om over dit geschil van gedachten te wisselen, maar Aangeslotene heeft uiteindelijk geen actieve rol mogen spelen bij de totstandkoming van de schikking. Aangeslotene was graag in de gelegenheid gesteld om gezamenlijk met verzekeraar naar een voor alle partijen redelijke oplossing te zoeken. Nu dat echter niet is gebeurd zal de schade in deze procedure moeten worden vastgesteld. Voor de vaststelling van de door Consument geleden schade neemt de Commissie, in tegenstelling tot hetgeen de Ombudsman Financiële Dienstverlening in zijn Aanbeveling heeft verwoord, niet het beoogde overlijdenskapitaal tot uitgangspunt, maar het voordeel dat Consument is ontnomen door de toerekenbare tekortkoming van Aangeslotene.

5.7 De schade wordt als volgt vastgesteld:

de door verzekeraar gerestitueerde koopsom	€	80.675
<i>plus</i> de bespaarde erfbelasting (30%)	€	24.203
totaal genoten voordeel	€	104.878
het door Consument gestelde overlijdenskapitaal	€	113.974
verschil	€	9.096
<i>minus</i> de eigen schuld van verzekerde (1/3 deel)	€	3.033
door Aangeslotene te vergoeden schade	€	6.063

5.8 Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de vordering van Consument voor een deel zal worden toegewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat

- Aangeslotene, binnen een termijn van drie weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, Consument een bedrag te vergoeden van € 6.063.
- Aangeslotene zal voorts binnen voormelde termijn van drie weken aan Consument diens eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht dienen te vergoeden, zijnde € 50.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.