

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0073
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. E.C. Ruinaard, mr. A.M.T. Wigger, leden
en mr. J.E.M. Sünnen, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 7 mei 2020
Ingediend door : De consument
Tegen : Ons Hoes, gevestigd te Rijssen, verder te noemen assurantietussenpersoon
Datum uitspraak : 27 januari 2021
Aard uitspraak : Bindend advies
Uitkomst : Vordering afgewezen

Samenvatting

Zorgplicht. De consument vordert 34 maanden aan beheerskosten terug bij de assurantietussenpersoon, omdat deze onterecht zouden zijn betaald. De commissie oordeelt dat de assurantietussenpersoon niet kan worden verplicht de beheerskosten van 34 maanden terug te betalen, nu niet is komen vast te staan dat de wens, om het beheerskostenabonnement te beëindigen, de assurantietussenpersoon eerder heeft bereikt dan 21 november 2019. De vordering wordt afgewezen.

1. 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 hierbij om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de assurantietussenpersoon; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de assurantietussenpersoon.
- 1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.
- 1.3 De consument en de assurantietussenpersoon hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Voordat de commissie overgaat tot zijn beoordeling, schetst de commissie onder het kopje 'wat is er gebeurd' de feiten. Daarna worden bij 'de klacht en vordering' van de consument en 'het verweer' van de assurantietussenpersoon de standpunten van partijen weergegeven.

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consument betaalde, via automatische incasso en ten behoeve van het beheer van de AOV-verzekering van haar echtgenoot, sinds 29 januari 2014 maandelijks een bedrag van € 30,00 aan Van Kampen Groep (hierna: VKG). VKG betaalde deze beheerskosten door aan de assurantietussenpersoon. In februari 2016 is de consument van intermediair gewijzigd en heeft dit doorgegeven aan Klaverblad Verzekeringen (hierna: de verzekeraar), de risico-drager en aanbieder van de AOV-verzekering. In opdracht van de consument heeft de verzekeraar de verzekering per februari 2016 overgezet naar het beheer van Assurantie-kantoor Berghuis (hierna: de nieuwe assurantietussenpersoon).
- 2.2 Eind 2019 heeft de consument ontdekt dat de maandelijksse betalingen van € 30,- via automatische incasso aan de assurantietussenpersoon doorliepen. Op 21 november 2019 is door de consument aan de assurantietussenpersoon opdracht gegeven de incasso en het beheer van de AOV stop te zetten. De stopzetting van het beheer is door de assurantietussenpersoon bevestigd en het stopzetten van de automatische incasso is door VKG bevestigd.
- 2.3 De assurantietussenpersoon is door de nieuwe assurantietussenpersoon van de consument verzocht de te veel betaalde beheerskosten terug te betalen aan de consument. De assurantietussenpersoon was op 5 december 2019 bereid uit coulance de betaalde beheerskosten over één jaar terug te betalen. Op 20 februari 2020 heeft de assurantietussenpersoon in een nieuw voorstel aangeboden 50% van de betaalde beheerskosten terug te betalen. De consument was met beide voorstellen niet akkoord waardoor het aanbod verviel en partijen er samen niet zijn uitgekomen.

De klacht en vordering

- 2.4 De consument vordert de terugbetaling van € 1.020,-. Dit bedrag is gelijk aan 34 maanden maal € 30,- betaalde beheerskosten van de AOV-verzekering over de periode februari 2016 tot en met 5 november 2019.
- 2.5 De consument verkeerde in de veronderstelling dat deze gelden, als gevolg van de wijziging van intermediair, aan haar nieuwe assurantietussenpersoon werden doorbetaald en dat de betalingen daarom correct waren.
- 2.6 De consument heeft erop gewezen dat de verzekeraar in een e-mail van 25 februari 2020 heeft verklaard dat uit zijn systemen volgt dat de wisseling van intermediair op 1 februari 2016 is verwerkt en de assurantietussenpersoon vermoedelijk op 2 februari 2016 per brief over de wisseling van intermediair op de hoogte is gesteld. De verzekeraar kan geen kopie van de brief meer produceren en geeft aan dat het een automatisch systeem was waarbij de brief automatisch is verstuurd aan de assurantietussenpersoon.

Hieruit blijkt dat de assurantietsussenpersoon per post is geïnformeerd over de intermediairwijziging. Hij had daarop moeten handelen.

- 2.7 Daarnaast heeft de assurantietsussenpersoon sinds begin 2016 geen enkele wijziging en ook geen stukken voor de verlenging (prolongatie) van de polis ontvangen. Een intermediair die zich gedraagt zoals dat van een *'redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot'* mag worden verwacht, had moeten opmerken dat aangezien de verzekering gedurende jaren niet prolongeerde en de verzekerde waarde niet indexeerde, het een en ander niet in orde was.
- 2.8 De betalingen die de consument na de wisseling van intermediair aan de assurantietsussenpersoon heeft voldaan zijn zonder rechtsgrond verricht. Er bestond namelijk geen verbintenis meer tussen de consument en de assurantietsussenpersoon. De onverschuldigde betalingen moet de assurantietsussenpersoon terugbetalen.
- 2.9 Tenslotte geldt dat indien en voor zover er geen sprake zou zijn van onverschuldigde betalingen, de assurantietsussenpersoon na de wisseling van intermediair geen werkzaamheden heeft verricht, terwijl de consument wel voor de verrichtingen heeft betaald. In dat geval geldt dat de assurantietsussenpersoon toerekenbaar tekort is geschoten op basis waarvan de consument gerechtigd is de overeenkomst met de assurantietsussenpersoon te ontbinden.

Het verweer

- 2.10 De assurantietsussenpersoon heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Het belangrijkste verweer van de assurantietsussenpersoon is dat hij nimmer van de consument, de nieuwe assurantietsussenpersoon of de verzekeraar bericht heeft ontvangen over de wijziging van intermediair.

3. De beoordeling

Hoofdvraag

- 3.1 De commissie moet de vraag beantwoorden of de assurantietsussenpersoon kan worden gehouden tot de terugbetaling van de gevorderde beheerskosten. Hiervoor moet worden vastgesteld of de assurantietsussenpersoon een rechtsgrond had om de kosten te incasseren en/of de assurantietsussenpersoon zijn zorgplicht heeft geschonden.

Bestaat er een rechtsgrond om te incasseren door de assurantietsussenpersoon?

- 3.2 De consument heeft op 28 januari 2016 een schriftelijke verzoek tot wijziging intermediair ingediend bij de verzekeraar. De verzekeraar gaat ervan uit dat die wijziging is doorgegeven aan de assurantietsussenpersoon via een automatisch gegenereerde brief uit het systeem van de verzekeraar.

De verzekeraar heeft een kopie van de betreffende brief niet in het verzekeringsdossier opgeslagen, maar zegt dat de brief vermoedelijk op 2 februari 2016 per post verstuurd is aan de assurantietussenpersoon. De assurantietussenpersoon zegt geen bericht te hebben ontvangen van de verzekeraar.

- 3.3 Uit artikel 3:37 lid 3 Burgerlijk Wetboek (BW) volgt dat een tot een bepaalde persoon gerichte verklaring pas haar werking heeft als deze de geadresseerde heeft bereikt, tenzij het niet bereiken voor rekening komt van de geadresseerde. Het is aan de consument om te bewijzen dat de assurantietussenpersoon het bericht over de intermediairwijziging heeft ontvangen, dan wel dat er omstandigheden waren waaruit blijkt dat de assurantietussenpersoon door zijn eigen toedoen dit bericht niet heeft ontvangen. Van dit bewijs zijn geen stukken overgelegd, waardoor niet is komen vast te staan dat de brief van de verzekeraar de assurantietussenpersoon heeft bereikt in februari 2016. Dat de verzekeraar vermoedelijk de brief heeft verstuurd naar de assurantietussenpersoon is hiervoor onvoldoende en komt in dit geval voor risico van de consument. Dit brengt mee dat er sinds februari 2016 nog steeds een gegronde rechtsgrond bestond voor de assurantietussenpersoon voor het incasseren van de beheerskosten. Om die reden is geen sprake van onverschuldigde betalingen.

Heeft de Tussenpersoon zijn zorgplicht geschonden?

- 3.4 Vooropgesteld is dat de Tussenpersoon als assurantietussenpersoon 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 assurantietussenpersoon verwacht mag worden.¹ Hieruit vloeit voort dat een assurantietussenpersoon is gehouden om periodiek aandacht te besteden aan de verzekeringen in zijn portefeuille.
- 3.5 Door de consument is ingebracht dat de nieuwe assurantietussenpersoon op 1 januari 2017 en op 20 december 2019 een indexatiebericht heeft ontvangen van de verzekeraar en dat daarmee vaststaat dat de assurantietussenpersoon deze dus niet heeft ontvangen. De consument stelt dat van de assurantietussenpersoon, als redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot, mag worden verwacht dat hij opmerkt dat het een en ander niet in orde was, wanneer hij sinds 2016 geen enkele wijziging en ook geen stukken voor de prolongatie van de polis heeft ontvangen.
- 3.6 De AOV-verzekering is een *duurovereenkomst*. Dit betekent dat er sprake is van een verzekering met een *lange looptijd*. Het is aan de assurantietussenpersoon om periodiek aandacht te besteden aan de verzekeringen in zijn portefeuille.

¹ Zie arrest van de Hoge Raad van 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0122, te vinden op www.rechtspraak.nl, rechtsoverweging 3.4.1.

Wanneer de assurantietussenpersoon, in de tussenliggende periode van deze periodieke termijn, niet opmerkt dat hij de prolongatie en indexatieberichten mist, is er om die reden nog geen sprake van een zorgplichtschending. Vaststaat namelijk dat de berichten over de indexatie en prolongatie door de verzekeraar *onregelmatig* worden verstrekt, zie hiervoor alinea 3.5. Wanneer dergelijke stukken onregelmatig worden verstrekt kan van de assurantietussenpersoon niet worden verwacht dat hij het moet opmerken wanneer hij de berichtgeving niet ontvangt. Dat zou anders kunnen zijn als dergelijke stukken jaarlijks worden verstrekt. Daar is echter in deze zaak niets van gebleken.

Tot slot

- 3.7 Consument voert nog aan dat de assurantietussenpersoon na de wisseling van intermediair geen werkzaamheden heeft verricht, terwijl consument wel voor de werkzaamheden heeft betaald. Hierdoor zou er sprake zijn van een toerekenbare tekortkoming. Tussen partijen is echter geen overeenkomst voor contact, maar een overeenkomst voor beheer afgesproken. Het enkele feit dat er geen contact is geweest in de periode sinds 2016 betekent niet dat er geen beheer heeft plaatsgevonden nu beheer meer is dan alleen contact houden. Bij beheer gaat het er bijvoorbeeld om dat bij het ontvangen van informatie van de verzekeraar of consument een administratieve handeling wordt verricht of dat er vragen van de klant worden beantwoord wanneer deze in de tussenliggende periode worden gesteld. Gelet op het feit dat in de periode van 2016 tot 2019 door de assurantietussenpersoon geen nieuwe informatie is ontvangen van de verzekeraar door de consument en tevens geen vragen zijn gesteld, was er voor de assurantietussenpersoon geen aanleiding om in de tussenliggende periode actie te nemen. Het gaat daarmee te ver om te spreken van een toerekenbare tekortkoming. Consument wordt dan ook niet gevolgd in haar stelling dat er sprake is van een toerekenbare tekortkoming.

Conclusie

- 3.8 De assurantietussenpersoon kan niet worden gehouden tot het terugbetalen van de gevorderde beheerskosten.

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 wanneer 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 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.