

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0126
(mr. drs. S.F. van Merwijk, voorzitter, prof. mr. M.L. Hendrikse,
mr. S.W.A. Kelterman, leden en mr. S.M. Oei, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 10 maart 2021
Ingediend door : De consument
Tegen : Veldsink Advies Holding B.V., gevestigd te Nuenen, verder te noemen de tussenpersoon
Datum uitspraak : 18 februari 2022
Aard uitspraak : Niet-bindend advies
Uitkomst : Vordering afgewezen

Samenvatting

Zorgplicht tussenpersoon. De tussenpersoon kan niet aansprakelijk gehouden worden voor de (gestelde) tekortkomingen van de voormalig tussenpersoon, omdat van contractovername of een andere grond voor overgang van de aansprakelijkheid niet is gebleken. De vordering van de consument 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) de klachtbrief van de partner van de consument en het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de tussenpersoon; 4) de repliek van de consument; 5) de dupliek van de tussenpersoon en 6) de aanvullende reactie van de consument.
- I.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 10 november 2021. Partijen zijn aldaar verschenen. De tussenpersoon heeft na de hoorzitting op verzoek van de commissie de koopovereenkomst tussen hem en Titulaer & Westerterp V.O.F. overhandigd.
- I.3 De tussenpersoon heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.
- I.4 Deze klacht is gevoegd behandeld met de klacht van de consument tegen Aon Nederland C.V. die bij Kifid bekend is onder dossiernummer [nummer].

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft in 2001 via (de rechtsvoorganger van) AON Nederland C.V. (hierna: AON) een hypotheek afgesloten met een daarbij behorende gemengde kapitaalverzekering bij (de rechtsvoorganger van) ASR Levensverzekeringen N.V. Daarnaast heeft de consument per 1 maart 2001 via AON een arbeidsongeschiktheidsverzekering (Hypotheek Opvang Polis, hierna: ‘de verzekering’) bij BNP Paribas Cardif (hierna: ‘de verzekeraar’) afgesloten.

2.2 De consument had ook via Titulaer & Westerterp V.O.F. (hierna: ‘T&W’) verschillende verzekeringen lopen. Per 1 januari 2018 heeft de tussenpersoon de assurantieportefeuille van T&W overgenomen. Dit is vastgelegd in een ‘overeenkomst inzake overdracht assurantieportefeuille’ (hierna: ‘de koopovereenkomst’) die op 27 december 2017 door beide partijen is ondertekend. In de koopovereenkomst staat – voor zover relevant – het volgende:

“Artikel 3: leveringsvoorwaarden

1. Partijen komen overeen dat de levering van de portefeuille per 1 januari 2018 (hierna: de leveringsdatum) zal plaatsvinden (...)

(...)

Artikel 4: garanties

(...)

4. Verkoper staat er voor in, dat koper niet aansprakelijk gehouden zal worden voor adviezen door Verkoper en schulden van Verkoper, gegeven of ontstaan in de periode voor de leveringsdatum.

(...)”

2.3 In 2011 is de consument volledig arbeidsongeschikt geworden.

2.4 Bij brief van 2 januari 2020 heeft de verzekeraar de consument meegedeeld dat de adviseur op de verzekering is gewijzigd naar Advitas B.V. Door deze brief raakte de consument op de hoogte van het bestaan van de verzekering. Vervolgens heeft de consument op 13 januari 2020 een arbeidsongeschiktheidsclaim ingediend bij de verzekeraar. De verzekeraar heeft alleen uitgekeerd over de periode 13 januari 2017 tot 28 februari 2021 (de einddatum van de verzekering), omdat alle uitkeringen vóór 13 januari 2017 zijn verjaard.

2.5 De consument heeft de tussenpersoon aansprakelijk gesteld voor de misgelopen uitkeringen door verjaring. De tussenpersoon heeft de aansprakelijkheid afgewezen.

De klacht en vordering

- 2.6 De consument vordert een bedrag van € 26.681,65, zijnde niet ontvangen uitkeringen onder de verzekering over de periode 18 februari 2012 tot 13 januari 2017 plus wettelijke rente vanaf 18 februari 2012.
- 2.7 Naar de commissie begrijpt stelt de consument dat de tussenpersoon zijn zorgplicht heeft geschonden vanwege het volgende. De consument stelt dat hij op advies van (de rechtsvoorganger van) de tussenpersoon heeft besloten om de onder 2.1 genoemde hypotheek, gemengde kapitaalverzekering en de verzekering, ook onder te brengen bij (de rechtsvoorganger van) de tussenpersoon, zodat alle verzekeringen en financiële producten bij één adviseur zijn ondergebracht. De (rechtsvoorganger van de) tussenpersoon heeft daartoe in 2009 een intermediairswijzigingsformulier (hierna: 'het formulier') opgesteld. De consument heeft het formulier ondertekend en was in de veronderstelling dat ook de verzekering was overgeheveld naar de portefeuille van (de rechtsvoorganger van) de tussenpersoon. Dit is niet gebeurd en dit valt de tussenpersoon te verwijten. Daarnaast verwijt de consument de tussenpersoon dat hij zijn administratie niet op orde heeft omdat hij het formulier niet in zijn bezit heeft.

Het verweer

- 2.8 De tussenpersoon heeft formeel en inhoudelijk verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Het meest verstrekkende verweer in dit kader is dat de tussenpersoon niet aansprakelijk kan worden gehouden voor de geleden schade van de consument, omdat de tussenpersoon per 1 januari 2018 de portefeuille van T&W heeft overgenomen via een activa-passiva transactie en niet aansprakelijk is voor verkeerde adviezen of fouten van voor de datum van overdracht. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

- 3.1 De commissie moet beoordelen of de tussenpersoon zijn zorgplicht tegenover de consument heeft geschonden. Voordat de commissie toekomt aan deze vraag, moet zij eerst het formele punt beoordelen of de tussenpersoon – als opvolgend tussenpersoon – aansprakelijk kan worden gehouden voor de (gestelde) tekortkomingen van de voormalig tussenpersoon.

De tussenpersoon kan niet worden aangesproken

- 3.2 De consument stelt dat de tussenpersoon zijn zorgplicht heeft geschonden, omdat gebleken is dat de verzekering in 2009 niet naar hem is overgeheveld en hij bovendien het wijzigingsformulier hiertoe niet meer bezit.

De tussenpersoon stelt dat hij hiervoor niet aansprakelijk gesteld kan worden, omdat hij de assurantieportefeuille in 2018 van de voormalig tussenpersoon, T&W, heeft overgenomen door middel van een activa-passiva transactie. In de koopovereenkomst staat dat uitsluitend het beheer van de producten overgenomen wordt en dat de koper niet aansprakelijk zal zijn voor adviezen door de verkoper die zijn gegeven voor de overname.

- 3.3 De commissie overweegt dat bij een portefeuillevierdracht de tussenpersoon enkel aansprakelijk kan worden gehouden voor het doen en laten van T&W indien de tussenpersoon de gehele rechtsverhouding van T&W heeft overgenomen. Artikel 6:159 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: 'BW') bepaalt dat een partij bij een overeenkomst haar rechtsverhouding tot de wederpartij met medewerking van deze wederpartij kan overdragen aan een derde bij een tussen haar en de derde opgemaakte akte. In de akte moet zijn omschreven welke contracten worden overgenomen.
- 3.4 De tussenpersoon heeft de koopovereenkomst van 27 december 2017 overgelegd. Uit artikel 4 lid 4 van deze koopovereenkomst (zie onder randnummer 2.2) volgt dat de koper niet aansprakelijk gehouden zal worden voor adviezen door en schulden van verkoper die zijn gegeven of ontstaan voor de leveringsdatum (1 januari 2018). Van overname van de gehele rechtsverhouding – en daarmee contractovername – is dan ook geen sprake. Ook is niet gebleken dat consument betrokken was bij de koopovereenkomst zodat ook niet is voldaan aan het in het artikel 6:159 lid 1 BW genoemde vereiste dat de wederpartij in de rechtsverhouding zijn medewerking moet verlenen aan de overdracht. De consequentie daarvan is dat de consument de tussenpersoon niet kan aanspreken voor de (gestelde) tekortkomingen van T&W nu ook niet op andere gronden is gebleken dat aansprakelijkheid van T&W op de tussenpersoon is overgegaan.¹

Conclusie

- 3.5 Gelet op het voorgaande is de klacht van de consument ongegrond en moet zijn vordering worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

¹ Zie ook GC Kifid nr. 2021-0070 en 2017-805, te vinden op www.kifid.nl.

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.