



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 195

d.d. 11 augustus 2011

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. E.M. Dil-Stork en mr. A.W.H. Vink, leden, en mr. D.J. Olthoff, secretaris)

Samenvatting

Beleggingsverzekering met overlijdensrisicodekking: geschil over de inhoud van de dekking na het eerste verzekeringsjaar.

Consument en Aangeslotene zijn voor het eerste verzekeringsjaar overeengekomen dat bij overlijden van de echtgenoot van Consument NLG 299.000 zal worden uitgekeerd. Volgens het aanvraagformulier wenst Consument - tegen betaling van een koopsom - na het eerste verzekeringsjaar tot de einddatum van de verzekering een uitkering bij overlijden van de echtgenoot van Consument van NLG 750.000. Aangeslotene heeft na een medische keuring van de echtgenoot van Consument bericht dat de gewenste dekking alleen mogelijk is tegen betaling van een verhoogde premie. Consument heeft daarop niet gereageerd maar wel de koopsom gestort. Aangeslotene heeft het bedrag aangewend voor het aankopen van participaties en aan Consument een polis toegezonden. Na geruime tijd heeft Consument haar bezwaar kenbaar gemaakt. Zij vordert terugbetaling van de koopsom. De Commissie oordeelt dat voor het aanwenden van het door Consument gestorte bedrag voor het aankopen van participaties de vereiste wilsovereenstemming ontbrak en Aangeslotene is daardoor toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van de uit de verzekeringsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen. Consument heeft echter onvoldoende inspanningen getoond om haar financieel nadeel te beperken hetgeen leidt tot vermindering van de schadevergoedingsplicht met 50 %. De vordering van Consument wordt dienovereenkomstig, onder aftrek van reeds betaalde bedragen, toegewezen.

I. Procedure

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

- het door de Ombudsman Financiële Dienstverlening overgelegde dossier;
- het verzoek tot geschilbeslechting van 8 februari 2010;
- het ingevulde en door Consument op 8 februari 2010 ondertekende vragenformulier;
- de aanvulling op het geschil van 2 juni 2010;
- het antwoord van Aangeslotene van 29 juli 2010 ;
- de repliek van Consument van 28 oktober 2010;
- de dupliek van Aangeslotene van 14 december 2010.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.

De Commissie heeft vastgesteld dat partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op 18 april 2011.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1 Consument en haar echtgenoot hebben bij een voorganger van Aangeslotene op 29 juli 1998 een aanvraag ingediend voor een zogenaamde “unit linked” kapitaalverzekering, met als ingangsdatum 1 september 1998 en einddatum 1 april 2026. Op het aanvraagformulier is bij “Dekkingssysteem” ingevuld: “Verzekeringnemer 1 : 299000” (NLG 299.000,-, gedurende het eerste jaar: de eerstejaarsdekking) en: “Verzekeringnemer 1 : 750000” (NLG 750.000,-, na het eerste jaar tot de einddatum, jaarlijks dalend met 3 %). Bij “Premiesysteem” is vermeld dat een eenmalige storting van NLG 3000,- zal plaatsvinden en een vervolgstorting van NLG 262.000,- . Bij “Excasso” is ingevuld dat vanaf 1 september 2002 maandelijks NLG 2166,67 zal worden opgenomen.
- 2.2 Op 25 augustus 1998 heeft Consument aan Aangeslotene NLG 3.000,- overgemaakt. Er is een verzekeringsovereenkomst tot stand gekomen, met als ingangsdatum 1 september 1998. Op 11 september 1998 heeft Aangeslotene een polis afgegeven. Op de polis staat voor het eerste jaar als verzekerd kapitaal vermeld NLG 299.000,-. Vanaf 1 september 1999 staat als verzekerd kapitaal vermeld: “Bij het overlijden van de verzekerde voor 01-04-2026 de waarde van de participaties, vermeerderd met 10,00 %.”.
- 2.3 Op 13 september 1999 heeft de echtgenoot van Consument een medische keuring ondergaan. Op 2 februari 2000 heeft Aangeslotene aan de tussenpersoon van Consument een brief verzonden, gericht aan de echtgenoot van Consument, waarin wordt gesteld dat de door Consument op het aanvraagformulier ingevulde vanaf 1 september 1999 gewenste dekking mogelijk is, echter tegen betaling van een verhoogde risicopremie wegens een uit de medische keuring gebleken verhoogd overlijdensrisico. Aangeslotene eindigt de brief met: “Indien u zich met deze voorwaarde kunt verenigen, verzoeken wij u deze brief voor akkoord te tekenen en aan ons te retourneren”. De brief is niet geretourneerd.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- 2.4 Op 10 mei 2000 heeft Consument NLG 262.000,- aan Aangeslotene overgemaakt. Aangeslotene heeft op 22 mei 2000 een nieuw polisblad opgemaakt. Bij verzekerd kapitaal staat vermeld: “Bij het overlijden van de verzekerde voor 01-04-2026 de waarde van de participaties, vermeerderd met 10,00%.”. In de periode tussen 1 februari 2003 en 1 september 2003 heeft Consument acht maal een bedrag van € 983,- opgenomen, in totaal € 7.864,-.
- 2.5 In oktober 2003 heeft Consument van Aangeslotene terugbetaling van de premie van € 118.890,41 (NLG 262.000,-) geëist. Aangeslotene is hiertoe niet bereid, maar heeft bij brief van 25 november 2003 aangeboden alsnog de hogere overlijdensrisico-dekking tot stand te brengen tegen een premieverhoging of na nieuw medisch onderzoek. Op 17 februari 2004 heeft zij dit aanbod herhaald. Op 29 oktober 2004 heeft Aangeslotene voorgesteld de waarde van de verzekering van dat moment (na aftrek van de risicopremie voor het eerste jaar, de beheers- en poliskosten en de onttrekkingen) te retourneren, te weten € 73.179,68. Een en ander heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.
- 2.6 Consument heeft Aangeslotene op 31 januari 2010 verzocht per 2 februari 2010 de levensverzekering te beëindigen. Op 4 februari 2010 is de verzekering beëindigd en op 17 februari 2010 heeft Consument van Aangeslotene een bedrag van € 84.399,- ontvangen.

3. Geschil

- 3.1 Consument vordert van Aangeslotene betaling van € 118,890,41 verminderd met reeds aan Consument betaalde bedragen en vermeerderd met de wettelijke rente. Tevens vordert zij vergoeding van de kosten in verband met de behandeling van het geschil alsmede de buitengerechtelijke kosten.
- 3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen:
- Consument heeft de brief van 2 februari 2000 niet ontvangen en kon deze derhalve ook niet retourneren;
 - Er is sprake van een onverschuldigde betaling. De storting van het bedrag van NLG 262.000,- geschiedde onder de voorwaarde dat vanaf 1 september 1999 een verzekerd bedrag gold van NLG 750.000,-, jaarlijks afnemend met 3%. Nu aan deze voorwaarde niet is voldaan, is geen verzekeringsovereenkomst tot stand gekomen;
 - Het feit dat Consument de polis van 22 mei 2000 heeft ontvangen betekent niet dat sprake is van aanvaarding van de overeenkomst zonder hogere overlijdensrisico-dekking;



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- Aangeslotene heeft onzorgvuldig gehandeld door Consument niet op adequate wijze te voorzien van de noodzakelijke informatie. Hoofdzaak voor Consument was een goede overlijdensrisicodekking, dat bleek uit het aanvraagformulier. Aangeslotene is slordig met de belangen van Consument omgegaan nu achteraf blijkt dat de gewenste dekking niet tot stand is gekomen.

- 3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
- Uit de door Aangeslotene gezonden brief van 2 februari 2000 blijkt duidelijk dat het op de weg van Consument lag om te reageren. Aangeslotene heeft de brief niet ondertekend ontvangen en evenmin heeft Consument op andere wijze blij gegeven van instemming met een hogere premie;
 - Consument heeft het nieuwe polisblad van 22 mei 2000 ontvangen en daar destijds niet op gereageerd. Dit betekent dat Consument akkoord is gegaan met de inhoud daarvan, meer specifiek met de daarin vermelde overlijdensdekking bestaande uit de waarde van de participaties vermeerderd met 10%.
 - Er is niet zonder rechtsgrond betaald nu er op 1 september 1998 een geldige verzekeringsovereenkomst tot stand gekomen was die op 22 mei 2000 is gecontinueerd. Aangeslotene kon er redelijkerwijs vanuit gaan dat de betaling van 10 mei 2000 betrekking had op de bestaande overeenkomst;
 - Zo al betoogd zou kunnen worden dat Aangeslotene had moeten onderkennen dat de betaling ten onrechte was gedaan, dan had het in ieder geval ook op de weg van Consument gelegen om zelf attent te zijn en te controleren of het bedrag was aangewend voor een hogere overlijdensrisicodekking;
 - Van Aangeslotene kan niet worden gevergd dat deze de verzekering met terugwerkende kracht beëindigt, om reden dat Consument al diverse bedragen aan de verzekering heeft onttrokken en de waarde van de participaties is gedaald. Het rendement op een unit-linked verzekering alsmede eventueel koersverlies komt voor rekening en risico van de verzekeringnemer.

4. Beoordeling

- 4.1 De Commissie stelt vast dat Consument op 29 juli 1998 bij Aangeslotene een aanvraag heeft gedaan voor een verzekering die - zeer kort gezegd - inhoudt dat Aangeslotene gedurende het eerste jaar tegen een storting van NLG 3.000,- bij overlijden een uitkering van NLG 299.000,- zal doen en dat Aangeslotene voor de periode tussen 1 september 1999 en 1 april 2026 tegen een storting van NLG 226.000,- bij overlijden een uitkering van NLG 750.000,- zal doen. Op basis van deze aanvraag is tussen partijen per 1 september 1998 een verzekeringsovereenkomst tot stand gekomen die blijkens de polis - zeer kort gezegd - voor het eerste jaar overeenkomt met de aanvraag en voor de periode van 1 september 1999 tot 1 april



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

2026 bij overlijden aanspraak geeft op een uitkering van “de waarde van de participaties, vermeerderd met 10%”. De Commissie stelt dan ook vast dat deze verzekeringsovereenkomst voor laatstgenoemde periode ten aanzien van de te verstrekken dekking niet overeenkomt met de aanvraag.

- 4.2 Kennelijk hebben Aangeslotene en Consument nadien wel gemeend dat de dekking onder de verzekeringsovereenkomst voor de tweede periode alsnog in overeenstemming gebracht moest worden met de aanvraag. De echtgenoot van Consument is met dat oogmerk immers nog op 13 september 1999 gekeurd. Deze keuring is evenwel voor Aangeslotene aanleiding geweest de tussenpersoon van Consument op 2 februari 2000 te berichten dat de blijkens de aanvraag gewenste dekking op basis van de voorziene risicopremie niet verleend zou kunnen worden. De Commissie leidt hieruit af dat Aangeslotene op dat moment wist, althans had moeten weten, dat de in de op 1 september 1998 gesloten verzekeringsovereenkomst voor de tweede periode omschreven dekking niet overeenstemde met de door Consument gewenste dekking, zoals die ook al in het aanvraag formulier aan Aangeslotene kenbaar was gemaakt.
- 4.3 De Commissie is van oordeel dat - zeker onder deze omstandigheden - de brief van 2 februari 2000 van Aangeslotene aan de tussenpersoon van Consument, welke bestemd is voor de echtgenoot van Consument, tegelijkertijd rechtstreeks aan de echtgenoot van Consument had moeten worden verzonden. Tevens had het op de weg van Aangeslotene gelegen om, na het uitblijven van een reactie, te rappelleren. Door dit na te laten heeft Aangeslotene gehandeld in strijd met de op haar rustende zorgplicht, meer specifiek haar verplichting om te bewerkstelligen dat Consument tijdig over de juiste en relevante informatie met betrekking tot de premies en de verzekerde bedragen kan beschikken, teneinde haar in staat te stellen een goed geïnformeerde keuze te maken al dan niet in te stemmen met de voorgestelde van de aanvraag afwijkende dekking.
- Meer concreet had Aangeslotene - wetende dat Consument in ieder geval tot en met de keuring in september 1999 een geheel andere dekking onder de verzekering wenste - zich er actief van moeten vergewissen of Consument thans daadwerkelijk instemde met de in de polis uit 1998 opgenomen dekking. Aangeslotene had dat niet op basis van het enkele uitblijven van een reactie van Consument op de brief van 2 februari 2000 en de toezending van de nieuwe polis op 22 mei 2000 mogen afleiden.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

- 4.4 Tegen deze achtergrond is de Commissie van oordeel dat Aangeslotene het door Consument op 10 mei 2000 gestorte bedrag van NLG 262.000 ten onrechte heeft aangewend voor het aankopen van participaties aangezien de daarvoor vereiste wilsovereenstemming ontbrak. Anders dan Consument betoogt, brengt dit evenwel niet mee dat het bedrag van NLG 226.000,- onverschuldigd is betaald. Ondanks dat tussen partijen geen overeenstemming was bereikt over de na 1 september 1999 te verlenen dekking, kan in de tussen partijen op 1 september 1998 tot stand gekomen verzekeringsovereenkomst immers wel degelijk een voldoende rechtsgrondslag voor de gedane betaling gevonden worden. Door dat bedrag vervolgens echter zonder instemming van Consument aan te wenden voor een door Consument niet gewenste belegging met een niet gewenste dekking, is Aangeslotenen toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van de voor haar jegens Consument uit de verzekeringsovereenkomst voortvloeiende verbintenissen.
- Aangeslotene is om die reden in beginsel gehouden de dientengevolge door Consument geleden schade te vergoeden. Daartegenover staat dat Consument, ondanks dat zij - naar niet is bestreden - de nieuwe polis op 22 mei 2000 heeft ontvangen, pas in oktober 2003 haar bezwaren voor het eerst aan Aangeslotene kenbaar heeft gemaakt. Gesteld noch gebleken is dat en waarom Consument niet direct na ontvangst van de polis maatregelen had kunnen nemen om verder (waarde)verlies te voorkomen. Door niet tijdig te reageren, heeft Consument ook zelf bijgedragen aan het ontstaan en voortduren van de door haar aan Aangeslotene verweten situatie. Ook na het eerste aanbod ter oplossing van het geschil van Aangeslotene van 25 november 2003 tot aan haar verzoek tot beëindiging van de verzekering van 31 januari 2010 heeft Consument zich naar het oordeel van de Commissie onvoldoende inspanningen getroost om, al dan niet in overleg met Aangeslotene, haar financieel nadeel te beperken. Aldus heeft zij in ieder geval ook gedeeltelijk zelf schuld aan het ontstaan van de door haar geleden schade. De Commissie is onder deze omstandigheden van oordeel dat, gelet op de ernst van de door elk van partijen gemaakte fout, de schadevergoedingsplicht van Aangeslotene op de voet van artikel 6:101 BW verminderd moet worden met 50%.
- 4.5 De op grond van al het voorgaande door Aangeslotene aan Consument te vergoeden schade bestaat dan uit 50% van het verschil tussen de door Consument gestorte som ad € 118.890,41 en de door haar onttrokken en terugontvangen bedragen van respectievelijk € 7.864,- en € 84.399,-, te weten € 13.313,71, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf het moment dat Consument Aangeslotene voor het eerst heeft verzocht om terugbetaling van de premie, hier gemakshalve vastgesteld op 15 oktober 2003. Aangesloten dient als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij ook de door Consument gemaakte kosten van rechtsbijstand te vergoeden, tot op heden begroot op 2 punten van het door de civiele sectoren van de rechtbanken



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

gehanteerd liquidatietarief ad € 452,- en de door Consument betaalde eigen bijdrage van € 50,- voor de behandeling van dit geschil.

5. Beslissing

De Commissie beslist als bindend advies dat Aangeslotene aan Consument als schadevergoeding een bedrag dient te betalen van € 13.313,71 (dertienduizend driehonderd dertien euro en eenenzeventig cent), te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 15 oktober 2003, tot aan de dag van betaling, en aan proceskosten een bedrag van € 904,-, alsmede dat Aangeslotene aan Consument diens eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht, zijnde € 50,-, vergoedt.

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.