Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-62 d.d. 27 februari 2013
(prof.mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. W.H.G.A. Filott mpf, mr. J.Th. de Wit, leden en mevrouw mr. M. Nijland, secretaris)

Samenvatting

Consument heeft in 2003 een verzekering afgesloten ter afdekking van een doorlopend krediet bij Aangeslotene. Zij stelt dat de verzekering als gevolg van koppelverkoop tot stand is gekomen en vordert nietigverklaring van de verzekeringsovereenkomst. De Commissie oordeelt dat Consument onvoldoende bewijs heeft geleverd op grond waarvan kan worden aangenomen dat de betaalgarantverzekering tot stand is gekomen als gevolg van een, al dan niet voorgewende, verplichting tot het sluiten daarvan. Verder stelt Consument dat de maandelijkse verplichtingen, in tegenstelling tot hetgeen partijen waren overeengekomen, zijn gestegen. De Commissie is van oordeel dat het na ontvangst van de brief van 26 augustus 2009, op de weg van Consument had gelegen Aangeslotene onmiddellijk te informeren over het feit dat zij zich niet met de gewijzigde voorwaarde kon verenigen. Zij had een beroep kunnen doen op haar recht de overeenkomst binnen 30 dagen vrijblijvend te herroepen. In plaats daarvan heeft Consument het nieuwe aanbod stilzwijgend aanvaard door uitvoering aan de overeenkomst te geven door maandelijks de verschuldigde bedragen te betalen. De Commissie wijst de vordering af.

Consument,

en

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Wehkamp Finance B.V., gevestigd te Zwolle, 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 verzoek tot geschilbeslechting d.d. 18 oktober 2012;
- het verweerschrift van Aangeslotene; en
- het e-mailbericht van Consument d.d. 7 februari 2013, voorzien van bijlage.

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op vrijdag 18 januari 2013. Aldaar Is Aangeslotene verschenen

Consument heeft na oproeping medegedeeld de zitting niet bij te zullen wonen, maar geen bezwaar te hebben tegen een mondelinge behandeling zonder haar aanwezigheid. Zij is dan ook niet verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1. Vanaf 2003 heeft Consument goederen in de webwinkel van Aangeslotene gekocht en ervoor gekozen deze gespreid te betalen. Hiertoe zijn partijen een doorlopende kredietovereenkomst overeengekomen.

2.2. Op 13 oktober 2003 is Consument via bemiddeling van Aangeslotene telefonisch een Betaal Garant verzekering ter afdekking van de uitstaande kredietsom bij Aangeslotene, overeengekomen met verzekeraar X en Y. Aangeslotene beschikt niet meer over een afschrift van de overeenkomst.

2.3. Op 20 augustus 2009 zijn Consument en Aangeslotene in een telefoongesprek overeengekomen dat de Betaal Garant verzekering omgezet zou worden in een Saldo Comfort verzekering bij verzekeraar X en Y, die dekking biedt indien een of meerdere van de volgende risico's optreedt: onvrijwillige werkloosheid, arbeidsongeschiktheid, ziekenhuisopname, ernstige aandoening en/of overlijden. Een en ander onder de voorwaarde dat de maandelijkse verplichtingen van Consument voor de verzekering gelijk zouden blijven.

2.4. Per brief van 26 augustus 2009 heeft Aangeslotene de totstandkoming van de overeenkomst bevestigd. In deze brief is onder meer het volgende opgenomen*: 'Voor deze zekerheid betaalt u maandelijks een bedrag van 1% over het actuele openstaande saldo (te vinden op uw rekeningoverzicht). Omdat de bijdrage wordt verrekend met uw termijnbedrag, gaat dit wel iets omhoog.'* Ook is in de brief opgenomen dat Consument de overeenkomst binnen 30 dagen vrijblijvend kan herroepen.

3. Geschil

3.1. Consument vordert dat Aangeslotene wordt veroordeeld tot terugbetaling van de ten onrechte door haar betaalde premies voor de onder r.o. 2.2 en 2.3 genoemde verzekeringen ten bedrage van € 3.840,-. Consument vordert dit bedrag als afschrijving op de uitstaande kredietsom van het doorlopend krediet bij Aangeslotene.

3.2. Aan deze vordering legt Consument ten grondslag dat de onderhavige betalingsbeschermingsverzekeringen nietig zijn omdat sprake is van koppelverkoop zoals bedoeld in artikel 33 sub b Wet op het Consumentenkrediet (Wck). Consument stelt daartoe dat de Aangeslotene haar niet heeft medegedeeld dat het afsluiten van een betalingsbeschermingsverzekering niet verplicht was bij het aangaan van de kredietovereenkomst. Daarnaast stelt zij dat de Aangeslotene haar er niet op heeft gewezen dat zij de verzekering ook bij een andere verzekeraar dan Aangeslotene kon afsluiten. Verder heeft Consument nimmer een afschrift van de in 2003 afgesloten overeenkomst gekregen. Aangeslotene heeft Consument

onvoldoende voorgelicht over de kenmerken van de onderhavige betalingsbeschermingsverzekering. Daarnaast heeft Consument geen overzicht van de door haar betaalde premies ontvangen.

3.3. Aangeslotene heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1. De Commissie stelt vast dat ingevolge de hoofdregel van artikel 150 Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) als uitgangspunt heeft te gelden dat de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten – bij voldoende betwisting door de tegenpartij – haar stellingen moet bewijzen.

4.2. *Koppelverkoop*
Consument stelt zich op het standpunt dat de onderhavige twee betalingsbeschermingsverzekeringen door middel van koppelverkoop in de zin van artikel 33 sub b Wck tot stand zijn gekomen en derhalve nietig zijn. Gelet op de onder 4.1. vastgestelde hoofdregel rust de bewijslast van deze stelling op Consument, althans zij dient hem op zijn minst aannemelijk te maken.

4.3. Consument voert als bewijs voor haar stelling aan dat sprake is van koppelverkoop dat Aangeslotene haar er bij het aangaan van de onderhavige verzekeringen niet op heeft gewezen dat zij deze ook elders zou kunnen afsluiten, waardoor zij ervan uit is gegaan dat deze verzekering verplicht was bij het aangaan van de kredietovereenkomst. Aangeslotene heeft deze verklaring gemotiveerd betwist door onder meer te verwijzen naar artikel 1a van de Algemene Voorwaarden 2003 van de betaalgarantverzekering waarin het volgende is opgenomen*: "De collectieve verzekeringsovereenkomst: (…) waaraan klanten van Wehkamp kunnen deelnemen."* Met het woord 'kunnen' wordt de vrijblijvendheid van de verzekering bevestigd. Ter zitting heeft zij hierbij toegelicht dat de meeste klanten juist een consumptief krediet zonder een betalingsbeschermingsverzekering afsluiten. Uit dit alles blijkt dat elke klant, – waaronder Consument –, een keuze heeft tot het afsluiten van een betalingsbeschermingsverzekering.

4.4. De Commissie constateert dat Consument, in reactie op deze betwisting, alleen heeft herhaald dat Aangeslotene haar ten tijde van het aangaan van de onderhavige verzekeringen, er niet expliciet op heeft gewezen dat geen verplichting tot het afsluiten van de betaalverzekering bestond. Verder zijn er op basis van het dossier en hetgeen ter zitting is verhandeld onvoldoende aanknopingspunten voorhanden waaruit zou blijken dat sprake zou zijn van koppelverkoop. De Commissie is dan ook van oordeel dat Consument haar stelling onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt. Dit brengt mee dat niet is komen vast te staan dat de betalingsbeschermingsverzekeringen tot stand zijn gekomen als gevolg van een, al dan niet voorgewende, verplichting tot het sluiten daarvan. Vergelijk Geschillencommissie Kifid 2012/130.

4.5. *Verzekering niet conform afspraak*

Verder stelt Consument zich op het standpunt dat Aangeslotene heeft toegezegd dat haar maandelijkse verplichtingen voor de Saldo Comfort verzekering ten opzichte van de Betaal Garant verzekering niet zouden stijgen en dat zij onder deze voorwaarde akkoord is gegaan met de omzetting naar de eerstgenoemde verzekering. Aangeslotene heeft ter zitting een geluidsfragment afgespeeld van het telefoongesprek tussen haar en Consument van 20 augustus 2009 waarin partijen zijn overeengekomen dat de Betaal Garant verzekering werd omgezet in een Saldo Comfort verzekering. Tijdens het gesprek wordt aan Consument de vraag gesteld of zij een omzetting van de Betaal Garant verzekering wenst. Consument heeft de vraag bevestigend beantwoord onder de voorwaarde dat haar maandelijkse verplichtingen niet zouden stijgen. Er was op dat moment dus sprake van wilsovereenstemming.

4.6. Per brief van 26 augustus 2009, met daarbij het certificaat van de verzekering, heeft Aangeslotene de omzetting aan Consument bevestigd. In deze brief is tevens opgenomen*: 'Voor deze zekerheid betaalt u maandelijks een bedrag van 1% over het actuele openstaande saldo (te vinden op uw rekeningoverzicht). Omdat de bijdrage wordt verrekend met uw termijnbedrag, gaat dit wel iets omhoog.'* De Commissie is van oordeel dat, nu de prijs van de verzekering afwijkt van hetgeen partijen eerder waren overeengekomen, de inhoud van deze brief zich laat kwalificeren als een nieuw aanbod. Consument erkent in haar brief van 7 februari 2013 dat zij de bewuste brief heeft ontvangen en op de hoogte was van de inhoud hiervan. De Commissie is van oordeel dat het op haar weg had gelegen Aangeslotene onmiddellijk te informeren over het feit dat zij zich niet met de gewijzigde voorwaarde kon verenigen. Zij had een beroep kunnen doen op haar recht de overeenkomst binnen 30 dagen vrijblijvend te herroepen. Hier heeft Aangeslotene zowel in het telefoongesprek van 20 augustus 2009 als in de bevestigingsbrief van 26 augustus 2009 uitdrukkelijk op gewezen. In plaats daarvan heeft Consument het nieuwe aanbod stilzwijgend aanvaard door uitvoering aan de overeenkomst te geven door maandelijks de verschuldigde bedragen te voldoen. Vergelijk ro. 5.2 Rechtbank Rotterdam 28 november 2012, LJN: BY7505.

4.7. *Onvoldoende voorlichting*

Met betrekking tot het onderdeel van de klacht aangaande de onjuiste voorlichting overweegt de Commissie het volgende. De Commissie constateert dat Aangeslotene in het telefoongesprek van 20 augustus 2009 Consument op haar rechten en plichten ten aanzien van de overeenkomst heeft gewezen. Zij constateert tevens dat Aangeslotene in de bevestigingsbrief van 26 augustus 2009 heeft medegedeeld dat zij niet de rol van adviseur vervult. Bovendien heeft Aangeslotene in zowel de bedoelde brief als het telefoongesprek Consument uitdrukkelijk gewezen op haar herroepingsrecht. De Commissie is dan ook van oordeel dat dit onderdeel van de klacht van Consument evenmin doel treft.

4.8. *Premieoverzichten en bewaartermijn*

Aangeslotene heeft ter zitting erkend dat zij geen maandoverzichten, maar wel een totaaloverzicht van de betaalde premies kan verschaffen. Zij heeft tevens erkend dat zij de bewaartermijn ten aanzien van de oorspronkelijke overeenkomst uit 2003 niet goed heeft gehanteerd en betreurt dit. Nu Consument het bestaan van deze verze-

kering niet heeft betwist, is de Commissie van oordeel dat het voorgaande niet van invloed is op het al dan niet toewijzen van de vordering omdat er voldoende andere informatie is die het oordeel van Commissie kan dragen.

4.9. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vordering van Consument dient te worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie bepaalt bij bindend advies dat de vordering wordt afgewezen.

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.