Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0794
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. K.S. Smits, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 18 december 2020
Ingediend door	: De consument
Tegen	: ABN AMRO Bank N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de adviseur
Datum uitspraak	: 8 september 2021
Aard uitspraak	: Beslissing over de behandelbaarheid van de klacht
Uitkomst	: Klacht is niet behandelbaar
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Klachtplicht artikel 6:89 BW. Overlijdensrisicoverzekering. De consument klaagt dat de door haar in 2004 afgesloten overlijdensrisicoverzekering niet uitkeert op de einddatum. De adviseur zou haar voor het sluiten van de verzekering in 2004 hebben medegedeeld dat de verzekering wel uitkeert op de einddatum. De adviseur beroept zich op schending van de klachtplicht ex artikel 6:89 BW. De consument stelt na de ontvangst van het polisblad in 2005 te hebben geklaagd, maar de adviseur heeft dat betwist. De commissie is van oordeel dat niet vast is komen te staan dat de consument eerder heeft geklaagd. Indien de verzekering niet overeenkwam met de wensen van de consument had zij zich eerder tot de adviseur moeten wenden. Door pas na het bereiken van de einddatum van de verzekering te klagen is de adviseur in haar belangen geschaad. De consument heeft te laat geklaagd in de zin van artikel 6:89 BW en kan daarom geen beroep meer doen op het door haar gestelde gebrek in de prestatie van de adviseur. De klacht is niet behandelbaar.

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 om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de adviseur; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de adviseur.

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 heeft gekozen voor een niet-bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft in 2004 via de adviseur een overlijdensrisicoverzekering (hierna: de verzekering) afgesloten bij ABN AMRO Levensverzekering N.V. (hierna: de verzekeraar). Partijen zijn hierbij overeengekomen dat de verzekeraar – ingeval de consument voor de einddatum van de verzekering (d.d. 23 december 2019) overlijdt – € 11.500,- zou uitkeren. De consument betaalde hiervoor een premie van € 38,51 per maand.

2.2 Op 23 december 2019 is de verzekering geëindigd.

2.3 Bij brief van 7 januari 2020 heeft de consument de verzekeraar verzocht tot uitkering van het verzekerd bedrag. Bij brief van 10 februari heeft de verzekeraar de uitkering geweigerd. In de brief vermeldt de verzekeraar onder meer het volgende:

"Uw ABN AMRO Risicoverzekering heeft op 23 december 2019 de einddatum bereikt. Dit was een verzekering die alleen uitkeert bij overlijden van de verzekerde voor de einddatum. Er volgt geen uitkering bij in leven zijn."

De klacht en vordering

2.4 De consument vordert van de adviseur vergoeding van het verzekerd bedrag, te weten € 11.500,-, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 24 december 2019.

2.5 Volgens de consument heeft de adviseur haar zorgplicht jegens haar geschonden door de consument verkeerd te adviseren en verkeerd te informeren over de kenmerken van de verzekering. Tijdens het gesprek voorafgaand aan het sluiten van de verzekering heeft de consument aan de adviseur medegedeeld een levensverzekering te willen die ook voorziet in een uitkering bij leven. De adviseur heeft haar de onderhavige verzekering geadviseerd en haar medegedeeld dat deze ook voorziet in een uitkering bij leven. Na ontvangst van het polisblad heeft de consument de adviseur telefonisch gewezen op de foute vermelding op het polisblad dat de verzekering alleen uitkeert bij overlijden. De betreffende medewerker heeft toen nadrukkelijk medegedeeld dat, anders dan op het polisblad staat vermeld, de verzekering wel voorziet in een uitkering bij leven. Nu deze informatie onjuist blijkt te zijn heeft de consument schade geleden en dient de adviseur het verzekerd bedrag aan de consument te vergoeden.

Het verweer

2.6 De adviseur heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 De commissie ziet zich gesteld voor de vraag of de adviseur kan worden gehouden het verzekerd bedrag aan de consument te vergoeden.

3.2 De adviseur stelt als meest verstrekkend verweer dat de consument te laat heeft geklaagd in de zin van artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (BW).

3.3 In artikel 6:89 BW staat dat een schuldeiser geen beroep kan doen op een gebrek in de prestatie van een contractuele wederpartij, wanneer hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs had moeten ontdekken bij de wederpartij heeft geprotesteerd. Hiervoor geldt geen vaste termijn. De termijn is afhankelijk van alle omstandigheden van het geval. Relevant zijn onder meer de waarneembaarheid van het gebrek, de deskundigheid van partijen, de onderlinge verhouding van partijen, de aanwezige juridische kennis en de behoefte aan voorafgaand deskundig advies. De tijd die is verstreken tussen het moment dat het gebrek in de prestatie is of had moeten worden ontdekt en het indienen van een klacht is weliswaar een belangrijke factor, maar niet doorslaggevend. Van belang is ook of de wederpartij door het tijdsverloop in zijn belangen is geschaad.[1]

3.4 Bij de beoordeling of de consument te laat heeft geklaagd in de zin van artikel 6:89 BW is ook relevant dat van de consument mag worden verwacht dat zij de aan haar verstrekte documentatie aandachtig doorleest en dat zij daarover zo nodig kritische vragen stelt. Zie bijvoorbeeld GC Kifid 2020-1088.

3.5 Het door de consument ontvangen polisblad van 27 december 2004 vermeldt dat de verzekeraar een bedrag uitkeert ingeval de verzekerde *vóór de einddatum* van de verzekering overlijdt. Er wordt géén melding gemaakt van een uitkering op de einddatum. Op basis hiervan moet het voor de consument duidelijk zijn geweest dat op de einddatum geen uitkering zou volgen en had zij – indien dit niet overeenstemde met haar wensen en de informatie die de adviseur haar had verstrekt – contact op moeten nemen met de adviseur. De consument stelt dat zij na ontvangst van het polisblad heeft opgemerkt dat de verzekering niet overeenstemde met haar wensen en dat zij de adviseur telefonisch heeft gewezen op de fout. De betreffende medewerker zou haar nadrukkelijk hebben mede-gedeeld dat de verzekering wel voorziet in een uitkering bij leven. De adviseur betwist deze stelling van de consument. Volgens de adviseur heeft het betreffende gesprek nooit plaatsgevonden.

---

[1] Zie HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9615, HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600 en HR 12 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3593.

3.6 Aangezien de consument zich beroept op de rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten, zal zij – gelet op de betwisting door de adviseur – haar stelling moeten bewijzen. Deze bewijslastverdeling is neergelegd in artikel 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Desgevraagd heeft de consument geen stukken in de procedure ingebracht ter onderbouwing van haar stelling. De commissie is van oordeel dat de consument niet is geslaagd in het leveren van bewijs. Het gevolg daarvan is dat de stelling van de consument dat zij de adviseur telefonisch op de fout heeft gewezen niet vast is komen te staan.

3.7 De adviseur heeft aangevoerd ernstig in haar bewijspositie te zijn geschaad doordat de consument de door haar gestelde fout pas ruim vijftien jaar na dato kenbaar heeft gemaakt. Zij kan niet meer achterhalen wat er tijdens het adviesgesprek is besproken. Indien de consument direct na ontvangst van het polisblad bij de adviseur zou hebben geklaagd dat de verzekering niet in overeenstemming was met hetgeen zij met de adviseur had besproken, dan was de adviseur nog in de gelegenheid geweest om na te gaan wat was besproken en om de nodige correcties uit te voeren. De consument heeft aangevoerd dat het op de weg van de adviseur ligt om de notities vast te leggen en te archiveren. Dat niet meer te achterhalen is wat er tijdens het adviesgesprek is besproken dient volgens de consument daarom voor rekening van de adviseur te komen.

3.8 De commissie overweegt dat in het midden kan blijven op welke wijze de adviseur de consument heeft geadviseerd. De commissie is van oordeel dat de adviseur in haar belangen is geschaad en de consument te laat heeft geklaagd in de zin van artikel 6:89 BW. De consument heeft immers pas na het bereiken van de einddatum van de verzekering bij de adviseur geklaagd met als gevolg dat het voor de adviseur niet meer mogelijk is om de door de consument gestelde fouten te corrigeren. De consument kan derhalve geen beroep meer doen op het door haar gestelde gebrek in de prestatie van de adviseur. De conclusie is dat de commissie de klacht niet inhoudelijk kan behandelen.

4. De beslissing

De commissie verklaart de klacht niet-behandelbaar.

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.

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek
De schuldeiser kan op een gebrek in de prestatie geen beroep meer doen, indien hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken, bij de schuldenaar terzake heeft geprotesteerd.

Artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
De partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, draagt de bewijslast van die feiten of rechten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit.