Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-411
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, prof. mr. drs. M.L. Hendrikse, mr. dr. K. Engel, leden en mr. P. van Haastrecht-van Kuilenburg, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 16 april 2018
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Schreuder Verzekert B.V., gevestigd te Rotterdam, verder te noemen Adviseur
Datum uitspraak	: 14 juni 2019
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Schending klachtplicht (artikel 6:89 BW). Verzekeraar doet een beroep op schending van de klachtplicht. De Commissie is van oordeel dat Consument bij bestudering van het polisblad van 15 augustus 2012 redelijkerwijs had moeten ontdekken dat de verzekering was gewijzigd en – indien zij zich hierin niet kon vinden – zich op dat moment tot Adviseur had moeten wenden. Nu Consument zich pas na meer dan vijf jaar bij Adviseur heeft beklaagd en Adviseur door dit late klagen is benadeeld, kan Consument geen beroep meer doen op het gestelde gebrek in de prestatie van Adviseur. Geslaagd beroep op artikel 6:89 BW. De vordering komt niet voor inhoudelijke behandeling in aanmerking.

1. Procesverloop

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

- het door Consument digitaal ingediende klachtformulier;
- de klachtbrief van Consument;
- het verweerschrift van Adviseur;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Adviseur;
- de e-mail van Adviseur d.d. 12 maart 2019.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 20 maart 2019 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Op 1 maart 1993 heeft de partner van Consument – samen met zijn toenmalige vriendin – via een adviseur een levensverzekering afgesloten bij een verzekeraar. Overeengekomen werd dat verzekeraar fl. 140.000,- (€ 63.529,-) zou uitkeren bij in leven zijn van de partner van Consument op de einddatum van de verzekering (1 februari 2023) dan wel bij zijn eerder overlijden. De partner van Consument en zijn toenmalige vriendin betaalden hiervoor een premie van fl. 127,34 (€ 57,78) per maand. De voornoemde verzekering was gekoppeld aan een hypothecaire geldlening bij een bank.

2.2 Op 21 juni 1993 heeft de verzekeraar de partner van Consument een polisblad toegezonden. Hierin is het volgende opgenomen:

"Na wijziging van het rentepercentage van de lening vindt een herberekening van de premie plaats; bij stijging van het rentepercentage wordt de premie lager en bij daling van het rentepercentage wordt de premie hoger.
(…)
Na volledige aflossing van de lening voor de einddatum van de verzekering wordt het verzekerde kapitaal gehandhaafd tot de tweede polisverjaardag volgend op de datum van de volledige aflossing. Op de bedoelde datum, mits vallende voor de einddatum van de verzekering, wordt de netto reserve aangewend voor een verzekering met een kapitaal ad fl. 140.000,-, uit te keren bij het overlijden van de verzekerde voor de einddatum van de verzekering, en met een dan te berekenen kapitaal, uit te keren bij het in leven zijn van de verzekerde op de einddatum van de verzekering. (…) De op het moment van aflossing verschuldigde maandpremie blijft gehandhaafd tot de einddatum van de verzekering."

2.3 Omstreeks 1995 zijn de partner van Consument en zijn toenmalige vriendin uit elkaar gegaan. De partner van Consument heeft bovengenoemde verzekering daarop alleen voortgezet.

2.4 Per 12 februari 1996 is de verzekering – als gevolg van een intermediairswijziging – tot de portefeuille van (de rechtsvoorganger van) Adviseur gaan behoren.

2.5 In 1997 heeft de partner van Consument zijn toenmalige woning verkocht en is hij bij Consument ingetrokken. De hypothecaire lening – waaraan de levensverzekering gekoppeld was – is op dat moment volledig afgelost.

2.6 Op 5 februari 1999 heeft de verzekeraar Adviseur bericht dat de levensverzekering – als gevolg van de algehele aflossing van de hypothecaire geldlening – dient te worden gewijzigd en hem een wijzigingsvoorstel toegestuurd.

2.7 Op 15 maart 1999 heeft de verzekeraar Adviseur een gewijzigd polisblad toegezonden. Hierin wordt uitgegaan van een verzekerd kapitaal bij leven van € 21.188,- en een verzekerd kapitaal bij eerder overlijden van € 63.529,-.

2.8 In juli 1999 hebben Consument en haar partner via Adviseur een hypotheekofferte opgevraagd bij de bank. In deze offerte, die de bank op 20 juli 1999 heeft verstrekt, wordt uitgegaan van een levensverzekering met een verzekerd kapitaal van fl. 140.000,- (€ 63.529,-).

2.9 Op 15 augustus 2012 heeft de verzekeraar Consument en haar partner een gewijzigd polisblad toegezonden waarop Consument als medeverzekeringnemer wordt aangemerkt. Dit polisblad vermeldt een verzekerd kapitaal bij leven van € 21.188,- en een verzekerd kapitaal bij eerder overlijden van € 63.529,-.

2.10 Op 1 maart 2017 heeft Adviseur zich – op verzoek van Consument en haar partner – tot de verzekeraar gewend. In deze e-mail vermeldt Adviseur het volgende:

"Relaties constateerden op de polis dat de uitkering bij in leven zijn niet meer klopt met hetgeen ze ooit hebben afgesproken.
Wij hebben een en ander nagekeken en moeten tot de conclusie komen dat het eindkapitaal inderdaad niet lijkt te kloppen.
(…)
Wilt u zo vriendelijk zijn dit te controleren en eventueel te corrigeren?"

2.11 Bij e-mail van 31 maart 2017 heeft de verzekeraar Adviseur bericht dat het verzekerd kapitaal correct is en derhalve niet zal worden gewijzigd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat Adviseur wordt gehouden het verschil tussen het initieel verzekerde kapitaal van € 63.529,- en het thans verzekerde kapitaal bij leven van € 21.188,- aan haar en haar partner te vergoeden.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Adviseur heeft nagelaten Consument en haar partner te informeren over de wijziging van de levensverzekering.

Indien Consument en haar partner in 1999 – bij het sluiten van de nieuwe hypothecaire geldlening – op de hoogte waren geweest van het gegeven dat de levensverzekering was aangepast, hadden zij een nieuwe soortgelijke levensverzekering kunnen afsluiten.

- Adviseur is door de verzekeraar geïnformeerd over de omzetting en had derhalve moeten opmerken dat de hypotheekofferte – die vier maanden nadien verstrekt is – uitging van een foutief verzekerd kapitaal.
- Consument en haar partner hebben nimmer om omzetting van de verzekering verzocht.
- Van Consument kan niet worden verlangd dat zij elk wijzigingsblad minutieus onderzoekt op ongevraagde wijzigingen. Het is aan Adviseur om bij het toesturen van het wijzigingsblad aan te geven wat er precies is gewijzigd.
- Consument heeft op 12 februari 2017 ontdekt dat haar verzekering gewijzigd was. Na deze ontdekking heeft zij zich gelijk tot Adviseur gewend en aangegeven dat iets niet in de haak was. Van schending van de klachtplicht is dan ook geen sprake. Bovendien is Adviseur niet in zijn belangen geschaad.

Verweer Adviseur

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

4. Beoordeling

4.1 De Commissie zal allereerst ingaan op het formele verweer van Adviseur, namelijk dat Consument niet binnen bekwame tijd heeft geklaagd zoals vereist in artikel 6:89 BW. Adviseur stelt zich daarbij op het standpunt dat Consument en haar partner in 1999 – dan wel in ieder geval in 2012 – redelijkerwijs van de wijziging van de verzekering op de hoogte hadden moeten zijn en zich derhalve op dat moment tot Adviseur hadden moeten wenden. Nu Consument pas op 25 februari 2018 een klacht heeft ingediend bij Adviseur, is er volgens Adviseur sprake van verval van recht.

4.2 Op grond van artikel 6:89 BW moet een schuldeiser binnen bekwame tijd nadat hij een gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken, bij de schuldenaar protesteren. Als hij dit niet doet, dan kan hij op het gebrek in de prestatie geen beroep meer doen. Dit wetsartikel is ook van toepassing op de verhouding tussen Consument en Adviseur. De vraag of binnen bekwame tijd is geprotesteerd dient te worden beantwoord aan de hand van de omstandigheden van het concrete geval. Daarbij is ook van belang of de Adviseur nadeel lijdt door het late tijdstip waarop Consument heeft geklaagd.

In dit verband moet rekening gehouden worden met enerzijds het voor Consument ingrijpende rechtsgevolg van het te laat protesteren - te weten verval van al zijn rechten ter zake van de tekortkoming - en anderzijds de concrete belangen waarin Adviseur is geschaad door het late tijdstip waarop dat protest is gedaan, zoals een benadeling in zijn bewijspositie of een aantasting van zijn mogelijkheden de gevolgen van de gestelde tekortkoming te beperken. De tijd die is verstreken tussen het tijdstip dat bekendheid met het gebrek bestaat of redelijkerwijs diende te bestaan, en dat van het protest, vormt in die beoordeling weliswaar een belangrijke factor, maar is niet doorslaggevend. Zie HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600.

4.3 De Commissie merkt allereerst op dat niet is komen vast te staan dat Consument en haar partner het wijzigingsvoorstel van 5 februari 1999 en het gewijzigde polisblad van 15 maart 1999 hebben ontvangen. De ontvangst van voornoemde stukken wordt immers door Consument betwist en ook Adviseur kan niet aantonen dat voornoemde stukken door Consument en haar partner zijn ontvangen. De ontvangst van het polisblad van 15 augustus 2012 wordt door Consument en haar partner echter niet betwist, zodat moet worden aangenomen dat dit polisblad door Consument en haar partner is ontvangen. De Commissie merkt daarbij op dat van Consument mag worden verwacht dat zij een aan haar toegezonden polisblad doorkijkt. Nu het door Consument en haar partner ontvangen polisblad melding maakt van een verzekerd kapitaal bij leven van € 21.188,- en een verzekerd kapitaal bij overlijden van € 63.529,-, hadden Consument en haar partner op dat moment redelijkerwijs moeten ontdekken dat de verzekering kennelijk in strijd met hun bedoelingen was gewijzigd en – indien ze zich hierin niet konden vinden – zich op dat moment tot Adviseur moeten wenden. Daarbij is van belang dat Adviseur dan al in 2012 voorstellen had kunnen doen om de door Consument thans gestelde schade zoveel mogelijk te beperken en niet pas in 2018 met het gestelde probleem zou zijn geconfronteerd. De Commissie acht het voorts aannemelijk dat Adviseur in zijn bewijspositie is benadeeld als gevolg van het stilzitten van Consument en haar partner tot 25 februari 2018. Tussen het versturen van het polisblad van 15 augustus 2012 en het moment waarop Consument zich bij Adviseur heeft beklaagd, zijn zo'n 5,5 jaar verstreken en is Adviseur bovendien betrokken geweest bij een fusie, zodat bewijsmateriaal dat kort na het versturen van het polisblad nog wel aanwezig had kunnen zijn, thans niet meer aanwezig is.

4.4 Voor zover Consument stelt dat zij zich op 12 februari 2017 tot Adviseur heeft gewend en dit reeds als klacht in de zin van artikel 6:89 BW moet worden gezien, merkt de Commissie allereerst op dat zij het betreffende stuk van 12 februari 2017 niet in het dossier heeft aangetroffen en de inhoud daarvan dan ook niet kan nagaan. In zijn algemeenheid geldt echter dat van klagen in de zin van artikel 6:89 BW pas sprake is wanneer aan de schuldenaar (in dit geval: Adviseur) duidelijk de mededeling wordt gedaan van het feit dat er sprake is van een gebrek waarvoor schuldeiser (in deze: Consument) hem aansprakelijk houdt.

Daarbij dient de schuldeiser zijn wederpartij in beginsel – voor zover mogelijk – tevens te informeren over de gestelde aard of omvang van de tekortkoming. Vgl. Hoge Raad 11 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL8297, rov. 3.5 en Gerechtshof 's-Hertogenbosch 18 oktober 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4686, rov. 3.19. Het enkele feit dat Consument op 12 februari 2017 – zoals zij zelf aangeeft – bij Adviseur heeft gemeld dat *'iets niet in de haak was'*, kan gelet op het voorgaande dan ook niet als klacht in de zin van artikel 6:89 BW worden gezien.

4.5 De slotsom is dat Consument niet tijdig nadat zij dit had moeten ontdekken heeft geklaagd over het door haar gestelde gebrek in de prestatie, maar dat zij zich pas na meer dan 5 jaar tot Adviseur heeft gewend en dat Adviseur door dit late klagen ook daadwerkelijk is benadeeld. Een afweging van de over en weer betrokken belangen brengt dan mee dat Consument in de gegeven omstandigheden geen beroep meer kan doen op het gestelde gebrek in de prestatie van Adviseur. Het beroep van Adviseur op artikel 6:89 BW slaagt derhalve. De vordering komt daarom niet voor inhoudelijke behandeling in aanmerking.

5. Beslissing

De Commissie neemt de vordering niet in behandeling.

In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.