Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 127
d.d. 17 mei 2011
(de heer mr. R.J. Paris, voorzitter, en mevrouw mr. A.M.T. Wigger en de heer mr. H.J. Schepen, leden)

Samenvatting

Uitvoering vaststellingsovereenkomst. Aangeslotene is daarin toerekenbaar tekortgeschoten. De tekortkomingen, afzonderlijk of tezamen gezien, zijn niet van een zodanig ernstige aard dat zij de ontbinding van de verzekeringsovereenkomst tussen Consument en een derde kunnen rechtvaardigen. De schade die in causaal verband staat met de tekortkomingen, dient Aangeslotene wel aan Consument te vergoeden. Verder draagt de Commissie Aangeslotene op Consument schriftelijk opheldering te geven over een aantal zaken.

1. Procedure

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 met bijlagen, ontvangen op 19 april 2010;
- het antwoord van Aangeslotene d.d. 13 september 2010;
- de repliek van Consument d.d. 14 oktober 2010;
- de dupliek van Aangeslotene d.d. 9 december 2010.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.
De Commissie heeft vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.
De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op 11 maart 2011. Aldaar zijn beide partijen verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Consument heeft in 1993 een levensverzekering afgesloten bij verzekeringsmaatschappij X en is daarbij overeengekomen dat hij ingeval van arbeidsongeschiktheid vrijgesteld zal worden van premiebetaling. De verzekering is gekoppeld aan een hypothecaire geldlening die Consument is aangegaan met Aangeslotene.

2.2 Op 18 februari 2008 meldt Consument bij Aangeslotene dat hij arbeidsongeschikt is geworden en op 21 maart 2008 verstrekt hij haar de UWV-beschikking waarin zijn arbeidsongeschiktheid wordt bevestigd.

2.3 Door een miscommunicatie met Aangeslotene royeert verzekeringsmaatschappij X per 13 maart 2008 de levensverzekering van Consument. Consument treedt hierover in overleg met Aangeslotene. Omdat dit niet resulteert in een oplossing, wendt Consument zich tot de Ombudsman Financiële Dienstverlening.

2.4 Op 8 januari 2009 schrijft Aangeslotene aan de Ombudsman Financiële Dienstverlening: *"Inmiddels ontvingen wij een mededeling van [verzekeringsmaatschappij X] dat het verzoek tot herleving van de spaarpolis (inclusief premievrijstelling) is gehonoreerd."*
In deze brief biedt Aangeslotene Consument aan hem ter compensatie voor het ontstane ongemak en mede dienende ter finale beslechting van het geschil een bedrag te voldoen van € 1.000,--.
De Ombudsman Financiële Dienstverlening beëindigt naar aanleiding hiervan eind januari 2009 zijn bemiddeling.

2.5 Consument wendt zich vervolgens meermaals schriftelijk tot Aangeslotene voor nadere informatie over de in de brief van 8 januari 2009 gedane toezegging. Omdat Aangeslotene hierop niet reageert, Consument geen nieuwe polis ontvangt en de premies nog steeds van zijn bankrekening worden afgeschreven, wendt Consument zich daarna tot een advocaat.

2.6 Op 24 april 2009 stuurt de advocaat van Consument een brief aan de Ombudsman Financiële Dienstverlening waarin hij meedeelt dat Consument het aanbod van Aangeslotene, zoals verwoord in haar brief d.d. 8 januari 2009, aanvaardt.

2.7 Op of omstreeks 11 mei 2009 voldoet Aangeslotene aan Consument het bedrag ad € 1.000,-- dat zij in januari 2009 ter compensatie van het ongemak aan Consument heeft aangeboden.

2.8 Per brief d.d. 20 mei 2009 bevestigt verzekeringsmaatschappij X aan Consument dat de levensverzekering is hersteld en dat zij het polisblad via Aangeslotene aan Consument heeft verzonden. Ten aanzien van de premievrijstelling verzoekt zij Consument in haar brief d.d. 27 mei 2009 om nadere informatie. De advocaat van Consument bericht verzekeringsmaatschappij X daarop dat Consument, gelet op de gedane toezegging door Aangeslotene, een hernieuwde meldingsprocedure overbodig acht. Uiteindelijk bericht verzekeringsmaatschappij X Consument per brief van 6 augustus 2009 dat zij bereid is, ondanks het ontbreken van de medewerking van Consument, premievrijstelling toe te kennen en daarbij 18 februari 2008 als meldingsdatum te zullen hanteren, mits Consument haar brief voor akkoord ondertekent. Consument geeft aan om hem moverende redenen niet tot ondertekening van de brief van verzekeringsmaatschappij X te willen overgaan.

3. Geschil

3.1. Consument vordert:
- ontbinding van zijn levensverzekeringsovereenkomst bij verzekeringsmaatschappij X;
- uitkering van de eindwaarde (garantiekapitaal) van de levensverzekering;
- terugbetaling van de premiebedragen die hij vanaf 18 februari 2008 (Consument noemt 2007, doch de Commissie ziet dat als een kennelijke verschrijving) ten onrechte heeft voldaan, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 18 februari 2008;
- vergoeding van de kosten van rechtsbijstand;
- een verklaring van Aangeslotene waarin zij hem vrijwaart voor eventuele navorderingen van de belastingdienst.

3.2. Deze vorderingen steunen, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.
- Aangeslotene is toerekenbaar tekortgeschoten jegens Consument door hem, ondanks herhaalde toezeggingen, geen nieuwe polis te verstrekken en de premieafschrijving te continueren. Consument stelt dat deze tekortkoming van Aangeslotene, mede gelet op de wijze waarop zij hem heeft bejegend, van dermate ernstige aard is dat ontbinding van de levensverzekeringsovereenkomst gerechtvaardigd is.
- een vergelijkbare verzekering bij een andere aanbieder zal Consument, gelet op zijn arbeidsongeschiktheid en de verstreken looptijd (aanvang 1993), niet kunnen afsluiten. Consument stelt derhalve dat zijn schade dient te worden gesteld op een bedrag gelijk aan de eindwaarde van de verzekering. Hij neemt daarbij in ogenschouw dat hij vanaf 18 februari 2008 recht heeft op premievrijstelling en dat derhalve moet worden uitgegaan van verdere premievrije aangroei van het kapitaal;
- consument heeft recht op premievrijstelling van 18 februari 2008. Na deze datum heeft hij evenwel nog premie voldaan. Consument vordert terugbetaling van de ten onrechte betaalde premie, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 18 februari 2008;
- Consument heeft zowel van Aangeslotene als van verzekeringsmaatschappij X een financieel overzicht voor 2008 ontvangen. Deze overzichten stemmen niet met elkaar overeen. Consument heeft bij zijn belastingaangifte de waarde zoals vermeld in de opgave van Aangeslotene opgegeven als vermogen. Consument stelt dat Aangeslotene hem dient te vrijwaren voor eventuele navorderingen van de belastingdienst, voor zover die worden veroorzaakt door het verschil in de overzichten.

3.3. Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.
- het is Aangeslotene niet bekend waarom Consument geen polisblad heeft ontvangen;
- verzekeringsmaatschappij X heeft bij brief d.d. 6 augustus 2009 verklaard Consument premievrijstelling toe te kennen en daarbij 18 februari 2008 als meldingsdatum te zullen hanteren. Aangeslotene meent dat het geschil hiermee is opgelost. Dat Consument niet wenst mee te werken aan ondertekening van de brief van verzekeringsmaatschappij X, zoals door haar verzocht, bevreemdt Aangeslotene;
- Aangeslotene ziet niet in waarom zij bij tussentijdse beëindiging van de verzekeringsovereenkomst zou moeten overgaan tot uitkering van de eindwaarde van de verzekering;
- Aangeslotene stelt dat de klachtenprocedure laagdrempelig is, zodat het niet nodig is om derden in te schakelen. Dat Consument desondanks een advocaat in de arm heeft genomen, dient voor zijn rekening te blijven.

4. Beoordeling

Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde en hetgeen door hen tijdens de hoorzitting naar voren is gebracht, overweegt de Commissie als volgt.

4.1 Alvorens een Geschil door de Commissie in behandeling kan worden genomen, dient de klacht te zijn voorgelegd aan de Ombudsman Financiële Dienstverlening. In het kader van

die procedure heeft Aangeslotene aan Consument bij brief d.d. 8 januari 2009 een voorstel ter oplossing van het geschil gedaan. Dit voorstel werd door Consument op of omstreeks 24 april 2009 aanvaard. De Commissie stelt vast dat op dat moment tussen partijen een vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen.

4.2 Uit hoofde van de onder alinea 4.1 bedoelde vaststellingsovereenkomst dient Aangeslotene er zorg voor te dragen dat de per 13 maart 2008 door verzekeringsmaatschappij X geroyeerde levensverzekering van Consument in kracht wordt hersteld, inclusief de premievrijstelling wegens arbeidsongeschiktheid. Hoewel verzekeringsmaatschappij X de levensverzekering in kracht heeft hersteld, stelt Consument dat Aangeslotene niet aan haar verplichting uit hoofde van de vaststellingsovereenkomst heeft voldaan; Consument heeft geen polis ontvangen waaruit blijkt dat zijn levensverzekering in kracht is hersteld. Voorts wordt voor deze levensverzekering premie afgeschreven van de bankrekening van Consument.

4.3 De Commissie meent dat in beginsel bij het in kracht herstellen van een verzekering een nieuw polisblad behoort te worden opgemaakt. Ten aanzien van de afgifte van het polisblad heeft Aangeslotene ter zitting evenwel verklaard dat het administratief onmogelijk is gebleken een nieuw polisblad op te maken.
De Commissie overweegt dat het niet aanwezig zijn van een polisblad geen invloed heeft op de uit de levensverzekering voortvloeiende rechten en plichten. Nu tussen partijen niet in geschil is dat de oorspronkelijke levensverzekering in kracht is hersteld, nu daarom de in het verleden opgemaakte polis onverkort van kracht blijft en nu het kennelijk onmogelijk is voor Aangeslotene een nieuw polisblad op te maken, ziet de Commissie geen aanleiding Aangeslotene op te dragen een nieuw polisblad te verstrekken aan Consument.

4.4 De reden van het niet kunnen verstrekken van een nieuw polisblad heeft Aangeslotene niet of nauwelijks gecommuniceerd naar Consument. De Commissie meent dat haar op dat punt een verwijt treft. In zoverre is sprake van een tekortkoming aan de zijde van Aangeslotene.

4.5 Ten aanzien van de voortdurende premie-incasso is de Commissie gebleken dat een communicatiestoornis tussen Aangeslotene en verzekeringsmaatschappij X, wier medewerking noodzakelijk is voor de effectuering van de premievrijstelling wegens arbeidsongeschiktheid, daarvan de oorzaak is.
Aangeslotene heeft verzekeringsmaatschappij X uiteindelijk bereid gevonden de aan Consument toegezegde premievrijstelling te effectueren en daarbij als meldingsdatum 18 februari 2008 te hanteren. Verzekeringsmaatschappij X zond Consument hierover op 6 augustus 2009 een brief met het verzoek die brief voor akkoord te ondertekenen.
De Commissie stelt vast dat, hoewel vertraagd, met de brief van verzekeringsmaatschappij X van 6 augustus 2009 aan de in de vaststellingsovereenkomst neergelegde afspraken is voldaan. De vertraging in de uitvoering van de vaststellingsovereenkomst beschouwt de Commissie als een tekortkoming van Aangeslotene in de nakoming van de vaststellingsovereenkomst.

4.6 Beide hiervoor onder 4.4 en 4.5 vermelde tekortkomingen, afzonderlijk of tezamen gezien, acht de Commissie niet van een zodanig ernstige aard dat zij de ontbinding van de verzekeringsovereenkomst, zoals door Consument gesteld en gevorderd, rechtvaardigt.

De Commissie concludeert dat de vordering tot ontbinding van de verzekeringsovereenkomst wordt afgewezen.

4.7 Vervolgens komt de Commissie toe aan de gestelde schadeposten. De Commissie stelt vast dat de hiervoor genoemde tekortkomingen aan Aangeslotene toegerekend kunnen worden, zodat Aangeslotene in principe schadeplichtig is. Nu de levensverzekering wordt gecontinueerd en Consument recht houdt op de eindwaarde van de verzekering conform de verzekeringsvoorwaarden, bestaat geen grond voor toewijzing van het door Consument gevorderde bedrag gelijk aan de eindwaarde van de verzekering. Consument heeft terzake geen schade geleden. Die vordering wijst de Commissie derhalve af.

4.8 Ten aanzien van de overige schadeposten dient onderzocht te worden of zij in causaal verband staan tot meergenoemde tekortkomingen.

4.9 De periode waarin Aangeslotene tekort is geschoten in de uitvoering van de vaststellingsovereenkomst stelt de Commissie op 24 april tot en met 6 augustus 2009 (van de dag van totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst tot en met de dag waarop aan de in de vaststellingsovereenkomst neergelegde afspraken werd tegemoetgekomen). Die periode is van belang zowel voor gebrekkige communicatie over de afgifte van de polis als voor de premie-incasso. De kosten die Consument in deze periode voor rechtsbijstand heeft gemaakt, zijnde een bedrag ad € 425,-- ex btw, merkt de Commissie aan als schade die in voldoende verband staat met de tekortkomingen. De Commissie zal die kosten toewijzen. Zij acht daartoe van belang dat inschakeling van een advocaat gerechtvaardigd was, nu Aangeslotene een door de Ombudsman geïnitieerde vaststellingsovereenkomst niet nakwam. In een dergelijke situatie is, ondanks de lage drempel van deze procedure die vergoeding van kosten van een advocaat in het algemeen niet rechtvaardigt, daarvoor toch plaats.
Met betrekking tot de nadien gemaakte kosten voor rechtsbijstand overweegt de Commissie dat zij – hoewel strikt genomen de toezegging van Aangeslotene als gevolmachtigde van de verzekeringsmaatschappij X voldoende was – het begrijpelijk acht dat verzekeringsmaatschappij X, die niet rechtstreeks partij is bij de vaststellingsovereenkomst, van een wijziging van de tussen haar en Consument bestaande verzekeringsovereenkomst een schriftelijke bevestiging vraagt. Bovendien wees zij in die brief Consument op zijn verplichtingen rond de premievrijstelling. De door Consument aangevoerde argumenten om niet tot ondertekening van de brief van verzekeringsmaatschappij X over te gaan, overtuigen de Commissie niet. Zij meent dan ook dat de consequentie van het niet ondertekenen van die brief door Consument, zijnde het niet verkrijgen van premievrijstelling, voor zijn rekening dient te blijven. De Commissie stelt vast dat de na 6 augustus 2009 gemaakte kosten voor rechtsbijstand niet in causaal verband staan tot de toerekenbare tekortkomingen van Aangeslotene en derhalve niet voor vergoeding in aanmerking komen.

4.10 Zoals hiervoor onder punt 4.9 overwogen, meent de Commissie dat de consequentie van het niet ondertekenen van de brief van verzekeringsmaatschappij X van 6 augustus 2009 voor rekening van Consument dient te blijven. In haar navolgende overwegingen gaat de Commissie ervan uit dat Consument kort na ontvangst van deze beslissing zal voldoen aan het verzoek van verzekeringsmaatschappij X en de toegekende premievrijstelling derhalve is geformaliseerd.

4.11 Uitgaande van het geformaliseerde recht van Consument op premievrijstelling vanaf 18 februari 2008, stelt de Commissie vast dat de nadien geïncasseerde premies onverschuldigd zijn voldaan. Aangeslotene heeft ter zitting desgevraagd aan de Commissie toegelicht dat die bedragen zijn toegevoegd aan de levensverzekering. Consument wenst evenwel terugbetaling van de onverschuldigd betaalde premies te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 18 februari 2008. Onder de voorwaarde dat het recht op premievrijstelling is geformaliseerd, komt deze vordering voor toewijzing in aanmerking, met dien verstande dat de wettelijke rente loopt vanaf elke incassodatum. De Commissie draagt Aangeslotene evenwel op Consument per brief te informeren over de financiële consequenties van zijn keuze afgezet tegen de financiële consequenties van de huidige situatie waarbij de onverschuldigd betaalde premies aan de levensverzekering zijn toegevoegd, daarbij de rentevergoeding mee te nemen, en Consument zodoende in de gelegenheid te stellen een weloverwogen keuze te maken.

4.12 Ten slotte behandelt de Commissie het verzoek van Consument ten aanzien van de financiële overzichten met verschillende waardes per de jaarultimo die hij voor 2008 heeft ontvangen van Aangeslotene en verzekeringsmaatschappij X. Gelet op de bij Consument bestaande onduidelijkheid, welke onduidelijkheid ter zitting niet is opgehelderd, draagt de Commissie Aangeslotene op Consument per brief te informeren over de verschillen tussen de twee opgaven. De Commissie gaat ervan uit dat met die brief eventuele onduidelijkheid jegens de fiscus opgehelderd kan worden.

4.13 Nu Consument deels in het gelijk wordt gesteld dient Aangeslotene de door Consument in verband met het aanhangig maken en de behandeling van het geschil gemaakte kosten ad € 50,- te vergoeden.

4.14 Het meer of anders gevorderde zal worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie beslist, als bindend advies, dat Aangeslotene binnen een termijn van één maand na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd:

- aan Consument vergoedt een bedrag van € 425,-- plus BTW;
- aan Consument toestuurt een brief waarin zij Consument informeert over:
  a. de financiële consequenties van zijn keuze tot uitkering van de onverschuldigd betaalde premiebedragen ten opzichte van de mogelijkheid om de huidige situatie, waarbij de onverschuldigd betaalde premies aan de levensverzekering zijn toegevoegd, in stand te laten en daarbij de keus laat aan Consument;
  b. de verschillen tussen de door haar en de door verzekeringsmaatschappij X aan Consument voor het jaar 2008 verstrekte financiële overzichten (overgelegd bij repliek als bijlage K en L).
- in het geval dat Consument, na formalisering van de premievrijstelling, kiest voor uitkering van de door hem vanaf 18 februari 2008 onverschuldigd betaalde premiebedragen, deze bedragen aan hem te vergoeden vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de datum van iedere premie-incasso tot aan de dag van algehele voldoening;
- aan Consument vergoedt diens eigen bijdrage aan de behandeling van deze klacht, zijnde € 50,--.

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.