

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-675  
(mr. B.F. Keulen, voorzitter, mr. S. Riemens, drs. J.W. Janse, leden en  
mr. R.G. de Kruif, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 30 april 2018  
Ingediend door : Consument  
Tegen : Arsibel Financiële Planning & Verzekeringen B.V., gevestigd te Breda, verder te noemen  
Adviseur  
Datum uitspraak : 11 september 2019  
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

## **Samenvatting**

Schending klachtplicht (artikel 6:89 BW). Consument klaagt erover dat hij voorafgaand of bij het afsluiten van zijn beleggingsverzekering niet is geïnformeerd over het feit dat kosten werden ingehouden die als (eerste dan wel doorlopende) provisie aan Adviseur zouden worden uitgekeerd. Consument heeft echter niet tijdig geklaagd. Hij was reeds in 2008 bekend met het door hem gestelde gebrek in de prestatie van Adviseur. Het beroep van Adviseur op artikel 6:89 BW slaagt. 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:

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van Adviseur;
- de reactie (repliek) van Consument op het verweerschrift;
- de reactie (dupliek) van Adviseur.

De Commissie stelt vast dat Adviseur heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak zal daarom op grond van de stukken worden beslist.

## **2. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft zich (samen met zijn partner, die hierna, voor zover van toepassing, mede wordt begrepen onder Consument) in 2006 tot Adviseur gewend voor advies en bemiddeling bij het verkrijgen van een hypothecaire geldlening in verband met de aankoop van een (andere) woning. Daarbij hebben twee gesprekken plaatsgevonden.
- 2.2 Consument heeft vervolgens via Adviseur een hypothecaire geldlening van € 393.815,00 bij Argenta (de Bank) afgesloten met daaraan gekoppeld een bij een rechtsvoorganger van SRLEV N.V., thans handelend onder de naam Reaal (hierna genoemd: Verzekeraar), afgesloten beleggingsverzekering met de productnaam 'Windex Optimaal' (hierna aangeduid als: de Verzekering).
- 2.3 De hypothecaire geldlening bestond uit 3 leningdelen, te weten een overbruggingsdeel van € 43.815,00, een aflossingsvrij deel van € 200.000,00 en een deel van € 150.000,00 waaraan de Verzekering was gekoppeld.
- 2.4 Voorafgaand aan het afsluiten van de hypothecaire geldlening heeft Consument een hypotheekofferte van 8 juni 2006 ontvangen. Daarin stond onder andere het volgende vermeld:

“(…)		
Bedrag van de lening (totaal)		EUR 393.815,00
(…)		
Afsluitkosten		EUR 3.719,08
(…)		
Leningdeelnummer (...)	Leven	
(…) Daarnaast betaalt u premie voor de bijbehorende levensverzekering, die bij voldoende rendement voorziet in de aflossing van het leningsdeel op de einddatum.		
(…)		
5. Leningsbedrag	EUR	150.000,00
(…)		
Levensverzekering bij leningdeelnummer (...)		
(…)		
Verzekeringsmaatschappij	Verzekeraar	
Verzekeringnemer 1	[Consument]	
Verzekeringnemer 2	[Partner]	
Verzekerde 1	[Consument]	
Verzekerde 2	[Partner]	
Looptijd	240 maanden	
Kapitaal bij leven (o.b.v. 8,0% prognose)	EUR	150.000,00
Kapitaal bij overlijden verzekerde 1	EUR	150.000,00
Kapitaal bij overlijden verzekerde 2	EUR	150.000,00

*N.B. De Mogelijkheid bestaat dat op de einddatum onvoldoende waarde is opgebouwd om het leningdeel geheel af te lossen.*

*(...)*

- 2.5 Op 9 juni 2006 heeft Consument een Aanvraag-Levensverzekering (hierna: Aanvraag-formulier) ondertekend. In dit formulier staat onder andere dat sprake is van een te verzekeren overlijdenskapitaal van € 150.000,00 op twee levens, dat het gewenst kapitaal bij leven € 150.000,00 bedraagt en het garanti kapitaal € 106.408,00 bij een rendement van 6%. Onder “Verzekeringsdata en betalingen” staan een maandpremie van € 390,09 en een extra éénmalige koopsomstorting bij aanvang van € 11.000,00.
- 2.6 Na afsluiten van de Verzekering heeft Consument een polisblad d.d. 18 oktober 2006 met bijbehorende voorwaarden ontvangen. Op de Verzekering waren van toepassing de Algemene Verzekeringsvoorwaarden Beleggingsverzekeringen (hierna: de Voorwaarden).
- 2.7 De Verzekering had als ingangsdatum 1 november 2006 en als einddatum 1 november 2026. Bij aanvang van de Verzekering is gekozen om 95% te beleggen in het ‘Winterthur Mixfonds Nederland’ en 5% in de ‘Winterthur Garantierekening’. De premie voor de Verzekering bedroeg € 390,09 per maand. Bij overlijden van één van de verzekerden (Consument of zijn partner) voor de einddatum was een kapitaal van € 150.000,00 verzekerd. De Verzekering is in augustus 2013 door afkoop beëindigd.
- 2.8 Op het polisblad van 18 oktober 2006 is onder andere vermeld:
- |                              |  |
|------------------------------|--|
| <i>“Kapitaal bij leven</i>   | <i>De waarde in euro’s van het aantal participaties in de gekozen Beleggingsfondsen uit te keren op 1 november 2026 als beide verzekerden dan in leven zijn.</i> |
| <i>Gegarandeerd kapitaal</i> | <i>Het kapitaal bij leven zal minimaal € 86.361,- bedragen.</i>  |
| <i>(...)</i>                 |  |
| <i>Investeringspremie</i>    | <i>Tot 1 november 2011 wordt 66% van elke premie geïnvesteerd. Vanaf 1 november 2011 wordt 98% van elke premie geïnvesteerd.</i>                                 |
| <i>(...)</i>                 |  |
- 2.9 In november 2006 heeft Consument een extra éénmalige (hoge) storting van € 12.910,53 in de Verzekering gedaan. Na deze storting heeft hij (uiteindelijk) een nieuw polisblad (van 28 januari 2008) ontvangen.

2.10 Per email van 23 maart 2008 heeft Consument Adviseur het volgende bericht:

“(…)

*Inmiddels hebben wij antwoord van [Verzekeraar] gekregen op onze vragen aangaande de [Verzekering].*

*Met betrekking tot onze vraag inzage de ingehouden kosten worden wij verwezen naar de polisvoorwaarden. Dit antwoord bevredigd ons niet helemaal. Wij wachten echter het beleggingsoverzicht per 01-11-2008 af alvorens verdere stappen te ondernemen.*

*Met betrekking tot de verwerking van de eenmalige storting van € 12.910,53 (die wij op het beleggingsoverzicht van 01-11-2007 misten) kan ik U mededelen dat wij inmiddels een nieuw polisblad hebben ontvangen waarin deze storting verwerkt is.*

*Op dit nieuwe polisblad wordt vermeld dat 91% van deze eenmalige storting zal worden geïnvesteerd. Deze bepaling bevreedt ons. Wat gebeurt er met de overige 9% (€ 1.161,95) ?*

*Heeft U het antwoord op deze laatste vraag?*

*(…)”*

2.11 In reactie op deze email heeft Adviseur per email van 31 maart 2008 het volgende bericht:

“(…)”

*Ik heb antwoord van [Verzekeraar] gekregen en wel het volgende:*

*Van de koopsom gaat 2 % naar [Verzekeraar] voor kosten (beheer/polis/administratie) en 7 % is provisie voor de tussenpersoon (voor ons dus) als zijnde bemiddelingskosten.*

*Ik hoop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.*

*(…)”*

2.12 Bij aan Adviseur geadresseerde brieven van 23 december 2011 en 21 december 2016 heeft Consument Adviseur (in algemene termen) aansprakelijk gesteld voor toerekenbare tekortkomingen van Adviseur bij de totstandkoming van de Verzekering.

2.13 Voorts heeft Consument bij brief van 14 augustus 2017 Adviseur aansprakelijk gesteld vanwege toerekenbaar tekortschieten in zijn verplichtingen, dan wel voor onrechtmatig handelen, door Consument bij de totstandkoming van de Verzekering onvoldoende en onjuiste informatie te verstrekken over de kosten van de Verzekering en de provisie die aan Adviseur zou worden uitgekeerd. Adviseur heeft daarop bij brief van 31 augustus 2017 gereageerd.

### 3. Vordering, klacht en verweer

#### *Vordering Consument*

3.1 Consument vordert een vergoeding van € 8.845,64, het totaal van de bedragen die na de totstandkoming van de Verzekering door Verzekeraar zijn ingehouden en aan Adviseur als (eenmalige of doorlopende) provisie zouden zijn uitgekeerd, te vermeerderen met wettelijke rente.

#### *Grondslagen en argumenten daarvoor*

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Adviseur is toerekenbaar tekortgeschoten in de op hem rustende informatie- en zorgplichten door Consument bij de totstandkoming van de Verzekering onjuist, althans onvolledig, voor te lichten over met name de (eerste) kosten van de Verzekering die (grotendeels) als provisie aan Adviseur zouden zijn uitgekeerd. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Consument is door Adviseur voorafgaand aan de totstandkoming van de hypothecaire geldlening en Verzekering uitsluitend geïnformeerd over de afsluitkosten voor het advies van € 3.719,08 en de maandelijkse inleg van € 390,09. In de vooraf verstrekte offerte was geen inhoudelijke informatie over de Verzekering opgenomen. Behalve de € 3.719,08 aan afsluitkosten zijn andere kosten voor advies of bemiddeling niet geoffreerd.
- Consument is ook niet geïnformeerd dat na het afsluiten van de Verzekering door Verzekeraar aan Adviseur nog (afsluit- dan wel doorlopende) provisie zou worden betaald. Daarover bestond dan ook geen wilsovereenstemming. Voor zover het in de Voorwaarden stond, zijn deze pas na het afsluiten van de Verzekering verstrekt. Toen was de (hypotheek)akte al gepasseerd en de Verzekering verpand aan de Bank en kon Consument feitelijk niet meer terug.
- Consument is ook niet (vooraf) door Adviseur erop gewezen dat van de extra inleg (in november 2006) een deel van 9% niet zou worden geïnvesteerd, dan wel dat 7% van deze extra storting als provisie aan Adviseur zou worden uitgekeerd.
- Als Consument tijdig (vooraf) was geïnformeerd over de Voorwaarden, althans over de bijkomende kosten en de door Adviseur ontvangen en te ontvangen provisie, had Consument daarmee niet ingestemd, althans zou hij in ieder geval niet tot de extra storting zijn overgegaan.
- Op Consument rustte geen onderzoeksplicht. Hij mocht ervan uitgaan dat Adviseur zijn zorgplicht zou nakomen.
- In de Voorwaarden zijn de kosten zeer abstract geformuleerd (kosten van het afsluiten en administreren van de verzekering). De formulering voldoet niet aan de daaraan te stellen eisen (vergelijk CvB Kifid 2017-043, overweging 5.12).

Als de aard van de kosten niet voldoende specifiek wordt gedefinieerd, is daarover geen wilsovereenstemming tot stand gekomen (vergelijk CvB Kifid 2017-023A, overweging 4.16). Geconcludeerd moet worden dat Adviseur Consument niet tijdig heeft voorzien van volledige en begrijpelijke informatie.

- De kosten waarover Consument onvoldoende is ingelicht, dan wel die onvoldoende zijn gespecificeerd en waarover dus geen wilsovereenstemming bestond, dienen buiten beschouwing te worden gelaten en met wettelijke rente aan Consument te worden terugbetaald. Het gaat dan dus ook over de door Adviseur ontvangen provisies.
- Met betrekking tot de aard van de kosten en dan met name de door Adviseur ontvangen provisies is pas duidelijkheid ontstaan in maart 2008 (voor wat betreft de eenmalige storting) en in april 2008 (voor de reguliere stortingen).

#### *Verweer van Adviseur*

3.3 Adviseur heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Adviseur heeft de brieven van 23 december 2011 en 21 december 2016 niet van Consument ontvangen. Consument heeft pas bij brief van 14 augustus 2017 laten weten welke verwijten hij Adviseur concreet maakt. Gelet op het tijdsverloop (van tien jaren) heeft Consument dan ook niet binnen bekwame tijd nadat hij het vermeende gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had behoren te ontdekken bij Adviseur geprotesteerd. Adviseur is daardoor in zijn bewijspositie benadeeld, omdat hij (door tijdsverloop) niet meer beschikt over alle bescheiden die bij de advisering beschikbaar waren. Bovendien zijn de herinneringen aan hetgeen partijen in juni 2006 met elkaar hebben besproken en welke stukken Adviseur vervolgens aan Consument heeft gestuurd vervaagd. Consument dient gelet op artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (BW) daarom niet-ontvankelijk te worden verklaard in zijn vordering.
- Daarnaast is de beweerde vordering ex artikel 3:310 lid I van het BW verjaard, aangezien Consument in ieder geval vóór 14 augustus 2012 bekend was met zowel zijn schade als de daarvoor aansprakelijke persoon.
- Indien de voorgaande (formele) verweren niet opgaan, voert Adviseur aan dat Consument met de ontvangst van het polisblad en de Voorwaarden, zoals hij ook heeft erkend, bekend was met het feit dat niet de gehele premie zou worden belegd. Adviseur wijst hierbij op artikel 11 en artikel 13 van de Voorwaarden. Daaruit volgt dat op de premie kosten in mindering worden gebracht. Nu Consument stelt dat voornoemde kosten als schade kunnen worden aangemerkt, kan worden vastgesteld dat hij reeds op 18 oktober 2006 met zijn schade bekend was, althans geacht mag worden hiermee bekend te zijn. Niet relevant is of dit alleen kosten van Verzekeraar dan wel ook kosten van Adviseur betroffen.

- Dat de niet de volledige premie zou worden geïnvesteerd had Consument dan ook redelijkerwijs moeten begrijpen. Het volgt uit het polisblad en ook uit de bij de offerte verstrekte technische uitwerking. Daarin waren expliciet de investeringspercentages opgenomen.
- De maatschappelijke opvattingen over de informatie die voorafgaand aan het sluiten van een levensverzekering moet worden gegeven, hebben de laatste jaren een duidelijke ontwikkeling doorgemaakt die erop neerkomt dat aan die informatie steeds strengere eisen werden gesteld. In 2006 bestond echter niet een verplichting tot het inzichtelijk maken van afzonderlijke kostencomponenten in de verzekering. Adviseur was daartoe dan ook niet gehouden.
- Consument heeft bovendien niet aannemelijk gemaakt dat hij de Verzekering niet had gesloten indien Adviseur hem (nog) uitdrukkelijk(er) op de kosten zou hebben gewezen.
- Tussen de verwijten die Consument maakt en de schade die hij stelt geleden te hebben, ontbreekt causaal verband zodat de klacht ook om die reden ongegrond moet worden verklaard.
- Indien onverhoopt sprake zou zijn van een zorgplichtschending en causaal verband dan dient rekening te worden gehouden met de omstandigheden die op basis van eigen schuld ex artikel 6:101 BW aan Consument kunnen worden toegerekend. Consument had op zijn minst een onderzoeksplicht.

#### **4. Beoordeling**

- 4.1 De klacht van Consument gaat over de vraag of hij voorafgaand of bij het afsluiten van de Verzekering is geïnformeerd over het feit dat kosten werden ingehouden die als (eerste dan wel doorlopende) provisie aan Adviseur zouden worden uitgekeerd.
- 4.2 De Commissie gaat allereerst in op het meest verstrekkende verweer van Adviseur, namelijk dat Consument te laat heeft geklaagd als bedoeld in artikel 6:89 BW. De Commissie oordeelt hierover als volgt.
- 4.3 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 onderhavige tussen partijen gesloten overeenkomst van opdracht. 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.)

- 4.4 Voor zover Consument stelt dat Adviseur na de email van 23 maart 2008 had kunnen weten dat Consument aanmerkingen had op de wijze waarop Adviseur zich heeft gekweten van de opdracht zoals die door Consument was verstrekt, merkt de Commissie op dat Consument in zijn email van 23 maart 2008 een vraag heeft gesteld waarop Adviseur bij email van 31 maart 2008 heeft geantwoord. Daarnaast geldt, in zijn algemeenheid, bovendien 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 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.)
- 4.5 De door Consument in zijn email van 23 maart 2008 gedane mededelingen – waarin onder andere staat dat het hem bevreemdt dat op het nieuwe polisblad wordt vermeld dat 91% van de eenmalige storting zal worden geïnvesteerd en wat dus met de overige 9% is gebeurd – kan gelet op het voorgaande dan ook niet als klacht in de zin van artikel 6:89 BW worden gezien. Gesteld noch gebleken is dat Consument na het antwoord van Adviseur bij email van 31 maart 2008, zich eerder tot Adviseur met een mogelijke klacht heeft gewend dan door de beweerdelijk door Consument aan Adviseur gestuurde brief van 23 december 2011 waarin in algemene bewoordingen Adviseur aansprakelijk wordt gesteld voor mogelijke toerekenbare tekortkomingen in de nakoming van de overeenkomst die ten grondslag ligt aan door haar verleende diensten en waarin Consument zich het recht voorbehoudt zijn schade op Adviseur te verhalen. Adviseur heeft overigens betwist dat hij deze brieven van 23 december 2011 en 21 december 2016 van Consument heeft ontvangen.



- 4.6 De Commissie is van oordeel dat Consument in ieder geval reeds na kennisneming van voormeld emailbericht van 31 maart 2008 wist dat van een deel van de premies provisie aan Adviseur werd betaald en dat hij daarom toen al op de hoogte was van hetgeen hij Adviseur uiteindelijk pas bij brief van 14 augustus 2017 concreet heeft verweten, namelijk dat hij ervan uitging dat Adviseur geen andere provisie zou ontvangen dan de in de hypotheekofferte genoemde afsluitkosten. Dat dit niet zo was, was Consument dus reeds in het voorjaar van 2008 bekend, maar deze duidelijke informatie van Adviseur gaf Consument op dat moment (in 2008) kennelijk geen aanleiding om bij Adviseur te klagen. Bovendien heeft Adviseur ook nadeel geleden doordat hij, zoals hij terecht heeft aangevoerd, pas bij brief van 14 augustus 2017 concreet heeft vernomen dat Consument Adviseur verwijt maakt dat Adviseur Consument niet over de kosten, en dan met name over die kosten die door Verzekeraar zijn ontvangen en als (eenmalige en doorlopende) provisie aan Adviseur zijn uitbetaald, zou hebben geïnformeerd. Dit terwijl Adviseur door het tijdsverloop vanaf het adviesgesprek in 2006 niet meer exact weet welke mondelinge en schriftelijke informatie Adviseur destijds aan Consument heeft vertrekt en evenmin over alle bescheiden beschikt.
- 4.7 De slotsom is dat Consument niet tijdig nadat hij de vermeende tekortkoming had moeten ontdekken heeft geklaagd over het door hem gestelde gebrek in de prestatie, en zich pas (op zijn vroegst) na meer dan 3,5 jaar in 2011, maar concreet pas na meer dan 9 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. (Vergelijkbaar een eerdere uitspraak van de Commissie, gepubliceerd onder nummer GC 2019-411).

## **5. Beslissing**

De Commissie neemt de vordering niet in behandeling.

*De uitspraak heeft de vorm van 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.*

*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.*