

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-203 d.d. 19 mei 2014

(mr. R.J. Verschoof, voorzitter, drs. W. Dullemond en mr. A.W.H. Vink, leden, waarbij mr. S.N.W. Karreman als secretaris)

Samenvatting

Ingevolge artikel 7:932 lid I van het Burgerlijk Wetboek diende Aangeslotene I zo spoedig mogelijk na het tot stand komen van de verzekering de polis aan Consument af te geven. Door op 23 september 2010 de polis niet aan Consument, maar aan Voormalig Aangeslotene te verstrekken, heeft zij aan deze verplichting niet voldaan. Niet gebleken is dat Consument aan Voormalig Aangeslotene een volmacht heeft verleend om de polis in ontvangst te nemen. (vergelijk MvA, Kamerstukken I 2008/09, 31 358 nr. C pag. 10). Nadat Consument de polis alsnog had ontvangen, stond het hem vrij om de verzekering conform het vermeldde op het aanvraagformulier tot 30 dagen na ontvangst van de polis te herroepen. Van rechtsverwerking door Consument is geen sprake omdat hij de polis niet eerder had ontvangen en zijn recht tot herroeping pas inging na de ontvangst. Gevolg van de herroeping door Consument is dat de verzekering is teniet gegaan en dat Aangeslotene I de onverschuldigd betaalde premies aan hem moet terugbetalen vermeerderd met de wettelijke rente daarover. Vordering tegen Aangeslotene I toegewezen. Consument heeft bij een uitspraak in zijn klacht jegens Aangeslotene II en Voormalig Aangeslotene dan geen belang meer.

Consument,

tegen

TAF B.V., gevestigd te Eindhoven, hierna te noemen Aangeslotene I,

en tegen

E.P.B. Verzekeringen B.V., gevestigd te Zaandam, hierna te noemen Voormalig Aangeslotene,

en

NIET-BINDEND ADVIES

Consument tegen

Polis Select BV., gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen Aangeslotene II.

I. Procesverloop

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

- de brief van 12 april 2013 van Consument met bijlagen, waaronder het ingevulde en door hem ondertekende klachtformulier, ontvangen op 15 april 2013;
- het e-mailbericht van 24 april 2013 van Consument;
- het verweerschrift van Aangeslotene I met bijlagen;
- het verweerschrift van Aangeslotene II;
- het e-mailbericht van 10 september 2013 van Consument;
- het verweerschrift van Voormalig Aangeslotene met bijlage;
- de pleitnota van Consument, overgelegd tijdens de hierna te noemen mondelinge behandeling op 14 april 2014.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkost van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid. Partijen zullen het advies als bindend respectievelijk niet-bindend aanvaarden zoals hierboven is vermeld. Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op maandag 14 april 2014 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- Consument had bij een verzekeraar een arbeidsongeschiktheidsverzekering. Consument heeft met een brief van 27 augustus 2010 deze verzekering met ingang van 1 april 2011 opgezegd.
- Via zijn toenmalige tussenpersoon, namelijk Voormalig Aangeslotene, heeft Consument bij Aangeslotene I met ingang van 1 april 2011 een nieuwe arbeidsongeschiktheidsverzekering (hierna: de Verzekering) aangevraagd. Het op 14 september 2010 gedateerde aanvraagformulier voor de Verzekering vermeldt een bedrag van € 2.750,- als te verzekeren maandbedrag, een bedrag van € 291,58 als maandpremie en een bedrag van € 18,- als eenmalige poliskosten. Het aanvraagformulier vermeldt verder:
 - 'i. Bekend is dat ik het recht heb de aanvraag voor deze verzekering te herroepen. Herroeping van de verzekering betekent (...) dat ik tot 30 dagen ná ontvangst van de polis de mogelijkheid heb zonder opgaaf van reden de polis terug te sturen naar TAF B.V.
 - (...)
 - k. Bekend is dat correspondentie met betrekking tot deze verzekering via de tussenpersoon verloopt.
 - l. Ik de polisvoorwaarden heb ontvangen, gelezen, begrepen en geaccepteerd. De van toepassing zijnde polisvoorwaarden zijn te vinden op www.taf.nl/polisvoorwaarden.'
- In een brief van 28 november 2010 heeft Consument aan Voormalig Aangeslotene bericht:
 - 'Hierbij deel ik u mee verder geen zaken met uw bedrijf te willen aangaan op het gebied van verzekeringen, hypotheeken of anderszijds.
 - Nadat ik uw bedrijf op google heb ingevuld en ook uw eigen naam kwam ik veel negatieve reacties tegen, waardoor ik van een samenwerking afzie.
 - Ik wens dan ook geen contact of informatie meer te ontvangen.'
- Consument heeft via een andere tussenpersoon, namelijk zijn gemachtigde in deze procedure bij de Commissie, bij een andere verzekeraar met ingang van 1 april 2011 een nieuwe arbeidsongeschiktheidsverzekering gesloten.

- Op 3 juli 2012 heeft Consument aan Aangeslotene I bericht dat hij van zijn boekhouder had vernomen dat hij maandelijks vanaf 1 april 2011 via zijn zakelijke rekening een bedrag van € 291,58 aan premie aan Aangeslotene I had betaald, maar in de veronderstelling had verkeerd dat deze premie bestemd was voor zijn ziektekostenverzekering.
- De tekst van de maandelijkse automatische incasso luidt:
 - 'TAF BV af € 291,58
 - BETALINGSKENM. [...1..]
 - AUTOMATISCHE INCASSOBATCH AOVALL
 - AUTOMATISCHE PREMIE INCASSO TAF
 - [..2..] – PREMIE JULI'
- In juli 2012 heeft Aangeslotene I (een kopie van) het polisblad aan Consument toegestuurd. Op 27 juli 2012 heeft Consument gebruik gemaakt van zijn recht de verzekering binnen 30 dagen na ontvangst van de polis te herroepen.
- Van Voormalig Aangeslotene is de aansluiting bij Kifid op 26 oktober 2011 geëindigd.

4. De vordering en grondslagen

4.1 Consument vordert terugbetaling door Aangeslotene I van de door hem betaalde premie voor de Verzekering en de wettelijke rente daarover.

4.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.

- Bij Consument is sprake van dwaling.
- Consument heeft het aanvraagformulier voor de Verzekering slechts deels ondertekend. Benodigde informatie en handtekeningen ontbreken op dit aanvraagformulier, waaronder een bij automatische incasso vereiste tweede handtekening van Consument. Hij verwijst wat betreft dit laatste naar de website van ConsuWijzer. Een gewaarmerkt ID-bewijs ontbreekt en het opgemaakte klantprofiel is veel te summier. Aangeslotene I heeft niet aan haar onderzoekplicht voldaan.
- Vervolgens heeft Consument zijn hierboven onder 3, derde gedachtestreepje, geciteerde brief van 28 november 2010 aan Voormalig Aangeslotene gezonden. Hem was gebleken dat zij reeds tweemaal een boete van de AFM had gekregen. Daarna heeft Consument geen reactie meer gekregen van Voormalig Aangeslotene en van Aangeslotene I. Voormalig Aangeslotene heeft niet ontkend dat zij de brief heeft ontvangen. Consument ging er dan ook van uit dat de Verzekering geen doorgang vond.
- Gebleken is dat Aangeslotene I op 17 september 2010 een bevestiging dat de verzekering was geaccepteerd, heeft gemaild aan Voormalig Aangeslotene maar niet aan Consument. Aangeslotene I heeft op 23 september 2010 Voormalig Aangeslotene verzocht om de polis aan Consument te overhandigen en heeft meegedeeld dat de polisvoorwaarden van haar website te downloaden zijn. Consument heeft de polis echter niet ontvangen. Een dergelijke vroege afgifte van de polis is overigens ongebruikelijk. Dan zijn dit soort problemen te verwachten.
- Nadat Consument in juli 2012 alsnog de polis had ontvangen, heeft hij conform het vermeldde in het aanvraagformulier binnen 30 dagen na de ontvangst afgezien van de Verzekering. Aangeslotene I beroept zich echter op het vermeldde in de polisvoorwaarden dat dit alleen mogelijk is binnen een maand na afgifte van de polis.
- Uit de omschrijving bij de maandelijkse incasso blijkt niet duidelijk dat het gaat om de

premie voor de Verzekering. Uit de verdeckte vermelding van de letters 'AOV' heeft Consument, schilder van beroep, dat niet kunnen opmaken. Uiteindelijk is hij door zijn accountant/boekhouder daarop gewezen. Rechtstreekse toezending van de polis, alsmede een jaaropgave, maandfacturen en bericht dat hij op 1 juli 2011 een nieuwe tussenpersoon, namelijk Aangeslotene II, had gekregen, hadden dit kunnen voorkomen.

- Aangeslotene I is jegens Consument tekortgeschoten. Zij incasseert wel de premie maar onthoudt zich van enige invulling van haar zorgplicht en laat dat aan het intermediair over. De klant mag hiervan niet de dupe worden.

- Verder is zoals uit het voorgaande volgt ook Voormalig Aangeslotene jegens Consument tekortgeschoten.

- Vanaf 1 juli 2011 moet Aangeslotene II als overnemende tussenpersoon kunnen reproduceren waarom destijds de Verzekering is geadviseerd en heeft zij een zorgplicht jegens Consument. Zij is daarin tekortgeschoten.

4.3 Aangeslotene I heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.

- Het aanvraagformulier voor de Verzekering is door Consument ondertekend. Door de ondertekening heeft hij Aangeslotene I tevens gemachtigd tot automatische incasso van de premie, waartoe hij ook een incassodatum, een rekeningnummer en het maandelijks te betalen bedrag heeft ingevuld. Voor automatische incasso is een tweede handtekening van Consument niet vereist. Dat vereiste blijkt ook niet uit de website van ConsuWijzer. In het dossier bevindt zich een door Voormalig Aangeslotene gewaarmerkt ID-bewijs van Consument, waarmee Voormalig Aangeslotene tevens verklaart dat zij met de aanvraag akkoord is.

- Aangeslotene I heeft op 17 september 2010 rechtstreeks aan Consument bericht dat zijn aanvraag was geaccepteerd. Daarmee is de Verzekering rechtsgeldig tot stand gekomen. De polis dient slechts als bewijs van het tot stand komen van de overeenkomst. Toezending van de polis aan de toenmalige tussenpersoon van Consument, namelijk Voormalig Aangeslotene, is niet in strijd met wettelijke bepalingen. Op 23 september 2010 heeft Aangeslotene I het polisblad aan Voormalig Aangeslotene verstrekt met het verzoek dit aan Consument te overhandigen.

- Door het ondertekenen van het aanvraagformulier heeft Consument verklaard dat hij de polisvoorwaarden heeft ontvangen, gelezen, begrepen en geaccepteerd. Aangeslotene I moet dan ook ervan uitgaan dat deze verklaring juist is en dat Voormalige Aangeslotene de polisvoorwaarden met Consument heeft doorgenomen. Bovendien zijn deze polisvoorwaarden te vinden op de website van Aangeslotene I.

- De polisvoorwaarden prevaleren boven hetgeen is vermeld in het aanvraagformulier. Daarom kon Consument gedurende een maand na afgifte van de polis deze schriftelijk opzeggen. Logisch is dat de bedenktijd ingaat op het moment waarop de Verzekering tot stand is gekomen. Consument was daarvan door de toezending van de acceptatiebevestiging reeds in september 2010 op de hoogte.

- Niet vreemd is dat al op 23 september 2010 een acceptatiebevestiging is verzonden van een verzekering die pas op 1 april 2011 zou ingaan. Bij een andere handelwijze zou de verzekerde lange tijd in onzekerheid verkeren of de verzekering is geaccepteerd.

- Toen Consument de Verzekering opzegde had Aangeslotene I al vijftien maanden probleemloos de premie geïncasseerd. Zij behoefde niet te verwachten dat Consument na

zo lange tijd met bedenkingen zou komen. Zij heeft al die tijd dekking verleend. De Ombudsman heeft geoordeeld dat Consument zijn rechten heeft verwerkt.

- Duidelijk blijkt door de vermelding 'TAF' en 'AOV' in de omschrijving van de incasso dat het om de Verzekering ging. Bovendien had het Consument dan wel zijn boekhouder moeten opvallen dat vanaf april 2011 maandelijks een bedrag van € 291,58 van zijn rekening werd afgeschreven.

- De brief van 28 november 2010 hield slechts in dat Consument geen zaken meer wilde doen met Voormalig Aangeslotene. De brief hield geen opzegging van de Verzekering in. Na het versturen van de brief had Consument zich moeten vergewissen dat de Verzekering daadwerkelijk geen doorgang vond.

- Het is niet de taak van Aangeslotene I maar van de tussenpersoon om een klantprofiel op te stellen. Omdat Aangeslotene I eraan hecht dat de klant goed wordt geadviseerd, kunnen haar producten alleen via een tussenpersoon worden afgesloten. Zij is echter niet gehouden om bij elke aanvraag controle te verrichten.

- Het was Aangeslotene I niet bekend dat de AFM aan Voormalig Aangeslotene boetes heeft opgelegd. De samenwerking met Voormalig Aangeslotene is eind 2011 geëindigd wegens de overdracht van haar portefeuille aan Aangeslotene II.

4.4 Aangeslotene II heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd. Aangeslotene II heeft enige tijd geleden de verzekeringsportefeuille van Voormalig Aangeslotene overgenomen. Consument heeft door eigen onachtzaamheid een financieel nadeel geleden dat hij nu koste wat kost op een ander wil afwentelen. Na het ondertekenen door Consument van het aanvraagformulier en na de acceptatie door Aangeslotene I is de Verzekering tot stand gekomen. Vervolgens heeft Consument ruim een jaar lang de premie betaald. Dat alles kan hij nu niet meer terugdraaien met de stelling dat hij de polis niet zou hebben ontvangen en dat hij als schilder niet op zijn bankafschriften heeft gelet. Als dat de norm zou worden zou dat de deur openzetten voor het ongebreideld achteraf terugvorderen van betaalde premies.

4.5 Voormalig Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.

- Voormalig Aangeslotene heeft per januari 2012 haar activiteiten beëindigd en haar portefeuille overgedragen aan Aangeslotene II. Zij heeft geen AFM-nummer meer en ook haar aansluiting bij Kifid is vervallen. Ook het onderhavige dossier is overgedragen aan Aangeslotene II zodat Voormalig Aangeslotene niet kan reageren op de klacht en moet volstaan met naar Aangeslotene II te verwijzen. Ook meent zij niet gehouden te zijn tot het uitvoeren van enig besluit dat Kifid of de Commissie in deze zaak zou nemen.

5. Beoordeling

5.1 Ingevolge artikel 7:932 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek diende Aangeslotene I zo spoedig mogelijk na het tot stand komen van de verzekering de polis aan Consument af te geven. Door op 23 september 2010 de polis niet aan Consument, maar aan Voormalig Aangeslotene te verstrekken, heeft zij aan deze verplichting niet voldaan. Niet gebleken is dat Consument aan Voormalig Aangeslotene een volmacht heeft verleend om de polis in ontvangst te nemen. (vergelijk MvA, Kamerstukken I 2008/09, 31 358 nr. C pag. 10). De

vermelding in het aanvraagformulier: 'k. Bekend is dat correspondentie met betrekking tot deze verzekering via de tussenpersoon verloopt.' kan niet als een zodanige volmacht worden aangemerkt. Consument heeft onweersproken gesteld dat hij de polis niet van Voormalig Aangeslotene heeft ontvangen.

5.2 Er moet dus van worden uitgegaan dat Consument, zoals hij heeft gesteld, de polis pas in juli 2012 alsnog heeft ontvangen. Het stond hem vervolgens vrij om de verzekering conform het vermelde op het aanvraagformulier tot 30 dagen na ontvangst van de polis te herroepen. Onjuist is de stelling van Aangeslotene I dat de polisvoorwaarden, waarin wordt uitgegaan van het moment van 'afgifte' van de polis, op dit punt zouden prevaleren boven hetgeen is vermeld in het aanvraagformulier. Overigens geldt dat afgifte van de polis dient te geschieden door toezending aan de verzekerde en dat er van moet worden uitgegaan dat dit pas in juli 2012 rechtsgeldig heeft plaatsgevonden. Consument heeft aldus tijdig van zijn herroepingsmogelijkheid gebruik gemaakt met zijn brief van 27 juli 2012 aan Aangeslotene I. Aangeslotene I heeft nog aangevoerd dat sprake is van rechtsverwerking omdat Consument vijftien maanden lang zonder enig bezwaar de premie heeft betaald. Ook dit verweer slaagt niet. Als gezegd ontstond het recht van Consument om de verzekering binnen 30 dagen te herroepen pas op het moment dat Consument de polis heeft ontvangen, dat wil zeggen in juli 2012. Nu Consument dat recht nadien tijdig heeft ingeroepen en ook onmiddellijk de premiebetalingen heeft gestaakt, kan hij met de daaraan voorafgaande betalingen bij Aangeslotene I niet het gerechtvaardigd vertrouwen hebben gewekt dat hij zijn recht op herroeping van de verzekering niet meer wenste uit te oefenen. De Commissie acht het overigens niet onaannemelijk dat Consument daadwerkelijk niet heeft opgemerkt dat hij telkens de premies heeft betaald, dit temeer nu hij sinds 1 april 2011 ook elders verzekerd was en dus steeds een dubbele premie heeft betaald.

5.3 Gevolg van de herroeping door Consument is dat de verzekering is teniet gegaan. Dit leidt ertoe dat Aangeslotene I de onverschuldigd betaalde premies aan hem moet terugbetalen, vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf dag waarop deze aan haar werd aangezegd, namelijk 27 juli 2012.

5.4 Nu de vordering van Consument op Aangeslotene I wordt toegewezen, is zijn belang bij een uitspraak in zijn klacht over Aangeslotene II en Voormalig Aangeslotene komen te vervallen.

5.5 Al hetgeen partijen verder nog hebben gesteld, kan niet tot een andere beslissing leiden en zal verder onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat Aangeslotene I binnen één maand na de dag van verzending aan partijen aan Consument de betaalde premies moet terugbetalen vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf dag waarop deze aan haar werd aangezegd, namelijk 27 juli 2012. Aangeslotene I dient voorts de door Consument voldane bijdrage in de kosten van behandeling van dit geschil ad € 50,- te vergoeden.

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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan