Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0678 (prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. S.W.A. Kelterman, mr. J.L.M. Luiten, leden en mr. A.M. Morssinkhof, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 7 januari 2020
Ingediend door	: De consument
Tegen	: REAAL Levensverzekeringen, gevestigd te Alkmaar, verder te noemen de verzekeraar
Datum uitspraak	: 23 juli 2021
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies
Uitkomst	: Vordering gedeeltelijk toegewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit de overeenkomst

Samenvatting

Levensverzekering, arbeidsongeschiktheidsrente. Onverschuldigde betaling, verjaring, verrekening. De verzekeraar wil onverschuldigd betaalde arbeidsongeschiktheidsrente verrekenen met niet betaalde arbeidsongeschiktheidsrente en met de einduitkering van de verzekering van de consument. De consument kan zich hier niet in vinden. De commissie is van oordeel dat het beroep van de consument op het ontbreken van bevoegdheid tot verrekening van de verzekeraar vanwege verjaring deels slaagt.

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 met de begeleidende brief van zijn vertegenwoordiger; 2) het verweerschrift van de verzekeraar; 3) de repliek van de vertegenwoordiger van de consument, 4) de brief van de vertegenwoordiger van de consument van 15 maart 2021 en 5) de e-mail van de vertegenwoordiger van de verzekeraar van 16 maart 2021.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een (digitale) hoorzitting op 15 januari en 26 maart 2021. De consument nam deel aan de hoorzittingen, samen met zijn vertegenwoordiger mevrouw mr. W.M. de Boer, advocaat. Ook de verzekeraar heeft aan de hoorzitting deelgenomen.

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 per 1 december 1988 een kapitaalverzekering met een lijfrenteclausule gesloten bij een rechtsvoorganger van de verzekeraar. Deze verzekering had als einddatum 1 december 2018 en bood ook dekking bij arbeidsongeschiktheid. Na een aantal eerdere meldingen van arbeidsongeschiktheid was de consument vanaf 17 december 1998 tot de einddatum van de verzekering van 1 december 2018 volledig arbeidsongeschikt. Naar aanleiding hiervan hebben de verzekeraar en haar rechtsvoorgangers arbeidsongeschiktheids-rente uitgekeerd.

2.2 Kort na het bereiken van de einddatum van de verzekering heeft de verzekeraar de consument bij brief van 28 januari 2019 bericht dat hij over de periode 2009 tot 2017 per abuis dubbele arbeidsongeschiktheidsrente heeft ontvangen. In deze brief vordert de verzekeraar daarom een bedrag van € 73.364,00 terug van de consument op grond van onverschuldigde betaling. Van dit bedrag heeft de verzekeraar € 18.152,00 in stilte verrekend met de arbeidsongeschiktheidsrente waar de consument van 1 december 2016 tot 1 december 2018 recht op had. Het resterende bedrag van € 55.212,00 wil de verzekeraar verrekenen met het eindkapitaal van de verzekering per 1 december 2018.

De klacht en vordering

2.3 De consument betwist dat de verzekeraar onverschuldigd arbeidsongeschiktheidsrente heeft betaald. Uit het polisblad van 14 januari 2016 volgt dat de consument recht heeft op twee-maal een bedrag van € 9.076,00 per jaar in plaats van éénmaal. De verzekeraar heeft bovendien niet aangetoond dat er te veel is betaald, terwijl de bewijslast hiervan bij hem ligt. Zou er al sprake zijn van onverschuldigde betaling, dan is de vordering van de verzekeraar tot terugbetaling verjaard voor zover deze ziet op betalingen in de periode voor 29 januari 2014. Daarnaast kan de verzekeraar geen beroep doen op verrekening, omdat i) geen sprake is van 'dezelfde rechtsverhouding', ii) de gegrondheid van het beroep op verrekening niet eenvoudig is vast te stellen en iii) de bevoegdheid tot verrekening ontbrak op het moment van verjaring. Ook is terugvordering in strijd met het vertrouwensbeginsel en de zorgplicht van de verzekeraar. Tot slot moet rekening worden gehouden met de inkomstenbelasting en sociale premies die de consument heeft afgedragen over te veel aan hem uitgekeerde arbeidsongeschiktheidsrente.

2.4 Tegen deze achtergrond verzoekt de consument de commissie te bepalen dat de verzekeraar:
- de volledige eindwaarde van de verzekering van € 104.334,78 uitkeert,
- tweemaal € 9.076,00 per jaar arbeidsongeschiktheidsrente over de periode vanaf het vierde kwartaal van 2016 tot en met 1 december 2018 uitkeert,
- inzichtelijk maakt welke betalingen voor 2009 aan de consument zijn verricht en hetgeen te weinig is uitgekeerd alsnog uitbetaalt,
- nader te bepalen fiscale schade vergoedt, en
- wettelijke rente vanaf 1 januari 2019 betaalt.

Het verweer

2.5 De verzekeraar heeft aangevoerd dat de klacht niet behandelbaar is. Voor zover dat anders zou zijn, moet de klacht worden afgewezen. Van een dubbele arbeidsongeschiktheidsdekking is geen sprake. Dat er wel dubbel is betaald, blijkt uit de door de verzekeraar verstrekte overzichten van betalingen aan de consument in de periode 2009 tot en met 2016. Eventuele verjaring van de vordering doet niet af aan het recht op verrekening. Nu het gaat om verrekening van te veel betaalde bedragen met de nog te betalen uitkering uit dezelfde verzekering is bovendien voldaan aan het vereiste "dezelfde rechtsverhouding". Zonder nadere toelichting, die niet is gegeven, valt tot slot niet in te zien dat de consument fiscale schade heeft geleden.

3. De beoordeling

3.1 De commissie is van oordeel dat de klacht behandelbaar is. Inhoudelijk is de commissie van oordeel dat het beroep van de verzekeraar op verrekening van haar vordering op grond van onverschuldigde betaling met het eindkapitaal slaagt tot een bedrag van € 24.959,00. Daarnaast mag de verzekeraar ook de vanaf 2016 ingehouden arbeidsongeschiktheidsrente verrekenen op grond van onverschuldigde betaling. De commissie licht dit als volgt toe.

Behandelbaarheid

3.2 De verzekeraar meent dat de klacht van de consument niet behandelbaar is, omdat de procedure bij de Geschillencommissie niet is bedoeld voor vorderingen in de zin van artikel 843a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Daarnaast zou het feitelijk onderzoek dat nodig is voor de beoordeling van de klacht zich niet lenen voor behandeling door de Geschillencommissie voor zover het door de verzekeraar overgelegde overzicht van betalingen onvoldoende zou zijn.

3.3 De commissie acht de klacht behandelbaar. De consument heeft zijn klacht niet gebaseerd op artikel 843a Rv. Bovendien zou artikel 843a Rv als grondslag voor de klacht op zichzelf niet aan behandelbaarheid in de weg staan.

Anders dan de verzekeraar meent, volgt dit ook niet uit GC 2014-142. In deze uitspraak is de klacht niet behandelbaar verklaard, omdat de klacht geen "blijk van onvrede" was als bedoeld in het destijds geldende reglement. In plaats daarvan werd uitsluitend beoogd informatie van de financieel dienstverlener te verkrijgen om een eventueel aanhangig te maken klacht of vordering in een gerechtelijke procedure te onderbouwen. Daarbij is ten overvloede juist wel een inhoudelijk oordeel gegeven over de klacht en in het bijzonder over het feit dat deze was gebaseerd op artikel 843a Rv.

3.4 Zoals uit het hiernavolgende blijkt, is nader feitelijk onderzoek niet nodig voor beoordeling van de klacht. De stelling van de verzekeraar dat nader feitelijk onderzoek zich niet leent voor behandeling door de Geschillencommissie is daarmee niet relevant.

Dekking

3.5 Om vast te kunnen stellen of er onverschuldigd door de verzekeraar is betaald, moet eerst duidelijk zijn waar de consument op grond van de verzekering recht op had. Tussen partijen staat ter discussie of de consument op grond van de verzekering recht had op tweemaal of éénmaal een bedrag van € 9.076,00 per jaar aan arbeidsongeschiktheidsrente.

3.6 De commissie stelt vast dat uit de polisbladen in de bijlage van deze uitspraak volgt dat de consument *éénmaal* per jaar recht had op een bedrag van (maximaal) € 9.076,00 bij arbeidsongeschiktheid. Hoewel het polisblad van 14 januari 2016 niet uitblinkt in duidelijkheid, is de lezing van consument dat hij tweemaal per jaar recht had op een bedrag van € 9.076,00 niet redelijk. Op het oorspronkelijke polisblad van de verzekering van 12 december 1988 staat dat de uit te keren jaarrente bij arbeidsongeschiktheid *maximaal ƒ* 20.000,00 is. Toen het polisblad van 14 januari 2016 werd opgemaakt, was de consument 80-100% arbeidsongeschikt verklaard. Om die reden was de consument vrijgesteld van premie. Het ligt op geen enkele manier voor de hand dat de verzekeraar op dat moment de dekking zonder kosten zou verdubbelen. De consument mocht hier dan ook niet gerechtvaardigd op vertrouwen.

3.7 De commissie gaat er overigens van uit dat de consument ook niet heeft vertrouwd op 'dubbele dekking'. In geval van dergelijk vertrouwen had voor de hand gelegen dat de consument al kort na het ingaan van de uitkering van arbeidsongeschiktheidsrente vanaf 1991 aan de bel zou hebben getrokken dat hij maar de helft van de volgens hem verschuldigde uitkering ontving. Daarbij merkt de commissie op dat de verzekeraar onbetwist heeft gesteld dat de consument in de periode voorafgaand aan de dubbele betalingen meermaals heeft geklaagd over bijvoorbeeld de wijze van verrekening van betaalde premies met uitgekeerde arbeidsongeschiktheidsrente. Hieruit kan worden afgeleid dat de consument er alert op was dat hij ontving waar hij naar eigen mening recht op had.

De consument heeft zich echter pas tijdens de mondelinge behandeling in deze procedure op 15 januari 2021 voor het eerst op het standpunt gesteld dat hij recht had op tweemaal een bedrag van € 9.076,00 per jaar.

Onverschuldigde betaling

3.8 In de procedure bij Kifid stelt de verzekeraar dat door een administratieve fout bij de hervatting van de uitkering van arbeidsongeschiktheidsrente in 2009 in totaal € 71.095,34 onverschuldigd aan de consument is betaald. De consument betwist dit. Hij stelt dat sprake is van complexe producten en dat niet duidelijk is wanneer betalingen van de verzekeraar hebben plaatsgevonden, om welke betalingen het gaat en op grond waarvan deze zijn verricht. Ook wijst de consument erop dat het aan de verzekeraar is om te bewijzen dat er onverschuldigd is betaald. In dit verband verzoekt de consument ook om inzage in de betalingen van de verzekeraar op grond van de verzekering van voor 2009.

3.9 De commissie is van oordeel dat de verzekeraar voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij een bedrag van (minstens) € 71.095,34 onverschuldigd aan de consument heeft betaald. Daarbij wijst de commissie op het volgende.

Waar had de consument recht op?

3.10 Hiervoor is vastgesteld dat de consument recht had op een bedrag van € 9.076,00 per jaar aan arbeidsongeschiktheidsrente. Dit komt overeen met een kwartaalbedrag van € 2.269,00. De uitkering die de consument elk kwartaal kon verwachten, is echter niet gelijk aan dat bedrag. De verzekeraar is op grond van artikel 6 lid 5 van de Wet op de loonbelasting en artikel 41 Zorgverzekeringswet verplicht om loonheffing op uitkeringen in te houden en aan de Belastingdienst af te dragen. De consument ontvangt bij juiste uitvoering van betaling van de uitkering dus een nettobedrag op zijn rekening.

Wat is er aan de consument betaald?

3.11 De verzekeraar heeft overzichten van betalingen aan de consument in de periode van 2009 tot en met 2016 overgelegd. Het gaat hierbij om de uitsplitsing van batches van betalingen, waarbij betalingen aan de consument zichtbaar zijn gelaten. Deze betalingsoverzichten volstaan naar het oordeel van de commissie als bewijs voor de betalingen aan de consument.

3.12 In een brief van 30 januari 2009 heeft de verzekeraar geschreven:

"Het bedrag van € 18.152,00 is op 03-02-2009 overgemaakt op rekeningnummer [rekeningnummer] ten gunste van [naam consument]. Het betreft de periode 01-03-2007 tot 01-03-2009, op basis van een kwartaalbedrag van € 2269,00. Tevens vergoeden wij de rente over de achterliggende periode: € 1134,52."

3.13 Uit de door de verzekeraar verstrekte betalingsoverzichten volgt dat de verzekeraar in februari 2009 niet alleen het verschuldigde nettobedrag van € 12.101,34 aan de consument heeft overgemaakt, maar ook het in 2.2 genoemde brutobedrag van € 18.152,00.

3.14 Daarnaast blijkt uit de overzichten dat de consument van 25 februari 2010 tot en met 18 augustus 2016 elk kwartaal een nettobedrag variërend van € 1.301,64 tot € 1.404,85 heeft ontvangen. Naast deze verschuldigde bedragen heeft de consument volgens de overzichten in diezelfde periode elk kwartaal echter ook het bruto kwartaalbedrag van € 2.269,00 ontvangen. Het gaat hierbij om een bedrag van (27 maal € 2.269,00 =) € 61.263,00.

Wat is er onverschuldigd betaald?

3.15 De commissie ziet geen aanleiding om te twijfelen aan de stelling van de verzekeraar dat er te veel aan de consument is uitgekeerd als gevolg van een administratieve fout. Het ligt hoe dan ook niet voor de hand dat de verzekeraar bewust bruto bedragen uitkeert. Bovendien is tijdens de procedure uit niets gebleken dat de verzekeraar gedurende de looptijd van de verzekering te weinig aan de consument heeft uitgekeerd op grond van de verzekering. Dat de verzekeraar geen inzage heeft gegeven in de betalingen aan de consument vanaf de aanvang van de verzekering in 1988 tot februari 2009 doet hier niet aan af. In dit verband is mede van belang dat de consument nimmer kenbaar heeft gemaakt dat de verzekeraar op enig moment te weinig heeft betaald. Dat had wel voor de hand gelegen wanneer er daadwerkelijk te weinig zou zijn uitgekeerd, nu – zoals hiervoor overwogen in nummer 3.7 – uit handelen van de consument kan worden afgeleid dat hij er alert op was dat hij ontving waar hij naar eigen mening recht op had. Dit leidt tot de conclusie dat de hiervoor genoemde bedragen van € 18.152,00 en € 61.263,00 niet alleen per abuis, maar ook onverschuldigd aan de consument zijn uitbetaald. Deze bedragen tellen op tot een hoger bedrag dan de € 71.095,34 die volgens de verzekeraar onverschuldigd is betaald.

Verzoek van de consument om inzage in betalingen voor 2009

3.16 Het verzoek van de consument om te bepalen dat de verzekeraar inzage moet geven in wat er voor 2009 aan de consument is betaald, wijst de commissie af. Gesteld noch gebleken is dat er op de verzekeraar een wettelijke of contractuele verplichting rust tot een dergelijke inzage. Een bevoegdheid van de commissie om de verzekeraar te verplichten bepaalde informatie te verstrekken, kan ook niet worden afgeleid uit artikel 843a Rv. De commissie verwijst in dit verband naar GC 2014-142.

Verjaring

3.17 De consument stelt dat uit het begeleidend schrijven bij de jaaroverzichten van 2011 tot en met 2013 – gedateerd op respectievelijk 18 januari 2012, 22 januari 2013 en 21 januari 2014 – duidelijk blijkt dat de verzekeraar bekend was met de onverschuldigde betalingen.

Daarmee is volgens de consument de vordering van de verzekeraar tot terugbetaling van het onverschuldigd betaalde over 2011 op 18 januari 2017 verjaard, van het onverschuldigde betaalde over 2012 op 22 januari 2018 en van het onverschuldigde betaalde over 2013 op 21 januari 2019. Nu de verzekeraar eerst bij brief van 28 januari 2019 aanspraak heeft gemaakt op terugbetaling meent de consument dat de vordering van de verzekeraar is verjaard voor zover deze ziet op onverschuldigde betalingen in de periode voorafgaand aan 29 januari 2014.

3.18 Op grond van artikel 3:309 BW is de verjaringstermijn van een vordering uit onverschuldigde betaling vijf jaar. Vereist voor de aanvang van deze termijn is dat de verzekeraar zowel met het bestaan van zijn vordering als met de persoon van de ontvanger bekend is.

3.19 Het ligt voor de hand om voor de invulling van het bekendheidsvereiste van artikel 3:309 BW aansluiting te zoeken bij de rechtspraak van de Hoge Raad over het bekendheidsvereiste van artikel 3:310 lid 1 BW voor verjaring van een vordering tot schadevergoeding. Uit deze rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat de verjaringstermijn pas begint te lopen wanneer de benadeelde *daadwerkelijk* bekend is met zowel de geleden schade als de daarvoor aansprakelijke persoon. Dit vereiste van daadwerkelijke bekendheid kan echter te ver gaan. Zo verdraagt zich moeilijk met de rechtszekerheid en de redelijkheid en billijkheid dat door het nalaten van eenvoudig onderzoek kan worden voorkomen dat de verjaringstermijn aanvangt. Er bestaat dan ook ruimte voor nuancering van het daadwerkelijke bekendheidsvereiste. Zie HR 3 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6241, r.o. 3.6, Hof Amsterdam 15 april 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1479, r.o. 3.7 en 3.7.3 en GC Kifid 2019-598. Zie ook GC Kifid 2016-247 en GC Kifid 2016-475 waarin de commissie van oordeel is dat van de consument eenvoudig onderzoek in de vorm van het raadplegen van de eigen administratie mocht worden verlangd.

3.20 Uit het polisblad van 12 december 1988 dat de verzekeraar in het kader van deze procedure uit haar administratie heeft verstrekt, blijkt op welke uitkering de consument recht heeft. Ook staat vast dat de verzekeraar overzichten aan de consument heeft verstrekt van de in het voorafgaande jaar betaalde uitkeringen. De commissie is van oordeel dat de verzekeraar in ieder geval vanaf het moment van verstrekking van een dergelijk jaaroverzicht bekend kon zijn met het bestaan van een vordering op de consument op grond van onverschuldigde betaling in het daaraan voorafgaande jaar. Een eenvoudig uit te voeren onderzoek, namelijk het raadplegen van zijn eigen administratie, zou de verzekeraar hier immers duidelijkheid over moeten hebben gegeven. De verjaringstermijn is daarom aangevangen daags na de verstrekking van het jaaroverzicht waarop een onverschuldigde betaling staat vermeld.

3.21 De verzekeraar heeft ook voor het overige niet, althans niet duidelijk, betwist dat zijn vordering op grond van onverschuldigde betaling is verjaard. De enkele stelling dat uit artikel 3:321 lid 1 sub f BW volgt dat een verlengde verjaringstermijn geldt *als* de consument wist dat hij dubbele betalingen ontving en dit opzettelijk verborgen hield, is hiervoor onvoldoende. De commissie gaat daarom uit van de door de consument gestelde verjaring.

Verrekening

3.22 Volgens de verzekeraar volgt uit artikel 6:131 lid 1 BW dat verjaring van zijn vordering niet afdoet aan zijn recht op verrekening. De consument meent echter dat de verzekeraar niet mag verrekenen, omdat i) de vordering van de verzekeraar op grond van onverschuldigde betaling niet uit dezelfde rechtsverhouding voortvloeit als de verplichting van de verzekeraar om de eindwaarde uit te keren, ii) uit artikel 6:136 BW volgt dat een beroep op verrekening als verweer moet worden gepasseerd wanneer de gegrondheid hiervan niet eenvoudig is vast te stellen en iii) de bevoegdheid tot verrekening pas is ontstaan na het intreden van de verjaring.

i) Dezelfde rechtsverhouding

3.23 De basisregels voor verrekening staan in artikel 6:127 BW. Het bestaan van "dezelfde rechtsverhouding" is volgens artikel 6:127 BW geen vereiste. Het is de commissie daarom niet duidelijk waarom de consument een beroep doet op het ontbreken daarvan. Voor zover de consument artikel 6:130 BW op het oog heeft, merkt de commissie op dat dit artikel voor bepaalde situaties een uitzondering maakt op het vereiste van artikel 6:127 BW dat partijen elkaars schuldenaar en schuldeiser zijn. Een dergelijke uitzondering is bij de onderhavige klacht niet aan de orde. Voor zover wordt uitgegaan van netto betalingen is sprake van vorderingen over en weer tussen de verzekeraar en de consument.

ii) Vaststelling van de gegrondheid van het beroep op verrekening als verweer

3.24 Uit artikel 6:136 BW volgt dat een beroep op verrekening als verweer kan worden gepasseerd wanneer de gegrondheid hiervan niet eenvoudig is vast te stellen. De consument heeft op dit punt enkel gesteld dat een beroep op verrekening moet worden afgewezen zolang de verzekeraar niet heeft bewezen dat hij onverschuldigd heeft betaald. Zoals hiervoor overwogen in nummer 3.8 en verder is de commissie van oordeel dat de verzekeraar voldoende heeft aangetoond dat hij € 71.095,34 onverschuldigd aan de consument heeft betaald en dat hiervoor geen nadere bewijslevering nodig is. Daarmee is de vordering naar het oordeel van de commissie eenvoudig vast te stellen en staat artikel 6:136 BW niet aan een geslaagd beroep op verrekening in de weg.

iii) Ontstaan van de bevoegdheid tot verrekening

3.25 In artikel 6:131 lid 1 BW staat: *"De bevoegdheid tot verrekening eindigt niet door verjaring van de rechtsvordering."*
Uit de woorden "eindigt niet" volgt dat deze regel alleen van toepassing is wanneer op het moment van verjaring sprake was van een bevoegdheid tot verrekening.[1] Wanneer die bevoegdheid pas na de verjaring ontstaat, staat verjaring dus wel in de weg aan een beroep op verrekening. Van belang is dus wanneer de verzekeraar bevoegd was tot verrekening. In artikel 6:127 BW staat hierover, voor zover hier relevant:

"Een schuldenaar heeft de bevoegdheid tot verrekening, wanneer hij een prestatie te vorderen heeft die beantwoordt aan zijn schuld jegens dezelfde wederpartij en hij bevoegd is zowel tot betaling van de schuld als tot het afdwingen van de betaling van de vordering."

3.26 De verzekeraar wil zijn vordering uit onverschuldigde betaling verrekenen met de uitkering van het eindkapitaal van de verzekering en de ingehouden arbeidsongeschiktheidsrente vanaf eind 2016. Bij de vraag wanneer de verzekeraar bevoegd was tot betaling van zijn schuld moet onderscheid worden gemaakt tussen het eindkapitaal en de ingehouden arbeids-ongeschiktheidsrente.

3.27 Het eindkapitaal van de verzekering van € 104.334,78 (bruto) is bij het bereiken van de einddatum op 1 december 2018 vrijgekomen. De verzekeraar heeft niet betwist dat hij vanaf dat moment – en dus niet eerder – bevoegd was tot betaling van dit bedrag. Dit betekent dat de verzekeraar vanaf 1 december 2018 bevoegd was tot verrekening van op dat moment nog niet verjaarde onverschuldigde betalingen met het eindkapitaal. Deze onverschuldigde betalingen kan de verzekeraar verrekenen met het eindkapitaal van € 104.334,78. Het gaat dan om alle bedragen die de verzekeraar vanaf 1 december 2013 (vijf jaar voor 1 december 2018) onverschuldigd heeft betaald. Dit betreft een bedrag van € 24.959,00 (11 betalingen van € 2.269,00). De verzekeraar is dus gehouden om aan de consument een eindkapitaal uit te keren bestaande uit het netto equivalent van € 104.334,78 (bruto) minus € 24.959,00 aan onverschuldigde betalingen. De onbetwiste vordering van de consument tot vergoeding van wettelijke rente over dit bedrag vanaf 1 januari 2019 wijst de commissie toe.

3.28 Voor wat betreft de periode voor 1 december 2013 is van belang dat de verzekeraar vanaf het vierde kwartaal van 2016 tot en met het derde kwartaal van 2018 een bedrag van € 2.269,00 (bruto) per kwartaal aan arbeidsongeschiktheidsrente heeft ingehouden bij de consument. In totaal gaat het om € 18.152,00 (bruto). Het is wettelijk mogelijk om stil (in dit geval zonder dit aan de consument te melden) te verrekenen. De in artikel 6:127 BW bedoelde verklaring tot verrekening is vormvrij en kan zelfs in een gedraging besloten liggen.

[1] Zie ook N.E.D. Faber, Verrekening, 2005, Druten, p. 86 en 87.

De verzekeraar was bovendien bevoegd tot uitkering van arbeidsongeschiktheidsrente in het kwartaal van inhouding.

Gelet hierop en op de verjaringstermijn van vijf jaar was de verzekeraar op het moment van inhouding bevoegd tot verrekening met het door hem tot vijf jaar terug onverschuldigd betaalde. Zo was de verzekeraar op het moment van inhouding van € 2.269,00 (bruto) in het vierde kwartaal van 2016 bevoegd het netto equivalent van dat bedrag te verrekenen met het in het vierde kwartaal van 2011 onverschuldigd betaalde bedrag van € 2.269,00. Het verschil tussen het netto en bruto bedrag zou in geval van uitkering door de verzekeraar zijn afgedragen aan de Belastingdienst en dus niet door de consument zijn ontvangen. Dit deel kan daarom ook niet door de verzekeraar met de consument worden verrekend. De verzekeraar mocht de bruto ingehouden bedragen dus niet volledig verrekenen.

3.29 In nummer 3.17 is als onbetwist vastgesteld dat de vordering van de verzekeraar tot terugbetaling van het onverschuldigd betaalde over 2011 op 18 januari 2017 is verjaard, van het onverschuldigde betaalde over 2012 op 22 januari 2018 en het onverschuldigde betaalde over 2013 op 21 januari 2019. Dit is later dan dat de bevoegdheid van de verzekeraar tot verrekening met respectievelijk het onverschuldigd betaalde over 2011, 2012 en 2013 is ontstaan. De zojuist bedoelde verjaring doet daarom geen afbreuk aan de verrekeningsbevoegdheid van de verzekeraar.

3.30 Uit het voorgaande volgt dat de verzekeraar gehouden is het – voor de commissie onbekende – verschil tussen het bedrag van in totaal € 18.152,00 (bruto) dat vanaf 2016 door de verzekeraar is ingehouden en het netto equivalent daarvan alsnog aan de consument te betalen. Ook hier wijst de commissie de onbetwiste vordering van de consument tot vergoeding van wettelijke rente over dit bedrag vanaf 1 januari 2019 toe.

Vertrouwensbeginsel en de zorgplicht van de verzekeraar

3.31 De consument heeft verder aangevoerd dat terugvordering en verrekening door de verzekeraar in strijd is met het vertrouwensbeginsel en de zorgplicht die op de verzekeraar rust. Daarbij stelt de consument dat hij pas bij brief van 28 januari 2019 door de verzekeraar is geïnformeerd, terwijl voor de consument niet duidelijk zou zijn geweest dat hij te veel ontving. Volgens de consument had de verzekeraar ook niet in stilte mogen overgaan tot stopzetting en verrekening van de arbeidsongeschiktheidsrente vanaf 1 december 2016.

3.32 De commissie stelt voorop dat zij het handelen van de verzekeraar alleen juridisch kan toetsen. Een tuchtrechtelijk oordeel is voorbehouden aan de Tuchtraad Financiële Dienstverlening (Assurantiën).

3.33 Voor zover de consument met zijn beroep op het vertrouwensbeginsel betoogt dat hij er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat de uitgekeerde bedragen aan hem toekwamen, merkt de commissie op dat zij in nummer 3.7 en verder al heeft overwogen dat de consument niet heeft mogen vertrouwen op 'dubbele dekking' en dat een dergelijk vertrouwen – als daar al sprake van zou zijn geweest – niet gerechtvaardigd was. Dat de verzekeraar de situatie waarin er te veel aan de consument is betaald lange tijd heeft laten voortbestaan, maakt dit niet anders. Dat hangt immers samen met het feit dat de verzekeraar de onverschuldigdheid van de betalingen pas laat heeft ontdekt.

3.34 De consument heeft niet toegelicht waarom hij op basis van de enkele omstandigheid dat de verzekeraar de situatie lange tijd heeft laten voortbestaan mocht uitgaan van de juistheid van op zichzelf niet voor de hand liggende betalingen van de verzekeraar. Verder is in nummer 3.28 al aan de orde geweest dat artikel 6:127 BW geen vereisten stelt aan een verklaring tot verrekening en dat deze verklaring zelfs in een gedraging besloten kan liggen. De consument heeft niet toegelicht waarom hij er op mocht vertrouwen dat de verzekeraar geen gebruik zou maken van de wettelijke mogelijkheid om in stilte te verrekenen.

3.35 Dat een redelijk handelend verzekeraar geen gebruik mag maken van de wettelijke mogelijkheid om in stilte te verrekenen, heeft de consument ook niet onderbouwd. De terugvordering en verrekening is ook op andere gronden niet in strijd met de zorgplicht van de verzekeraar. Zelfs als zou worden aangenomen dat een redelijk handelend verzekeraar op een eerder moment zou hebben ontdekt dat er per abuis te veel aan de consument werd betaald, dan brengt dat niet mee dat de verzekeraar zijn recht op terugvordering en verrekening in dit geval heeft verloren. Zolang de verrekeningsvordering nog niet is verjaard, is het de verzekeraar in beginsel toegestaan om te verrekenen.

Fiscale schade

3.36 De consument heeft tot slot aanspraak gemaakt op nader te bepalen fiscale schade als gevolg van de onverschuldigde betalingen. De verzekeraar meent dat eventueel fiscaal nadeel wordt gecompenseerd door de lagere einduitkering, maar heeft zich bereid verklaard om met de consument in overleg te treden wanneer de consument toch fiscaal nadeel zou ondervinden van de onverschuldigde betalingen.

3.37 De commissie stelt vast dat de verzekeraar alleen het bestaan van fiscaal nadeel heeft betwist. De verzekeraar heeft niet betwist dat hij aansprakelijk is voor fiscale schade in het geval dat daarvan sprake blijkt te zijn. De commissie wijst de vordering van de consument tot vergoeding van *nader te bepalen* fiscale schade daarom toe. Volledigheidshalve merkt de commissie op dat daarmee niet is gezegd dat er sprake is van fiscaal nadeel. Of de onverschuldigde betalingen hebben geleid tot fiscaal nadeel kan de commissie bij gebrek aan inzicht in deze vermeende schade niet beoordelen.

Conclusie

3.38 De conclusie is dat het beroep van de verzekeraar op verrekening van zijn vordering op grond van onverschuldigde betaling met het eindkapitaal slaagt tot een bedrag van € 24.959,00. Daarmee resteert een door de verzekeraar aan de consument te betalen – voor de commissie niet nu reeds vast te stellen – eindkapitaal, met wettelijke rente daarover vanaf 1 januari 2019. Daarnaast slaagt het beroep van de verzekeraar op verrekening met de vanaf 2016 ingehouden arbeidsongeschiktheidsrente van € 18.152,00 (bruto) tot het netto equivalent van dat bedrag. De verzekeraar is gehouden het – voor de commissie niet nu reeds vast te stellen – verschil aan de consument te betalen, met wettelijke rente daarover vanaf 1 januari 2019. De verzekeraar is aansprakelijk voor eventuele fiscale schade als gevolg van de onverschuldigde betalingen.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de verzekeraar een bedrag van € 24.959,00 in mindering mag brengen op de aan de consument netto uit te betalen einduitkering. De verzekeraar vergoedt aan de consument het verschil tussen de vanaf 2016 door de verzekeraar bruto ingehouden arbeids-ongeschiktheidsrente en het netto equivalent daarvan. Over het (netto) aan de consument uit te betalen bedrag is de verzekeraar wettelijke rente verschuldigd vanaf 1 januari 2019 tot aan de dag van algehele voldoening. De verzekeraar is aansprakelijk voor eventuele fiscale schade als gevolg van de onverschuldigde betalingen. Het meer of anders gevorderde wijst de commissie af.

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 de overeenkomst

Polisblad van 12 december 1988:

"VERZEKERINGSPRESTATIES

Hoofdverzekering	*GEMENGDE VERZEKERING*
ƒ 190.000,00	*direct te betalen na het overlijden van de verzekerde, uiterlijk echter bij het in leven zijn van de verzekerde op 01-12-2018.*
	INVALIDITEITSRENTE
ƒ 20.000,00	*maximaal per jaar, te betalen bij arbeidsongeschiktheid van de verzekerde na afloop van een wachttijd van 3 maanden.*
	Deze verzekering is van kracht tot 01-12-2018.
	AANVULLENDE INVALIDITEITSRENTE
	maximaal te betalen ƒ 4.500,00 per kwartaal bij arbeidsongeschiktheid van de verzekerde na afloop van een wachttijd van 3 maanden.
	De uitkering eindigt uiterlijk een jaar na het begin van de arbeidsongeschiktheid.
	Deze verzekering is van kracht tot 01-12-2018.
	PREMIEVRIJSTELLING
	Bij arbeidsongeschiktheid van de verzekerde wordt de gehele of gedeeltelijke vrijstelling van premiebetaling verleend na afloop van een wachttijd van 3 maanden.

PREMIES

ƒ 6.348,20	*per jaar van 01-12-1998 tot 01-12-2018 telkens verschuldigd zo lang de verzekering in leven is.*
	Het verzekeringsjaar begint telkens op 01-12."

Polisblad van 14 januari 2016:

"Verzekerde	*[de consument]*
Geboortedatum	*[datum] 1958*
Verzekerd	*€ 86.218 uit te keren bij in leven zijn van de verzekerde van de verzekerde op 01-12-2018 of terstond na eerder overlijden.*
Aanvullend verzekerd	*Vrijstelling van premiebetaling ingevolge arbeidsongeschiktheid van de verzekerde is meeverzekerd tot 01-12-2018. Er is sprake van een wachttijd van 3 maanden.*
Dekkingspremie	*€ 504,24 van 01-01-2008 tot 01-12-2018*
	Vanwege arbeidsongeschiktheid geldt een korting van 100%
Verzekerde	*[de consument]*
Geboortedatum	*[datum] 1958*
Verzekerd	*€ 8.742 uit te keren bij in leven zijn van de verzekerde van de verzekerde op 01-12-2018 of terstond na eerder overlijden.*
	Vanwege arbeidsongeschiktheid geldt een korting van 100%.
Verzekerde	*[de consument]*
Geboortedatum	*[datum] 1958*
Verzekerd	*€ 8.168 (of een gedeelte daarvan, afhankelijk van de graad van arbeidsongeschiktheid) uit te keren als eerstejaars rente bij arbeidsongeschiktheid van de verzekerde in kwartaaltermijnen bij vooruitbetaling. Er is sprake van een wachttijd van 3 maanden. Deze verzekering eindigt op 01-12-2018.*
Aanvullend verzekerd	*Vrijstelling van premiebetaling ingevolge arbeidsongeschiktheid van de verzekerde is meeverzekerd tot 01-12-2018. Er is sprake van een wachttijd van 3 maanden.*
Dekkingspremie	*€ 43,53 van 01-01-2008 tot 01-12-2018*
	Vanwege arbeidsongeschiktheid geldt een korting van 100%.

Verzekerde	*[de consument]*
Geboortedatum	*[datum] 1958*
Verzekerd	*€ 9.076 (of een gedeelte daarvan, afhankelijk van de graad van arbeidsongeschiktheid) uit te keren als jaarrente bij arbeidsongeschiktheid van de verzekerde in kwartaaltermijnen bij vooruitbetaling. Er is sprake van een wachttijd van 3 maanden. Deze verzekering eindigt op 01-12-2018.*
Aanvullend verzekerd	*Vrijstelling van premiebetaling ingevolge arbeidsongeschiktheid van de verzekerde is meeverzekerd tot 01-12-2018. Er is sprake van een wachttijd van 3 maanden.*
Dekkingspremie	*€ 194,03 van 01-01-2008 tot 01-12-2018 Vanwege arbeidsongeschiktheid geldt een korting van 100%*
Verzekerde	*[de consument]*
Geboortedatum	*[datum] 1958*
Verzekerd	*€ 9.076 uit te keren rente in kwartaaltermijnen bij vooruitbetaling, ingaande op 01-12-2004 en eindigend op 01-12- 2018, of na beëindiging van de arbeidsongeschiktheid, met inachtneming van de aanvullende polisvoorwaarden."*