Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-1082

(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, drs. J.W. Janse, leden en mr. B.C. Donker, secretaris)

Klacht ontvangen op	11 juli 2018
Ingediend door	De consument
Tegen	ASR Levensverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen de verzekeraar
Datum uitspraak	20 december 2022
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vorderingen afgewezen

Samenvatting

Beleggingsverzekering. Universal Life afgesloten in 1995. De consument stelt dat de verzekeraar tekort is geschoten in zijn informatieverplichtingen en zorgplicht en dat daarnaast wilsovereenstemming over het in rekening brengen van bepaalde kosten ontbreekt. De vordering tot vernietiging van de overeenkomst op grond van dwaling en de vorderingen tot schadevergoeding zijn verjaard. De overige vorderingen worden afgewezen.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van het reglement zoals dat gold tot 1 april 2022 (hierna: het reglement) en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om:

- het klachtformulier van de consument;
- de aanvullende stukken van de consument;
- het verweerschrift van de verzekeraar;
- de repliek van de consument;
- de dupliek van de verzekeraar;
- de reactie van partijen op de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad van 11 februari 2022;[1]
- de aanvullende reactie van de verzekeraar;
- de pleitnota van de consument

1.2 De consument is in deze zaak vertegenwoordigd door de heer A. Esser (Hypoco), professioneel vertegenwoordiger.

[1] HR 11 februari 2022, ECLI:NL:HR:2022:166. Zie ook Gerechtshof Den Haag 23 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:302.

1.3 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 4 oktober 2022. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met de heer Esser. Namens de verzekeraar waren aanwezig: mevrouw mr. [naam 1], bedrijfsjuriste en de heer mr. [naam 2], advocaat.

1.4 De consument en de verzekeraar hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft met ingang van 1 april 1995 een beleggingsverzekering onder de naam Variabel InvesteringsPlan met als polisnummer [nummer], (hierna: de verzekering), afgesloten bij (de rechtsvoorganger van) de verzekeraar. De verzekering van het type universal life voorziet in een lijfrente-uitkering bij leven op de einddatum en een lijfrente-uitkering bij vooroverlijden, waarbij de hoogte van de uitkering mede afhankelijk is van de contractwaarde. Het beleggingsrisico komt voor rekening van de consument. De bij aanvang éénmalige premiestorting was NLG 19.260,- (€ 8.739,81). De einddatum van de verzekering was bepaald op 1 april 2010.

2.2 In de precontractuele fase, dan wel bij of rond de totstandkoming van de verzekering is de volgende productdocumentatie aan de consument verstrekt:

- een polisblad gedateerd 12 april 1995
- een gewijzigd polisblad gedateerd 31 augustus 2006 (wijzigingsblad nummer 003)
- algemene voorwaarden serie 102

2.3 Per brief van 9 juli 2002 heeft de verzekeraar op verzoek van de consument een overzicht gegeven van de verschillende kosten die de verzekeraar ten aanzien van de verzekering in rekening brengt en de omvang daarvan tot dan toe.

2.4 De consument is gedurende de looptijd van de verzekering geïnformeerd over de (waarde)ontwikkeling van de verzekering, vanaf 2008 conform de modellen van Commissie De Ruiter.

2.5 Tijdens de looptijd van de verzekering heeft de consument verschillende malen een extra storting gedaan en een aanpassing doorgevoerd in de fondsen waarin werd belegd.

2.6 Na het einde van de verzekering op 1 april 2010 heeft de verzekeraar op verzoek van de consument de eindwaarde van € 112.974,40 overgemaakt aan SNS Bank N.V.

2.7 De verzekeraar heeft de consument in augustus 2011 per brief geïnformeerd dat hij niet in aanmerking komt voor een vergoeding in het kader van de compensatieregeling.

2.8 Op 12 juni 2018 heeft de consument een klacht bij de verzekeraar ingediend en vervolgens naar aanleiding van de afwijzende reactie daarop zijn klacht bij het Kifid ingediend.

De klacht en vordering

2.9 De consument vordert het volgende:

- Primair: betaling van een bedrag van € 58.847,-. Dit bedrag komt volgens de consument overeen met de ingelegde premies vermeerderd met wettelijke rente minus de afkoopwaarde.
- Subsidiair: betaling van een bedrag van € 45.020,-. Dit bedrag betreft volgens de consument de ten onrechte ingehouden kosten van de verzekeraar en de fonds-kosten, beiden vermeerderd met wettelijke rente.
- Meer subsidiair: betaling van een bedrag van € 17.182,-. Dit betreft, zo begrijpt de commissie, de ten onrechte ingehouden kosten van de verzekeraar vermeerderd met wettelijke rente.
- Tot slot vordert de consument betaling van een bedrag van € 1.512,50 aan kosten rechtsbijstand.

2.10 De consument heeft aangevoerd dat hij bij het sluiten van de beleggingsverzekering heeft gedwaald, dat over (een deel van) de kosten geen wilsovereenstemming bestaat, dat hij bij het aangaan van de verzekering de algemene voorwaarden ten onrechte niet heeft ontvangen, dat de verzekeraar jegens de consument toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de verzekeringsovereenkomst en/of bij de totstandkoming daarvan, dat de verzekeraar bij de uitvoering van de verzekering onrechtmatig jegens de consument heeft gehandeld en dat verschillende bedingen oneerlijk zijn.

Het verweer

2.11 De verzekeraar heeft als voornaamste verweer gevoerd dat de vorderingen van de consument zijn verjaard.

3. De beoordeling

Verjaring

3.1 De verzekeraar heeft gesteld dat de vorderingen van de consument zijn verjaard en beroept zich op de wetsartikelen 3:52 lid 1 sub c van het Burgerlijk Wetboek (BW) en 3:310 lid 1 BW. Deze artikelen gaan respectievelijk over de verjaring van rechts-vorderingen tot vernietiging van een rechtshandeling in geval van (onder meer) dwaling en de verjaring van rechtsvorderingen tot vergoeding van schade.

Dwaling

3.2 De consument stelt dat hij niet voor de verzekering zou hebben gekozen als hij was geïnformeerd over de kosten die de verzekeraar bij iedere aanvullende inleg opnieuw in rekening brengt en over de (soms enorme) beleggingsrisico's, die hij zou lopen bij deelname in de diverse fondsen, dat naast 'kosten verzekeraar' er ook 'fondskosten' zouden zijn en dat alle aan de verzekering verbonden kosten eerst terugverdiend moeten worden, voordat er rendement gemaakt kan worden.

3.3 Op grond van artikel 3:52 lid 1 en onder c van het BW verjaren rechtsvorderingen tot vernietiging van een rechtshandeling wegens dwaling drie jaren nadat de dwaling is ontdekt.

3.4 Uit de productdocumentatie blijkt duidelijk dat er sprake is van een beleggings-verzekering waarbij voor rekening en risico van de consument wordt belegd, dat de eindwaarde van de verzekering afhankelijk is van de waarde-ontwikkeling van de fondsen waarin wordt belegd en dat er geen sprake is van een gegarandeerd eind-kapitaal. De consument was daar volgens eigen zeggen ook mee bekend en heeft in dat verband gedurende de looptijd van de verzekering ook op eigen initiatief aanpassingen doorgevoerd voor wat betreft de fondsen waarin werd belegd. De commissie stelt vast dat de consument in 2002 door de verzekeraar is geïnformeerd over de kosten die in rekening worden gebracht en wanneer dit gebeurt. Verder is de consument door de verzekeraar naast informatie over de opgebouwde waarde vanaf 2008 jaarlijks geïnformeerd over de in rekening gebrachte kosten (de zogenaamde Modellen De Ruiter). De verzekering is in 2010 tot uitkering gekomen en de verzekeraar heeft de consument vervolgens in november 2011 geïnformeerd over de compensatieregeling (zie 2.7), waarmee de consument duidelijk werd in hoeverre de verzekeraar hem voor (de hoogte van) de in rekening gebrachte kosten zou compenseren. Het moet er dan ook voor gehouden worden dat de consument, voor zover hij daarmee niet reeds bij aanvang of met de in brief 2002 bekend was in ieder geval in 2011 ervan op de hoogte was dat, zoals hij nu stelt, hij bij de totstandkoming van de verzekering had gedwaald over de kosten.

3.5 De verjaringstermijn van drie jaren is daarom (uiterlijk) in 2011 gaan lopen. Op het moment van indienen van zijn klacht bij de verzekeraar in 2018 was de rechtsvordering tot vernietiging wegens dwaling dus verjaard.

Schadevergoeding

3.6 In artikel 3:310 lid 1 BW is bepaald dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade in ieder geval verjaart door verloop van twintig jaar na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt. De commissie stelt vast dat de consument schadevergoeding vordert (onder meer) op grond van dat de verzekeraar tekort is geschoten bij de informatieverstrekking voorafgaand aan of ten tijde van de totstandkoming van de verzekering en dat hierdoor onder meer wilsovereenstemming heeft ontbroken over (een deel van) de in rekening gebrachte kosten.

3.7 Uitgangspunt is dat omdat de verzekeraar zich erop beroept dat de vorderingsrechten van de consument zijn verjaard, op de verzekeraar de last rust de feiten en omstandigheden te stellen waaruit kan volgen dat en wanneer de verjaringstermijn is gaan lopen.

3.8 De verzekeraar heeft gesteld dat de vorderingen tot schadevergoeding van de consument met betrekking tot de informatieverstrekking voorafgaand en bij het afsluiten van de verzekering waaronder de vorderingen tot vergoeding van schade als gevolg van de ontbrekende wilsovereenstemming over de in rekening gebrachte kosten zijn verjaard, omdat sindsdien tot het indienen van de klacht meer dan twintig jaar zijn verstreken.

3.9 De verzekering is op 1 april 1995 afgesloten. De verjaringstermijn van twintig jaar van de rechtsvorderingen tot schadevergoeding van de consument is op dat moment gaan lopen en deze is, nu de verjaring niet is gestuit, per april 2015 voltooid. De consument heeft voor het eerst in 2018 bij de verzekeraar geklaagd, waardoor op dat moment de vorderingen van de consument voor zover die beogen schadevergoeding te verkrijgen wegens de ontbrekende wilsovereenstemming over de kosten die in rekening worden gebracht of wegens de gestelde schending van zorgplicht- en informatieverplichtingen voorafgaand aan en bij het afsluiten van de verzekering, al waren verjaard.

Oneerlijkheid bedingen

3.10 Ten aanzien van het beroep op de Richtlijn oneerlijke bedingen in consumenten-overeenkomsten 93/13/EEG (hierna: de richtlijn), beslist de commissie als volgt. De rechter (en dus ook de commissie) is gehouden in voorkomende gevallen ambtshalve - uit eigen beweging - over te gaan tot een toetsing van de bedingen in een consumentenovereenkomst aan deze richtlijn. Nu, zoals hiervoor overwogen, de vorderingen al (absoluut) verjaard zijn, kan ambtshalve toetsing niet meer leiden tot toewijzing van de vorderingen tot de schadevergoeding.[2] Om die reden ziet de commissie af van (ambtshalve) toetsing van de verzekeringsvoorwaarden aan de richtlijn.

Overige verwijten

3.11 Voor wat betreft de overige gestelde tekortkomingen in de informatie- en zorgplicht die volgens de consument gedurende de looptijd hebben plaatsgevonden, oordeelt de commissie dat haar niet is gebleken dat de verzekeraar tegenover de consument is tekortgeschoten of op een andere wijze onrechtmatig heeft gehandeld. Het is in principe aan de consument zelf om de waarde-ontwikkeling van zijn verzekering te monitoren en te bezien of er aanpassingen nodig of wenselijk zijn en daarover, dan wel over eventuele productalternatieven, contact te zoeken met zijn tussenpersoon of vragen te stellen aan de verzekeraar.

[2] Zie CvB uitspraak 2021-0017 overweging 5.16

De consument is daarnaast verantwoordelijk voor de gevolgen van de door hem gemaakte keuzes, zoals de keuze om verschillende malen de fondsen waarin werd belegd te wijzigen. Op de verzekeraar rust geen bijzondere zorgplicht en treft ter zake geen verwijt. Voor zover de consument doelt op de zogenoemde activerings-verplichting en het ontbreken van een hersteladvies geldt dat de verzekeraar tot aan de invoering van het herstelkader beleggingsverzekeringen per 18 juli 2015 niet gehouden was de consument in aanvulling op de jaarlijks verstrekte opgaven erop te wijzen dat zijn verzekering vermoedelijk niet het beoogde eindkapitaal zou opleveren. Verzekeraars waren evenmin verplicht (en veelal niet bevoegd) om de consument te adviseren over mogelijk te treffen herstelmaatregelen. Niet in geding is dat de verzekering ruim voor invoering van het herstelkader beleggingsverzekeringen, namelijk in 2010 door uitkering was beëindigd.

Dat de verzekeraar bij de verzekering en/of de fondsomzettingen als bemiddelaar zou zijn opgetreden is de commissie niet gebleken. Deze stelling wordt ook niet nader onderbouwd of aannemelijk gemaakt door de consument. Verder is de verzekering in 1995 afgesloten, zodat daarop de informatieverplichtingen uit hoofde van de Riav 1994 en niet die uit de Riav 11998 van toepassing zijn. Hetzelfde geldt ook voor de kapitaal-stortingen gedurende de looptijd van de verzekering. De consument is kennelijk van mening dat met het inwerking treden van de Riav 1998 op deze stortingen niet de Riav 1994 maar de Riav 1998 van toepassing is, maar onderbouwt deze stelling, buiten de verwijzing naar een uitspraak van de Commissie van Beroep over een beleggings-verzekering waarop bij het afsluiten niet de Riav 1994 maar de Riav 1998 van toepassing was, verder niet. De commissie gaat daar dan ook aan voorbij. Dit betekent dat de overige klachtonderdelen, zoals ten aanzien van de gestelde (informatie)-verplichtingen op basis van de Riav 1998, de monitoring van de waarde-overzichten, de door de consument doorgevoerde fondswijzingen en het aanbieden van product-alternatieven niet slagen.

Conclusie

3.12 De slotsom is dat de vorderingen van de consument deels zijn verjaard en voor het overige niet slagen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vorderingen af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van Regel 7 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl