Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-847 (mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, drs. J.W. Janse, leden en mr. R.G. de Kruif, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 16 mei 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ASR Levensverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 16 oktober 2020
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Beleggingsverzekering in Waerdye eenheden, afgesloten in 1999. Consument heeft verzekeraar al in 2009 aansprakelijk gesteld vanwege mogelijke rechtsvorderingen op grond van onder meer misleidende reclame, schending van mededeling- en waarschuwingsplichten, tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst en strijd van (deel van) de overeenkomst met redelijkheid en billijkheid, en heeft verzekeraar in 2009 ook al verzocht om compensatie vanwege te hoge kosten. In november 2011 is Consument geïnformeerd over uitkomst van de compensatieregeling in zijn geval. De verjaring van de vorderingen van Consument is daarom in elk geval in november 2011 gaan lopen. Gesteld noch gebleken is dat Consument de verjaring vervolgens (tijdig) heeft gestuit. Door pas in 2019 weer bij verzekeraar te klagen over de verzekering, zijn de vorderingen jegens verzekeraar tot vernietiging wegens dwaling en schadevergoeding verjaard. De vorderingen zijn afgewezen.

1. Procesverloop

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

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

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

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

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft via een tussenpersoon (hierna: de Adviseur) met ingang van 1 oktober 1999 een beleggingsverzekering, een zogenoemde Waerdye levensverzekering, hierna te noemen: de Verzekering, afgesloten bij (de rechtsvoorganger van) Verzekeraar (polisnummer [polisnummer I]). Daarnaast heeft Consument per 1 oktober 1999 ook een (losse) overlijdensrisicoverzekering afgesloten, hierna te noemt: de ORV (polisnummer [polisnummer II]).

2.2 De premie voor de ORV bedraagt €138,40 (fl. 305,-) per jaar. Het betreft een vanaf 1 oktober 1999 tot 1 oktober 2029 jaarlijks annuïtair dalende overlijdensrisicodekking. Het eerste jaar bedroeg het verzekerd kapitaal € 44.647,- (fl. 98.388,-). De ORV is gekoppeld aan een hypothecaire geldlening en verpand aan de hypotheekverstrekker.

2.3 Bij de Verzekering is sprake van een overlijdensrisicodekking en kapitaalopbouw op basis van beleggen. Bij deze Verzekering komt het beleggingsrisico geheel voor rekening van Consument.

2.4 De premie voor de Verzekering bedroeg het eerste jaar € 5.364,14 (fl. 11.821,00) en vervolgens, vanaf 1-10-2000, € 635,29 (fl. 1.400,-) per jaar. Er is sprake van een minimaal verzekerd kapitaal bij overlijden voor de einddatum van € 36.691,- (fl. 80.856,-). De beleggingen vinden plaats in het SR Mix fonds.

2.5 Op het polisblad van 19-10-1999 stond onder andere het volgende vermeld:

> Ingangsdatum verzekering: 01-10-1999 Einddatum verzekering: 01-10-2029
>
> Verzekerd is een kapitaal in waerdye-eenheden, waarvan de tegenwaarde in guldens wordt uitgekeerd bij het in leven zijn van de beide verzekerden op de einddatum verzekering of bij het overlijden van een van de verzekerden voor de einddatum verzekering mits de andere verzekerde op het tijdstip van dat overlijden in leven is of bij het gelijktijdig overlijden van de verzekerden voor de einddatum verzekering.
>
> Bij het in leven zijn van de beide verzekerden op de einddatum wordt voor wat betreft het SR Mix fonds een bedrag in guldens gegarandeerd. Dit bedrag is gelijk aan de som van de voor dit deel van de verzekering overeengekomen en betaalde termijnpremies in de periode gelegen tussen de datum waarop voor het eerst in dit fonds is belegd en de einddatum.

(…)

Clausulenummer 642

Op de premie voor de verzekering met polisnummer[polisnummer II] is een korting verleend, vanwege de combinatie met de verzekering met polisnummer [polisnummer I] De korting wordt aangepast of vervalt bij verlaging van het verzekerde kapitaal of verval van de laatstgenoemde verzekering en wel vanaf de eerstvolgende premievervaldag na de datum van de verlaging of het verval.

Clausulenummer 665

In het kader van uitvoering van de bepalingen van de Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers 1998 (Regeling van de Minister van Financien van 14 mei 1998 inhoudende uitvoering van artikel 51 van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993), is hierbij uitgereikt de Algemene voorlichtingsbrochure over levensverzekeringen met beleggingsrisico.

2.6 Bij brief van 16 maart 2009 heeft Consument Verzekeraar aansprakelijk gesteld voor vermeende schade met betrekking tot zijn Verzekering. Daarin was onder andere het volgende opgenomen:

"(…)

In het verleden heb ik met u een of meerdere beleggingsverzekeringen afgesloten.

In juni 2006 heeft de Autoriteit Financiële Markten de generieke rapportage "Rapport Beleggingsverzekeringen" opgesteld. In dit rapport staan onder meer de volgende bevindingen:

- beleggingsverzekeringen zijn complexe en ondoorzichtige producten;
- de informatieverstrekking is onvolledig, ontoereikend en niet in alle gevallen juist;
- één van de belangrijkste normen bij vermogensbeheer, handelen in het belang van de belegger, wordt bij beleggingsverzekeringen veel minder nagevolgd; en
- de beleggingsverzekeringen zijn relatief duur, omdat een belangrijk deel van de inleg niet wordt belegd maar op gaat aan kosten, provisies en –in mindere mate- aan premies.

Deze bevindingen zijn in een uitzending van Tros Radar op 6 november 2006 uitvoerig aan de orde geweest. Met name is gebleken dat bij veel beleggingsverzekeringen de verzekeringnemer niet, althans onvolledig is geïnformeerd over de kosten die ingehouden worden op de premie of op de einduitkering bij de afkoop, de afloop of het premie vrijmaken van de beleggingsverzekering. Dergelijke kosten drukken het rendement aanzienlijk.

Ter zake mijn beleggingsverzekeringen bestaan diverse vorderingen op u. Op dit moment houd ik het er voor dat er onder meer sprake is van misleidende reclame, schendingen van mededeling- en waarschuwingsplichten, tekortkomingen in de nakoming van de overeenkomst en strijd van (delen van) de overeenkomst met redelijkheid en billijkheid.

Ik stel u hierbij nadrukkelijk aansprakelijk en in gebreke ter zake van alle hierboven bedoelde vorderingen. Voorts zeg ik u –voor zover vereist- de wettelijke rente aan over alle aan mij verschuldigde bedragen, met welke rechtsgrondslag dan ook.

Met verwijzing naar artikel 3:317 BW wijs ik u er op dat dit schrijven moet worden beschouwd als een aanmaning, alsmede een ondubbelzinnig voorbehoud van alle rechten van mij jegens u op nakoming van mijn mogelijke rechtsvorderingen, zodat met deze brief overeenkomstig bedoeld wetsartikel tevens de verjaring is gestuit.

(…)"

2.7 Bij brief van 23 juli 2009 heeft Consument Verzekeraar verzocht om hem uitgebreid te informeren over de kosten die bij de Verzekering in rekening worden gebracht.

Daarnaast heeft Consument daarin het volgende geschreven:

"(…)

Aangezien er naar mijn mening veel te veel kosten door u zijn berekend, wil ik ook graag van u weten of ik binnenkort een compensatie kan verwachten. Het is mij bekend dat er een regeling is getroffen met de Stichting Verliespolis en/of de Stichting Woekerpolis Claim en wat die regeling (ongeveer) inhoudt. Ik voel er echter weinig voor om te wachten op een eventuele compensatie tot de einddatum van mijn polis is bereikt (01-10-2029). Ik verzoek u dringend om eerder, en wel op zo kort mogelijke termijn, met een oplossing te komen.

Ik hoop binnenkort een reactie van u te mogen ontvangen, waarin u aangeeft wat uw standpunt hierin is. Indien uw reactie voor mij niet bevredigend is of mij het gevoel geeft dat mijn verzoek niet voldoende aandacht krijgt, zal ik zeker overwegen andere stappen te gaan ondernemen. Ik zal dan onderzoeken welke organisaties er zijn die mijn belangen willen behartigen, en ik zal dan zeker niet schromen deze in te schakelen.

Vooralsnog hoop ik echter dat het zover niet hoeft te komen en dat u met een billijke oplossing komt.

(…)"

2.8 Met een brief van november 2011 is Consument door Verzekeraar geïnformeerd over de uitkomst van de door hem aangeboden compensatieregeling. Daaruit bleek dat Consument niet in aanmerking kwam voor een vergoeding.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert € 15.000,- van Verzekeraar.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Volgens Consument is Verzekeraar tot vergoeding gehouden omdat Consument bij het sluiten van de Verzekeringen heeft gedwaald, over (een deel van) de kosten geen wilsovereenstemming bestaat, sprake is van oneerlijke bedingen in de overeenkomst en Verzekeraar jegens Consument toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de verzekeringsovereenkomst en/of bij de totstandkoming dan wel uitvoering van de Verzekering onrechtmatig jegens Consument heeft gehandeld. Consument heeft het volgende aangevoerd:

- De Verzekering en de ORV waren beide gekoppeld aan de hypothecaire geldlening (en verpand). Nergens blijkt uit waarom voor deze gecombineerde situatie is gekozen. Er is geen offerte of andere stukken aan Consument verstrekt waarin hij over de hoogte van alle kosten en premies is geïnformeerd. Informatie over een mogelijke beëindiging van de polis (als dit vanwege de verpanding al zou kunnen) ontving Consument pas ná de hypotheekverstrekking.

De geldgever zou dan ook niet zomaar akkoord gaan met een poliswijziging, daar dit dan tevens zou leiden tot een hypotheekwijziging met alle gevolgen en financiële consequenties van dien.

- Alternatieven hypotheekvormen zijn destijds niet besproken.
- Consument bestrijdt dat hij de algemene voorlichtingsbrochure over levensverzekeringen met beleggingsrisico, heeft ontvangen. Ook voert Consument aan dat hij nooit een offerte heeft ontvangen en is dus niet geïnformeerd over meerdere voorbeeldkapitalen en/of productrendementen. Consument heeft zijn beslissing dus niet kunnen nemen op basis van volledige informatie over het product. Verzekeraar was verantwoordelijk voor de volledige informatieverstrekking en dat kan daarom niet de tussenpersoon worden verweten.
- Verzekeraar is niet bereid geweest om alle ingehouden kosten en premies over de gehele looptijd te specificeren, in het bijzonder over de periode van voor 2008, waardoor daar tot op heden geen duidelijkheid over is. Ook heeft verzekeraar geen kopieën van de aanvraagformulieren en/of verzekeringsoffertes willen verstrekken.
- Consument bestrijdt dat hij bij het sturen van de stuitingsbrief van 16 maart 2009 volledig op de hoogte was van de nadelen van zijn Verzekering. Dat inzicht kreeg hij pas toen hij zich in 2019 tot zijn (huidige) gemachtigde wendde. Consument was er tot dan toe niet mee bekend dat Verzekeraar mogelijk in de periode voor 2008 nog eerste- en rentekosten in rekening heeft gebracht of dat deze kosten in de jaarlijkse kosten waren verwerkt. Ook was Consument er niet mee bekend dat mogelijk sprake was van oneerlijke bedingen. Met de compensatieregeling had consument niets te maken en het is niet juist dat hij na de compensatieregeling bekend was met de volle omvang van zijn schade, omdat hij met name over de periode 1999 tot 2008 niet weet welke kosten en overlijdensrisicopremies in rekening zijn gebracht.
- De schade bestaat onder andere uit (een deel van) de jaarlijkse kosten en premies voor de overlijdensrisicodekking(en), ingehouden kosten over de eenmalige koopsom en het terugbetalen van de niet vermelde, maar wel in rekening gebracht, TER- en overige fondsbeheerkosten.

Verweer van Verzekeraar

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

- De stelling dat sprake is geweest van dwaling is niet onderbouwd of toegelicht. Van dwaling is geen sprake geweest en een eventuele vordering tot vernietiging van de overeenkomst op grond van dwaling is inmiddels verjaard (artikel 3:52 lid 1 sub c van het Burgerlijk Wetboek (BW)).

- De ORV is geen beleggingsverzekering, maar een garantieverzekering waarbij bij aanvang de afgesproken prestaties (premie en uitkering) vaststonden. Het feit dat sprake is van een verpanding dan wel een koppeling met een andere verzekering, brengt daarin geen verandering.
- Het is onjuist dat Consument pas na consult van zijn (huidige gemachtigde van) Stichting Woekerclaims.nl bekend is geworden met de vermeende tekortkomingen van Verzekeraar. Uit de stuitingsbrief van 16 maart 2009 bleek dat Consument daar toen al mee bekend was. Bovendien volgt uit de brief van 23 juli 2009 van Consument dat hij al van plan was om stappen te ondernemen en zijn belangen te laten behartigen door een belangenorganisatie indien de compensatie onvoldoende zou zijn. Na ontvangst van de informatie over de compensatievergoeding in 2011 heeft Consument echter geen enkele actie ondernomen en gewacht tot 2019 om voor het eerst een (rechts)vordering in te dienen. Daarmee heeft Consument alle verjaringstermijnen laten verlopen. Verzekeraar verwijst hierbij naar eerdere uitspraken van de Commissie.

4. Beoordeling

Verjaring

4.1 De Commissie zal eerst het meest verstrekkende verweer van Verzekeraar, dat de vorderingen van Consument zijn verjaard, beoordelen. Als dat verweer slaagt, komt de Commissie namelijk niet toe aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht omdat de vordering dan om die reden wordt afgewezen.

4.2 In artikel 3:52 lid 1 en onder c BW is bepaald dat rechtsvorderingen tot vernietiging van een rechtshandeling wegens dwaling verjaren drie jaren nadat de dwaling is ontdekt. In artikel 3:310 lid 1 BW staat, voor zover hier van belang, dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart door verloop van vijf jaren na aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad moet de eis dat de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon zo worden opgevat dat het hier gaat om een daadwerkelijke bekendheid, zodat het enkele vermoeden van het bestaan van schade niet volstaat. De verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW begint pas te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen. Zie de uitspraak van de Hoge Raad van 24 januari 2003 (te vinden op www.rechtspraak.nl onder nummer ECLI:NL:HR:2003:AF0694).

Daarvan zal sprake zijn als de benadeelde voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid behoeft te zijn – heeft verkregen dat de schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon. De hiervoor genoemde regels zien op gevallen waarin de benadeelde onbekend is met of redelijkerwijs in onzekerheid verkeert over het bestaan van schade, de oorzaak van de schade of de voor het ontstaan van de schade verantwoordelijke persoon. Deze regels houden niet in dat voor het gaan lopen van de verjaringstermijn is vereist dat de benadeelde – behalve met de feiten en omstandigheden die betrekking hebben op de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon – daadwerkelijk bekend is met de juridische beoordeling van die feiten en omstandigheden. Zie de uitspraak van de Hoge Raad van 26 november 2004 (ECLI:NL:HR:2004:AR1739). Dit betekent evenmin dat is vereist dat de benadeelde steeds ook met de (exacte) oorzaak van de schade bekend is. Zie uitspraak van de Hoge Raad van 20 februari 2004 (ECLI:NL:HR:2004:AN8903). Het antwoord op de vraag op welk tijdstip de verjaringstermijn is gaan lopen, is afhankelijk van alle ter zake dienende omstandigheden. Zie uitspraak van de Hoge Raad van 14 november 2014 (ECLI:NL:HR:2014:3240).

4.3 Naar het oordeel van de Commissie volgt uit de door Consument in 2009 verstuurde brieven dat hij op dat moment al een zodanig inzicht had in het feit dat hij onvoldoende geïnformeerd was over de (hoogte van de) kosten van de Verzekering, dat hij op die grond jegens Verzekeraar een vordering tot vernietiging wegens dwaling of schadevergoeding wegens een onrechtmatige daad of tekortkoming had kunnen instellen. In zijn brief van 16 maart 2009 heeft Consument geschreven dat zijn brief bedoeld was als een handeling om de verjaring te stuiten van zijn mogelijke rechtsvorderingen op grond van onder meer misleidende reclame, schending van mededeling- en waarschuwingsplichten, tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst en strijd van (deel van) de overeenkomst met redelijkheid en billijkheid. In deze brief heeft Consument ook geschreven dat het tevens bedoeld was als een handeling om de verjaring te stuiten onder verwijzing naar artikel 3:317 BW. Bij brief van 13 juli 2009 heeft Consument voorts geschreven dat hij heeft geconstateerd dat er wel heel veel kosten door Verzekeraar worden berekend, en dat als hij kijkt naar de totale inleg (inclusief de extra storting bij aanvang van de Verzekering) de tot dan toe opgebouwde waarde ronduit bedroevend is. Consument doet in deze brief het verzoek aan Verzekeraar om met een compensatie te komen. Vast staat dat Consument bij brief van november 2011 is geïnformeerd over de door Verzekeraar toegepaste compensatieregeling, waaruit bleek dat hij niet in aanmerking kwam voor een vergoeding en dus niet voor (de hoogte van) de in rekening gebrachte kosten zou worden gecompenseerd. Het moet er dan ook voor gehouden worden dat Consument op dat moment ervan op de hoogte was dat, zoals hij nu stelt, hij bij de totstandkoming van de verzekeringen had gedwaald en dat hij schade had geleden waarvoor Verzekeraar aansprakelijk is.

De verjaring van de vorderingen van Consument is daarom in elk geval in november 2011 gaan lopen. Gesteld noch gebleken is dat Consument de verjaring (tijdig) heeft gestuit. Consument heeft pas bij brief van 29 maart 2019 weer bij Verzekeraar geklaagd. Op dat moment waren zijn vorderingen jegens Verzekeraar tot vernietiging wegens dwaling (eind 2014) en schadevergoeding (eind 2016) al verjaard.

4.4 Voor zover Consument aan zijn vorderingen tot schadevergoeding ten grondslag legt dat door Verzekeraar ten onrechte kosten in rekening zijn gebracht, waarover tussen partijen geen wilsovereenstemming heeft kunnen bestaan, is de Commissie van oordeel dat ook die vorderingen zijn verjaard. Uit de gekozen bewoordingen in zijn brieven uit 2009 blijkt immers dat Consument toen al van mening was dat Verzekeraar een verkeerde, althans onvolledige, voorstelling van zaken had gegeven over de ingehouden kosten, de kapitalen die konden worden opgebouwd en de hoogte van de premies van productonderdelen. Consument was derhalve bekend met de omstandigheid dat voor de in rekening gebrachte kosten mogelijk geen grondslag in de verzekeringsvoorwaarden bestond en hij als gevolg daarvan schade had geleden, zodat ook in zoverre de verjaringstermijn van zijn vorderingen tot schadevergoeding al eind 2011 is gaan lopen en deze eind 2016 was voltooid.

4.5 Tot slot merkt de Commissie op dat - hoewel Consument zijn verwijten met betrekking tot de ORV niet heeft gespecificeerd of onderbouwd - Verzekeraar terecht heeft gesteld dat voor deze (losse) ORV geldt dat vanaf aanvang de premie en de daar rechtstreeks tegenover staande prestatie bekend waren, te weten een gegarandeerd verzekerde kapitaal dat jaarlijks annuïtair zou dalen. Een overzicht van het verloop van het jaarlijks dalende verzekerde kapitaal stond bovendien op de polis vermeld, zodat vanaf aanvang prijs en prestatie bekend waren en Consument daarmee heeft ingestemd. Het gegeven dat de ORV gekoppeld was aan de Verzekering en/of de hypothecaire geldlening is voor deze vaststelling verder niet relevant. Dat Verzekeraar ter zake van de ORV een verwijt valt te maken is dan ook niet gebleken.

Conclusie

4.6 De Commissie is gelet op het voorgaande van oordeel dat de (schade)vordering van Consument, die feitelijk ziet op de door Verzekeraar (mogelijk) ten onrechte ingehouden (hoge) kosten en/of risicopremies, is verjaard en de overige verwijten falen. Dat betekent dat de vordering dient te worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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 www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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.