# Uitspraak Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening nr. 2022-0042

(mr. drs. W.J.J. Los, voorzitter, mr. dr. S.B. van Baalen, prof. mr. D. Busch, drs. F.J. van der Ent MHA, F.R. Valkenburg AAG RBA, leden en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

| | |
|---|---|
| Beroepschrift ontvangen op | 17 maart 2022 |
| Ingediend door | de consument |
| Wederpartij | Goudse Levensverzekeringen N.V., gevestigd te Gouda, hierna te noemen de verzekeraar |
| Datum uitspraak | 9 september 2022 |

## Samenvatting

Beleggingsverzekering (spaarkasproduct). Eventuele vorderingen van de consument met betrekking de onjuistheid van de precontractuele informatie/totstandkoming van de wil van de consument zijn verjaard (verstrijken van de twintigjaarstermijn). Bij die verjaring spelen omstandigheden zoals bekendheid met de schade en de aansprakelijke persoon, geen rol. Van het ten onrechte onthouden van dividend of koersmanipulatie door verzekeraar is niet gebleken. Van een recht op restitutie van eenmalige kosten is niet gebleken, noch van een recht op vergoeding van immateriële schade zoals gesteld door de consument.

## 1. De procedure in beroep

1.1 Bij een op 17 maart 2022 gedateerd pro forma beroepschrift heeft de consument bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (hierna: de Commissie van Beroep) beroep ingesteld tegen een uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: de Geschillencommissie) van 3 maart 2022 (dossiernummer [nummer], gepubliceerd onder nummer 2022-0175).

1.2 Bij een op 11 april 2022 ontvangen aanvullend beroepschrift heeft de consument de gronden van beroep geformuleerd.

1.3 De verzekeraar heeft een op 5 mei 2022 gedateerd verweerschrift ingediend.

1.4 De mondelinge behandeling van dit beroep heeft plaatsgehad op 13 juni 2022. Namens de consument is daar verschenen gemachtigde mr. F.G.C.M. Jansen MBA RBA, Shureluck B.V. De consument is niet verschenen. De verzekeraar werd vertegenwoordigd door mr. [naam 1] en mr. [naam 2], beiden werkzaam bij de verzekeraar. Namens de consument is een pleitnota overgelegd. Partijen hebben hun standpunt toegelicht en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord.

## 2. De procedure bij de Geschillencommissie

Voor het verloop van de procedure bij de Geschillencommissie verwijst de Commissie van Beroep naar de uitspraak van de Geschillencommissie van 3 maart 2022.

## 3. Feiten

3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in de uitspraak onder 2.1 tot en met 2.10. De feiten zijn niet betwist en worden voor zover relevant aangevuld met enkele andere feiten die tussen partijen vaststaan. Kort gezegd gaat het om het volgende.

3.2 De consument heeft door bemiddeling en advisering van een tussenpersoon met ingang van 1 juni 1997 een beleggingsverzekering afgesloten bij de verzekeraar, met de naam Spaar-Aktief Beleggingsplan (hierna: de verzekering). De verzekering is een spaarkasproduct.

3.3 Bij de verzekering is sprake van een overlijdensrisicodekking en van kapitaalopbouw op basis van beleggen met het beleggingsrisico geheel voor rekening van de consument. Bij ongewijzigde premiebetaling was het volgende verzekerd:
- een uitkering bij leven op de einddatum van een lijfrentekapitaal ter grootte van het aandeel in de beleggingskas;
- een uitkering terstond bij overlijden voor de einddatum van een lijfrentekapitaal ter grootte van fl. 115.449,00 (€ 52.388,45)
- een premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid.

3.4 In de precontractuele fase dan wel bij of rond de totstandkoming van de verzekering, is de volgende productdocumentatie aan de consument verstrekt:
- een aanvraagformulier getekend op 20 mei 1997;
- een certificaat gedateerd 19 juni 1997;
- de voorwaarden 1994 Spaar-Aktief Beleggingsplan.

3.5 Op de verzekering is de Regeling informatieverstrekking verzekeringnemers (Riav) 1994 en de Code Rendement en Risico 1996 van toepassing.

3.6 Op 4 juli 2003 heeft de consument de verzekeraar verzocht om met ingang van 1 juni 2003 zijn inleg te verlagen van € 1.486,58 tot € 600,- per jaar.

3.7 Uit toetsing van de verzekering aan de zogenoemde compensatieregeling in 2011 is gebleken dat de consument niet in aanmerking kwam voor een tegemoetkoming.

3.8 Per 1 juni 2014 is de overlijdensdekking gewijzigd naar de som van de betaalde premies.

3.9 Het totaal aan spaarstortingen vanaf de ingangsdatum van de verzekering tot en met 1 juni 2021 bedraagt volgens opgave van de verzekeraar € 10.304,67. De waarde van de beleggingen bedraagt per 11 juni 2021 € 22.220,48.

3.10 De verzekering heeft als einddatum 1 juni 2022.

3.11 De consument heeft op 2 september 2020 een klacht ingediend bij de verzekeraar. De verzekeraar heeft deze klacht op 30 oktober 2020 gemotiveerd afgewezen. Hiertegen heeft de consument beroep ingesteld, dat de verzekeraar op 30 december 2020 ook

gemotiveerd heeft afgewezen. Hierna heeft de consument op 7 januari 2021 de klacht tegen de verzekeraar ingediend bij Kifid. Shureluck B.V. heeft de consument bijgestaan bij de interne klachtprocedure van de verzekeraar en staat de consument bij Kifid bij.

## 4. Klacht en uitspraak Geschillencommissie

4.1 De consument heeft bij de Geschillencommissie een schadevergoeding gevorderd voor materiele schade van € 124.496,35. De consument heeft daarnaast immateriële schadevergoeding gevorderd van € 25.000,-. Bij de Geschillencommissie heeft de consument daarvoor - samengevat - de volgende gronden aangevoerd:

- de verzekeraar is tekortgeschoten in de op hem rustende precontractuele informatieverplichtingen en heeft kosten in rekening gebracht die niet zijn overeengekomen;
- de verzekeraar heeft meer kosten in rekening gebracht dan is overeengekomen;
- de verzekeraar niet heeft voldaan aan artikel 2 lid 2 onder k van de Riav 1994, er is geen opgave gedaan van de wijze waarop de afkoopwaarde wordt berekend;
- de verzekeraar heeft directe rendementen ofwel de resultaten van de beleggingen (dividenden) van de consument niet toegevoegd aan de waarde van de beleggingen van de consument;
- de verzekeraar heeft de intrinsieke waarden zoals deze jaarlijks aan de consument zijn gerapporteerd gemanipuleerd. De intrinsieke waarde wordt structureel te laag opgegeven, waardoor de consument financieel nadeel heeft geleden;
- de consument lijdt immateriële schade, omdat hij bij het indienen van de klacht niet serieus is genomen en is tegengewerkt door de verzekeraar. De consument voelt zich gedwongen om zijn klacht in te dienen bij Kifid, wat door hem als een marteling wordt ervaren vanwege de lange wachttijden in het vooruitzicht. De consument voelt zich in de steek gelaten door de verzekeraar, waardoor een immateriële schadevergoeding gerechtvaardigd is.

4.2 De verzekeraar heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument.

4.3 De Geschillencommissie heeft de vorderingen van de consument afgewezen. Ten aanzien van de schending van precontractuele plichten en de kosten zijn eventuele vorderingen van de consument verjaard en voor het overige is de Geschillencommissie niet gebleken van het onttrekken van dividenden en het manipuleren van de intrinsieke waarden van de beleggingen van de consument. Van een grond tot het vergoeden van immateriële schade is de Geschillencommissie evenmin gebleken.

## 5. Beoordeling van het beroep

5.1 De consument heeft vijf klachten gericht tegen de uitspraak van de Geschillencommissie. Ten onrechte heeft de Geschillencommissie geoordeeld dat:

1 de vorderingen omtrent het ontbreken van wilsovereenstemming en het schenden van precontractuele informatieplichten zijn verjaard;
2 niet gebleken is dat consument dividend is onthouden;
3 niet gebleken is van koersmanipulatie;
4 er geen grond is voor restitutie van eenmalige kosten;
5 geen sprake is van een grond voor immateriële schadevergoeding.

De consument verzoekt de Commissie van Beroep om deze uitspraak te vernietigen en om alsnog het gevorderde bedrag van € 124.496,35 aan materiele schadevergoeding en een bedrag van € 25.000,- aan immateriële schadevergoeding aan hem toe te kennen.

*Klacht 1: verjaring vorderingen?*

5.2 De consument voert in de kern aan dat hem door de verzekeraar is medegedeeld dat hij geen schade heeft geleden (in 2011), zodat hij niet bedacht was op het ontstaan van de gestelde schade. Bovendien lag het volgens de consument op de weg van de verzekeraar om aan te tonen wanneer de verjaring is aangevangen en voltooid, hetgeen zij niet heeft gedaan. De verzekeraar heeft verweer gevoerd.

5.3 De Commissie van Beroep overweegt dat (subjectieve) bekendheid met de schade en/of de veroorzaker daarvan, niet vereist is voor het verstrijken van de absolute verjaringstermijn uit artikel 3:310 BW. Voor de twintigjarige termijn van art. 3:310 lid 1 BW is alleen het tijdstip waarop de gebeurtenis plaatsvond, beslissend. Vast staat dat de gestelde schendingen hebben plaatsgevonden in 1997 (voorafgaand/ten tijde van het sluiten van de overeenkomst in 1997) en onbetwist staat ook vast dat consument pas voor het eerst geklaagd heeft in 2020. Van eerdere stuitingshandelingen is niet gebleken. Daarmee is de verjaringstermijn van 20 jaar verstreken. De door consument gestelde omstandigheden zijn in zoverre dus niet relevant. De verwijzing door de consument naar GC 2020-267 maakt dat niet anders omdat in dat geval een oordeel is gegeven over verjaringstermijn van 5 jaar, waarbij bekendheid met de schade en de aansprakelijke persoon wel relevant zijn. Tot slot is gesteld noch gebleken dat verjaring van eventuele vorderingen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De Geschillencommissie heeft dan ook terecht geoordeeld dat eventuele vorderingen van de consument als gevolg van gebreken bij de totstandkoming van de overeenkomst, zijn verjaard.

*Klacht 2: onthouden dividend?*

5.4 De consument stelt zich op het standpunt – zo begrijpt de Commissie van Beroep – dat hem ten onrechte dividend op zijn beleggingen onthouden is dat de verzekeraar wél zou hebben ontvangen. De verzekeraar heeft dat standpunt betwist.

5.5 De verzekeraar heeft gemotiveerd en onderbouwd met stukken toegelicht hoe omgegaan wordt met dividenduitkeringen in het desbetreffende beleggingsfonds. In het kort komt het erop neer dat dividend wordt uitgekeerd aan de verzekeraar, die het dividend vervolgens terugstort (inclusief belasting) als agioreserve in het beleggingsfonds, waarop de gelden worden herbelegd in het fonds (althans een subfonds daarvan). Niet gebleken is dat deze wijze waarop in dit geval het dividend is uitgekeerd, namelijk door herbelegging, een tekortkoming in het nakomen van verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomst oplevert. Bovendien is ook niet gebleken dat de consument schade heeft geleden doordat hij geen dividend heeft ontvangen. De verzekeraar heeft toegelicht dat door de zojuist beschreven wijze van herbelegging, per saldo het aantal participaties noch de intrinsieke waarde van de

participaties veranderen (behoudens koersontwikkelingen). Dat zou anders zijn als het dividend wel (indirect) ten goede zou zijn gekomen aan de consument, zoals consument kennelijk wil. Dan immers zou sprake zijn van participaties ex-dividend, hetgeen van invloed zal zijn op de waarde van die participaties. De consument zou dan weliswaar dividend hebben ontvangen, maar gelijktijdig zou de waarde van zijn participaties zijn gedaald. Alle overige stellingen van de consument op dit onderdeel kunnen gelet op het voorgaande onbesproken blijven.

*Klacht 3: koersmanipulatie?*

5.6 Voor zover de consument stelt dat sprake is van koersmanipulatie, hetgeen verzekeraar betwist, is ook daarvan niet gebleken.

5.7 De verschillen in de waarde-overzichten zoals door de consument worden geconstateerd in zijn beroepschrift, zijn afdoende verklaard door de verzekeraar. Die verschillen zijn het gevolg van het hanteren van historische cijferreeksen bij het bepalen van het gemiddelde historische rendement, die steeds opschuiven in de tijd. Omdat in het waarde-overzicht van 2021 de lucratieve jaren 1998 en 1999 niet langer meegenomen werden in het gemiddelde historische rendement, maar wel de minder lucratieve jaren 2000 en 2001, werd dat gemiddelde rendement in het overzicht van 2021 dus ook lager dan het overzicht van maart 2020 (dat betrekking had op 2019). Bovendien heeft de verzekeraar toegelicht dat hij de negatieve scenario's hanteert op de wijze die daarvoor is voorgeschreven. Gelet op deze toelichting, had van de consument mogen worden verwacht dat hij zijn stelling dat niettemin sprake is van koersmanipulatie, nader zou onderbouwen. Dat is echter niet, althans onvoldoende gebeurd.

*Klacht 4: restitutie eenmalige kosten?*

5.8 De consument heeft nog geklaagd over het oordeel van de Geschillencommissie omtrent de eenmalige kosten die in rekening zijn gebracht. In de kern stelt hij zich op het standpunt dat in geval van premieverlaging, de reeds afgedragen eenmalige kosten (deels) zouden moeten worden gerestitueerd. De algemene voorwaarden staan premieverlaging toe, maar bepalen niet dat in een dergelijk geval de te veel betaalde eenmalige kosten, niet gerestitueerd worden. De verzekeraar voert verweer.

5.9 Ook deze klacht tegen het oordeel van de Geschillencommissie is niet terecht. In de voorwaarden is opgenomen dat en in welke gevallen eenmalige kosten verschuldigd zijn. Er is niet bepaald dat in het geval van premieverlaging, deze kosten (deels) gerestitueerd worden. Het is dan ook aan de consument om te stellen en bij betwisting te bewijzen, dat er niettemin een contractueel recht op restitutie bestaat. Niet volstaan kan worden met de stelling dat dit recht wel moet bestaan omdat de voorwaarden een dergelijk recht niet uitsluiten. In dat verband zij nog opgemerkt dat de werkzaamheden en handelingen waarvoor de eenmalige kosten in rekening worden gebracht, ook (al) zijn verricht. Die werkzaamheden en handelingen worden niet ongedaan gemaakt in geval van premieverlaging. In zoverre is tegenover het betalen van de eenmalige kosten dus ook een tegenprestatie verricht. Dat de kosten naar

maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zouden zijn, is daarmee ook niet gebleken.

*Klacht 5: immateriële schade?*

5.10 De consument eist smartengeld van € 25.000,-. Hij stelt dat hij (psychische) schade heeft geleden als gevolg van de gewekte verwachtingen door de tussenpersoon, de productconstructie en de waardeontwikkeling van de beleggingsrekening versus de eindopbrengst. Dat is voor de consument een bron van grote zorg en frustratie geweest. Bovendien gaat het om het gevoel van machteloosheid jegens een grote financiële instelling als de verzekeraar, die zich door de jaren heen consumentonvriendelijk heeft opgesteld. Ook dit heeft de verzekeraar betwist.

5.11 Anders dan de consument stelt, heeft de Geschillencommissie terecht overwogen dat het bestaan van geestelijk letsel naar objectieve maatstaven moet kunnen worden vastgesteld. Het moet om meer gaan dan psychisch onbehagen (vgl. HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376, r.o. 4.2.1 en HR 29 juni 2021 ECLI:NL:HR:2021:1024, r.o. 2.6.1). Uit deze rechtspraak volgt ook dat degene die zich erop beroept dat hij geestelijk letsel heeft opgelopen, voldoende concrete gegevens moet aanvoeren waaruit kan volgen dat in verband met de omstandigheden van het geval psychische schade is ontstaan. Daarvan is de Commissie van Beroep niet gebleken. Hetgeen de consument wel heeft gesteld, is daarvoor in ieder geval onvoldoende. Van eventuele tekortkomingen aan de zijde van de tussenpersoon, die consument aanvoert, kan, zelfs als deze tekortkomingen zouden komen vast te staan, de verzekeraar geen verwijt worden gemaakt. De overige verwijten missen grondslag, omdat in dit geval niet gebleken is dat terecht wordt geklaagd over de producteigenschappen of de (volgens consument: tegenvallende) eindopbrengst. Maar zelfs als wel sprake zou zijn geweest van terechte klachten over producteigenschappen of de eindopbrengst, hetgeen dus niet is gebleken, dan nog was het bestaan van grote zorg, frustratie en een gevoel van machteloosheid, onvoldoende om te kunnen spreken van psychisch letsel. Voor zover nog gesteld wordt dat sprake is van een (andere) inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de consument, is niet duidelijk om welke inbreuk het dan zou gaan en waarom dat tot schade heeft geleid die voor vergoeding in aanmerking komt.

*Tot slot*

5.12 De Commissie van Beroep merkt tot slot nog op dat hetgeen de consument naar voren brengt ten aanzien van de Geschillencommissie als zodanig, niet de conclusie rechtvaardigt dat de Geschillencommissie bevooroordeeld of ondeskundig is geweest. Het voorgaande leidt ertoe dat de klachten ongegrond zijn en de uitspraak van de Geschillencommissie gehandhaafd blijft.

## 6. Beslissing

De Commissie van Beroep:

bevestigt de uitspraak van de Geschillencommissie.