Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2023-0319

(mr. R.J. Verschoof, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, drs. J.W. Janse, leden en mr. G. Atasoy-Mähler, secretaris)

Datum uitspraak	25 april 2023
Klacht van	De consument
Tegen	ASR Levensverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen de verzekeraar
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vorderingen afgewezen

Samenvatting

Beleggingsverzekering. De consument heeft in 1999 een Variabel InvesteringsPlan afgesloten bij de verzekeraar. De consument stelt dat de verzekeraar niet aan haar informatie- en waarschuwingsverplichtingen heeft voldaan en vordert schadevergoeding en nakoming van de overeenkomst in die zin dat alsnog de juiste bedragen aan de belegde waarde worden toegevoegd. Tevens vordert de consument vernietiging van de overeenkomst wegens dwaling. Deze vorderingen van de consument zijn verjaard. Van een tekortkoming van de verzekeraar in haar zorgplicht tijdens de looptijd van de verzekeringsovereenkomst is de commissie niet gebleken. De vorderingen worden afgewezen.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, bemiddeling en (bindend) advies zoals dat gold van 1 april 2017 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.

1.2 Na het indienen van de klacht heeft de Commissie van Beroep financiële dienstverlening (hierna: CvB) een vijftal uitspraken gedaan in min of meer vergelijkbare zaken over beleggingsverzekeringen die de commissie richtinggevend acht voor de beoordeling van klachten over beleggingsverzekeringen (CvB 2017-023A, CvB 2017-035, CvB 2017-036, CvB 2017-043 en CvB 2018-019).

Vervolgens is de consument in de gelegenheid gesteld zijn klachtuiting met een reactie naar aanleiding van deze uitspraken aan te vullen. De consument heeft van deze mogelijkheid gebruik gemaakt.

1.3 Na het afronden van de schriftelijke fase van deze procedure heeft de Hoge Raad bij arrest prejudiciële vragen van het Gerechtshof te Den Haag over beleggings-verzekeringen beantwoord. De commissie acht de antwoorden van de Hoge Raad relevant voor de beoordeling van klachten over beleggingsverzekeringen. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld om te reageren op de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad.[1] Beide partijen hebben vervolgens een reactie ingediend.

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

1.5 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.6 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 16 juni 1999 een beleggingsverzekering onder de naam Variabel InvesteringsPlan, (hierna: de verzekering), afgesloten bij (de rechts-voorganger van) de verzekeraar. De verzekering van het type *universal life* voorziet in een uitkering bij leven op de einddatum en een uitkering bij overlijden. Alle uit de verzekering voortvloeiende rechten zijn in pand gegeven aan de verstrekker van een hypothecaire geldlening. Bij de verzekering wordt voor rekening en risico van de consument belegd. De einddatum van de verzekering is bepaald op 16 juni 2029. De te betalen premie is bij aanvang gesteld op NLG 234,11 (€ 106,23) per maand en later verlaagd naar € 745,56 per jaar. Op 13 december 1999 en 16 januari 2001 heeft de consument een extra storting gedaan ter grootte van NLG 9.000,- (€ 4.084,02) resp. NLG 4.000,- (€ 1.815,00).

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

2.2 In de precontractuele fase, dan wel bij of rond de totstandkoming van de verzekering zijn volgens opgave van de verzekeraar de volgende stukken aan de consument verstrekt:

- een offerte gedateerd 14 september 1999
- een polisblad gedateerd 10 december 1999
- algemene voorwaarden serie 102

2.3 Op de verzekering zijn de Regeling informatieverstrekking verzekeringnemers 1998 (Riav 98) en de Code Rendement en Risico 1998 (CRR 98) van toepassing.

2.4 De consument heeft de verzekeraar per aangetekende brief van 21 december 2008 onder meer als volgt bericht:

"(…) 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.

Terzake 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 mededelings- en waarschuwingsplichten, tekortkomingen in de nakoming van de overeenkomst en strijd van (delen van) de overeenkomst met de redelijkheid en billijkheid.

Ik stel u hierbij nadrukkelijk aansprakelijk en in gebreke terzake van alle hierboven bedoelde vorderingen. Voorts zeg ik u – voor zover vereist – de wettelijke rente aan over alle aan mij verschuldigde bedragen, met welke rechtsgrond 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. (…)"

2.5 In reactie op de brief van de consument van 25 maart 2009 heeft de verzekeraar de consument onder meer als volgt bericht:

"(…) Wij wijzen de in uw brief geuite verwijten en aansprakelijkstelling van de hand. Op 17 december 2008 is bekend gemaakt dat ASR Nederland een akkoord heeft bereikt met de Stichting Verliespolis, de Stichting Woekerpolis Claim, de Vereniging van Effecten-bezitters, de Vereniging Eigen Huis en de Vereniging Consument & Geldzaken over een acceptabele hoogte van de kosten in beleggingsverzekeringen die vóór 1 januari 2008 zijn afgesloten. Deze compensatieregeling is een nader uitwerking van de algemene aanbeveling die de Ombudsman Financiële Dienstverlening op 4 maart 2008 aan verzekeraars heeft gedaan. Hiermee informeren wij u over onze aanpak met betrekking tot deze compensatieregeling.

Voor elke (lopende of premievrije) beleggingsverzekering, maar ook voor de beleggingsverzekering die na 1 januari 2008 tot uitkering komt of wordt afgekocht, zal door ons worden berekend of deze in aanmerking komt voor kostencompensatie. (…) Dit betekent dat wij u uiterlijk in het 3e kwartaal van 2010 zullen informeren over de specifieke consequenties van de compensatieregeling voor uw beleggingsverzekering(en). U hoeft dus géén verdere actie te ondernemen. (…)"

2.6 Na enige vertraging heeft de verzekeraar de consument per brief in november 2011 bericht dat de verzekeraar in het kader van de compensatieregeling een bedrag van € 222,77 als vergoeding voor te hoge kosten en een bedrag van € 94,77 als vergoeding voor het hefboom- en inteereffect zal terugstorten in de verzekering. Daarnaast zal de consument zolang er premie wordt betaald een jaarlijkse vergoeding van € 14,62 ontvangen voor te hoge kosten.

2.7 Op 9 december 2017 heeft de consument een klacht bij de verzekeraar ingediend en vervolgens naar aanleiding van de afwijzende reactie daarop zijn klacht bij Kifid ingediend.

De klacht en vordering

2.8 De consument heeft de volgende vorderingen geformuleerd:

- Primair: betaling van een bedrag van € 52.648,-. Dit betreft, zoals de commissie het begrijpt, het verschil tussen de hoogte van de hypothecaire geldlening ad € 110.673,- (door de consument aangeduid als doelkapitaal) en een (mogelijk te verwachten) voorbeeldeindkapitaal van € 58.025,- ten tijde van het indienen van de klacht.

- Subsidiair: betaling van een bedrag van € 63.177,-. Dit bedrag betreft de nog te betalen rentekosten van 4% per jaar gedurende 30 jaar over een bedrag van € 52.648,-, zijnde het volgens de consument te verwachten tekort voor de aflossing van de hypothecaire geldlening.
- Meer subsidiair: betaling van een bedrag van € 12.960,- ter zake van de inhouding van niet overeengekomen kosten verzekeraar en het gedeelte niet overeengekomen fondskosten plus wettelijke rente.
- Nog meer subsidiair: betaling van een bedrag van € 8.479,-. Dit bestaat uit niet overeengekomen kosten verzekeraar met wettelijke rente ad € 6.701,- minus de ontvangen compensatie van € 222,- en vermeerderd met als gevolg van het hefboomeffect teveel betaalde overlijdensrisicopremie vermeerderd met wettelijke rente, gesteld op € 2.000,-.
- Bij repliek heeft de consument voorgaande vorderingen uitgebreid met een vordering op basis van nakoming van een verplichting uit de overeenkomst. Uitsluitend 0,5% beheerskosten (TER) kosten van onderliggende fondsen mochten in rekening worden gebracht. Alle ingehouden kosten door de verzekeraar moeten aan de consument worden terugbetaald, vermeerderd met misgelopen rendement. De consument stelt de daarmee verband houdende vordering op een bedrag van € 15.000,-.
- Verder vordert de consument bij repliek vernietiging van de overeenkomst op grond van dwaling en vordert hij in dat verband inleg plus wettelijke rente, minus de afkoopwaarde.
- Tot slot vordert de consument betaling van een bedrag van € 1.815,- aan kosten voor rechtsbijstand.
- Bij repliek stelt de consument dat de verzekeraar ook in de hoedanigheid van tussenpersoon is aan te spreken en dat de verzekeraar in deze hoedanigheid gehouden is tot vergoeding van de schade die de consument heeft geleden als gevolg van het tekortschieten in de op hem rustende zorgverplichtingen. De consument vordert in dat verband een bedrag van € 3.500,- voor het niet uitbrengen van een verplicht hersteladvies in 2012, alsmede een bedrag van € 15.000,- door begin jaren 2000 toen de aandelenmarkten flink daalden de consument niet te adviseren de verzekering te beëindigen en een beter, minder risicovol product daarvoor in de plaats te nemen, zoals bijvoorbeeld een eind-progressie winstdelingsverzekering, waardoor de schade minder hoog zou zijn geweest. Dit was ook een product van de verzekeraar maar met aanzienlijke lagere kosten en een minimale garantie van 4%.

2.9 De consument brengt ter onderbouwing van zijn vorderingen zakelijk weergegeven het volgende naar voren:

- De verzekeraar heeft de zorg- en informatieplicht geschonden en onrechtmatig gehandeld door niet te vertellen wat alle in te houden kosten verzekeraars zijn en niet te informeren over de mogelijk negatieve werking van het hefboomeffect.

- Naast de kosten verzekeraar moest de verzekeraar ook de kosten vermelden van de onderliggende fondsen/subfondsen. Dat heeft de verzekeraar niet gedaan, uitsluitend beheerskosten van 0,5% zijn vermeld. Of dit de beheerkosten van de verzekeraar waren of van de onderliggende fondsen was ook niet duidelijk.
- In de vanaf 2008 jaarlijks ontvangen waarde-overzichten staat niets over alle ingehouden kosten, met name niet over de gedurende de eerste jaren ingehouden kosten. Ook is er geen informatie verstrekt over de jaarlijkse fondskosten en of er voorfinancieringskosten al dan niet met rente in rekening zijn gebracht. Dat zou ook onrechtmatig zijn. De consument heeft geen kredietovereenkomst met de verzekeraar.
- Alle overige kosten verzekeraar en kosten van de onderliggende (sub)fondsen, met uitzondering van 0,5% beheerkosten, zijn niet overeengekomen. Daarover hadden partijen geen wilsovereenstemming.
- De verzekeraar was verplicht de premie voor de overlijdensrisicoverzekering in de polis te vermelden. Dit heeft zij niet gedaan.
- Mochten de kosten niet onrechtmatig zijn ingehouden, dan zijn deze in ieder geval onredelijk bezwarend. Net als de steeds toenemende overlijdensrisicopremie. Uitsluitend de 0,5% beheerskosten zijn rechtmatig in rekening gebracht. Kosten en premie-inhouding werken als communicerende vaten. Kosten en premie kunnen niet renderen om kapitaal op te bouwen. Met als gevolg dat er schade is ontstaan.
- De klachten met betrekking tot de compensatieregeling uit 2011 zijn niet verjaard. Pas na consult van zijn vertegenwoordiger in 2017 is de consument er mee bekend geworden dat de verzekeraar nog steeds te veel kosten heeft ingehouden ten opzichte van wat er in de voorwaarden staat. Dat is een bewuste bekendwording die voorheen niet bestond. Volgens de compensatieregeling mocht de verzekeraar 2,45% in rekening brengen. Het meerdere is vergoed aan de consument. Het houdt in dat de verzekeraar nog steeds te veel kosten in rekening heeft gebracht. Alle kosten die de verzekeraar als verzekeraar in rekening heeft gebracht dient de verzekeraar te vergoeden, vermeerderd met misgelopen rendement.
- Per brief van november 2011 heeft de verzekeraar de consument bericht dat hij op basis van de compensatieregeling een vergoeding ontvangt. Door deze geruststellende mededelingen was er voor de consument geen aanleiding om verder te klagen. Hij dacht gecompenseerd te zijn en wist niet dat hij mogelijk recht had op meer. Op dat moment had hij enkele jaaroverzichten ontvangen met betrekking tot een aantal kosten, maar hij wist niet hoeveel kosten de verzekeraar gedurende de eerste periode had ingehouden (eerste kosten en mogelijk ook nog rente over deze kosten). Pas na consult van zijn vertegenwoordiger in 2017 is hem dat bekend geworden. Dat was een bewuste bekendwording die voorheen niet bestond. De klacht hierover is dan ook niet verjaard. De consument is pas in 2017 ermee bekend geworden dat de verzekeraar tekort is geschoten in nakoming van een verbintenis. Door gedurende het eerste deel van de verzekering hoge kosten in rekening te brengen, waarvan de hoogte niet in de voorwaarden stond.

Dat maakt deze kostensoorten ook oneerlijke bedingen. Ook is de consument er bekend mee geworden dat de onderliggende fondsen niet 0,5% beheerskosten (TER) in rekening brachten, maar dat dit veel hoger was. De klacht daarover is dan ook niet verjaard.

- De consument had de verzekering niet afgesloten, in ieder geval niet op dezelfde voorwaarden als de verzekeraar hem had verteld dat er zulke hoge kosten, met name in het begin zouden worden ingehouden. De consument roept de vernietiging van de overeenkomst in. De overeenkomst hoeft niet daadwerkelijk te worden vernietigd. De consument claimt wel bijbehorende schadevergoeding inhoudende betaling van de inleg plus wettelijke rente, minus de afkoopwaarde door de verzekeraar te berekenen.
- De verzekeraar is in de hoedanigheid van tussenpersoon ook tekortgeschoten in zijn zorgplicht. De verzekeraar heeft als zijnde tussenpersoon nooit iets van zich laten horen. In begin jaren 2000 toen de aandelenmarkten flink daalden had de verzekeraar in de hoedanigheid van tussenpersoon moeten adviseren de verzekering te beëindigen en daarvoor in de plaats een minder risicovol product te nemen met aanzienlijk lagere kosten. De consument had op betere (goedkopere) producten gewezen moeten worden. Dit is nagelaten. Ook is er in 2012 geen verplicht hersteladvies uitgebracht.

Het verweer

2.10 De verzekeraar stelt zich op het standpunt dat de vorderingen van de consument zijn verjaard en daarom niet voor een inhoudelijke behandeling in aanmerking komen.

3. De beoordeling

3.1 De commissie begrijpt de consument zo dat hij zich erover beklaagt dat de verzekeraar over verschillende kosten, de overlijdensrisicopremie en over de wijze waarop deze werden bepaald en in rekening werden gebracht, heeft gezwegen. De consument stelt als gevolg daarvan te hebben gedwaald en dat hij de verzekering niet of in ieder geval niet onder dezelfde voorwaarden zou hebben gesloten als hij hierover in de precontractuele fase wel juist was voorgelicht. De commissie begrijpt bovendien dat de consument zich beklaagt over het met de verzekering mogelijk te behalen rendement. De consument stelt dat hij, zoals later is gebleken, bij het afsluiten van de verzekering ten onrechte van is uitgegaan dat het met de verzekering op te bouwen kapitaal op de einddatum hoger zou zijn dan het bedrag van zijn hypothecaire geldlening.

Verjaring

3.2 De verzekeraar heeft gesteld dat de vorderingen van de consument zijn verjaard. Hij beroept zich daarbij op de artikelen 3:52 lid 1 sub c, 3:310 lid 1 en 3:307 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW).

Deze artikelen gaan respectievelijk over de verjaring van rechtsvorderingen tot vernietiging van een rechtshandeling in geval van (onder meer) dwaling, de verjaring van rechtsvorderingen tot vergoeding van schade en de verjaring van rechtsvorderingen tot nakoming.

Dwaling

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

3.4 Naar het oordeel van de commissie volgt uit de op 28 december 2008 aan de verzekeraar toegestuurde aansprakelijkstelling (zie 2.4) dat de consument eind 2008 een zodanig inzicht had in de thans gestelde onvoldoende informatie over de kosten, overlijdensrisicopremie en de wijze waarop die in rekening is gebracht, waaronder het feit dat hij onvoldoende geïnformeerd was over de (hoogte van de) kosten van de verzekering en de impact daarvan op het rendement van de verzekering dat hij de dwaling had ontdekt. In dat kader blijkt uit het slot van deze brief dat het de bedoeling van de consument was om met deze brief de verjaring van al zijn mogelijke vorderingen te stuiten. De verzekeraar heeft de consument in reactie daarop per brief van 25 maart 2009 aansprakelijkheid afgewezen en bericht dat zal worden nagegaan of de verzekering van de consument voor compensatie in aanmerking komt. In november 2011 heeft de verzekeraar de consument hierover nader geïnformeerd 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 worden gehouden dat de consument op dat moment ervan op de hoogte was dat hij buiten een eenmalige kostenvergoeding van € 222,77 voor te hoge kosten, een eenmalige kostenvergoeding van € 94,77 voor het zogenoemde hefboom- en inteereffect en een jaarlijkse kostenvergoeding van € 14,62 geen verdere vergoeding ontving en dat in aanvulling op de vanaf 2008 jaarlijks ontvangen waarde-overzichten conform de Modellen De Ruiter (met daarop de vermelding van mogelijk nog te behalen eindkapitalen bij verschillende rekenrendementen), de mogelijkheid bleef bestaan dat hij met de opbrengst van de verzekering zijn hypothecaire geldlening niet zou kunnen aflossen. De verjaringstermijn van drie jaar is daarom in elk geval in november 2011 opnieuw gaan lopen. Gesteld noch gebleken is dat de consument de verjaring nadien (tijdig) heeft gestuit. De consument klaagt eerst bij brief van 9 december 2017 opnieuw bij de verzekeraar. Op dat moment was zijn vordering tegenover de verzekeraar tot vernietiging wegens dwaling al (eind 2014) verjaard. De na de compensatieregeling door de consument verkregen nadere inzichten (door de consument aangeduid als bewuste bekendwording) is voor het moment van het (opnieuw) ingaan en het verstrijken van de verjaringstermijn, gelet op de ruime werking die met de aansprakelijkstelling van 2008 en de daarin opgenomen stuitingshandeling werd beoogd, niet relevant.

Schadevergoeding

3.5 De door de consument gevorderde schadevergoeding is in essentie terug te voeren op het verwijt dat de verzekeraar hem niet of niet juist heeft voorgelicht over de kosten en overlijdensrisicopremie die in rekening worden gebracht. De consument stelt dat meer of andere kosten in rekening zijn gebracht of inhoudingen hebben plaatsgevonden dan hij mocht verwachten (waardoor volgens de consument wilsovereenstemming heeft ontbroken), met als gevolg dat de verzekering minder zal opbrengen.

3.6 Artikel 3:310 lid 1 BW bepaalt, 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 aldus worden opgevat dat het hier gaat om een daadwerkelijke bekendheid, zodat het enkele vermoeden van het bestaan van schade niet volstaat. De verjaringstermijn van artikel 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.
Daarvan zal sprake zijn als de benadeelde voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid behoeft te zijn – heeft verkregen dat schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon. Het antwoord op de vraag op welk tijdstip de verjaringstermijn is gaan lopen, is afhankelijk van de relevante omstandigheden van het geval. Onbekendheid met of onzekerheid over de juridische beoordeling van de feiten en omstandigheden die betrekking hebben op de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon, staat niet aan aanvang van de verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 1 BW in de weg. Deze juridische beoordeling ziet echter niet op de kennis en het inzicht die nodig zijn om de deugdelijkheid van een geleverde prestatie te beoordelen. Het ontbreken van deze kennis of dit inzicht kan immers betekenen dat de benadeelde nog onvoldoende zekerheid heeft verkregen dat schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon. Bij de beantwoording van de vraag op welk moment de benadeelde voldoende zekerheid heeft verkregen als hiervoor bedoeld, kan van belang zijn dat de benadeelde in zijn verhouding tot de aangesprokene mocht vertrouwen op diens deskundigheid en dat hij in verband daarmee (nog) geen reden had om te twijfelen aan de deugdelijkheid van diens handelen. Onder omstandigheden kan een benadeelde dan ook pas geacht worden voldoende zekerheid te hebben dat hij schade heeft geleden als gevolg van tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon, wanneer hij kennis heeft gekregen van een juridisch advies of een rechterlijk oordeel.[2]

[2] HR 9 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1603, 3.3.2 en 3.3.3.

3.7 Omdat de verzekeraar zich op verjaring beroept, moet de verzekeraar stellen wanneer de consument bekend is geworden met de door hem geleden schade en dat hij voor die schade de verzekeraar moest aanspreken.

3.8 Uit de brief van december 2008 (zie 2.3) volgt dat de consument was gebleken dat hij niet, althans onvolledig is geïnformeerd over de kosten die ingehouden worden (wilsovereenstemming ontbrak daardoor volgens de consument) op de premie of op de einduitkering bij de afkoop, de afloop of het premievrij maken van de beleggings-verzekering, dat deze het rendement aanzienlijk drukken en dat de consument de verzekeraar voor de gevolgen daarvan aansprakelijk stelt. Op dat moment is de verjaring van de vordering tot schadevergoeding wegens de door de consument hiervoor gestelde tekortkoming(en) gaan lopen. Vervolgens heeft de verzekeraar als reactie daarop de consument bericht dat onderzocht zou worden of de verzekering van de consument voor compensatie in aanmerking zou komen (zie **Fout! Verwijzingsbron niet gevonden.**). Onder die omstandigheid heeft de consument de nadere berichten van de verzekeraar inzake de uitkomst van toetsing aan de compensatieregeling mogen afwachten, nu niet zeker was of voor hem na toepassing daarvan nog enige schade zou resteren en dat pas een nieuwe verjaringstermijn is gaan lopen op het moment dat de consument met de uitkomst van deze compensatieregeling en daarmee met het bestaan van de volle omvang van zijn schade daadwerkelijk bekend is geworden. Per brief van november 2011 heeft de verzekeraar de consument over de aan hem toekomende compensatiebedragen bericht en was het de consument bekend in hoeverre de verzekeraar hem ter zake van zijn vordering tot schadevergoeding voor wat betreft de kosten (en overlijdenrisicopremie) die in rekening worden gebracht tegemoet zou komen. Bovendien was de consument op dat moment daadwerkelijk bekend met de volle omvang van zijn schade en op dat moment dus daadwerkelijk in staat tegen de verzekeraar een rechtsvordering tot vergoeding van zijn schade in te stellen en/of de verjaring van de vorderingen (opnieuw) te stuiten. De verjaring van de vorderingen tot schadevergoeding van de consument is daarom in elk geval uiterlijk in november 2011 (opnieuw) gaan lopen. Omdat de consument pas bij brief van 9 december 2017 weer bij de verzekeraar heeft geklaagd en niet is gebleken van een (tijdige) tussentijdse stuiting, was zijn vordering op dat moment al verjaard (sinds eind 2016). Ook hier geldt dat de door de consument nadien (na 2011) verkregen inzichten (door de consument aangeduid als bewuste bekendwording) voor het moment van het (opnieuw) ingaan en het verstrijken van de verjaringstermijn niet relevant zijn.

Nakoming

3.9 Tot slot stelt de consument zich op het standpunt dat tussen partijen alleen het in rekening brengen van 0,5% fondsbeheerkosten is overeengekomen en vordert de consument nakoming van deze overeenkomst van de verzekeraar, waarbij alleen fondsbeheerkosten in rekening mogen worden gebracht.

De commissie oordeelt als volgt. Indien dit verwijt van de consument kan worden aangemerkt als een verplichting tot nakoming van een verbintenis door de verzekeraar, bestaat deze verplichting niet uit het in rekening brengen van maximaal 0,5% aan kosten, maar uit het beleggen en laten renderen van het bedrag dat overblijft nadat alleen de overeengekomen kosten en premies in rekening zijn gebracht.
De consument is van mening dat deze verplichting niet, althans gebrekkig, is nagekomen. Artikel 3:307 lid 1 BW ziet op de verjaring van een rechtsvordering tot het nakomen van een verbintenis tot een geven of een doen. Dit artikel is slechts van toepassing op vorderingen tot nakoming van contractuele verbintenissen die in zijn geheel niet zijn nagekomen. In dit geval gaat het om een verbintenis die de verzekeraar gedeeltelijk of gebrekkig zou zijn nagekomen. In dat geval geldt een andere regeling, namelijk die van art. 3:311 lid 1 BW. Volgens art. 3:311 lid 1 BW verjaart een rechtsvordering tot herstel van een tekortkoming door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de schuldeiser met de tekortkoming bekend is geworden en in ieder geval twintig jaren nadat de tekortkoming is ontstaan. Het criterium 'bekend is geworden' moet subjectief worden opgevat. Het komt er dus op aan dat degene die zich op verjaring beroept, stelt en zo nodig bewijst dat de schuldeiser daadwerkelijk bekend was met de tekortkoming.[3]

3.10 Ook hier geldt dat uit de brief met aansprakelijkstelling van december 2008 valt op te maken dat de consument ermee bekend was dat er meer of andere kosten in rekening werden gebracht dan waarover hij was geïnformeerd, zodat aangenomen moet worden dat de consument toen ermee bekend was dat, zoals hij thans stelt, meer kosten in rekening werden gebracht dan de 0,5% fondsbeheerkosten die volgens de consument zouden zijn overeengekomen, waardoor er ten behoeve van de gewenste kapitaal-opbouw minder aan beleggingen overbleef. In dat verband blijkt uit de brief van december 2008 dat de consument de verzekeraar ook aanspreekt op tekortkomingen in de nakoming van de overeenkomst. De verjaringstermijn met betrekking tot de vordering tot nakoming van de overeenkomst is dan ook met de brief van december 2008 gaan lopen en is, nu niet is gebleken van een tussentijdse stuiting, in december 2013 voltooid.

Terhandstelling

3.11 Volgens de consument heeft de verzekeraar nagelaten te voldoen aan zijn verplichting om de consument ter gelegenheid van de totstandkoming van de verzekeringen de algemene voorwaarden (tijdig) ter hand te stellen. De commissie laat dit punt buiten beschouwing, omdat het niet van invloed is op de uitkomst van de onderhavige procedure. Ook als de consument de algemene voorwaarden niet of te laat zou

[3] Zie CvB 2022-0003, overweging 5.52.

hebben ontvangen, doet dat er niet aan af dat, zoals hiervoor overwogen, zijn vorderingen zijn verjaard.

(On)eerlijkheid bedingen

3.12 Hetzelfde, zoals hiervoor in 3.10 overwogen, geldt voor het verwijt dat de verzekeringsvoorwaarden oneerlijke bedingen bevatten in de zin van de Richtlijn oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten 93/13/EEG (hierna: de richtlijn). De rechter (en dus ook Kifid) is gehouden in voorkomende gevallen ambtshalve – uit eigen beweging – over te gaan tot een toetsing van de bedingen in een consumenten-overeenkomst aan deze richtlijn. Nu die vorderingen al verjaard zijn, kan ambtshalve toetsing niet meer leiden tot toewijzing van de vorderingen. Om die reden ziet de commissie af van ambtshalve toetsing van de verzekeringsvoorwaarden aan de richtlijn.

Aansprakelijkheid als tussenpersoon?

3.13 De consument stelt daarnaast, zoals de commissie het begrijpt, dat de verzekering destijds door een loondienstagent van een voorganger van de verzekeraar aan de consument is verkocht en dat de verzekeraar daarmee ook in de hoedanigheid van tussenpersoon is aan te spreken voor tekortkomingen in de zorgplicht gedurende de looptijd van de verzekering. De verzekeraar stelt hiertegenover dat voor zover hiervan sprake zou zijn de eventuele vordering van het in 1999 gegeven advies inmiddels is verjaard en dat de consument vanaf 2012 is bijgestaan door een onafhankelijke verzekeringsadviseur. De commissie oordeelt als volgt. Uit de klachtuiting valt op te maken dat de klacht van de consument ziet op het schenden van de zorgplicht gedurende de looptijd van de verzekering, zodat de beoordeling van het advies in 1999 en het daarmee verband houdende verjaringsverweer van de verzekeraar geen behandeling behoeft. Voor wat betreft de gestelde tekortkomingen gedurende de looptijd van de verzekering merkt de commissie op dat op basis van de stukken en hetgeen door de consument wordt aangedragen, haar niet is gebleken dat er gedurende de looptijd van de verzekering voor een tussenpersoon aanleiding zou hebben bestaan om contact met de consument op te nemen en de door de consument gestelde eindprogressie winstdelingsverzekering te adviseren. De consument laat na deze stelling nader te onderbouwen. Het enkele feit dat er sprake zou zijn van tegenvallende beursresultaten is daarvoor onvoldoende. Dit betreft immers een algemeen bekend risico dat verbonden is aan beleggen. Voor wat betreft de vordering inzake het verplicht hersteladvies kan de commissie de consument niet volgen. De consument laat na nader te onderbouwen op grond waarvan (bijvoorbeeld een wettelijke regeling, toezegging of afspraak) de verzekeraar gehouden zou zijn dit bedrag aan de consument te vergoeden, zodat ook dit klachtonderdeel niet slaagt.

Conclusie

3.14 De slotsom is dat de vorderingen van de consument zijn verjaard of niet slagen en daarmee allen worden afgewezen.

3.15 De overige door de consument ingebrachte stellingen leiden niet tot een ander oordeel.

4. De beslissing

De commissie wijst de vorderingen af.

Aard uitspraak en beroepsmogelijkheden

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 Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022. 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