Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2023-0300

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

Datum uitspraak	14 april 2023
Klacht van	De consument
Tegen	ASR Levensverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen de verzekeraar
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen

Samenvatting

De consument heeft in 1997 bij de verzekeraar een beleggingsverzekering afgesloten. De consument stelt in de kern dat de verzekeraar hem niet of niet juist heeft voorgelicht over de kosten (en overlijdensrisicopremie) die in rekening zijn gebracht en dat dus meer of andere kosten in rekening zijn gebracht dan de consument mocht verwachten met als gevolg dat de verzekering minder heeft opgebracht dan verwacht. De commissie wijst de vordering van de consument af, omdat deze is verjaard. De consument heeft immers na het sturen van een stuitingsbrief aan de verzekeraar in 2008 en na het verkrijgen van uitsluitsel over of hij in aanmerking komt voor een vergoeding onder de compensatieregeling in 2012, te lang gewacht met klagen (tot 2019). Nu de vordering tot schadevergoeding is verjaard, kan (ambtshalve) toetsing van bedingen aan de richtlijn niet meer leiden tot een andere uitkomst.

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;
- het verweerschrift van de verzekeraar;
- de repliek van de consument;
- de dupliek van de verzekeraar.

1.2 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.

1.3 De consument is in deze zaak vertegenwoordigd door de heer R.M. van Vugt (Assuplus/Woekerclaims.nl), professioneel vertegenwoordiger.

1.4 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.

1.5 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 had door bemiddeling van een tussenpersoon met ingang van 5 maart 1997 een beleggingsverzekering onder de naam Variabel InvesteringsPlan (hierna: de verzekering) afgesloten bij (een rechtsvoorganger van) de verzekeraar. De inlegpremie bedroeg bij aanvang NLG 150,- (€ 68,07) per maand. De einddatum van de verzekering was 5 augustus 2017.

2.2 Bij de verzekering was sprake van een overlijdensrisicodekking (*universal life*) en van kapitaalopbouw op basis van beleggen met het beleggingsrisico geheel voor rekening van de consument.

2.3 In de precontractuele fase, dan wel bij of rond de totstandkoming van de verzekering heeft de verzekeraar de volgende productdocumentatie aan de consument verstrekt:

- de offerte van 4 maart 1997;
- het polisblad van 20 maart 1997;
- de brochure, genaamd: "*Variabel Investerings Plan: Sparen*";
- de algemene voorwaarden serie 102.

2.4 De verzekeraar heeft de consument gedurende de looptijd van de verzekering geïnformeerd over de waardeontwikkeling van de verzekering; vanaf 2008 was dit conform de modellen van de Commissie De Ruiter, waarin eveneens de in rekening gebrachte kosten en risicopremie waren vermeld.

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

2.5 De consument heeft de verzekeraar per aangetekende brief van 20 mei 2008 onder meer als volgt bericht:

> *"(…) Naar aanleiding van de recente nieuwsberichten aangaande beleggingsverzekeringen, neem ik als verzekerde van een dergelijke beleggingsverzekering van uw organisatie een rechtsprocedure in overweging.*
>
> *Alle gedane en nog te verrichten betalingen terzake van mijn beleggingsverzekering vinden derhalve onder protest plaats c.q. hebben onder protest plaatsgevonden.*
>
> *Ik houd mij alle rechten voor met betrekking tot alle rechtshandelingen (verricht door de verzekering en/of een door de verzekering aangestelde tussenpersoon) terzake van deze beleggingsverzekering.*
>
> *Deze brief dient tevens te worden beschouwd als een stuiting met het oog op een eventuele verjaring van mijn rechtsvordering(en) (…)"*

2.6 In reactie heeft de verzekeraar de consument bij brief van 29 mei 2008 onder meer als volgt bericht:

> *"(…) In deze brief bevestigen wij de ontvangst van uw brief van 20 mei 2008 waarin u uw rechten stuit.*
>
> *Wij wijzen de in uw brief geuite verwijten en aansprakelijkstelling van de hand. Wel willen wij van de gelegenheid gebruik maken u te wijzen op de algemene aanbeveling die de Ombudsman Financiële Dienstverlening op 4 maart van dit jaar aan verzekeraars heeft gedaan over een acceptabele hoogte van de kosten in beleggingsverzekeringen, die in het verleden zijn afgesloten. (…)*
>
> *De komende periode berekenen wij de gevolgen van de aanbeveling. Dit proces neemt tijd in beslag, en daarom kunnen wij dit moment niet aangeven wat dit concreet voor uw beleggingsverzekering betekent. (…) Als blijkt dat de door ons ingehouden kosten hoger zijn geweest dan in de aanbeveling vermeld, compenseren wij u volgens de regels van de aanbeveling. (…)"*

2.7 In juli 2012 heeft de verzekeraar de consument bericht over de compensatieregeling, verwijzend naar een eerdere brief, waarna de consument naast een eenmalige vergoeding jaarlijks een compensatie voor te hoge kosten heeft ontvangen.

2.8 Nadat de einddatum van de verzekering op 5 augustus 2017 is bereikt heeft de verzekeraar de eindwaarde van € 21.872,75 aan de consument uitgekeerd.

2.9 Op 8 mei 2019 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

2.10 De consument vordert dat de verzekeraar aan hem een schadevergoeding betaalt van € 34.954,-, vermeerderd met wettelijke rente vanaf 8 mei 2019. Voor zover het schadebedrag niet exact kan worden vastgesteld, komt dat omdat de verzekeraar heeft geweigerd gegevens aan te leveren op basis waarvan de omvang van de schade kan worden vastgesteld en dient de commissie dit bedrag naar redelijkheid en billijkheid vast te stellen. Daarnaast moet de verzekeraar € 1.250,- betalen als vergoeding voor kosten rechtsbijstand.

2.11 Volgens de consument is de verzekeraar tot deze schadevergoeding gehouden, omdat over (een deel van) de kosten tussen partijen geen wilsovereenstemming bestaat, de verzekeraar tegenover de consument toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de verzekering en/of bij de totstandkoming dan wel bij de uitvoering van de verzekering onrechtmatig tegenover de consument heeft gehandeld. Daarnaast stelt de consument dat de kostenbedingen en het beding over de overlijdensrisicopremie 'oneerlijk' zijn in de zin van Richtlijn 93/13 EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (hierna: de richtlijn).

Het verweer

2.12 De verzekeraar heeft als voornaamste verweer aangevoerd dat de vordering van de consument is verjaard.

3. De beoordeling

Is de vordering verjaard?

3.1 De verzekeraar heeft aangevoerd dat de rechtsvordering van de consument tot vergoeding van de gestelde schade is verjaard op grond van artikel 3:310 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). In dit wetsartikel staat onder meer dat een rechtsvordering tot schadevergoeding verjaart door verloop van maximaal twintig jaar na de schade-veroorzakende gebeurtenis en vijf jaar nadat de consument bekend is geraakt met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon.

3.2 Uitgangspunt is dat, nu 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.

3.3 De verzekeraar stelt dat de rechtsvordering tot vergoeding van de gestelde schade is verjaard door het verstrijken van de absolute verjaringstermijn van twintig jaar. De periode tussen de gestelde schadeveroorzakende gebeurtenis, die voor of bij de totstandkoming van de verzekering in 1997 heeft plaatsgevonden, en het moment van de eerste klacht van de consument in 2019 bedraagt immers meer dan twintig jaar.

Doordat de consument van de mogelijkheid om de verjaring te stuiten slechts eenmaal (in 2008) gebruik heeft gemaakt en heeft gewacht tot 8 mei 2019 om voor het eerst een klacht en vordering in te dienen, heeft de consument deze verjaringstermijn laten verlopen. Maar zelfs als de rechtsvordering niet is verjaard door het verstrijken van twintig jaar, dan nog zou die rechtsvordering zijn verjaard door het verstrijken van de termijn van vijf jaar uit artikel 3:310 BW. Uit de brief van 20 mei 2008 van de consument, waarin hij te kennen heeft gegeven een rechtsprocedure te overwegen en heeft vermeld dat zijn brief als stuiting van de verjaring van een eventuele vordering beschouwd moet worden, blijkt dat de consument bekend was met schade en de daarvoor aansprakelijke persoon en in staat was om een vordering tot schade-vergoeding in te dienen. Op dat moment is de verjaringstermijn van vijf jaar gaan lopen. Ook deze termijn heeft de consument laten verlopen.

3.4 De consument bestrijdt dat zijn rechtsvordering tot schadevergoeding is verjaard door het verstrijken van vijf jaar, omdat de relatieve verjaringstermijn niet is gaan lopen met het toezenden van de stuitingsbrief op 20 mei 2008. Deze stuitingsbrief is immers verzonden na de diverse aansporingsacties daartoe vanuit consumentenorganisaties en de media. De consument heeft de brief verstuurd zonder zich bewust te zijn van de inhoud en de juridische consequenties. De consument heeft in goed vertrouwen gehandeld. Hij wist dus niet dat de vijfjaarstermijn zou aflopen. De brief vermeldt bovendien geen enkele concrete klacht en geen enkel schadebedrag en geeft slechts aan dat de consument verdere stappen overweegt. De consument was volstrekt onbekend waaruit een eventueel schadebedrag op dat moment had moeten bestaan. Die bekendheid kreeg hij pas na inschakeling van zijn gemachtigde. Bovendien was de brief juist bedoeld om het verstrijken van de verjaringstermijn van twintig jaar te voorkomen.

3.5 De commissie zal eerst ingaan op de verjaringstermijn van vijf jaar. De vraag is of deze is aangevangen, zo ja, op welk moment dat is gebeurd en of die verjaringstermijn vervolgens is voltooid. Uit de brief van 20 mei 2008 aan de verzekeraar valt niet af te leiden dat de consument het tekortschietend of foutief handelen door de verzekeraar beperkte tot één of meerdere specifieke verwijten. Uit de formulering van de brief blijkt dat de consument een ruime werking van de stuiting beoogde. Ook als zou moeten worden aangenomen dat de consument pas later op de hoogte is geraakt van de precieze oorzaken en omvang van zijn schade, staat in elk geval vast dat hij zich in 2008 voldoende op de hoogte achtte om de verzekeraar per brief aan te spreken en te berichten dat hij een rechtsprocedure tegen de verzekeraar in overweging neemt en in verband daarmee de eventuele verjaring van zijn rechtsvordering(en) stuit. Bij brief van 29 mei 2008 heeft de verzekeraar als reactie daarop de consument bericht dat hij zal berekenen of de consument in aanmerking komt voor een compensatie op basis van de aanbevelingen van de ombudsman over een acceptabele hoogte van de kosten in beleggingsverzekeringen (zie 2.6).

Naar het oordeel van de commissie heeft de consument het uitsluitsel over de compensatieregeling, dat hij uiteindelijk in 2011 heeft ontvangen, nog mogen afwachten, maar uiterlijk op dat moment is de verjaringstermijn van de vorderingen die met de brief van 2008 zijn gestuit, opnieuw gaan lopen.

3.6 Omdat de consument vervolgens pas in 2019 heeft geklaagd en niet is gebleken van een tussentijdse stuiting, is zijn vordering tot schadevergoeding verjaard. De commissie verwerpt de stelling van de consument dat zijn vordering niet zou zijn verjaard omdat hij pas bekend werd met de volle omvang van zijn schade na inschakeling van zijn vertegenwoordiger en dat hij spoedig daarna bij de verzekeraar heeft geklaagd. Het bekend zijn met de volle omvang van de schade is geen vereiste voor het doen starten van de verjaring van zijn vordering tot schadevergoeding. Het standpunt dat de consument de brief heeft verzonden zonder kennis van de juridische consequenties daarvan, kan hem evenmin baten. Omdat de vordering van de consument met toepassing van de regels over de termijn van vijf jaar is verjaard, hoeft de commissie de gestelde verjaring door het verstrijken van de maximale termijn van twintig jaar niet meer te bespreken.

(On)eerlijkheid bedingen

3.7 Nu de vordering is verjaard, kan (ambtshalve) toetsing niet meer leiden tot toewijzing van de vordering tot schadevergoeding. Om die reden ziet de commissie af van (ambtshalve) toetsing van de verzekeringsvoorwaarden aan de Richtlijn Oneerlijke Bedingen.

Conclusie

3.8 De slotsom is dat de vordering van de consument is verjaard en reeds daarom zal worden afgewezen. De overige naar voren gebrachte stellingen leiden niet tot een ander oordeel en blijven daarom onbesproken.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering 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