Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2023-0333

(mr. R.J. Verschoof, voorzitter, mr. P.J. Neijt, M.V. Tjia, leden en mr. G. Atasoy-Mähler, secretaris)

Klacht ontvangen op	27 december 2019
Ingediend door	De consument
Tegen	ASR Levensverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen de verzekeraar
Datum uitspraak	1 mei 2023
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen

Samenvatting

Beleggingsverzekering. De consument heeft in 1998 een Variabel InvesteringsPlan afgesloten bij de verzekeraar. De commissie oordeelt dat de vorderingen van de consument tot schadevergoeding en wegens dwaling zijn verjaard. De vorderingen van de consument 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 en
- de reactie van partijen op de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad van 11 februari 2022.

1.2 De consument is in deze zaak vertegenwoordigd door de heer R.M. van Vugt, professioneel vertegenwoordiger.

1.3 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.

1.4 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 door bemiddeling en advisering van een tussenpersoon met ingang van 1 december 1998 een beleggingsverzekering met de naam Variabel InvesteringsPlan, (hierna: de verzekering), gesloten bij de verzekeraar. De verzekering van het type universal life voorziet in een uitkering bij leven op de einddatum en een uitkering bij vooroverlijden, waarbij de hoogte van de uitkering mede afhankelijk is van de opgebouwde waarde van de participaties. Met de verzekering wordt voor rekening en risico van de consument belegd. De te betalen maandpremie was gesteld op NLG 100,00 (€ 45,68) en de einddatum van de verzekering op 1 april 2035.

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

- een offerte gedateerd 25 november 1998
- een polisblad gedateerd 17 november 1998
- een brochure, genaamd: "FUNDEX VIP"
- de algemene voorwaarden Variabel Investerings Plan serie 102

2.3 Op de verzekering is de Regeling informatieverstrekking verzekeringnemers 1994 (Riav 1994) en Code Rendement en Risico 1998 (CRR 1998) van toepassing.

2.4 De consument heeft de verzekeraar per aangetekende brief van 19 juni 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 De verzekeraar heeft de consument in 2011 per brief geïnformeerd over de compensatieregeling. Op verzoek van de consument heeft de verzekeraar per brief van 5 maart 2012 toelichting gegeven op de berekening volgens de compensatieregeling waaruit volgt dat de verzekering van de consument niet voor een vergoeding in aanmerking komt.

2.6 De verzekering is op verzoek van de consument beëindigd per 5 januari 2012. De afkoopwaarde bedroeg € 4.957,49.

2.7 De consument heeft de verzekeraar per aangetekende brief van 30 juni 2014 als volgt bericht:

"*(…) Al eerder heb ik u aansprakelijk gesteld voor alle schade die verband houdt met de bovengenoemde polis(sen). Nadrukkelijk handhaaf ik mijn vordering op u. Deze brief dient u te beschouwen als een handeling om de verjaring te stuiten.*

Hieronder licht ik mijn klachten nogmaals toe.

Ten tijde van het afsluiten van genoemde polissen ben ik onjuist door u voorgelicht. Door u is een verkeerde, althans onvolledige voorstelling van zaken gegeven ten aanzien van de kosten die op het product worden ingehouden, de kapitalen die kunnen worden opgebouwd en de hoogte van de premies van productonderdelen. Ook ben ik niet voorgelicht over de invloed van de kosten op het rendement en was mij niet bekend welk minimumrendement ik moest behalen om alleen nog maar de kosten terug te verdienen.

Voorts ben ik niet, althans onvoldoende gewezen op de risico's van bovengenoemde polissen, zoals het hefboom-/inteereffect en ben ik onvoldoende voorgelicht over de aard van de beleggingen en de specifieke beleggingsrisico's.

Als gevolg van het bovenstaande heb ik gedwaald en/of heeft u onrechtmatig gehandeld jegens mij en/of jegens mij wanprestatie gepleegd, tengevolge waarvan ik schade heb geleden en mogelijk nog zal lijden.

Onder voorbehoud van alle rechten en weren, (…)"

2.8 De consument heeft op 9 juli 2019 een klacht ingediend bij de verzekeraar en vervolgens na een afwijzende reactie van de verzekeraar, op 27 december 2019 zijn klacht bij Kifid ingediend.

De klacht en vordering

2.9 De consument vordert dat de verzekeraar gehouden wordt tot betaling van een schadevergoeding aan de consument van € 35.000,-, vermeerderd met wettelijke rente vanaf 9 juli 2019. Dit bedrag is, zoals de commissie het begrijpt, een schatting. Het exacte schadebedrag kan niet worden berekend, als gevolg van het niet aanleveren door de verzekeraar van de gevraagde informatie. Daarnaast vordert de consument een bedrag van € 1.250,- van de verzekeraar als vergoeding voor de kosten van rechtsbijstand.

2.10 Volgens de consument is de verzekeraar daartoe gehouden omdat hij bij het sluiten van de verzekering heeft gedwaald, over (een deel van) de kosten geen wils-overeenstemming bestaat, en/of bij de totstandkoming, dan wel 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.

Het verweer

2.11 De verzekeraar heeft als voornaamste verweer aangevoerd dat de vorderingen van de consument zijn verjaard en daarmee de klachten niet meer voor een inhoudelijke beoordeling in aanmerking komen.

3. De beoordeling

Verjaring

3.1 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.

3.2 Volgens de verzekeraar zijn de vorderingen tot schadevergoeding en tot vernietiging van de overeenkomst op grond van dwaling onder andere verjaard omdat de consument verjaring van deze vorderingen niet tijdig heeft gestuit. In dat verband brengt de verzekeraar, kort gezegd, naar voren dat uit de brief van de consument van 19 juni 2008 volgt dat de consument op dat moment al op de hoogte was van de gestelde tekortkomingen en de verzekeraar met deze brief ook aansprakelijk heeft gesteld. Op dat moment is de verjaringstermijn van 5 jaar voor wat betreft het indienen van een vordering tot schadevergoeding gaan lopen en deze is inmiddels verstreken. Met het toesturen van de stuitingsbrief van 30 juni 2014 was de consument al te laat. Overigens heeft de consument volgens de verzekeraar ook nagelaten na de brief van 30 juni 2014 tijdig een vordering tot schadevergoeding in te dienen. Hetzelfde geldt voor het indienen van vordering tot vernietiging van de overeenkomst op grond van dwaling. Ten tijde van het indienen van zijn klacht op 9 juli 2019 was de consument te laat om nog een vordering of klacht in te dienen.

Schadevergoeding

3.3 De commissie oordeelt als volgt. De door de consument gevorderde schade-vergoeding is in essentie terug te voeren op het door hem gestelde tekortschieten van de verzekeraar in 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 en overlijdens-risicopremie. Met de brief van 19 juni 2008 (zie 2.4) heeft de consument de verzekeraar hiervoor aangesproken en daarin gesteld dat hij ter zake van zijn verzekering diverse vorderingen op de verzekeraar heeft en dat er onder meer sprake is van misleidende reclame en schendingen van mededelings- en waarschuwingsplichten ten aanzien van de kosten die in rekening worden gebracht. In dat kader wordt als bevinding vermeld dat beleggingsverzekeringen relatief duur zijn, omdat een belangrijk deel van de inleg niet wordt belegd, maar op gaat aan kosten, provisies en – in mindere mate – aan premies en dat de informatieverstrekking hierover onvolledig, ontoereikend en niet in alle gevallen juist is. De consument stelt de verzekeraar in deze brief nadrukkelijk aansprakelijk voor al de door hem gestelde tekortkomingen. Naar het oordeel van de commissie heeft de consument het uitsluitsel over de compensatieregeling, dat hij in 2011 heeft ontvangen, nog mogen afwachten. Met dit uitsluitsel was de consument immers bekend in hoeverre hij door de verzekeraar voor de door in zijn brief van 2008 gestelde tekortkomingen ten aanzien van de kosten en de overlijdensrisicopremie (waaronder het ontbreken van wilsovereenstemming over het in rekening brengen daarvan evenals het aan de overlijdensrisicodekking verbonden hefboom- en inteereffect) gecompenseerd werd en had hij, indien gewenst, zich opnieuw tot de verzekeraar kunnen wenden of een vordering tot schadevergoeding kunnen indien. Op dat moment is de verjaringstermijn van zijn rechtsvorderingen tot schadevergoeding, die met de brief van 2008 zijn gestuit, opnieuw gaan lopen.

Op 30 juni 2014 heeft de consument opnieuw geklaagd en de verjaring van zijn vorderingen gestuit. Door vervolgens niet binnen vijf jaar opnieuw te klagen of de verjaring van zijn vorderingen te stuiten, waren de vorderingen tot schadevergoeding van de consument ten tijde van het indienen van de klacht op 9 juli 2019 verjaard. Gelet op het voorgaande, behoeft het beroep van de verzekeraar op de absolute verjaringstermijn geen bespreking meer.

Dwaling

3.4 Voor zover de consument een beroep doet op vernietiging van de overeenkomst wegens dwaling, oordeelt de commissie dat deze vordering op grond van artikel 3:52 lid 1 en onder c BW ten tijde van het indienen van zijn klacht op 9 juli 2019 ook reeds was verjaard. De commissie licht dit als volgt toe. In zowel de brief van 2008 als die van 30 juni 2014 stelt de consument onder meer dat door de verzekeraar een verkeerde of onvolledige voorstelling van zaken is gegeven ten aanzien van de kosten die op het product worden ingehouden, de kapitalen die kunnen worden opgebouwd, de hoogte van de premies van productonderdelen, alsmede dat hij niet of onvoldoende is gewezen op het hefboom- en inteereffect. Als gevolg daarvan stelt de consument dat hij heeft gedwaald. Door vervolgens niet binnen drie jaar een vordering in te stellen tot vernietiging op grond van dwaling, dan wel de verjaring van deze vordering tijdig te stuiten was deze vordering ten tijde van het indienen van de klacht in 2019 al verjaard.

(On)eerlijkheid bedingen

3.5 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

3.6 De slotsom is dat de rechtsvorderingen van de consument tot schadevergoeding en wegens dwaling zijn verjaard en daarom worden afgewezen. Alle overige door de consument ingebrachte stellingen kunnen niet tot een ander oordeel leiden.

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