Uitspraak Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening nr. 2023-0009

(mr. drs. W.J.J. Los, voorzitter, prof. mr. D. Busch, J.C.H. Kars AAG CERA, mr. E.E. van Tuyll van Serooskerken-Röell, F.R. Valkenburg AAG RBA, leden en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Beroepschrift ontvangen op	29 maart 2022
Ingediend door	de consument
Tegen	ASR Levensverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, hierna te noemen de verzekeraar
Datum uitspraak	22 februari 2023
Aard uitspraak	bindend advies
Uitkomst	beroep ten dele gegrond

Samenvatting

Het gaat in deze zaak over drie in 1999 afgesloten beleggingsverzekeringen. Volgens de consument heeft de verzekeraar, kort samengevat, niet voldaan aan diverse op hem rustende informatie/mededelings/waarschuwingsplichten en kosten ingehouden die niet met de consument zijn overeengekomen. De consument vordert schadevergoeding en voert daartoe aan dat de verzekeraar in de nakoming van zijn verplichtingen toerekenbaar is tekortgekomen en/of zich schuldig heeft gemaakt aan een onrechtmatige daad en/of ten koste van de consument ongerechtvaardigd is verrijkt. Voorts doet hij een beroep op dwaling en bedrog. De Geschillencommissie heeft geoordeeld dat deze vorderingen van de consument zijn verjaard, de Commissie van Beroep is het hiermee grotendeels eens.

1. De procedure in beroep

1.1 Bij een op 29 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 24 februari 2022 (dossiernummer [nummer], gepubliceerd onder nummer 2022-0144).

1.2 Bij een op 19 april 2022 ontvangen aanvullend beroepschrift heeft de consument de gronden van beroep geformuleerd.

1.3 De verzekeraar heeft een op 20 juni 2022 gedateerd verweerschrift ingediend.

1.4 De mondelinge behandeling van dit beroep heeft plaatsgehad op 14 november 2022. De consument is daar verschenen met zijn gemachtigde A. Esser, Stichting WoekerClaims. De verzekeraar werd vertegenwoordigd door mr. [naam 1] en mr. [naam 2], beiden werkzaam bij de verzekeraar. De consument heeft een pleitnota overgelegd (met daaraan gehecht een productie). 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 24 februari 2022.

3. De feiten

3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in de uitspraak onder 2.1 tot met 2.13. De feiten zijn niet betwist en worden voor zover nodig aangevuld met enkele andere feiten die tussen partijen vaststaan. Kort gezegd gaat het om het volgende.

3.2 De consument heeft door bemiddeling van een tussenpersoon met ingang van 1 november 1999 een beleggingsverzekering met polisnummer [polisnummer I], onder de naam Waerdye Levensverzekering (hierna: verzekering I) gesloten bij de verzekeraar. Dit product betreft een Unit Linked verzekering. De einddatum van verzekering I is bij aanvang gesteld op 1 november 2029 en de inlegpremie op NLG 253,40 (€ 114,99) per maand. De verzekering is tot zekerheid verpand in verband met het afsluiten van een hypothecaire geldlening. De consument heeft naast een overlijdens-risicodekking van minimaal NLG 105.205,- (€ 47.739,95) bij overlijden van de consument of zijn echtgenote, een aanvullende verzekering voor arbeidsongeschiktheid afgesloten met dezelfde looptijd en een premie van NLG 32,44 (€ 14,72) per maand. De consument heeft een polisblad gedateerd 11 november 1999 ontvangen.

3.3 De consument heeft in 2001 een tweede Waerdye Levensverzekering afgesloten bij de verzekeraar, met polisnummer [polisnummer II] (hierna: verzekering II). De verzekering is tot zekerheid verpand in verband met het afsluiten van een hypothecaire geldlening.

3.4 De consument heeft vervolgens van een tussenpersoon een hypotheekofferte gedateerd 5 juli 2005 ontvangen. Gelijktijdig werd een derde Waerdye beleggings-verzekering bij de verzekeraar aangevraagd en afgesloten (hierna: verzekering III). De ingangsdatum van verzekering III met polisnummer [polisnummer III] is 1 september 2005 en de einddatum is 1 september 2035. Verzekering III kent een overlijdens-risicodekking van minimaal € 77.494,- bij overlijden van de consument of zijn partner en de inlegpremie is € 2.188,64 per jaar. Verzekering III is tot zekerheid verpand in verband met het afsluiten van de nieuwe hypothecaire geldlening. Dit geldt ook voor verzekering I en verzekering II.

3.5 Bij verzekering I, verzekering II en verzekering III (hierna gezamenlijk te noemen: de verzekeringen) is sprake van een overlijdensrisicodekking en van kapitaalopbouw op basis van beleggen met het beleggingsrisico geheel voor rekening van de consument.

3.6 Op verzekering I en verzekering II zijn de Regeling informatieverstrekking verzekeringnemers (Riav) 1998 en de Code Rendement en Risico (CRR) 1998 van toepassing. Op verzekering III zijn de Riav 1998, de CRR 2004 en de Nadere Regeling Financiële Bijsluiter 2002 van toepassing.

3.7 Met ingang van 1 november 2006 is verzekering I gewijzigd in die zin dat de beleggingen in het ASR Mix Fonds zijn gewijzigd in beleggingen in het Fortis ASR Solide Mix fonds. De consument heeft een gewijzigd polisblad gedateerd 22 december 2006 ontvangen.

3.8 De consument is met betrekking tot de verzekeringen jaarlijks geïnformeerd door middel van waarde-overzichten, vanaf 2008 conform de modellen van de Commissie De Ruiter. De eerste waarde-overzichten conform de modellen van de Commissie de Ruiter zijn door de verzekeraar aan de consument toegestuurd per brieven van 20 januari 2009, 3 juni 2010 en 30 december 2009 voor respectievelijk verzekering I, verzekering II en verzekering III.

3.9 De consument heeft de verzekeraar op 27 maart 2008 een stuitingsbrief gestuurd waarin hij de verzekeraar aansprakelijk stelt. In deze brief staat het volgende vermeld:

"(…) Betreft: polisnummers: [polisnummers] (totaal 4 polisnummers (…)

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;*
- *Eén 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 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 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. (…)"

3.10 In het kader van de zogenoemde compensatieregeling is de consument in november 2011 bij brief door de verzekeraar geïnformeerd over toetsing van de verzekeringen aan de compensatieregeling. Voor verzekering II ontving de consument een eenmalig bedrag van € 51,80 en een jaarlijkse vergoeding van € 7,08 en voor verzekering III een eenmalig bedrag van € 2.263,45 en een jaarlijkse vergoeding van € 590,70. Uit het dossier blijkt niet of en, zo ja, tot welk bedrag de consument een vergoeding voor verzekering I heeft ontvangen.

3.11 De consument heeft de verzekeringen per 1 januari 2018 afgekocht. Verzekering I had een afkoopwaarde van € 26.773,00, verzekering II had een afkoopwaarde van € 13.650,00 en verzekering III had een afkoopwaarde van € 30.121,00.

3.12 De consument heeft op 14 maart 2020 een klacht ingediend bij de verzekeraar over verzekering I. De verzekeraar heeft hier per brief van 25 maart 2020 op gereageerd. De consument heeft zijn klacht over verzekering I vervolgens op 19 april 2020 ter beoordeling voorgelegd aan de Geschillencommissie van Kifid.

3.13 De consument heeft op 11 mei 2020 een klacht ingediend bij de verzekeraar over verzekering II. De verzekeraar heeft hier per brief van 19 mei 2020 op gereageerd. De consument heeft zijn klacht over verzekering II vervolgens op 4 juni 2020 ter beoordeling voorgelegd aan de Geschillencommissie van Kifid.

3.14 De consument heeft op 6 mei 2020 een klacht ingediend bij de verzekeraar over verzekering III. De verzekeraar heeft hier per brief van 19 mei 2020 op gereageerd. De consument heeft zijn klacht over verzekering III vervolgens op 12 juni 2020 ter beoordeling voorgelegd aan de Geschillencommissie van Kifid.

4. De klacht en de uitspraak van de Geschillencommissie

4.1 De consument vordert in dit geding met betrekking tot verzekering I en verzekering III primair schadevergoeding, subsidiair vergoeding van niet overeengekomen kosten en meer subsidiair terugbetaling van de inleg verminderd met de afkoopwaarde. Met betrekking tot verzekering II vordert consument primair een bedrag terzake van ten onrechte in rekening gebrachte kosten en premies en misgelopen rendement verminderd met de uit hoofde van compensatieregeling ontvangen vergoeding, subsidiair vergoeding van niet overeengekomen kosten vermeerderd met misgelopen rendement, meer subsidiair het verschil tussen de kosten die verzekeraar krachtens de compensatieregeling en krachtens de voorwaarden mocht inhouden, vermeerderd met misgelopen rendement, en nog meer subsidiair terugbetaling van de inleg verminderd met de afkoopwaarde. Voorts vordert de consument diverse renteposten en kosten van rechtsbijstand.

4.2 De consument legt aan zijn vorderingen ten grondslag, zeer kort samengevat, dat de verzekeraar (i) ten tijde van het afsluiten van de verzekeringen heeft nagelaten hem tijdig de toepasselijke voorwaarden ter hand te stellen, (ii) aan hem ten onrechte en te laat slechts kopieën van de polissen heeft verstrekt, (iii) zich op een groot aantal punten niet aan Riav 1998 en CRR 1998 heeft gehouden, (iv) hem niet juist heeft voorgelicht omtrent in rekening te brengen kosten, (v) een aantal kostenposten en de

hoogte van de overlijdensrisicopremie gedurende de eerste looptijd bewust heeft verzwegen, (vi) zich schuldig heeft gemaakt aan zelfverrijking door met betrekking tot verzekering II meer kosten in rekening te brengen dan was overeengekomen, (vii) onduidelijkheid heeft laten bestaan met betrekking tot bij de afkoop teruggegeven vooruitbetaalde premie, (viii) met betrekking tot verzekering I ten onrechte eenzijdig een fondswisseling heeft doorgevoerd en (ix) de compensatieregeling niet naar behoren heeft nageleefd.

Zijn standpunt houdt in dat, gelet op dit een en ander, de verzekeraar (1) in de nakoming van haar verplichtingen toerekenbaar is tekort geschoten, (2) zich schuldig heeft gemaakt aan een onrechtmatige daad, (3) als gevolg van schending van haar waarschuwings- en mededelingsplichten heeft gedwaald en (4) zich schuldig heeft gemaakt aan bedrog.

4.3 De Geschillencommissie heeft geoordeeld dat de klacht van de consument over de afkoopwaarde van de verzekeringen niet kan slagen, dat de consument te laat is met zijn klacht over de fondswisseling in 2006 en dat voor het overige de rechtsvorderingen van de consument alle zijn verjaard. De vorderingen van de consument zijn afgewezen.

5. De beoordeling van het beroep

5.1 De consument bestrijdt in de eerste plaats het oordeel van de Geschillencommissie dat de door hem ingestelde vorderingen zijn verjaard. Hij stelt zich op het standpunt dat de brief die hij in 2008 aan ASR heeft geschreven geen klachtbrief was.

5.2 Hierbij ziet de consument echter over het hoofd dat voor het intreden van de verjaringstermijn met betrekking tot de door hem ingestelde schadevordering, die is gebaseerd op toerekenbare tekortkoming en/of onrechtmatig handelen van de zijde van ASR dan wel de ongerechtvaardigde verrijking van deze laatste, niet beslissend is of en zo ja wanneer hij heeft geklaagd, maar dat het aankomt op het tijdstip waarop hij geacht moet worden bekend te zijn geweest met zijn schade en de daarvoor aansprakelijke persoon. Dit tijdstip is in ieder geval niet later ingetreden dan eind november 2011 toen hij is geïnformeerd over de uitkomst van de toepassing van de compensatieregeling. Vanaf dat moment was hij er ook mee bekend dat de schade die verband hield met de nadelen, risico's en kosten waarover de verzekeraar volgens hem, blijkens zijn brief van 2008, geen adequate voorlichting zou hebben gegeven, niet volledig gecompenseerd werd, alsmede met de voor die schade aansprakelijke persoon (de verzekeraar) en was hij in staat om jegens deze laatste een schadevordering in te stellen. De verjaringstermijn (van vijf jaar) van artikel 3:310 lid 1 BW is uiterlijk toen gaan lopen. Anders dan de consument bepleit kan de aanvang van de verjaringstermijn in een geval als het onderhavige niet afhankelijk worden gesteld van het moment (naar hij stelt in 2020) waarop hij door een derde (nader) over zijn juridische positie is geïnformeerd. Omdat niet is gebleken is dat de verjaring voordien is gestuit was de schadevordering van de consument dus in november 2016 verjaard.

5.3 Wat betreft het standpunt van de consument dat sprake zou zijn van dwaling en/of bedrog geldt dat (ingevolge artikel 3:52 lid 1 sub c BW) de verjaring van de vordering tot vernietiging van de beleggingsverzekeringen is gaan lopen op het moment dat de dwaling of het bedrog door de consument is ontdekt. De verjaringstermijn eindigt drie jaar daarna. Uit de brief die de consument op 27 maart 2008 aan de verzekeraar heeft geschreven, blijkt voldoende dat de omstandigheden die aanleiding konden geven tot een wilsgebrek aan zijn zijde toen bij hem bekend waren. Blijkens de inhoud van die brief was hij immers van mening dat de verzekeraar ten tijde van het sluiten van de verzekeringen onvoldoende aan zijn mededelingsplichten heeft voldaan en dat hij verder onjuist is geïnformeerd. De verjaring van deze vordering was bij gebreke van stuiting daarna dus al eind maart 2011 voltooid.

5.4 Voor zover de consument aan zijn vordering ten grondslag legt dat de verzekeraar de compensatieregeling niet naar behoren is nagekomen en hij alsnog de behoorlijke nakoming daarvan verlangt, geldt het volgende. De consument heeft in zijn repliek van 5 augustus 2021 aan de orde gesteld dat hij onvoldoende zou zijn gecompenseerd voor diverse kostenposten. Voor zover deze klacht ziet op de uitvoering van de compensatieregeling in 2011 was de vordering tot nakoming blijkens het bepaalde in artikel 3:307 lid 1 BW toen reeds verjaard. Dit geldt ook voor de jaarlijkse uitkeringen voor zover die opeisbaar zijn geworden vóór 5 augustus 2016, omdat niet gebleken is dat de verjaring in de periode 2011 tot 5 augustus 2021 is gestuit. De beleggings-verzekeringen zijn per 1 januari 2018 afgekocht. Denkbaar is dat er over de periode 5 augustus 2016 tot 1 januari 2018 ingevolge de compensatieregeling te lage bedragen zijn uitgekeerd. De consument heeft in zijn repliek aangevoerd dat hetgeen jaarlijks te weinig is uitgekeerd, een bedrag van € 147,- beloopt. De verzekeraar heeft op dit punt, behoudens een beroep op verjaring, geen verweer gevoerd. De Commissie van Beroep ziet hierin aanleiding om een bedrag van € 294,- toe te wijzen, te vermeerderen met wettelijke rente sinds 5 augustus 2021.

5.5 De consument stelt in zijn beroepschrift nog aan de orde dat (een of meerdere van) de polissen van de beleggingsverzekeringen hem te laat zouden zijn verstrekt en slechts in kopie. Omdat de consument daaraan geen consequenties verbindt die op de uitkomst van deze zaak van invloed zouden kunnen zijn en overigens ook niet stelt welk concreet nadeel hij van deze gang van zaken heeft ondervonden, moet dit punt hier verder onbesproken blijven. Ook bij een bespreking van zijn betoog dat een aantal van de overeengekomen bedingen oneerlijk was, heeft de consument gelet op het voorgaande onvoldoende belang.

5.6 Dit brengt mee dat behoudens het in 5.4 genoemde bedrag van € 294,- de vorderingen van de consument niet toewijsbaar zijn. Bij deze uitkomst is er onvoldoende grond voor een kostenveroordeling ten laste van de verzekeraar.

6. De beslissing

De Commissie van Beroep:

- vernietigt de bestreden beslissing van de Geschillencommissie;
- veroordeelt de verzekeraar tot betaling aan de consument van een bedrag van € 294,- te vermeerderen met de wettelijke rente sinds 5 augustus 2021 tot de dag van betaling;
- wijst het anders of meer door de consument gevorderde af.