Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2023-0729

(mr. dr. ing. A.J. Verdaas, voorzitter en mr. T.A. van der Vlugt, secretaris)

Datum uitspraak	26 september 2023
Klacht van	De consument
Tegen	ASR Levensverzekeringen N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen de verzekeraar
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering deels toegewezen

Samenvatting

Klacht tegen de verzekeraar over een in 1997 afgesloten beleggingsverzekering ABC Spaarplan. De consument stelt onder andere dat de algemene voorwaarden niet tijdig zijn verstrekt. Omdat de verzekeraar niet heeft weersproken dat de algemene voorwaarden ruim twee jaar na de totstandkoming van de verzekering zijn verstrekt, oordeelt de commissie dat in dit geval vaststaat dat ten tijde van het aangaan van de verzekering de consument door de verzekeraar geen redelijke mogelijkheid is geboden van de op de verzekering van toepassing zijnde algemene voorwaarden kennis te nemen, waardoor deze buiten toepassing worden gelaten. Vordering deels toegewezen.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening zoals dat gold van 1 april 2017 tot 1 april 2022 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 De consument is in deze zaak vertegenwoordigd door de heer A. Esser (Hypoco), 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 had door bemiddeling en advisering van een tussenpersoon met ingang van 1 juli 1997 een beleggingsverzekering onder de naam ABC Spaarplan met als certificaatnummer [nummer] (hierna: de verzekering), bij (de rechtsvoorganger van) de verzekeraar. Dit product betrof een universal life-verzekering. Het jaarlijks verschuldigd bedrag was NLG 2.800,- (€ 1.270,58). De einddatum van de verzekering was bepaald op 1 juli 2012.

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

2.3 Bij overlijden van de verzekerde voor de einddatum was de uitkering gelijk aan de som van de betalingen vermeerderd met 5% rente-op-rente per jaar.

2.4 De volgende stukken zijn aan de consument verstrekt:

- een certificaat gedateerd 11 november 1999 (het originele beleggingscertificaat ontbreekt, de consument heeft een gewijzigd beleggingscertificaat overgelegd) en daarbij;
- de algemene voorwaarden, genaamd 'Algemene voorwaarden serie 201'.

2.5 De consument is gedurende de looptijd van de verzekering geïnformeerd over de (waarde)ontwikkeling van de verzekering, vanaf 2008 conform de modellen van Commissie De Ruiter.

2.6 Per 1 juli 2012 is de verzekering door expiratie geëindigd.

2.7 Per brief van 22 augustus 2010 heeft de verzekeraar de consument geïnformeerd over de compensatieregeling. In de brief staat onder andere het volgende:

"(…) Wij kunnen deze vergoeding pas op de einddatum definitief berekenen. Deze is namelijk afhankelijk van beleggingsresultaten. En van eventuele wijzigingen die u nog in uw beleggingsverzekering aanbrengt. Wij verwachten nu dat uw beleggingsverzekering op de einddatum niet in aanmerking komt voor een vergoeding (…)"

2.8 Bij brief van 3 juni 2019 heeft de consument zich bij de verzekeraar beklaagd. De verzekeraar heeft bij brief van 12 juni 2019 de klacht van de consument afgewezen. De consument heeft zijn klacht op 30 juni 2019 bij Kifid ingediend.

De klacht en vordering

2.9 De consument heeft zijn vorderingen bij repliek aangepast en vordert nu het volgende:

- Primair: vernietiging van het gehele samenstel van de voorwaarden, waarbij de verzekeraar is gehouden tot betaling van een bedrag van € 20.228,-. Dit bedrag komt overeen met de ingelegde premies vermeerderd met wettelijke rente en verminderd met de door de consument gestelde eindwaarde.

- Verder: betaling van een schadevergoeding van € 15.713,-. Dit betreft, zo begrijpt de commissie, het verschil tussen eindwaarde van de verzekering berekend op basis van een vergelijking met een alternatief product en de door de consument gestelde uitgekeerde eindwaarde, vermeerderd met de wettelijke rente.

- Subsidiair: betaling van een bedrag van € 6.203,-. Dit bedrag betreft volgens de consument de ten onrechte ingehouden kosten, vermeerderd met wettelijke rente.

- Tot slot vordert de consument betaling van een bedrag van € 1.500,- aan kosten rechtsbijstand.

2.10 De consument heeft aangevoerd dat hij bij het sluiten en tijdens de looptijd van de beleggingsverzekering heeft gedwaald, dat over (een deel van) de kosten geen wils-overeenstemming bestaat, dat de verzekeraar tekort is geschoten in zijn zorg- en informatieverplichtingen, dat de algemene voorwaarden pas bij afgifte van het gewijzigde certificaat in 1999 zijn ontvangen en dat voor het in rekening brengen van de kosten geen duidelijke grondslag bestaat in de voorwaarden en daarom oneerlijke bedingen bevatten.

Het verweer

2.11 De verzekeraar heeft verweer gevoerd en zich onder andere beroepen op verjaring.

3. De beoordeling

Terhandstelling

3.1 De consument stelt dat de verzekeraar de algemene voorwaarden niet tijdig heeft verstrekt. Bij de totstandkoming van de verzekering in 1997 heeft de consument geen offerte, voorwaarden of certificaat ter hand gesteld gekregen. Het is pas bij de wijziging van de verzekering in 1999 dat de consument voor de eerste maal een (gewijzigd) certificaat heeft ontvangen, waarbij tevens de algemene voorwaarden waren bijgevoegd.

Hieruit volgt dat de verzekeraar niet heeft voldaan aan zijn informatieplicht uit hoofde van de Riav '94 en zoals de commissie het begrijpt de consument bij het afsluiten van de verzekering geen redelijke mogelijkheid is geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen. De consument roept dan ook vernietiging van de voorwaarden in. De commissie oordeelt als volgt.

3.2 De commissie stelt voorop dat op grond van artikel 6:233b jo 6:234 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) de gebruiker van algemene voorwaarden de wederpartij een redelijke mogelijkheid moet bieden om van de inhoud van de algemene voorwaarden kennis te nemen. Een beding in algemene voorwaarden is vernietigbaar indien de gebruiker de wederpartij niet een redelijke mogelijkheid heeft geboden van de algemene voorwaarden kennis te nemen.

3.3 De commissie stelt bij de beoordeling voorop dat niet in geding is dat tussen partijen een verzekeringsovereenkomst tot stand is gekomen. Uit de stukken valt niet op te maken dat de verzekeraar het door de consument gestelde ten aanzien van het ter hand stellen van de voorwaarden ten tijde van het afsluiten van de verzekering in 1997 heeft weersproken, zodat de commissie daarvan uit zal gaan. Omdat de verzekeraar de algemene voorwaarden voor het eerst in 1999 aan de consument heeft verstrekt, oordeelt de commissie dat in dit geval vaststaat dat ten tijde van het aangaan van de verzekering in 1997 de consument door de verzekeraar geen redelijke mogelijkheid is geboden van op de verzekering van toepassing verklaarde algemene voorwaarden kennis te nemen, waardoor deze vernietigbaar zijn. Het gevolg hiervan is dat de verzekeringsovereenkomst, waarvan de essentialia zijn weergegeven op het certificaat, in stand blijft, maar dat daarop de algemene voorwaarden niet van toepassing zijn.

Dwaling

3.4 Uit de overgelegde stukken blijkt zonder meer dat sprake was van een beleggings-verzekering waarbij voor rekening en risico van de consument wordt belegd, dat de eindwaarde van de verzekering afhankelijk is van de waardeontwikkeling van de fondsen waarin wordt belegd en dat er geen sprake is van een gegarandeerd eindkapitaal. Dat de consument bij een volledige informatieverstrekking bij aanvang niet voor deze beleggingsverzekering maar voor een zogenoemde eindprogressie winstdelingsverzekering zou hebben gekozen, wordt weliswaar gesteld, maar niet nader onderbouwd of aannemelijk gemaakt. Dit betekent dat dit klachtonderdeel wordt afgewezen. Het verjaringsverweer van de verzekeraar op dit punt behoeft daarmee ook geen nadere bespreking.

Zijn de bedingen oneerlijk?

3.5 Het is de commissie niet gebleken dat sprake is van oneerlijke bedingen op het certificaat in de zin van de Richtlijn oneerlijke bedingen 93/13/EEG. Doordat de algemene voorwaarden niet van toepassing zijn behoeft de vraag of de algemene voorwaarden oneerlijke bedingen bevatten geen bespreking meer.

Conclusie

3.6 Het voorgaande brengt met zich mee dat de vorderingen van de consument deels worden toegewezen. Concreet betekent dit dat de algemene voorwaarden buiten toepassing worden gelaten. De verzekeraar is dan ook gehouden hetgeen op basis van de algemene voorwaarden ten aanzien van de verzekering van de consument in rekening is gebracht aan de consument te vergoeden, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf het moment dat voor het eerst een beroep op voornoemde vernietigingsgrond is gedaan (klachtbrief d.d. 3 juni 2019).

3.7 De commissie zal bepalen dat de verzekeraar de kosten van de gemachtigde van de consument vergoedt volgens het ingevolge artikel 38.11 van het Reglement daarvoor geldende tarief.

3.8 Nu bovengenoemde vordering wordt toegewezen behoeven de overige met de gestelde tekortkomingen in de informatieverplichtingen bij het aangaan van de verzekering verband houdende vorderingen geen beoordeling meer.

3.9 Alle overige stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden.

4. De beslissing

De commissie stelt bij wijze van bindend advies vast dat de algemene voorwaarden (Algemene voorwaarden serie 201) niet van toepassing zijn. In dat verband is de verzekeraar gehouden om binnen een termijn van vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan is verstuurd:

- de op basis van de Algemene voorwaarden serie 201 op de verzekering van de consument in rekening gebrachte kosten en inhoudingen aan de consument te vergoeden vermeerderd met wettelijke rente vanaf 3 juni 2019 tot de datum van voldoening;

- de door de consument gemaakte kosten van rechtsbijstand ad € 75,- (2 punten Tarief II) te vergoeden.

Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

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