Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2023-0680

(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter, mr. F.H.E. Boerma, drs. J.W. Janse, leden en mr. B.C. Donker, secretaris)

Datum uitspraak	1 september 2023
Klacht van	De consument
Tegen	ASR Levensverzekering N.V., gevestigd te Utrecht
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vorderingen afgewezen

Samenvatting

Klacht tegen de verzekeraar naar aanleiding van een in 1991 afgesloten beleggingsverzekering Variabel InvesteringsPlan. De consument stelt dat de verzekeraar in zijn waarschuwings- en informatieverplichtingen tekort is geschoten en dat er onder andere sprake is van dwaling en van het in rekening brengen van bepaalde kosten waarover wilsovereenstemming ontbreekt. De vorderingen van de consument waaronder die tot schadevergoeding zijn verjaard. Vorderingen 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;
- de reacties 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 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 december 1991 een beleggingsverzekering onder de naam Variabel Investerings-Plan met polisnummer [nummer] bij (een rechtsvoorganger van) de verzekeraar (hierna: de verzekering). 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. Het beleggingsrisico komt voor rekening van de consument. De einddatum van de verzekering was bepaald op 1 december 2013.

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

- een aanvraagformulier getekend op 30 december 1991;
- een polisblad gedateerd 31 augustus 1992;
- een brochure, genaamd: "*Variabel Investerings Plan: De opzet. Hoe werkt het?*"
- de voorwaarden serie 100 (niet overgelegd).

2.3 Op het polisblad staat onder andere:

"*(…)*

Uitkering bij leven	*De uitkering bij in leven zijn van de verzekerde op de gewenste einddatum is gelijk aan een bedrag ter grootte van de contractwaarde bij verkoop.*
Uitkering na overlijden	*De uitkering onmiddellijk na overlijden van de verzekerde is gelijk aan het verzekerde overlijdenskapitaal. Indien de contractwaarde bij verkoop meer bedraagt dan het verzekerde overlijdenskapitaal, alsmede bij overlijden op of na 01-12-2003, is de uitkering gelijk aan een bedrag ter grootte van die contractwaarde bij verkoop.*

Verzekerde overlijdens-kapitaal	*Het verzekerde overlijdenskapitaal bedraagt bij overlijden van de verzekerde:*

op of na	*maar voor*	
01-12-1991	*01-12-2003*	*f 43.000,00*

Premie	*Aan premie is bij vooruitbetaling verschuldigd:* - *f 10.000,00 per 01-12-1991 en* - *f 3.000,00 per jaar vanaf 01-12-1992, voor het laatst op 01-12-2002.* *(…)*
Voorwaarden	*Van toepassing zijn de bijgevoegde voorwaarden serie 100 (…)"*

2.4 De consument heeft de verzekeraar per aangetekende brief gedateerd 17 juli 2008 onder meer als volgt bericht:

"*(…) In het verleden heb ik bij u een aantal beleggingsverzekeringen afgesloten, te weten de volgende:*

- VIP beleggingsverzekering, afgesloten in december 1991, met het polisnummer [nummer]

(…)

Naar ik nu begrijp houdt Amev / Fortis Verzekeringen Nederland N.V. aanzienlijke bedragen in op de door mij betaalde bruto premies en/of de voor mij beheerde beleggingen. Hierover heeft u mij destijds niet geïnformeerd, althans niet hoe hoog deze inhoudingen zijn. Ook begrijp ik nu dat deze inhoudingen in de toepasselijke polisvoorwaarden niet, of onvoldoende specifiek worden genoemd, zodat deze inhoudingen geen contractuele grondslag hebben. Gelet hierop ben ik van mening dat Amev / Fortis Verzekeringen Nederland N.V. ten onrechte de bewuste bedragen heeft ingehouden. Er is dus sprake van onverschuldigde betaling. Ik maak dan ook aanspraak op terugbetaling van alle ingehouden bedragen, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf de dag van de inhouding tot aan de dag van terugstorting. Hierbij verzoek ik Amev / Fortis Verzekeringen Nederland N.V. om hiertoe over te gaan. Ook maak ik aanspraak op vergoeding van de schade die ik hierdoor lijdt plus wettelijke rente.

Voorts begrijp ik nu dat aan de polis bijzondere risico's zijn verbonden waarvoor Amev / Fortis Verzekeringen Nederland N.V. mij niet heeft gewaarschuwd en waarover ik niet ben geïnformeerd. Deze risico's houden verband met de hoogte van de inhoudingen en de wijze waarop deze inhoudingen worden verricht.

(…)

Als Amev / Fortis Verzekeringen Nederland N.V. mij voor deze risico's had gewaarschuwd, zou ik de polis niet, althans niet in de huidige vorm, zijn aangegaan. (…)

Ik ben daarom van mening dat Amev / Fortis Verzekeringen Nederland N.V. de op haar rustende informatieplicht en zorgplicht heeft gezonden en dat sprake is van misleiding, waardoor Amev / Fortis Verzekeringen Nederland N.V. aansprakelijk is voor de door mij geleden schade. Hierbij stel ik Amev / Fortis Verzekeringen Nederland N.V. hiervoor aansprakelijk en ik verzoek ik u deze schade aan mij te vergoeden, te vermeerderen met wettelijke rente en eventuele bijkomende kosten.

(…)

Ik behoud mij uitdrukkelijk alle rechten voor die ik in verband met de polis mocht hebben, ook rechten die niet al hierboven expliciet zijn genoemd, inclusief het recht om mij te beroepen op non-existentie van de polis, vernietiging en ontbinding. Deze brief strekt mede ter stuiting van een eventuele verjaringstermijn (…)."

2.5 De verzekeraar heeft de in **Fout! Verwijzingsbron niet gevonden.**4 bedoelde brief van de consument op 26 augustus 2008 als volgt beantwoord:

" (…) Wij wijzen de in uw brief geuite verwijten en aansprakelijkheden van de hand. Wel willen wij van de gelegenheid gebruik maken u te wijzen op de aanbeveling die de Ombudsman Financiële Dienstverlening in maart van dit jaar heeft gedaan aan verzekeraars over een acceptabele hoogte van de kosten in beleggingsverzekeringen, die in het verleden zijn afgesloten. Als verzekeraars deze aanbeveling besluiten over te nemen, dan moeten de gevolgen van de aanbeveling uiterlijk in 2009 aan klanten gecommuniceerd worden. Fortis ASR heeft besloten deze aanbeveling over te nemen.

De komende periode berekenen wij per verzekering de gevolgen van de aanbeveling. Dit proces neemt tijd in beslag, en daarom kunnen wij op dit moment nog niet aangeven wat dit concreet voor uw beleggingsverzekering betekent. Uiterlijk in 2009, maar natuurlijk eerder indien mogelijk, informeren wij u over het effect voor uw verzekering. 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. De compensatie zal toegevoegd worden aan de waarde van uw verzekering. De volledige tekst van de aanbeveling kunt u vinden op de website van de Ombudsman Financiële Dienstverlening: www.kifid.nl.

Wij vertrouwen erop u met deze brief voor dit moment voldoende te hebben geïnformeerd. (…)"

2.6 De verzekeraar heeft de consument in juni 2011 per brief geïnformeerd dat zij niet in aanmerking komt voor een vergoeding in het kader van de compensatieregeling.

2.7 De consument heeft de verzekeraar per brief van 20 november 2011 onder meer als volgt bericht:

"(…) Hierbij melden wij u, dat wij niet accoord gaan met het door u genomen besluit inzake de compensatie van de navolgende polissen (…)

VIP Polis Nr. [nummer] *Vlgs. u geen compensatie*

(…)

Wij zijn e.e.a. nog aan het uitzoeken en zullen indien noodzakelijke een deskundige raadplegen. (…)"

2.8 De verzekering is per 12 december 2011 geëindigd, doordat de consument deze heeft afgekocht. De afkoopwaarde bedroeg € 60.949,59.

2.9 Op 1 november 2018 heeft de consument een klacht bij de verzekeraar ingediend en vervolgens naar aanleiding van de afwijzende reactie (gedateerd 8 november 2018) daarop haar klacht ter behandeling bij Kifid ingediend.

De klacht en vordering

2.10 Primair: betaling van een bedrag van € 39.677,-, vermeerderd met wettelijke rente vanaf 1 december 1991. Dit bedrag is volgens de consument gelijk aan de inleg plus wettelijke rente minus de afkoopwaarde.

2.11 Subsidiair: betaling van een bedrag van € 28.334,-. Dit bedrag betreft volgens de consument de niet overeengekomen kosten verzekeraar, vermeerderd met wettelijke rente.

2.12 Meer subsidiair: betaling van een bedrag van € 6.987,-. Dit bedrag is volgens de consument gelijk aan de door de verzekeraar onrechtmatig ingehouden kosten over de koopsomstortingen en de wettelijke rente daarover.

2.13 Tot slot vordert de consument betaling van een bedrag van € 500,- aan kosten rechtsbijstand en € 1.250,- aan kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid.

2.14 Volgens de consument is de verzekeraar tot vergoeding gehouden omdat zij bij het sluiten van de verzekering heeft gedwaald, over (een deel van) de kosten 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 uitvoering van de verzekering onrechtmatig tegenover de consument heeft gehandeld en de kostenbedingen 'oneerlijk' zijn in de zin van Richtlijn 93/13 EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (hierna: de Richtlijn).

Het verweer

2.15 De verzekeraar heeft als voornaamste verweren gevoerd dat de klacht niet behandelbaar is en dat de vorderingen van de consument zijn verjaard. De commissie zal voor zover relevant hierna ingaan op de verweren van de verzekeraar.

3. De beoordeling

Is de klacht behandelbaar?

3.1 Volgens de verzekeraar heeft de consument de klacht te laat bij Kifid ingediend, waardoor de klacht niet behandelbaar is. De consument heeft al in 2008 geklaagd over haar verzekering en moest op basis van het destijds toepasselijke reglement haar klacht binnen een redelijke termijn na de laatste reactie van de verzekeraar van 26 augustus 2008 indienen. Door de klacht pas in 2019 bij Kifid in te dienen, is deze redelijke termijn verstreken, aldus de verzekeraar.

3.2 Kifid heeft de klacht van de consument op 10 maart 2019 ontvangen. Anders dan de verzekeraar stelt, is het reglement zoals dat vanaf 1 april 2017 tot 1 april 2022 gold daarom van toepassing, ook voor de beoordeling of de consument haar klacht tijdig heeft ingediend.

3.3 Uit artikel 5.2 van het reglement volgt dat de klacht binnen drie maanden na dagtekening van het bericht met het definitieve standpunt van de verzekeraar aan de consument moet worden ingediend, mits in die brief wordt verwezen naar Kifid én wordt gewezen op de driemaandentermijn. Uit artikel 5.4 van het reglement volgt dat de consument de klacht moet indienen binnen een redelijke termijn nadat zij begreep of had behoren te begrijpen dat zij met haar klacht bij Kifid terecht kon.[1]

3.4 Voor zover de verzekeraar stelt dat hij in zijn brief van 26 augustus 2008 aan de consument een "definitief standpunt" inneemt en daarmee de termijn voor het indienen van de klacht was gaan lopen, volgt de commissie deze stelling niet. Gezien de bewoordingen is deze brief niet te beschouwen als een definitief standpunt over de klacht van de consument. De verzekeraar heeft weliswaar zijn aansprakelijkheid jegens de consument afgewezen, maar heeft haar bovendien geïnformeerd over een regeling op grond waarvan mogelijk compensatie zou worden uitgekeerd en waarover de consument op een later tijdstip bericht zou ontvangen, hetgeen in juni 2011 ook is gebeurd. Bovendien luidt de slotzin van de brief: "*Wij vertrouwen erop u met deze brief voor dit moment voldoende te hebben geïnformeerd.*" (onderstreping door commissie).

3.5 De commissie is van oordeel dat de consument heeft mogen afwachten of haar klacht met de compensatieregeling zou zijn verholpen en, toen dat volgens haar niet het geval bleek, daarna alsnog heeft mogen klagen. Op 1 november 2018 heeft de consument zich opnieuw bij de verzekeraar beklaagd over de verzekeringen. De verzekeraar heeft daarop vervolgens bij brief van 8 november 2018 zijn definitieve standpunt hierover gegeven. Laatstgenoemde brief bevat geen verwijzing naar Kifid en de driemaanden-termijn (zie artikel 5.2 van het reglement).

[1] Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, bemiddeling en (bindend) advies geldig vanaf 1 april 2017 tot 1 april 2022, te vinden op www.kifid.nl

Het uitgangspunt voor een redelijke termijn als bedoeld in artikel 5.4 van het reglement is een jaar (zie GC 2019-175 en GC 2019-379). De consument heeft daarom tijdig op 10 maart 2019 haar klacht ingediend bij Kifid. De commissie acht de klacht behandelbaar.

Zijn de vorderingen verjaard?

3.6 De verzekeraar stelt dat de vorderingen van de consument zijn verjaard en beroept zich op de wetsartikelen 3:52 lid 1 sub c van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) en 3:310 lid 1 BW. Deze artikelen gaan respectievelijk over de verjaring van rechtsvorderingen tot vernietiging van een overeenkomst in geval van (onder meer) dwaling en de verjaring van rechtsvorderingen tot vergoeding van schade.

Dwaling

3.7 De commissie begrijpt de klacht van de consument aldus dat zij zich erover beklaagt dat de verzekeraar bij het afsluiten van de verzekering geen volledige informatie heeft verstrekt en in dat verband niet heeft gewaarschuwd voor de aan de verzekering verbonden risico's en tevens heeft gezwegen over verschillende kosten en de wijze waarop deze werden bepaald en in rekening werden gebracht en dat de consument als gevolg daarvan heeft gedwaald.

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

3.9 Naar het oordeel van de commissie volgt uit de brief van de consument aan de verzekeraar van juli 2008 (zie **Fout! Verwijzingsbron niet gevonden.**) dat zij op dat moment een zodanig inzicht had in het feit dat zij onvoldoende was gewaarschuwd en geïnformeerd over de risico's en over de (hoogte van de) kosten van de verzekering, dat zij op die grond jegens de verzekeraar een vordering tot vernietiging van de verzekering wegens dwaling had kunnen instellen. In dat verband blijkt ook uit het slot van de brief van juli 2008 de bedoeling van de consument om met deze brief de verjaring van haar vorderingen (waaronder die tot vernietiging van de overeenkomst) te stuiten. De verzekeraar heeft na zijn reactie van 26 augustus 2008 de consument vervolgens in juni 2011 geïnformeerd over de uitkomst van (toetsing van de verzekering aan) de compensatie-regeling. Het moet er dan ook voor gehouden worden dat de consument op dat moment ervan op de hoogte was, in hoeverre de verzekeraar aan haar bezwaren tegemoet kwam, waaronder de gestelde dwaling. De verjaringstermijn is daarom in elk geval in juni 2011 aangevangen. Gesteld noch gebleken is dat de consument de verjaring nadien tijdig (binnen 3 jaar) heeft gestuit. De consument heeft pas bij brief van 1 november 2018 opnieuw bij de verzekeraar geklaagd. Op dat moment was haar vordering tot vernietiging van de verzekering wegens dwaling reeds verjaard (medio 2014).

Daaraan doet niet af dat, zoals de consument bij repliek aanvoert, bij haar het inzicht in haar dwaling na juli 2008 nog is toegenomen. Dit is voor het aanvangen van de verjaringstermijn niet relevant. De commissie oordeelt daarom dat het beroep op de verjaring slaagt.

Schadevergoeding

3.10 De door de consument gevorderde schadevergoeding is in essentie steeds terug te voeren op het door haar gestelde tekortschieten van de verzekeraar in de op hem bij het afsluiten van de verzekering rustende waarschuwings- en informatieverplichtingen waaronder die ter zake van de kosten en de (overlijdens)risicopremie die ten aanzien van de verzekering in rekening worden gebracht of worden ingehouden en de als gevolg daarvan ontbrekende wilsovereenstemming. In voornoemd verband gebruikt de consument verschillende (juridische) termen zoals bedrog (bewuste verzwijging), misleiding en zelfverrijking.

3.11 De commissie oordeelt dat het beroep van de verzekeraar op de verjaring van de vordering tot schadevergoeding slaagt. Ook hier geldt namelijk dat uit de brief van juli 2008 valt op te maken dat de consument op dat moment er al mee bekend was dat de verzekeraar was tekortgeschoten in de op hem rustende waarschuwings- en informatieverplichtingen en dat zij met deze brief de eventueel daarmee verband houdende vorderingen (waaronder die tot schadevergoeding) wilde stuiten. De verzekeraar heeft hierop gereageerd, waarna de consument de uitkomst van de compensatieregeling heeft mogen afwachten. Omdat gesteld noch gebleken is dat de consument de verjaring nadien tijdig, dat wil zeggen binnen 5 jaar, heeft gestuit, waren haar vorderingen tot schadevergoeding ten tijde van het indienen van de klacht in november 2018 reeds verjaard, zoals door de verzekeraar is aangevoerd. De verjaringstermijn was namelijk al medio 2016 verstreken.

3.12 Hetzelfde geldt voor de door de consument gestelde tekortkoming in de nakoming van een verbintenis die erin bestaat dat de verzekeraar meer kosten in rekening heeft gebracht dan uit “de verbintenis is overeengekomen” en de daarmee verband houdende vordering tot schadevergoeding. De commissie begrijpt de stelling van de consument zo dat de verzekeraar volgens de consument verplicht was om niet meer kosten in rekening te brengen dan de overeengekomen kosten, dat de verzekeraar is tekortgeschoten in de nakoming van die verplichting en dus schadevergoeding moet betalen. Als die verplichting al bestaat, dan ook is ook die schadevergoedingsvordering in 2016 verjaard.

(On)eerlijkheid bedingen

3.13 Ten aanzien van het beroep op de Richtlijn oordeelt de commissie als volgt.

3.14 Artikel 10 lid 1, tweede zin, van de richtlijn houdt in dat de bepalingen daarvan van toepassing zijn op overeenkomsten die na 31 december 1994 zijn gesloten.

De hier aan de orde zijnde (verplichte) richtlijnconforme uitleg van artikel 6:233 jo. 6:231 onder a BW (oud) is derhalve beperkt tot die overeenkomsten. De overeenkomst met de consument is gesloten vóór 31 december 1994, namelijk op 1 december 1991, waardoor de richtlijn niet van toepassing is en dus richtlijnconforme uitleg ook niet.

Ter handstelling voorwaarden

3.15 Ten aanzien van de stelling van de consument dat zij de voorwaarden bij het afsluiten van de verzekering niet zou hebben ontvangen, wat de verzekeraar betwist, merkt de commissie afsluitend nog het volgende op. Op het door de consument overgelegde polisblad (zie 2.3) staat het volgende vermeld "*Van toepassing zijn de bijgevoegde voorwaarden serie 100*" (onderstreping door commissie). Dit doet vermoeden dat de voorwaarden met toezending van de polis aan de consument zijn verstrekt. Met haar enkele stelling bijna 27 jaar later dat de voorwaarden bij het afsluiten van de verzekering niet zijn verstrekt wordt dit vermoeden onvoldoende ontkracht. De commissie neemt daarbij in aanmerking dat de consument na ontvangst van de polis zich gedurende de looptijd van de verzekering tot en met de afkoop in 2011 geen enkel moment tot de verzekeraar heeft gewend met het verzoek om de algemene voorwaarden zoals genoemd op het polisblad alsnog te mogen ontvangen of zich op het standpunt heeft gesteld dat bij het aangaan van de verzekering geen voorwaarden zijn ontvangen. De commissie acht het onder deze omstandigheden niet aannemelijk dat de consument bij het afsluiten van de verzekering geen voorwaarden zou hebben ontvangen.

Conclusie

3.16 De slotsom is dat de klacht behandelbaar is en dat alle vorderingen van de consument worden afgewezen. Alle overige 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