Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-1081

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

Klacht ontvangen op	11 juni 2019
Ingediend door	De consument
Tegen	ASR Levensverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen de verzekeraar
Datum uitspraak	20 december 2022
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Niet behandelbaar

Samenvatting

Beleggingsverzekering. Universal Life afgesloten in 1995. Schending klachtplicht, klachten niet behandelbaar.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van het reglement zoals dat gold 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 reactie van partijen op de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad van 11 februari 2022;[1]
- de aanvullende reactie van de verzekeraar.

1.2 De consument is in deze zaak vertegenwoordigd door de heer A. Esser (Hypoco), professioneel vertegenwoordiger.

1.3 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 4 oktober 2022. Op de hoorzitting was de consument aanwezig, samen met de heer Esser. Namens de verzekeraar waren aanwezig: mevrouw mr. [naam 1], bedrijfsjuriste en de heer mr. [naam 2], advocaat.

1.4 De consument en de verzekeraar hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

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

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft met ingang van 1 april 1995 een beleggingsverzekering onder de naam Variabel InvesteringsPlan met als polisnummer [nummer], (hierna: de verzekering), afgesloten bij (de rechtsvoorganger van) de verzekeraar. De verzekering van het type *universal life* voorziet in een lijfrente-uitkering bij leven op de einddatum en een lijfrente-uitkering bij vooroverlijden, waarbij de hoogte van de uitkering mede afhankelijk is van de contractwaarde. Het beleggingsrisico komt voor rekening van de consument. De bij aanvang éénmalige premiestorting was NLG 10.000,- (€ 4.537,80). De einddatum van de verzekering was bepaald op 1 april 2010.

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 polisblad, door de consument is een polisblad gedateerd 12 april 1995 overgelegd;
- algemene voorwaarden, door de consument zijn de algemene voorwaarden serie 102 overgelegd.

2.3 Op verzoek van de consument heeft de verzekeraar op 21 april 2010 de eindwaarde van de verzekering van € 14.795,32 uitgekeerd aan SNS Bank N.V.

2.4 De verzekeraar heeft de consument in augustus 2011 per brief geïnformeerd dat hij niet in aanmerking komt voor een vergoeding in het kader van de compensatie-regeling.

2.5 Bij brief van 30 april 2019 heeft de consument zich bij de verzekeraar beklaagd. De brief bevat onder meer de volgende tekst:

"*Graag ontvangen wij de volgende stukken:*

- *Kopie aanvraagformulier*
- *Kopie bijbehorende offerte(s)*
- *Kostenoverzicht van alle door verzekeraars ingehouden kosten, plus een overzicht van de fondskosten. Met name wat de kosteninhouding van de koopsomstortingen is geweest.*
- *Bijbehorende voorwaarden*"

2.6 Vervolgens heeft de consument naar aanleiding van de afwijzende reactie van de verzekeraar op zijn klacht, deze ter behandeling bij het Kifid ingediend.

De klacht en vordering

2.7 De consument heeft gedurende de procedure zijn vorderingen aangepast en vordert nu:

- Primair: betaling van een bedrag van € 15.434,-. Dit bedrag komt volgens de consument overeen met de contractwaarde op 1 januari 2008 minus de contractwaarde op 31 december 2008.
- Subsidiair: betaling van een bedrag van € 8.000,-. Dit bedrag betreft volgens de consument een schatting van alle door de verzekeraar ten onrechte ingehouden kosten vermeerderd met het misgelopen rendement tot 2010 en vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf 2010 tot heden.
- Meer subsidiair: betaling van een bedrag van € 7.574,-. Dit bedrag is volgens de consument gelijk aan de gehele inleg vermeerderd met wettelijke rente en minus de ontvangen afkoopwaarde.
- Nog meer subsidiair: betaling van een bedrag van € 6.000,-. Dit bedrag betreft volgens de consument een terugbetaling van de eerste kosten aan consument vermeerderd met misgelopen rendement tot 2010 en vermeerderd met wettelijke rente vanaf 2010 tot heden (schatting).
- Tot slot vordert de consument betaling van een bedrag van € 2.250,- aan kosten rechtsbijstand.

2.8 De consument heeft aangevoerd dat hij bij het sluiten van de beleggingsverzekering heeft gedwaald, dat over (een deel van) de kosten geen wilsovereenstemming bestaat, dat de verzekeraar jegens de consument toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de verzekeringsovereenkomst en/of bij de totstandkoming daarvan, dat de verzekeraar bij de uitvoering van de verzekering onrechtmatig jegens de consument heeft gehandeld en dat verschillende bedingen oneerlijk zijn.

2.9 De consument verwijt de verzekeraar bovendien dat de hij de stukken niet heeft verstrekt waar de consument hem bij brief van 30 april 2019 om had verzocht en verzoekt de commissie de vorderingen toe te wijzen indien de verzekeraar de stukken niet in het geding brengt (zie 2.5).

Het verweer

2.10 De verzekeraar heeft als voornaamste verweren aangevoerd dat de consument te laat heeft geklaagd en dat vorderingen van de consument zijn verjaard.

3. De beoordeling

Klachtplicht

3.1 De verzekeraar heeft gesteld dat de consument niet tijdig heeft geklaagd als bedoeld in artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (BW) waardoor de verzekeraar nadeel ondervindt.

De verzekeraar zou niet meer beschikken over het dossier van de consument omdat hij deze – overeenkomstig de wettelijke bewaartermijn – binnen 7 jaar na het eindigen van de verzekering, dus uiterlijk 21 april 2017 heeft vernietigd (zie 2.3 en 2.5), zodat hij in zijn bewijspositie is geschaad.

3.2 De commissie oordeelt als volgt. Op grond van artikel 6:89 BW moet een schuldeiser (in dit geval: de consument) binnen bekwame tijd nadat hij een gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken, bij de schuldenaar (in dit geval: de verzekeraar) protesteren. Als hij dit niet doet, dan kan hij op het gebrek in de prestatie geen beroep meer doen. De vraag of binnen bekwame tijd is geprotesteerd dient te worden beantwoord aan de hand van de omstandigheden van het concrete geval. De tijd die is verstreken tussen het moment dat het gebrek in de prestatie is ontdekt of had moeten worden ontdekt en het indienen van de klacht is weliswaar een belangrijke factor, maar niet doorslaggevend. Van belang is ook of de verzekeraar door het tijdsverloop in zijn belangen is geschaad (zie HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600).

3.3 De klachten van de consument hebben betrekking op de (timing van) de uitkering kort na de sterke koersdaling van 2008, het met de verzekering behaalde rendement, (de informatieverstrekking over) de in rekening gebrachte kosten en de invloed daarvan op het behaalde rendement. Vast staat dat de verzekering op 21 april 2010 tot uitkering is gekomen en dat de consument toen redelijkerwijze bekend geacht moet worden met het met de verzekering behaalde rendement. De consument zal, net als iedereen met een beleggingsverzekering, vanaf 2008 jaarlijks een overzicht hebben ontvangen conform de modellen van de commissie De Ruiter waarop de in rekening gebrachte kosten werden vermeld. De consument is vervolgens in 2011 geïnformeerd dat hij niet in aanmerking kwam voor een compensatie in verband met eventuele te hoge in rekening gebrachte kosten en/of het hefboom en inteereffect. De commissie is van oordeel dat de consument daarom in 2010 maar in ieder geval in 2011 redelijkerwijs had moeten ontdekken dat, zoals hij nu stelt, de verzekering onvoldoende rendement heeft opgeleverd en/of dat daarin, zoals hij nu aanvoert, te veel of te hoge kosten in rekening werden gebracht. De consument had daarom vanaf dat moment binnen bekwame tijd daartegen bij de verzekeraar moeten protesteren.

3.4 De commissie stelt vervolgens vast dat de consument pas 9 jaar na het eindigen van de verzekering en 7,5 jaar na het laatste bericht van de verzekeraar, voor het eerst over de verzekering heeft geklaagd. De verzekeraar heeft tijdens de mondelinge behandeling nogmaals toegelicht, dat hij niet meer over stukken met betrekking tot de verzekering beschikt omdat hij conform de wettelijke bewaartermijn van 7 jaar voor het bewaren van administratieve bescheiden (artikel 2:10 lid 1 en lid 3 BW), het (verzekerings-) dossier van de consument heeft vernietigd. Nu de consument pas na het verstrijken van voornoemde bewaartermijn heeft geklaagd, is de commissie met de verzekeraar van oordeel dat hij in zijn belangen is geschaad.

Door het grote tijdverloop en het verstrijken van de wettelijke bewaartermijn beschikt de verzekeraar niet meer over stukken die betrekking hebben c.q. relevant kunnen zijn voor de klacht van de consument. De verzekeraar wordt daardoor gehinderd bij het voeren van verweer tegen de klacht en hij wordt daardoor in zijn bewijsmogelijkheden geschaad.

3.5 De commissie is op grond van het voorgaande van oordeel dat de consument in dit geval niet binnen bekwame tijd heeft geprotesteerd en dat de verzekeraar daardoor zodanig in zijn belangen is geschaad dat de consument zich jegens de verzekeraar niet meer kan beroepen op de door hem gestelde gebreken in de nakoming van de voor de verzekeraar uit de verzekering voortvloeiende verbintenissen. Ook het beroep op dwaling stuit daarop af. Dit betekent dat, omdat de consument te laat heeft geklaagd, de klachten niet behandelbaar zijn.

Conclusie

3.6 De commissie oordeelt dat vanwege schending van de klachtplicht de klachten van de consument niet behandelbaar zijn. De vorderingen zijn daarom geen van allen toewijsbaar.

4. De beslissing

De commissie verklaart de klachten niet-behandelbaar.

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 van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. 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