

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-1024
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, drs. J.W. Janse, leden en
mr. R.G. de Kruif, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 3 juli 2018
Ingediend door : Consument
Tegen : SRLEV N.V., handelend onder de naam REAAL Levensverzekeringen, gevestigd te
Alkmaar, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 10 december 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- de klachtbrief van Consument met bijlagen;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de reactie (repliek) van Consument op het verweerschrift;
- de reactie (dupliek) van Verzekeraar.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument heeft door bemiddeling en advisering van een tussenpersoon met ingang van 1 april 2000 een beleggingsverzekering afgesloten, het zogenoemde Zurich Mega Spaarplan (hierna: de Verzekering), bij de rechtsvoorganger van Verzekeraar.
- 2.2 De Verzekering is afgesloten met een beoogde looptijd tot 1 april 2030, de zogenaamde 'wisseldatum', met mogelijkheid tot verlenging tot 1 april 2050. De premie bedroeg f 257,80 (€ 116,96) per maand.
- 2.3 Bij de Verzekering was sprake van kapitaalbouw op basis van beleggen met het beleggingsrisico geheel voor rekening van Consument. Belegd werd in het 'REAAL Nederland Beheer Fonds'.

- 2.4 Consument heeft de Verzekering afgekocht, waarna op 9 februari 2018 een bedrag van € 29.940,23 is uitgekeerd.
- 2.5 In het onderhavige geval zijn in de precontractuele fase dan wel bij of rond de totstandkoming van de Verzekering in elk geval de volgende stukken verstrekt of onder ogen gezien:
- de Offerte d.d. 3 maart 2000 (hierna: de Offerte)
 - het aanvraagformulier getekend op 16-3-2000 (hierna: het Aanvraagformulier)
 - het polisblad d.d. 19 april 2000 (hierna: de Polis)
 - het polisblad d.d. 3 april 2006 (geldig vanaf 1 maart 2006) (hierna: Polis 2006)
 - de Algemene voorwaarden levensverzekering (AVL-1098), de Voorwaarden Mega Plan (MP-0899) (hierna: de Voorwaarden) en de bijlage Premietabel overlijdensrisico en tabel bonusunits (B-ER) (hierna: de Premietabel)

Deze stukken worden hierna gezamenlijk aangeduid als: de Productdocumentatie.

- 2.6 Op de Verzekering was de volgende regelgeving van toepassing:
- Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers 1998 (Riav 1998);
 - Code Rendement & Risico 1998 (CRR 1998).

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert schadevergoeding voor een bedrag tot € 13.672,48 van Verzekeraar. Consument stelt dat hij als gevolg van gemist rendement een schade heeft geleden van € 10.973,98 en dat hij kosten voor rechtsbijstand heeft gemaakt van € 2.734,50 voor het voeren van een claimprocedure door zijn gemachtigde.

Grondslagen en argumenten daarvoor

- 3.2 Volgens Consument is Verzekeraar tot vergoeding van zijn schade gehouden omdat Consument bij het sluiten van de Verzekering heeft gedwaald, over (een deel van) de kosten geen wilsovereenstemming bestond en Verzekeraar jegens Consument toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de verzekeringsovereenkomst en/of bij de totstandkoming dan wel uitvoering van de Verzekering onrechtmatig jegens Consument heeft gehandeld.

Verweer van Verzekeraar

- 3.3 Verzekeraar heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 Ten aanzien van het beroep op dwaling stelt de Commissie vast dat uit de Productdocumentatie zonder meer blijkt dat er sprake was van een beleggingsverzekering waarvoor een deel van de premie voor risico van Consument zou worden belegd en dat daarbij kosten in rekening zouden worden gebracht. Voor zover Consument dat niet heeft begrepen komt dat voor zijn risico.
- 4.2 Voor zover Consument heeft betoogd dat de Voorwaarden vernietigbaar zouden zijn omdat deze niet vooraf aan Consument zijn verstrekt (ter hand gesteld), merkt de Commissie op dat op grond van de Riav 1998 Verzekeraar deze informatie in ieder geval (nog) bij afgifte van de polis mocht verstrekken, waarbij Consument een bedenktijd van 14 dagen had om (kosteloos) van de Verzekering af te zien (artikel 13.8 van de Voorwaarden). Consument heeft in het onderhavige geval niet bestreden dat, zoals Verzekeraar heeft aangevoerd, de voorwaarden bij afgifte van de polis zijn verstrekt, zodat de Commissie ervan uitgaat dat deze daarmee (destijds) tijdig zijn verstrekt.
- 4.3 De Commissie zal vervolgens het verweer van Verzekeraar beoordelen, dat de vordering tot schadevergoeding van Consument is verjaard. Als dat verweer slaagt, komt de Commissie namelijk niet toe aan een inhoudelijke beoordeling.
- 4.4 Verzekeraar heeft gesteld dat Consument al met een brief van 16 september 2008 bij Verzekeraar heeft geklaagd over zijn Verzekering. Op het moment van het opnieuw indienen van zijn klacht bij Verzekeraar per brief van 8 mei 2018 was de vordering tot schadevergoeding van Consument volgens Verzekeraar daarom verjaard gelet op hetgeen is bepaald in artikel 3:310 van het Burgerlijk Wetboek (BW).
- 4.5 Bij de beoordeling van het beroep op verjaring staat voorop dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade ingevolge artikel 3:310 lid I BW verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Met betrekking tot de schade geldt dat het voldoende is dat de benadeelde bekend is geworden met de schade die hij heeft geleden of zal lijden. Naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad moet de eis dat de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon aldus worden opgevat dat het hier gaat om een daadwerkelijke bekendheid, zodat het enkele vermoeden van het bestaan van schade niet volstaat.

De verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 1 BW begint pas te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen. De verjaringstermijn gaat pas lopen wanneer de benadeelde voldoende zekerheid heeft verkregen dat de schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon (zie daarvoor HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:552).

- 4.6 Uit de gebruikte formulering in de brief van 16 september 2008 blijkt dat Consument op dat moment bekend was met de mogelijkheid dat hij niet geïnformeerd was over de hoogte van alle kosten in de Verzekering en de hoogte van de overlijdensrisicopremie, en bekend was met de daardoor geleden schade en met Verzekeraar als de daarvoor aansprakelijke persoon. In de brief van 16 september 2008 wordt daarnaast expliciet aangegeven dat deze is bedoeld als stuiting van een mogelijk rechtsvordering, zoals bedoeld in artikel 3:317 BW. Naar het oordeel van de Commissie had Consument daarom in 2008 al een zodanig inzicht in de gestelde tekortkomingen van Verzekeraar dat hij een vordering had kunnen instellen. De Commissie overweegt echter dat Consument nadien door Verzekeraar is meegedeeld dat hij mogelijk in aanmerking zou komen voor compensatie, zodat nog niet zeker was of hij uiteindelijk daadwerkelijk schade zou lijden. Consument heeft redelijkerwijs de uitkomst van de aangeboden compensatieregeling mogen afwachten, zodat moet worden aangenomen dat Consument pas nadat hij bekend werd met de uitkomst van de door Verzekeraar toegepaste compensatieregeling bekend is geworden met zijn schade en de verjaring van de vordering tot schadevergoeding pas vanaf dat moment is gaan lopen.
- 4.7 Vast staat dat Consument bij brief van 5 maart 2013 is geïnformeerd over de door Verzekeraar toegepaste compensatieregeling, op basis waarvan hij niet in aanmerking kwam voor een vergoeding. Naar het oordeel van de Commissie was Consument daarom in ieder geval vanaf 5 maart 2013 bekend, althans had hij bekend kunnen zijn, met zijn eventuele schade en met Verzekeraar als de daarvoor mogelijk aansprakelijke persoon. De verjaringsstermijn voor de vordering tot schadevergoeding is derhalve op 6 maart 2013 gaan lopen en was op 6 maart 2018 voltooid. Nu Consument Verzekeraar na 6 maart 2013 pas bij brief van 8 mei 2018 opnieuw aansprakelijk heeft gesteld, was zijn vordering tot schadevergoeding op dat moment al verjaard.
- 4.8 De Commissie is, gelet op het voorgaande, van oordeel dat de vordering van Consument voor zover deze strekt tot vergoeding van geleden schade als gevolg van een gebrekkige informatieverstrekking bij en voorafgaand aan de totstandkoming van de Verzekering dan wel op grond van onrechtmatig handelen waardoor (mogelijk) te hoge kosten en/of overlijdensrisicopremies in rekening zijn gebracht, is verjaard.

- 4.9 Voor zover Consument stelt dat een deel van de kosten terugbetaald zouden moeten worden omdat daar geen wilsovereenstemming over zou hebben bestaan, merkt de Commissie op dat het voor een beroep op verjaring niet relevant is of Consument ook daadwerkelijk bekend was met de juridische beoordeling (of grondslag) van de gegeven feiten en omstandigheden. Van belang is dat Consument, op het moment dat hij bekend is geraakt met de mogelijkheid van schade, zich tijdig tot Verzekeraar had moeten wenden en indien nodig zo spoedig mogelijk een (rechts)vordering tegen Verzekeraar had moeten instellen.
- 4.10 Het feit dat Consument na 6 maart 2013 (tot 2015) premie is blijven betalen, betekent overigens niet dat Consument de (vermeende) schade van ná deze datum nog wel zou kunnen vorderen van Verzekeraar. De verjaringstermijn die op grond van artikel 3:310 lid 1 BW begint te lopen, geldt namelijk mede voor de vordering tot vergoeding van schade waarvan de benadeelde (Consument) kon verwachten dat hij die als gevolg van datzelfde tekortschietend of foutief handelen van de aansprakelijke persoon (Verzekeraar) nog zou kunnen gaan lijden. Dit volgt onder andere uit een uitspraak van de Hoge Raad van 10 september 2010 (ECLI:NL:HR:2010:BM7041).
- 4.11 De conclusie is dat de vordering van Consument als verjaard zal worden afgewezen.
- 4.12 Ten overvloede – want voor de beslissing niet dragend – merkt de Commissie nog het volgende op. In dit geval blijkt uit de polisbladen van 2000 en 2006 dat 96% van de premie van € 116,96, dat wil zeggen € 112,28, zou worden belegd en dat derhalve 4% van de premie, dat wil zeggen € 4,68, niet zou worden belegd, maar aan Verzekeraar zou toekomen. Uit de Voorwaarden volgt verder dat op de poliswaarde administratie- en beheerskosten (artikel 10) in mindering zouden worden gebracht en dat daarnaast overlijdensrisicopremie in rekening zou worden gebracht (artikel 11-13). Dat Verzekeraar daarnaast nog meer of andere dan de in de Productdocumentatie genoemde kosten of premies in rekening heeft gebracht is niet aannemelijk gemaakt. De Commissie is onder deze omstandigheden van oordeel dat Consument op basis van de Productdocumentatie wist, of had kunnen weten, welke kosten in rekening zouden worden gebracht bij aanvang van de Verzekering. Dat over het in rekening brengen van deze kosten tussen partijen geen wilsovereenstemming heeft (kunnen) bestaan, is dan ook niet komen vast te staan.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.