

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 2020-267
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, drs. W. Dullemond, leden en
mr. B.C. Donker, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 21 mei 2018
Ingediend door : de heer [naam Consument], mede namens zijn echtgenote mevrouw [naam
echtgenote Consument] wonende te [plaatsnaam], verder te noemen Consument
Tegen : ASR Levensverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 27 maart 2020
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Beleggingsverzekeringen in Waerdye eenheden, afgesloten in 1996. Consument en zijn echtgenote beklagen zich over de toepassing van de compensatieregeling en de bij de vier afgesloten verzekeringen in rekening gebrachte “kosten ASR (inclusief kosten bemiddelaar of verzekeringsadviseur)”. Verzekeraar stelt zich op het standpunt dat de vorderingen van Consument en zijn echtgenote zijn verjaard. Op Verzekeraar rust dan de last om de feiten en omstandigheden te stellen waaruit kan volgen dat en wanneer de verjaringstermijn is gaan lopen. Voor zover de vordering gebaseerd is op de compensatieregeling heeft Verzekeraar dat gedaan. Dit geldt niet voor de vorderingen van Consument en zijn echtgenote ter zake van de kosten. De Commissie kan daarom niet vaststellen dat die vordering is verjaard. Verzekeraar heeft er voor gekozen om uitsluitend een beroep op verjaring te doen en heeft geen inhoudelijk verweer gevoerd. Verzekeraar heeft de Commissie niet voorzien van de gevraagde relevante stukken. Bij deze stand van zaken moet de Commissie uitgaan van de juistheid van hetgeen Consument en zijn echtgenote ter onderbouwing van hun vorderingen hebben aangevoerd. Vorderingen toegewezen.

I. Inleiding

- I.1 De klacht van Consument is aangehouden in afwachting van een aantal uitspraken van de Commissie van Beroep Kifid (hierna: de CvB) in min of meer vergelijkbare zaken over beleggingsverzekeringen. Die uitspraken zijn inmiddels gedaan.
- I.2 Consument is in de gelegenheid gesteld om naar aanleiding van vijf uitspraken van de CvB die de Geschillencommissie (hierna: de Commissie) richtinggevend acht voor de beoordeling van klachten over beleggingsverzekeringen zijn klacht aan te vullen. Deze uitspraken zijn bekend en terug te vinden als: CvB 2017-023A, CvB 2017-035, CvB 2017-036, CvB 2017-043 en CvB 2018-019.
- I.3 Hieronder volgt voor zover van belang eerst het algemene beoordelingskader voor klachten over beleggingsverzekeringen. Daarna volgt specifiek voor de onderhavige klacht het

procesverloop en een samenvatting van de feiten.

Vervolgens de vordering, de beoordeling van de klacht en tot slot de beslissing van de Commissie. Bij de beoordeling zal waar mogelijk naar de relevante uitspraken van de CvB worden verwezen.

2. Beoordelingskader

De Commissie beoordeelt klachten over beleggingsverzekeringen volgens het volgende beoordelingskader:

- 2.1 Een typische klacht over beleggingsverzekeringen gaat over:
 1. de bij het sluiten van de overeenkomst aan de consument verstrekte informatie;
 2. de werking van de beleggingsverzekering en het daarmee behaalde resultaat;
 3. de mogelijkheid van het treffen van herstelmaatregelen.
- 2.2 De consument stelt ten aanzien van de onder 1 en 2 genoemde klachten in de kern steeds dat hij bij het afsluiten van de beleggingsverzekering niet of onvoldoende is geweest op de aard en omvang van de in rekening te brengen kosten, de hoogte van de overlijdensrisicopremie, de werking van het product en de daaraan verbonden beleggingsrisico's en de gevolgen daarvan voor het met de beleggingsverzekering te behalen resultaat. De onder 3 genoemde klachten hebben betrekking op het gebrek aan tussentijdse informatie en het uitblijven van maatregelen om tot een beter resultaat te kunnen komen.
- 2.3 De consument voert in de kern steeds aan dat hij bij het afsluiten van de beleggingsverzekering heeft gedwaald zodat deze vernietigd zou moeten worden, althans dat de verzekeraar onrechtmatig heeft gehandeld of toerekenbaar is tekortgekomen en daarom de door hem geleden schade moet vergoeden.
- 2.4 De verzekeraar betoogt veelal dat de vorderingen van de consument zijn verjaard, althans dat de consument te laat heeft geklaagd als bedoeld in artikel 6:89 Burgerlijk Wetboek (BW). Daarnaast voert de verzekeraar aan dat voldoende informatie is verstrekt en dat hij niet gehouden was meer of andere informatie te verstrekken dan hij heeft gedaan en dat op hem geen verplichting rustte (verdere) herstelmaatregelen te treffen.
- 2.5 De Commissie zal hierna de in deze specifieke zaak opgeworpen klachten en verweren bespreken. De Commissie toetst daarbij aan de hand van de voor of bij het sluiten van de verzekering door de verzekeraar aan de consument verstrekte informatie. De beoordeling is afhankelijk van de wet- en regelgeving zoals die gold op het moment van ingaan van de verzekering. Bij de beoordeling volgt de Commissie de uitspraken van de CvB. Hierna worden de belangrijkste beslissingen van de CvB kort weergegeven.

Informatie over de beleggingsverzekering

2.6 Uitgangspunt is steeds dat de verzekeraar verplicht is om voorafgaand of bij de totstandkoming van de beleggingsverzekering de op grond van de op dat moment geldende wet- en regelgeving voorgeschreven informatie aan de consument te verstrekken. Met regelgeving bedoelt de Commissie onder meer de van toepassing zijnde Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers (Riav) en Code Rendement & Risico (CRR). De verzekeraar is - behalve in zeer bijzondere gevallen - niet verplicht om daarnaast nog meer of andere informatie te verstrekken.

Wilsovereenstemming over de kosten

2.7 Uit de uitspraken van de CvB volgt, kort samengevat, dat de verzekeraar een kostensoort slechts in rekening mag brengen als daarover wilsovereenstemming heeft (kunnen) bestaan. Leidend daarbij is of uit de door de verzekeraar verstrekte informatie over het product valt af te leiden welke kosten in rekening worden gebracht. Oftewel de consument wist welke kosten in rekening zouden worden gebracht bij aanvang van de verzekering of had dat kunnen weten. Indien wilsovereenstemming over kosten of een bepaalde kostensoort ontbreekt moeten de ten onrechte in rekening gebrachte bedragen aan de waarde van de verzekering worden toegevoegd en mogen in de toekomst niet meer in rekening worden gebracht of - indien de verzekering al is beëindigd - moet de afkoopwaarde of eindwaarde opnieuw worden berekend. Voor de fondsbeheerkosten (TER) geldt een specifieke benadering, zie hierna onder 2.9.

Richtlijn Oneerlijke bedingen

2.8 Een (kosten)beding dient op grond van de Europese Richtlijn Oneerlijke bedingen (richtlijn 93/13/EEG) steeds duidelijk en begrijpelijk te zijn opgesteld. Voor dit vereiste van transparantie is niet voldoende dat de bedingen taalkundig en grammaticaal begrijpelijk zijn. De concrete werking van het mechanisme waarop het betrokken beding betrekking heeft (te weten de manier waarop de kosten worden berekend en hoe en wanneer deze in rekening worden gebracht) moet op een transparante wijze worden uiteengezet, zodat de consument op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de economische gevolgen die daaruit voor hem of haar voortvloeien kan inschatten. Vergelijk CvB 2018-041, overweging 4.5.3. Indien daaraan niet is voldaan, kan dat ertoe leiden dat het betreffende (kosten)beding buiten toepassing moet worden gelaten.

Daarvan kan sprake zijn indien een (kosten)beding in de zin van artikel 3 lid 1 van de Richtlijn “in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort”.

Dit is bijvoorbeeld het geval indien de omvang van de kosten niet op voorhand duidelijk is gemaakt, de vaststelling daarvan – eenzijdig – is overgelaten aan de verzekeraar en de verzekeraar er redelijkerwijs niet van uit kon gaan dat het beding door de consument zou zijn aanvaard indien daarover afzonderlijk was onderhandeld. Vergelijk CvB 2019-007, overweging 4.7.3, met verwijzing naar rechtspraak van het Hof van Justitie EG.

Fondsbeheerkosten (TER)

2.9 De verzekeraar hoefde vóór de toepasselijkheid van de CRR 1998 (1 oktober 1998) geen informatie te verschaffen over de TER. Verder worden deze kosten volgens de CvB niet door de verzekeraar gemaakt maar door derden zodat het er niet om gaat of partijen zijn overeengekomen dat de verzekeraar deze kosten in rekening mocht brengen (CvB 2017-043, rechtsoverwegingen 5.2.3, 5.16, 5.17). Vanaf 1 oktober 1998 moest de verzekeraar de verzekeringnemer over de TER informeren op grond van Hoofdstuk III, artikel 02 van de CRR 1998 waarmee invulling werd gegeven aan de verplichting voor de verzekeraar uit artikel 2, lid 2, onder q Riav 1998 om de verzekeringnemer in kennis te stellen van de invloed van kosten en inhoudingen ten laste van de verzekeringnemer op het rendement en de uitkering verbonden aan de verzekering (CvB 2017-035, 4.30). Indien de verzekeraar deze informatieverplichting niet is nagekomen dient hij de schade die de verzekeringnemer dientengevolge heeft geleden te vergoeden.

Overlijdensrisicodekking

2.10 Als een overlijdensuitkering is meeverzekerd behoort een gemiddeld geïnformeerde en oplettende consument te weten dat tegenover die dekking een premie staat en dat die dus onderdeel is van de bruto premie, dan wel dat overlijdensrisicopremie aan de waarde van de verzekering wordt onttrokken. Het in rekening brengen van een overlijdensrisicopremie vindt daarom zijn grondslag in de verzekeringsovereenkomst. Voor zover gesteld wordt dat de verzekeraar een te hoge risicopremie in rekening heeft gebracht, dient de consument aannemelijk te maken dat hij voor een ander product zou hebben gekozen, als hij wel vooraf over de hoogte van de premie zou zijn geïnformeerd, en daarnaast ook aannemelijk te maken dat de premie (substantieel) hoger was dan de premies voor vergelijkbare producten van andere aanbieders. (CvB 2017-043, rechtsoverweging 5.21 t/m 5.24).

Schadevergoeding

2.11 De consument moet aannemelijk maken dat sprake is van schade en dat de schade het gevolg is van de toerekenbare tekortkoming dan wel onrechtmatige handeling van de verzekeraar. De consument moet ook aannemelijk maken dat hij in het geval hij wel volledig was geïnformeerd, een andere beslissing dan het sluiten van de verzekering had genomen. Het bestaan en de omvang van de schade dient te worden vastgesteld door een vergelijking te maken tussen de feitelijke situatie na het tekortschieten en de situatie waarin de

consument zou hebben verkeerd als de verzekeraar niet zou zijn tekortgeschoten. Kan de omvang van de schade niet nauwkeurig worden vastgesteld, dan wordt zij geschat op grond van artikel 6:97 tweede zin BW (CvB 2017-023A, rechtsoverwegingen 4.35; 2017-035, 4.76, 4.78; CvB 2017-036, 4.8.3, 4.8.4).

3. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de reactie (repliek) van Consument op het verweerschrift van Verzekeraar;
- 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 daarom op grond van de stukken worden beslist.

4. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende, kort en zakelijk weergegeven feiten:

- 4.1 Consument en zijn echtgenote hebben met ingang van 1 december 1996, een viertal beleggingsverzekeringen, zogenoemde Waerdye levensverzekeringen, hierna te noemen: de Verzekeringen, afgesloten bij (een rechtsvoorganger van) Verzekeraar. Het betreft de volgende polisnummers: [nummer 1] (kapitaalverzekering, einddatum 1 december 2026) en [nummer 2] (lijfrenteverzekering, einddatum 1 december 2031) (beiden ten name van [naam Consument]) en [nummer 3] (lijfrenteverzekering, einddatum 1 december 2030) en [nummer 4] (kapitaalverzekering, einddatum 1 december 2026), (beiden ten name van [naam echtgenote Consument]).
- 4.2 Bij de Verzekeringen is sprake van een overlijdensrisicodekking en kapitaalopbouw op basis van beleggen. Bij deze Verzekeringen komt het beleggingsrisico geheel voor rekening van Consument en zijn echtgenote.
- 4.3 Uit opgaven van Verzekeraar blijkt het volgende:
-polis [nummer 1], 1 december 1996 eenmalige

storting ad € 3.617,53, van 1 december 1996 tot 1 december 2026 € 920,07 per jaar
-polis [nummer 2], van 1 december 1996 tot 1 maart 2006 € 951,93 per jaar, van 1 maart 2006 tot 1 december 2031 € 951,92 per jaar
-polis [nummer 3], € 1.006,20 per jaar
-polis [nummer 4], 1 december 1996 eenmalige storting ad € 3.598,32 van 1 december 1996 tot 1 maart 2006 € 939,48 per jaar, van 1 maart 2006 tot 1 december 2026 € 939,47 per jaar

- 4.4 De Verzekeringen zijn afgekocht op:
- polis [nummer 1] op 01-06-2012 met een afkoopwaarde van € 18.798,80
 - polis [nummer 2] op 01-09-2012 met een afkoopwaarde van € 12.887,62
 - polis [nummer 3] op 01-10-2012 met een afkoopwaarde van € 13.679,15
 - polis [nummer 4] op 01-06-2012 met een afkoopwaarde van € 18.770,90
- 4.5 Per e-mail van 5 januari 2018 heeft Consument zich tot Verzekeraar gewend. Naar aanleiding van de reactie daarop van 31 januari 2018 heeft Consument mede namens zijn echtgenote een klacht ter behandeling bij het KiFiD ingediend.
- 4.6 In het onderhavige geval zijn in de precontractuele fase dan wel bij of rond de totstandkoming van de Verzekeringen de volgende stukken verstrekt:
- Offerte d.d. 29 november 1996, tweemaal, één op naam van Consument en één op naam van de echtgenote van Consument.
 - Prospectus levensverzekeringen in beleggingseenheden (deels overgelegd)
 - Productbrochure (niet overgelegd)
 - Polisbladen (niet overgelegd).
 - De Algemene voorwaarden van Waerdye Levensverzekering (RL 202/02/026-96, model WE4) (hierna: de Voorwaarden).

Deze stukken worden hierna gezamenlijk aangeduid als: de Productdocumentatie.

- 4.7 Op de Verzekeringen is de Riav 1994 van toepassing.

4.8 In het kader van de compensatieregeling zijn Consument en zijn echtgenote in november 2011 per brief door Verzekeraar met betrekking tot alle Verzekeringen geïnformeerd dat zij niet in aanmerking komen voor compensatie.

4.9 Op de Offerte ten name van Consument stond vermeld:

“(…)

Verzekerd kapitaal (omgerekend in guldens) : f 200.000,00

VERZEKERINGSVORM (Tarief 22WE).

De verzekeringsvorm die wij u offren is een gemengde kapitaal-verzekering op twee levens in waerdye-eenheden.

De gemengde kapitaalverzekering houdt in, dat er een kapitaal wordt uitgekeerd:

- bij het in leven zijn van de verzekerde en de medeverzekerde op de einddatum; of
- bij overlijden van de eerststervende van beide verzekerden voor de einddatum.

(…)

VERZEKERINGSVOORSTEL.

Ingangsdatum van de verzekering	:	01-12-1996
Einddatum	:	01-12-2026
Aanvangskapitaal bij leven in guldens	:	f 200.000,00
Aanvangskapitaal bij overlijden in guldens	:	f 200.000,00”

4.10 Op de Offerte ten name van de echtgenote van Consument stond vermeld:

“(…) **VERZEKERINGSVORM (Tarief 21WE)**

De verzekeringsvorm die wij u offren is een gemengde gerichte lijfrente-verzekering in waerdye-eenheden

De gemengde gerichte lijfrente-verzekering houdt in, dat er een lijfrente wordt uitgekeerd:

- ingaande bij in leven zijn van de verzekerde op de einddatum; of
- ingaande direkt bij overlijden van de verzekerde voor de einddatum.

De hoogte van de lijfrente staat momenteel niet vast.

Wel fungeert een in waerdye-eenheden op te bouwen lijfrentekapitaal als rekengrootheid.

VERZEKERINGSVOORSTEL.

Ingangsdatum van de verzekering	:	01-12-1996
Einddatum van de verzekering	:	01-12-2026
Aanvangslijfrentekapitaal bij leven in guldens	:	f 70.136,00
Aanvangslijfrentekapitaal bij overlijden in guldens :	:	f 70.136,00”

4.11 Op beide offertes stond tevens het volgende vermeld:

“GARANTIEKAPITALEN.

Voor het SR Obligatiefonds en het SR Mix fonds geldt bij een verzekeringsduur van 10 jaar of langer een uitkeringsgarantie op de einddatum bij het in leven zijn van de verzekerde[n] op de einddatum. Voor het behoud van deze garantie dient gedurende de gehele looptijd een vast percentage van de premie te worden belegd in deze fondsen en dient de verzekering voor wat betreft de in deze fondsen belegde en te beleggen premies tot de einddatum ongewijzigd te worden voortgezet.

Daarnaast gelden nog enige andere voorwaarden.

Bij het SR Obligatiefonds is de garantie gelijk aan de som van de voor dit deel van de verzekering betaalde premies. [Voor alle fondsen geldt een uitkeringsgarantie bij overlijden van de eerststervende van beide verzekerden voor de einddatum. Deze garantie is gelijk aan het in guldens luidend aanvangskapitaal bij overlijden.]”*

*: Op de offerte van de echtgenote van Consument staat vermeld: “Voor alle fondsen geldt een uitkeringsgarantie bij overlijden van de verzekerde voor de einddatum. Deze garantie is gelijk aan het in guldens luidend aanvangslijfrentekapitaal bij overlijden.”

4.12 In de Voorwaarden stond onder andere het volgende:

“(…)

Artikel 9 Waerdye-eenheden

1. Waerdye-eenheden zijn rekeneenheden, waarmee aangeduid worden de met een beleggingsdepot corresponderende verzekeringsverplichtingen van de maatschappij. (...)

Artikel 10 Beleggingsdepot

1. Er worden beleggingsdepots gevormd met de bepalingen dat:

- a. elk van de depots afgescheiden van het overige vermogen van de maatschappij wordt geadmistreerd, enerzijds in Nederlandse guldens en anderzijds in waerdye-eenheden;
- b. de belegging van de respectievelijke depots plaatsvindt in aandelen van de respectievelijke participaties in de hiervoor door de maatschappij aangewezen fondsen.

2. Toevoegingen aan een depot geschieden door:

- a. de per de ingangsdatum van de verzekering en per de premievalidata te beleggen delen van premies en koopsommen bestemd voor de in waerdye-eenheden uitgedrukte verzekeringsverplichtingen;
- b. stortingen van de maatschappij in verband met verzekeringstechnische ontwikkelingen;
- c. verwerking van beschikbare vermogensrechtelijke opbrengsten in de ruimste zin van het woord, verworven met tot de depots behorende vermogenswaarden.

3. Onttrekkingen aan een depot geschieden ten gevolge van:

- a. uitkeringen en afkopen;
- b. opnamen door de maatschappij in verband met verzekeringstechnische ontwikkelingen;

- c. een vergoeding voor beheer en administratie omgerekend naar een percentage op maandbasis ter grootte van 50% van het positieve verschil tussen het naar jaarbasis herleide rendement van dat fonds over de desbetreffende maand en de in het kapitaal verdisconteerde interest van 4% op jaarbasis. De vergoeding bedraagt echter maximaal 0,08295% per maand.
Het hiervoor bepaalde geldt uitsluitend voor een fonds met uitsluitend of nagenoeg belegging in Nederlandse vastrentende waarden, zijnde guldensbeleggingen en guldensdeposito's met een resterende looptijd van ten hoogste zes maanden. Voor alle andere fondsen bedraagt de maandelijkse vergoeding 0,06229%.
4. Tegenover de in dit artikel sub 2a en 2b vermelde toevoegingen en de sub 3a en 3b vermelde onttrekkingen wordt steeds een met de toevoeging en onttrekking corresponderend aantal waerdye-eenheden gevormd of teniet gedaan.
5. De waarde van een depot in Nederlandse guldens en het aantal waerdye-eenheden worden steeds op de tweede dag van elke maand opnieuw vastgesteld.
6. a. Met inachtneming van het gestelde sub 2 en 3 van dit artikel geschiedt de vaststelling van de waarde van een depot in Nederlandse guldens door optelling van de waarde in Nederlandse guldens van de in dat depot aanwezige aandelen of participaties. Voor aandelen behorende tot een depot geschiedt omrekening tegen de slotkoers van de officiële notering van de aandelen op de Amsterdamsche Effectenbeurs op de laatste beursdag voorafgaande aan de tweede dag van elke maand. Voor participaties behorende tot een depot geschiedt omrekening tegen de waarde van de participaties op de tweede dag van elke maand.
- b. De sub 3c van dit artikel bedoelde vergoeding wordt berekend over het gemiddelde van:
1. de waarde van een depot van de vorige vaststelling en
 2. de waarde van een depot waarop na de vorige vaststelling het bepaalde sub 2 en sub 3a en 3b van dit artikel is toegepast.
7. Het aantal waerdye-eenheden per depot wordt als volgt vastgesteld:
- a. Uitgegaan wordt van het aantal waerdye-eenheden van de vorige vaststelling;
 - b. Dit aantal wordt verminderd met het sinds de vorige vaststelling teniet gedane aantal waerdye-eenheden, corresponderende met de sub 3a en 3b van dit artikel bedoelde onttrekkingen aan het depot;
 - c. Dit aantal wordt vermeerderd met het sinds de vorige vaststelling nieuw gevormde aantal waerdye-eenheden, corresponderende met de sub 2a en 2b van dit artikel bedoelde toevoegingen aan het depot;
 - d. Over het gemiddelde van de gevonden aantallen waerdye-eenheden, enerzijds sub a van dit lid en anderzijds sub a, b en c van dit lid, wordt aan het na c van dit lid gevonden aantal toegevoegd een in waerdye-eenheden uitgedrukte rente berekend naar 4 % op jaar- basis.

Artikel II Vaststelling verzekerde kapitaal

1. Met opbouwpremie wordt in dit artikel bedoeld de voor de levensverzekering verschuldigde premie minus daarin begrepen kostenopslagen. (...)"

5. Vordering en juridische grondslag.

5.1 Consument vordert dat Verzekeraar hem en zijn echtgenote met betrekking tot de Verzekeringen een totaal bedrag van € 24.875,70, vermeerderd met wettelijke rente sinds 1 november 2011, terugbetaalt. Dit bedrag is de optelsom van de volgende bedragen:

- polis [nummer 2]	€ 6.890,90
- polis [nummer 3]	€ 6.861,88
- polis [nummer 1]	€ 5.556,09
- polis [nummer 4]	€ 5.566,83

en betreft voor iedere verzekering telkens de post “Kosten ASR (inclusief kosten bemiddelaar of verzekeringsadviseur)” zoals die is opgenomen op het in januari 2018 door Consument van Verzekeraar per verzekering ontvangen kostenoverzicht.

Consument voert daartoe aan dat Verzekeraar in november 2011 ten onrechte heeft medegedeeld dat hij en zijn echtgenote niet in aanmerking komen voor een vergoeding onder de compensatieregeling. Daarnaast voert Consument aan dat Verzekeraar alleen beheer- en administratiekosten in rekening mocht brengen. Uit een opgave van Verzekeraar in januari 2018 blijkt echter dat ook “kosten ASR (inclusief kosten bemiddelaar of verzekeringsadviseur)” in rekening zijn gebracht, terwijl uit artikel 10 lid 3 van de Voorwaarden blijkt dat voor beheer- en administratiekosten ten hoogste een vergoeding van 0,06229% gerekend mag worden. Volgens Consument is Verzekeraar gehouden tot vergoeding van de door Consument berekende teveel betaalde kosten omdat over (dat deel van) de kosten geen wilsovereenstemming bestaat. Daarnaast meent Consument dat Verzekeraar jegens Consument en zijn echtgenote toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de verzekeringsovereenkomst dan wel bij de totstandkoming en de uitvoering van de Verzekeringen onrechtmatig tegenover Consument en zijn echtgenote heeft gehandeld.

Verweer Verzekeraar

- 5.2 Verzekeraar heeft een beroep op verjaring gedaan en voor het overige inhoudelijk geen verweer gevoerd. Op 11 juni 2018 heeft Verzekeraar, in zijn reactie aan het Kifid op de voorkondiging van de klacht, naar voren gebracht dat Verzekeraar bij het eerder aan Consument en zijn echtgenote gecommuniceerde standpunt blijft dat Consument en zijn echtgenote te laat zijn om over de Verzekeringen te klagen of een vordering in te stellen en dat Verzekeraar er van uitgaat dat het Kifid de klacht niet verder in behandeling neemt. Per brief van 20 juli 2018 is in reactie daarop Verzekeraar geïnformeerd dat de klacht vooralsnog wel in behandeling wordt genomen en dat Verzekeraar zijn verjaringsverweer desgewenst samen met zijn inhoudelijk verweer op de klacht kan aanvoeren. Op 12 juni 2019 is Verzekeraar vervolgens uitgenodigd om een inhoudelijke reactie te geven op de klacht van Consument en zijn echtgenote en verzocht om de Commissie van de daarbij nader genoemde stukken te voorzien. Verzekeraar heeft geen inhoudelijk verweer meer gevoerd en evenmin nadere stukken overgelegd.
- 5.3 Voor zover nodig zal de Commissie hierna bij de beoordeling op de stellingen van partijen nader ingaan.

6. Beoordeling

Verjaring

- 6.1 Verzekeraar heeft gesteld dat de vorderingen van Consument en zijn echtgenote zijn verjaard en beroept zich daarbij op artikel 3:310 lid I BW. Dit artikel gaat over de verjaring van rechtsvorderingen tot vergoeding van schade.
- 6.2 De Commissie oordeelt als volgt. Art. 3:310 lid I BW bepaalt, voor zover hier van belang, dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart door verloop van vijf jaren na aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. 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 art. 3:310 lid I 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 (HR 24 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0694, NJ 2003/300). Daarvan zal sprake zijn als de benadeelde voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid behoeft te zijn – heeft verkregen dat de schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon. De hiervoor genoemde regels zien op gevallen waarin de benadeelde onbekend is met of redelijkerwijs in onzekerheid verkeert over het bestaan van schade, de oorzaak van de schade of de voor het ontstaan van de schade verantwoordelijke persoon. Deze regels houden niet in dat voor het gaan lopen van de verjaringstermijn is vereist dat de benadeelde – behalve met de feiten en omstandigheden die betrekking hebben op de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon – daadwerkelijk bekend is met de juridische beoordeling van die feiten en omstandigheden (HR 26 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR1739, NJ 2006/115). Dit betekent evenmin dat is vereist dat de benadeelde steeds ook met de (exacte) oorzaak van de schade bekend is (HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN8903, NJ 2006/113). Het antwoord op de vraag op welk tijdstip de verjaringstermijn is gaan lopen, is afhankelijk van alle ter zake dienende omstandigheden (HR 14 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3240, NJ 2015/207). (Zie voor het voorgaande ook HR 9 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ4850, NJ 2012/193 en HR 31 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL8168, NJ 2006/112).
- 6.3 Uitgangspunt is dat nu Verzekeraar zich erop beroept dat de vorderingsrechten van Consument en zijn echtgenote zijn verjaard, op Verzekeraar de last rust de feiten en omstandigheden te stellen waaruit kan volgen dat en wanneer de verjaringstermijn is gaan lopen. Met andere woorden Verzekeraar moet stellen wanneer Consument en zijn echtgenote bekend zijn geworden met de door hen geleden schade en de daarvoor aansprakelijke persoon.

- 6.4 Verzekeraar heeft in dat kader allereerst gesteld dat de vordering van Consument en zijn echtgenote er op is gebaseerd dat zij het met (de uitkomst van) de compensatieregeling niet eens zijn en dat die vordering zou zijn verjaard omdat de uitkomst van de compensatieregeling Consument en zijn echtgenote al vanaf november 2011 bekend was en zij daarover pas in 2018 hebben geklaagd.
- 6.5 Dit beroep op verjaring slaagt. Met Verzekeraar moet worden aangenomen dat Consument en zijn echtgenote op het moment dat zij daarover in november 2011 per brief door Verzekeraar met betrekking tot alle Verzekeringen werden geïnformeerd, er mee bekend waren dat zij (naar zij stellen ten onrechte) niet in aanmerking kwamen voor een compensatie onder de compensatieregeling. Voor zover Consument en zijn echtgenote menen dat zij als gevolg daarvan schade hebben geleden waren zij dus op dat moment bekend met de door hen geleden schade en met Verzekeraar als de daarvoor aan te spreken persoon. De verjaringstermijn van artikel 3:301 lid 1 BW is op dat moment gaan lopen en was, nu deze niet is gestuit, in ieder geval per eind november 2016 voltooid. Voor zover Consument en zijn echtgenote betogen dat Verzekeraar de compensatieregeling niet juist heeft toegepast en dat thans alsnog zou moeten doen, stellen zij een vordering tot nakoming in. Op grond van artikel 3:307 lid 1 BW verjaart een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis door verloop van vijf jaren nadat de vordering opeisbaar is geworden. In dit geval geldt dat de vordering tot nakoming opeisbaar werd op het moment dat Consument en zijn echtgenote in november 2011 per brief door Verzekeraar werden geïnformeerd dat zij niet in aanmerking kwamen voor een compensatie, zodat ook deze vordering in ieder geval per eind november 2016 is verjaard.
- 6.6 Uit de klachtbrief van Consument blijkt echter dat hij en zijn echtgenote niet (alleen) verzoeken om herziening van de compensatieregeling, maar dat zij zich ook op het standpunt stellen dat ten aanzien van elk van de vier Verzekeringen de post “Kosten ASR (inclusief kosten bemiddelaar of verzekeringsadviseur)” niet in rekening gebracht had mogen worden omdat daarover geen wilsovereenstemming heeft bestaan. De klacht betreft in zoverre dus schade als gevolg van het ontbreken van wilsovereenstemming over het in rekening brengen van deze kosten.
- 6.7 Verzekeraar heeft, zoals de Commissie het begrijpt, ook hier gesteld dat de rechtsvorderingen van Consument en zijn echtgenote zijn verjaard. Verzekeraar heeft in dat kader aangevoerd dat Consument en zijn echtgenote vanaf 2009 jaarlijks overzichten van hun beleggingen ontvingen op grond van de zogeheten Modellen de Ruiters en dat zij daarin hebben kunnen zien dat er naast de kosten voor beheer en administratie ook andere kosten werden ingehouden.

Ook hebben Consument en zijn echtgenote na het bericht in 2011 dat men op basis van de compensatieregeling niet voor een vergoeding in aanmerking kwam, niet geklaagd of anderszins actie ondernomen zoals bijvoorbeeld stuiting van de verjaring van de vordering. Daarmee zijn volgens Verzekeraar de vorderingen tot schadevergoeding op het moment van het indienen van de klacht in januari 2018 verjaard nu Consument en zijn echtgenote al in 2011 maar in ieder geval bij afkoop van de polissen in 2012 bekend waren met de thans gevorderde schade en Verzekeraar als de aan te spreken persoon.

- 6.8 De Commissie ziet zich ook hier gesteld voor de vraag wanneer Consument en zijn echtgenote daadwerkelijk bekend zijn geworden met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon en aldus in staat waren een rechtsvordering tot vergoeding van de door hen geleden schade in te stellen. Anders dan Verzekeraar meent is daarvoor niet voldoende dat Consument en zijn echtgenote op de Modellen de Ruiters vanaf 2009 konden zien welke kosten er in rekening werden gebracht. Het enkele feit dat er kosten in rekening werden gebracht, levert immers nog geen bekendheid met schade op. Daarvoor is ook nodig dat Consument en zijn echtgenote daadwerkelijk bekend werden met het feit dat voor het in rekening brengen van die kosten mogelijk geen grondslag bestond. Pas op dat moment werden Consument en zijn echtgenote daadwerkelijk bekend met de door hen mogelijk geleden schade en Verzekeraar als de daarvoor aan te spreken persoon in die zin dat zij daadwerkelijk in staat waren om jegens Verzekeraar een rechtsvordering tot schadevergoeding in te stellen. Nu Verzekeraar niet concreet heeft gesteld op welk moment Consument en zijn echtgenote bekend zijn geworden met het feit dat voor de in rekening gebrachte kosten mogelijk geen grondslag in de verzekeringsvoorwaarden bestond, kan de Commissie niet vaststellen op welk moment de verjaring van de daarop betrekking hebbende vorderingen van Consument en zijn echtgenote is gaan lopen en dus ook niet of deze is voltooid. Het beroep op verjaring gaat in zoverre dus niet op.
- 6.9 De Commissie stelt vervolgens vast dat Verzekeraar er kennelijk bewust voor heeft gekozen om uitsluitend een beroep op verjaring te doen en verder geen inhoudelijk verweer heeft gevoerd tegen de klacht en de vorderingen van Consument en zijn echtgenote. Verzekeraar heeft verkozen de Commissie niet te voorzien van de door de Commissie gevraagde relevante stukken. Bij deze stand van zaken dient de Commissie uit te gaan van de juistheid van hetgeen Consument en zijn echtgenote ter onderbouwing van hun vorderingen hebben aangevoerd. Dit betekent dat de vorderingen van Consument en zijn echtgenote bij gebreke van enige inhoudelijke betwisting als na te noemen zullen worden toegewezen.

7. Beslissing

De Commissie beslist dat Verzekeraar binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan Consument en zijn echtgenote vergoedt een bedrag van € 24.875,70, te vermeerderen met de wettelijke rente over € 6.890,90 (polis [nummer 2]) vanaf 1 september 2012, over € 6.861,88 (polis [nummer 3]) vanaf 1 oktober 2012, over € 5.556,09 (polis [nummer 1]) vanaf 1 juni 2012 en over € 5.566,83 (polis [nummer 4]) vanaf 1 juni 2012 telkens tot aan de dag van de algehele voldoening.

In artikel 2 van het Reglement van de CvB Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de CvB 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.