

Uitspraak Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening nr. 2021-0025

(mr. C.A. Joustra, voorzitter, J.C.H. Kars AAG CERA, P.G. Polstra AA RB, mr. R.J.F. Thiessen, mr. J. Willeumier, leden en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Beroepschrift ontvangen op : 2 mei 2020
Ingediend door : De Consument
Wederpartij : ASR Levensverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen de Verzekeraar
Datum uitspraak : 3 mei 2021

Samenvatting

Beleggingsverzekering. De consument heeft in oktober en november 2011 en januari 2012 de verzekeraar brieven gestuurd waarin hij de verzekeraar aansprakelijk heeft gesteld voor de schade die hij heeft geleden ter zake van een aantal beleggingsverzekeringen. De consument is van mening dat de verzekeraar onzorgvuldig heeft gehandeld en heeft nagelaten de consument volledig te informeren. Vervolgens heeft de consument in 2018 opnieuw geklaagd bij de verzekeraar. De Commissie van Beroep is van oordeel dat de verzekeraar zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de vorderingen van de consument zijn verjaard omdat er meer dan vijf jaar waren verstreken tussen de brieven uit 2011/2012 en de daarop volgende klacht uit 2018.

[Klik hier voor de uitspraak van de Geschillencommissie](#)

I. De procedure in beroep

- I.1 Bij een op 2 mei 2020 gedateerd pro forma beroepschrift met bijlagen heeft de Consument bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (verder: de Commissie van Beroep) beroep ingesteld tegen een uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: de Geschillencommissie) van 20 april 2020 (voor zover van belang: dossiernummers [nummer 1], [nummer 2] en [nummer 3], gepubliceerd onder nummer 2020-354).
- I.2 Bij op 22 juli 2020 (dossier [kenmerk 1]), 20 juli 2020 (dossier [kenmerk 2]) en 23 juli 2020 (dossier [kenmerk 3]) gedateerde aanvullende beroepschriften met bijlagen heeft de gemachtigde van de Consument de gronden van beroep geformuleerd.
- I.3 De Verzekeraar heeft op 29 september 2020 in alle drie de zaken een verweerschrift ingediend.
- I.4 De mondelinge behandeling van dit beroep heeft plaatsgehad op 25 januari 2021. De Consument was niet aanwezig. Namens hem is zijn gemachtigde, A. Esser, verschenen, vergezeld door R.M. van Vugt. De Verzekeraar werd vertegenwoordigd door mr. [naam 1] en mr. [naam 2]. Partijen hebben hun standpunt toegelicht en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord. De gemachtigde van de Consument heeft een pleitnota overgelegd.

Voorafgaand aan de mondelinge behandeling heeft de secretaris van de Commissie van Beroep meegedeeld dat tijdens de mondelinge behandeling uitsluitend zal worden besproken of de vorderingen van de Consument zijn verjaard.

2. De procedure bij de Geschillencommissie

Voor het verloop van de procedure bij de Geschillencommissie verwijst de Commissie van Beroep naar de uitspraak van de Geschillencommissie van 20 april 2020.

3. Feiten

- 3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in de uitspraak onder 2.1 tot en met 2.5. De feiten zijn niet betwist en worden voor zover relevant aangevuld met enkele andere feiten die tussen partijen vaststaan. Kort gezegd gaat het om het volgende.
- 3.2 De Consument heeft bij de rechtsvoorgangers van de verzekeraar vijf beleggingsverzekeringen gesloten. Deze uitspraak ziet op drie van deze verzekeringen. Het gaat om zogeheten ‘Waerdye verzekeringen’. De verzekeringen hebben de volgende kenmerken.

Verzekering 1 (zaaknummer CvB: [kenmerk 2], zaaknummer GC: [nummer 2])

- Polisnummer: [polisnummer 1]
- Looptijd: 1 juli 1990 – 1 juli 2013
- Verzekeringnemer: de Consument
- Premie: fl. 4.000,- per jaar
- Kapitaal bij overlijden: netto reservewaarde
- Bijzonderheden: De verzekering is gedurende de looptijd een aantal keer aangepast. Aan het eind van de looptijd zijn partijen overeengekomen dat de overeenkomst zou worden verlengd tot 1 juli 2027. In 2017 is de verzekering afgekocht en is de afkoopwaarde overgeboekt naar Nationale-Nederlanden.

Verzekering 2 (zaaknummer CvB: [kenmerk 1], zaaknummer GC: [nummer 1])

- Polisnummer: [polisnummer 2]
- Looptijd: 1 oktober 1998 tot 1 december 2014
- Verzekeringnemers: de Consument en zijn echtgenote
- Premie: fl. 2.648,56 per jaar
- Kapitaal bij overlijden: fl. 70.876,-

Verzekering 3 (zaaknummer CvB: [kenmerk 3], zaaknummer GC: [nummer 3])

- Polisnummer: [polisnummer 3]
- Looptijd: 1 oktober 1998 tot 1 juli 2014

- Verzekeringnemer: de Consument
- Premie: fl. 1.314,99 per jaar
- Kapitaal bij overlijden: minimaal fl. 79.050,-
- Einduitkering: aan het eind van de looptijd van de verzekering heeft de Verzekeraar een kapitaal van € 21.640,14 uitgekeerd. De opdracht tot uitbetaling heeft de Consument op 2 augustus 2014 ondertekend “onder voorbehoud van al mijn rechten”.
- Bijzonderheden: Deze polis betreft een voortzetting van polis [polisnummer 4] uit 1984. De verzekering is na 1998 nog een aantal keer aangepast.

3.3 Op 14 oktober 2011 heeft de Consument ter zake van (onder meer) deze drie verzekeringen een brief aan (de rechtsvoorganger van) de verzekeraar gestuurd waarin onder andere het volgende was opgenomen:

“(…)

Mij is onlangs gebleken dat ik door u, ten tijde van het afsluiten van genoemde polis(sen), onjuist ben voorgelicht. Door u is een verkeerde, althans onvolledige voorstelling van zaken gegeven ten aanzien van de kosten die op het product worden ingehouden, de kapitalen die kunnen worden opgebouwd en de hoogte van premies van productonderdelen. Ook ben ik niet voorgelicht over de invloed van de kosten op het rendement en was mij niet bekend welk minimumrendement ik moest behalen om alleen nog maar de kosten terug te verdienen.

Voorts ben ik niet, althans onvoldoende geweest op de risico's van bovengenoemde polissen, zoals het hefboom-/inteeffect en ben ik onvoldoende voorgelicht over de aard van de beleggingen en de specifieke beleggingsrisico's.

Als gevolg van het bovenstaande heb ik gedwaald en/of heeft u onrechtmatig gehandeld jegens mij en/of jegens mij wanprestatie gepleegd, tengevolge waarvan ik schade heb geleden en mogelijk nog zal lijden.

Ik stel u bij dezen aansprakelijk voor alle hiermee verband houdende schade.

U dient deze brief tevens te beschouwen als een handeling om de verjaring te stuiten.

(…)”

3.4 In november 2011 heeft de Consument ter zake van de drie verzekeringsovereenkomsten brieven van de Verzekeraar ontvangen over de compensatieregeling die de Verzekeraar uitvoert voor de compensatie van te hoge kosten.

3.5 Bij brief van 10 januari 2012 heeft de Consument ter zake van (onder meer) de drie hier aan de orde zijnde verzekeringen het volgende aan de Verzekeraar geschreven:

“Middels dit schrijven deel ik u mede een nadrukkelijk voorbehoud te maken inzake mijn rechten met betrekking tot de door u gedane voorstellen betreffende de al dan niet door u verleende compensatie op bovenvermelde polissen. Daarnaast maak ik tevens reeds bezwaar tegen het feit dat U mijn Waerdye-verzekering met polisnummer [polisnummer 1] (verzekering 1, Commissie

van Beroep) niet voor een vergoeding in aanmerking laat komen en hier als excuus voor gebruikt dat u voor een aantal beleggingsverzekeringen niet meer over de volledige historie zou beschikken. De polis is door mij in 1990 afgesloten en vanaf de begindatum beschik ik nog over alle correspondentie(...).

Voor zover van toepassing verwijs ik hierbij tevens naar het vonnis van de rechtbank te Haarlem (...), en verzoek ik dringend om ook in geval van mijn polis deze uitspraak op te volgen.”

- 3.6 Vanaf maart 2018 heeft de Consument, met behulp van zijn gemachtigde, opnieuw bij de Verzekeraar geklaagd over zijn verzekeringen. In reactie daarop heeft de Verzekeraar aan de Consument bericht dat hij te laat is om nog over de verzekeringen te klagen of om (schadevergoedings)vorderingen in te dienen. De Consument heeft vervolgens zijn klachten aan Kifid voorgelegd.

4. Klacht en uitspraak Geschillencommissie

- 4.1 De Consument heeft bij de Geschillencommissie gevorderd dat de Verzekeraar de schade vergoedt die de Consument ter zake van de verzekeringen heeft geleden, met wettelijke rente. Bij verzekering 1 gaat het blijkens het klachtformulier dat de Consument heeft ingevuld bij het indienen van zijn klacht bij Kifid, om een vordering van € 42.133,-, bij verzekering 2 om een vordering van € 19.410,- en bij verzekering 3 om een vordering van € 48.389,-, telkens te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de ingangsdatum van de desbetreffende verzekering.
- 4.2 Volgens de Consument is de Verzekeraar gehouden tot het betalen van schadevergoeding omdat:
- de Consument bij het sluiten van de verzekeringen heeft gedwaald,
 - over (een deel van) de kosten geen wilsovereenstemming bestond,
 - de Verzekeraar jegens de Consument toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de verzekeringsovereenkomsten en/of
 - bij de totstandkoming dan wel uitvoering van de verzekeringen onrechtmatig jegens de Consument heeft gehandeld.
- 4.3 Het primaire verweer van de Verzekeraar is dat de (schade)vorderingen van de Consument zijn verjaard. De Verzekeraar voert aan dat de Consument in oktober 2011 zijn klachten over de verzekeringen voor het eerst heeft geuit. De volgende klachten dateren van 2018. De vorderingen waren toen al verjaard.
- 4.4 De Geschillencommissie heeft het beroep op verjaring aanvaard. Op de vordering tot betaling van schadevergoeding wegens onrechtmatige daad is art. 3:310 lid 1 BW van toepassing; er geldt een verjaringstermijn van vijf jaar. Op de dwalingsvordering is art. 3:52 BW van toepassing; hier geldt een verjaringstermijn van drie jaar. Naar het oordeel van de Geschillencommissie volgt uit de door de Consument in oktober 2011 verstuurd brief dat hij eind 2011 een zodanig inzicht had in het feit dat hij onvoldoende geïnformeerd was over de (hoogte van de) kosten van de verzekeringen, dat hij op die grond jegens de Verzekeraar een vordering tot vernietiging wegens dwaling of schadevergoeding wegens een onrechtmatige daad of tekortkoming had kunnen instellen. De verjaring van de

vorderingen van de Consument is daarom in elk geval in november 2011 gaan lopen. Gesteld noch gebleken is dat de Consument de verjaring (tijdig) heeft gestuit. De Consument heeft immers pas bij brief van 30 maart 2018 weer bij de Verzekeraar geklaagd. Op dat moment waren zijn vorderingen jegens de Verzekeraar al verjaard omdat er meer dan drie jaar (verjaringstermijn ter zake van dwaling) dan wel vijf jaar (de verjaringstermijn ter zake van onrechtmatige daad) was verstreken.

5. Beoordeling van het beroep

De verjaringstermijn die eind 2011 is gaan lopen, is niet tijdig gestuit

- 5.1 In beroep klaagt de Consument dat de Geschillencommissie geen aandacht heeft besteed aan de brief die hij op 10 januari 2012 aan de Verzekeraar heeft gestuurd (zie hiervoor onder 3.5). Die klacht is op zichzelf gegrond, maar dat kan de Consument toch niet baten. Immers, al aangenomen dat de brief van 10 januari 2012 als stuitingsbrief ter zake van zijn volledige vordering is aan te merken, dan is er een nieuwe verjaringstermijn gaan lopen op 11 januari 2012. Ook in dat geval zijn de vorderingen van de Consument jegens de Verzekeraar verjaard.
- 5.2 Ter zake van verzekering 3 heeft de Consument een beroep gedaan op de opdracht tot uitbetaling die hij op 2 augustus 2014 heeft getekend “onder voorbehoud van al mijn rechten”. Volgens de Consument heeft de Verzekeraar deze mededeling als stuitingshandeling moeten opvatten.
- 5.3 Ingevolge art. 3:317 lid 1 BW wordt de verjaring gestuit door een schriftelijke aanmaning of door een schriftelijke mededeling waarin de schuldenaar zich ondubbelzinnig het recht op nakoming voorbehoudt. De Hoge Raad heeft over deze regel het volgende gezegd. De schriftelijke mededeling moet een voldoende duidelijke waarschuwing aan de schuldenaar inhouden dat hij, ook na het verstrijken van de verjaringstermijn, rekening ermee moet houden dat hij de beschikking houdt over zijn gegevens en bewijsmateriaal, opdat hij zich tegen een dan mogelijkerwijs alsnog door de schuldenaar ingestelde vordering behoorlijk kan verweren. Bij de beoordeling of de mededeling aan de in art. 3:317 lid 1 BW gestelde vereisten voldoet, dient niet alleen te worden gelet op de formulering daarvan, maar ook op de context waarin de mededeling wordt gedaan en op de overige omstandigheden van het geval. Bij de beoordeling kan onder omstandigheden mede betekenis toekomen aan de verdere correspondentie tussen partijen.
- 5.4 Uit de mededeling “onder voorbehoud van al mijn rechten” op de door de Verzekeraar toegezonden opdracht tot uitbetaling, zou kunnen volgen dat de Consument zich het recht voorbehoudt op nakoming van een bestaande verbintenis door de Verzekeraar. Maar de mededeling is onvoldoende duidelijk omdat de Consument niet heeft vermeld op welke verplichtingen van de Verzekeraar hij het oog heeft. Al aangenomen dat de Consument met het voorbehoud doelde op dezelfde aansprakelijkstelling als in de stuitingsbrieven van ruim tweeënhalf jaar eerder, dan ontbreekt (bijvoorbeeld) een verwijzing naar de stuitingsbrieven. In de gegeven omstandigheden behoefde de Verzekeraar dan ook niet te begrijpen dat het voorbehoud dat de Consument maakte, moest worden opgevat als een

stuiting van de verjaring van de vorderingen op grond van onrechtmatige daad en dwaling. De Commissie van Beroep is daarom van oordeel dat de stelling van de Consument dat hij op 2 augustus 2014 de verjaring van de vordering ter zake van verzekering 3 heeft gestuit, ongegrond is.

Ter zake van alle ingestelde vorderingen is de verjaringstermijn verstreken

- 5.5 Volgens de Consument heeft de Geschillencommissie miskend dat de verjaringstermijn niet voor alle vorderingen is verstreken. In dat verband voert hij aan dat zijn brieven uit 2011 en 2012 geen melding maken van (bijvoorbeeld):
- het verwijt dat de Verzekeraar meer kosten in rekening heeft gebracht dan hij op grond van de Compensatieregeling mocht;
 - het verwijt dat de Verzekeraar kosten in rekening bracht als hij de fondsen van de Consument wijzigde;
 - het verwijt dat de Verzekeraar naast fondskosten ook eigen beheerkosten in rekening bracht, terwijl dit op grond van de contra proferentem regel niet was toegestaan;
 - het verwijt dat de Verzekeraar rentekosten in rekening heeft gebracht, terwijl dat verboden was;
 - het verwijt dat de Verzekeraar zijn bijzondere zorgplicht heeft geschonden;
 - het verwijt dat de Verzekeraar zich schuldig heeft gemaakt aan zelfverrijking en bewuste verzwijging van kosten;
 - het verwijt dat de Verzekeraar de polisvoorwaarden niet ter hand heeft gesteld, en
 - het verwijt dat sprake kan zijn van oneerlijke bedingen.

Omdat de stuitingsbrieven deze klachten niet vermelden, kan volgens de Consument ter zake van deze klachtonderdelen geen sprake zijn van verjaring.

- 5.6 De Commissie van Beroep overweegt als volgt. De Consument heeft in alle drie de zaken aanspraak gemaakt op schadevergoeding wegens onrechtmatig handelen van de Verzekeraar. De Geschillencommissie heeft geoordeeld dat die aanspraken zijn verjaard, namelijk op grond van art. 3:310 lid I BW. De Commissie van Beroep is het daarmee eens. Dit licht zij toe.
- 5.7 Een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart op grond van art. 3:310 lid I BW 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. Er is veel rechtspraak over deze regel, die als volgt kort kan worden samengevat. Vereist is daadwerkelijke bekendheid, zodat het enkele vermoeden van schade niet volstaat om de verjaringstermijn te laten aanvangen. Een lopende verjaringstermijn heeft geen betrekking op schadeposten die nog niet hoefden te worden verwacht. Vereist is verder dat de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering in te stellen. Daarvan zal sprake zijn als de betrokkene voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid hoeft te zijn – heeft verkregen dat de schade is veroorzaakt door tekortschietend handelen van de betrokken persoon. Het antwoord op de vraag op welk tijdstip de verjaringstermijn is gaan lopen, is dan ook afhankelijk van alle ter zake dienende omstandigheden. Niet vereist is dat de benadeelde daadwerkelijk bekend is met de

juridische beoordeling van de feiten en omstandigheden die betrekking hebben op de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon. Wel kan onder omstandigheden van belang zijn of de benadeelde in zijn verhouding tot de betrokken persoon mocht vertrouwen op diens deskundigheid en op zijn in dat verband gedane uitlatingen en of hij in verband daarmee (nog) geen reden had om te twijfelen aan de deugdelijkheid van diens handelen of het te verwachten nadeel. Onder omstandigheden gaat de termijn dan ook pas lopen wanneer de benadeelde kennis heeft gekregen van een juridisch advies of een rechterlijk oordeel.

- 5.8 De schade waarvoor de Consument in deze zaak vergoeding door de Verzekeraar vordert, bestaat in de tegenvallende resultaten van de verzekeringen die volgens de Consument mede het gevolg zijn van te hoge kosten. Uit de brief van 14 oktober 2011 aan de Verzekeraar, waarmee de Consument de verjaring heeft gestuit, valt niet af te leiden dat de Consument het tekortschietend of foutief handelen door de Verzekeraar beperkte tot specifieke verwijten. In de brief wordt immers melding gemaakt dat de Verzekeraar een verkeerde of onvolledige voorstelling van zaken heeft gegeven ten aanzien van de kosten, de op te bouwen kapitalen en de hoogte van de premie, de invloed van de kosten op het rendement, het hefboom- en inteereffect en de specifieke beleggingsrisico's. De Consument heeft de Verzekeraar op grond van al deze klachten aansprakelijk gehouden voor de schade die hij lijdt als gevolg van dwaling, wanprestatie en onrechtmatige daad. Het ligt dus voor de hand dat de Consument een ruime werking van de stuiting beoogde en dat de stuiting ook betrekking had op de verjaring van de onder 5.5 bedoelde vorderingen. Opmerking verdient nog dat de brief van 10 januari 2012 louter betrekking heeft op de Compensatieregeling. Anders dan de Consument aanvoert, is de vordering die betrekking heeft op het niet-naleven van de Compensatieregeling in die brief gestuit.
- 5.9 De Commissie van Beroep ziet geen aanleiding om te oordelen dat de verjaringstermijn voor de schade die de Consument bedoelt, geheel of gedeeltelijk pas later is gaan lopen dan het moment van ontvangst van de brief van 14 oktober 2011. Ook als zou moeten worden aangenomen dat de Consument pas later beter op de hoogte is geraakt van de precieze oorzaken van zijn schade, staat in elk geval vast dat hij zich in 2011 voldoende op de hoogte achtte om over te gaan tot aansprakelijkstelling van de Verzekeraar.
- 5.10 Volgens de Consument heeft de Verzekeraar nagelaten te voldoen aan zijn verplichting om de Consument ter gelegenheid van de totstandkoming van de verzekeringen de algemene voorwaarden ter hand te stellen. De Commissie van Beroep laat dit punt rusten, omdat het niet van invloed is op de uitkomst van het beroep. Ook als de Consument geen algemene voorwaarden zou hebben ontvangen, doet dat er niet aan af dat eventuele aanspraken op schadevergoeding zijn verjaard.
- 5.11 Hetzelfde geldt voor het verwijt dat de verzekeringsvoorwaarden oneerlijke bedingen bevatten in de zin van de Richtlijn oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (93/13/EEG). De rechter is gehouden in voorkomende gevallen ambtshalve – uit eigen beweging – over te gaan tot een toetsing van de bedingen in een consumentenovereenkomst aan deze richtlijn. Daarbij zal de rechter wel binnen de grenzen van de rechtsstrijd moeten blijven. Zie hiervoor HR 13 september 2013, NJ 2014/274.

Een verplichting tot ambtshalve toetsing in de procedure bij Kifid voor de Geschillencommissie en de Commissie van Beroep volgt niet rechtstreeks uit het recht van de Europese Unie. Wel moet worden aangenomen dat de Geschillencommissie en de Commissie van Beroep op vergelijkbare wijze als de rechter gehouden zijn uit eigen beweging te toetsen aan Richtlijn 93/13/EEG, ter voorkoming dat hun uitspraak met succes ter vernietiging kan worden voorgelegd aan de burgerlijke rechter (artikel 7:904 BW). Dat betekent in dit geval dat ambtshalve toetsing slechts van belang is voor zover dat zou kunnen leiden tot toewijzing van de door de Consument gevorderde vergoeding van de schade die hij stelt te lijden door de tegenvallende resultaten van de verzekeringen. Nu die vorderingen al verjaard zijn, kan ambtshalve toetsing niet meer leiden tot toewijzing van de vorderingen tot schadevergoeding. Om die reden ziet de Commissie van Beroep af van ambtshalve toetsing van de verzekeringsvoorwaarden aan de richtlijn.

Ook de vorderingen van de echtgenote van de Consument zijn verjaard

- 5.12 Ter zake van verzekering 2 heeft de Consument aangevoerd dat zijn echtgenote óók verzekeringnemer is en dat de stuitingsbrieven van 14 oktober 2011 en 10 januari 2012 niet door haar zijn gestuurd. De Consument leidt hieruit af dat – naar de Commissie van Beroep begrijpt – de vorderingen van zijn echtgenote ter zake van verzekeringsovereenkomst 2 niet zijn verjaard.
- 5.13 Deze stelling heeft geen succes. Uit de overgelegde stukken volgt dat de Consument gedurende de looptijd van de verzekering steeds het aanspreekpunt voor de Verzekeraar is geweest. De Verzekeraar mocht redelijkerwijs aannemen dat de Consument de stuitingsbrieven mede namens zijn echtgenote heeft geschreven. Daarnaast heeft het volgende te gelden. De verjaringstermijn van art. 3:310 lid I BW is óók voor de echtgenote gaan lopen op de dag, volgende op die waarop zij zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Een verjaringstermijn kan dus ook gaan lopen zonder dat er een stuitingsbrief is verzonden. De Consument heeft niets aangevoerd over het tijdstip waarop zijn echtgenote bekend is geworden met de schade en de aansprakelijke persoon. De Commissie van Beroep gaat er daarom van uit dat ook voor de echtgenote de verjaringstermijn op 14 oktober 2011 is gaan lopen (en op 10 januari 2012 met betrekking tot de vordering ter zake van de Compensatieregeling).

Slotsom

- 5.14 De conclusie is dat de Commissie van Beroep van oordeel is dat alle vorderingen van de Consument zijn verjaard. De uitspraak van de Geschillencommissie kan dus worden gehandhaafd.

6. Beslissing

De Commissie van Beroep:

handhaaft het bindend advies van de Geschillencommissie.