

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0406
(mr. R.J. Verschoof, voorzitter, mr. E.L.A. van Emden, drs. W. Dullemond, leden en
mr. R.G. de Kruif, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 18 februari 2020
Ingediend door : De consument
Tegen : SRLEV N.V. h.o.d.n. REAAL Levensverzekeringen, gevestigd te Alkmaar, verder te noemen
verzekeraar
Datum uitspraak : 30 april 2021
Aard uitspraak : Bindend advies
Uitkomst : Vordering afgewezen

Samenvatting

De klacht van de consument ziet op zijn per 1 januari 1998 afgesloten beleggingsverzekering. De commissie oordeelt dat de schadevergoedingsvordering van de consument is verjaard voor zover die is gebaseerd op de stelling dat verzekeraar destijds de (aangevraagde) verzekering, als onderdeel van een hypotheekconstructie, niet had mogen accepteren. De consument maakt verzekeraar dit verwijt pas voor het eerst in zijn klacht bij brief van 6 oktober 2019. De (vermeende) schadeveroorzakende gebeurtenis heeft dus meer dan 20 jaar voor deze aansprakelijkheidsstelling plaatsgevonden. Hetzelfde geldt voor de schadevergoedingsvordering voor zover die is gebaseerd op de gestelde schending van zorgplicht- en informatieverplichtingen voorafgaand aan en bij het afsluiten van de verzekering. Al deze vorderingen zijn verjaard op grond van de absolute verjaringstermijn uit artikel 3:310 lid 1 BW. Over de fondswijziging in 2011 is te laat geklaagd. Op verzekeraar rustte voorts geen verplichting om naast de jaarlijkse waardeoverzichten meer of andere informatie gedurende de looptijd van de verzekering te verstrekken. De commissie wijst de vordering af.

1. De procedure

- 1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) het verweerschrift van verzekeraar; 3) de repliek van de consument en 4) de dupliek van verzekeraar.
- 1.2 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.
- 1.3 De consument en 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 heeft op advies en door bemiddeling van een adviseur met ingang van 1 februari 1998 een beleggingsverzekering (hierna: de verzekering) afgesloten bij verzekeraar. De verzekering was gekoppeld aan een hypothecaire geldlening, een zogenoemde ‘Vermogens Optimaal Hypotheek’.
- 2.2 Bij de verzekering, genaamd ‘Verzekerd Hypotheekfonds’, was sprake van een overlijdensrisicodekking en kapitaalopbouw op basis van beleggen met het beleggingsrisico geheel voor rekening van de consument. Beleggingen werden gedaan in het door verzekeraar aangehouden ‘Actief Beheer depot’ waarbij werd belegd in het fonds ‘AXA Actief Beheer Nederland’.
- 2.3 Bij overlijden van de verzekerde voor de einddatum (1 september 2020) was een kapitaal verzekerd van fl. 471.051,00 (€ 213.753,62), dan wel ten minste de tegenwaarde van de op dat moment aan de verzekering toegewezen eenheden, welke tegenwaarde bij overlijden vóór de eerste helft van de looptijd zou worden vermeerderd met 10%.
- 2.4 In de precontractuele fase, dan wel bij of rond de totstandkoming van de verzekering is de volgende productdocumentatie aan de consument verstrekt:
 - een offerte gedateerd 3 december 1997;
 - een aanmeldingsformulier getekend op 29 december 1997;
 - een polisblad gedateerd 18 maart 1998 met de volgende aanhangsels:
 - Algemene Voorwaarden van Verzekering op basis van universal life U.L. 1.3;
 - Reglement universal life U.L. 3.5;
 - Verlengingsclausule universal life U.L. 9.2;
 - Universal life kosten kapitaalverzekering U.L. 14.3.
- 2.5 Op de verzekering was de volgende regelgeving van toepassing:
 - a. Regeling informatieverstrekking verzekeringnemers (Riav) 1994
 - b. Code Rendement en Risico 1997
- 2.6 In 2011 heeft er een fondswijziging plaatsgevonden, vanaf dat moment werden de beleggingen gedaan in het REAAL Euro Mixfonds.

2.7 Verzekeraar heeft bij brief van 15 oktober 2012 onder andere het volgende bericht:

“(…)

Er is de laatste jaren veel onrust rond beleggingsverzekeringen: in de krant, op tv en in de politiek. We kunnen ons dan ook voorstellen dat u twijfels heeft over uw verzekering. Daar willen we graag iets aan doen.

Is uw huidige verzekering nog steeds een goede keuze?

Als beleggingsverzekeringen in het nieuws zijn, gaat het meestal om ingehouden kosten of tegenvallende beursprestaties. Logisch als u zich afvraagt of uw huidige verzekering nog wel een goede keuze is. En of u straks voldoende heeft opgebouwd. We kunnen de tijd niet terugdraaien, maar we kunnen wel een nieuw begin maken. Daarom geven we u graag duidelijkheid over uw verzekering en uw mogelijkheden. Het gaat immers om uw geld.

Als u twijfelt, dan kunt u daar iets aan doen

Op reaal.nl/verzekeringscheck ziet u onder meer hoeveel uw verzekering nu waard is én wat uw mogelijkheden zijn voor de toekomst. U kunt bijvoorbeeld zonder afkoopkosten overstappen naar een andere verzekering of een vorm van sparen. Ook als dit bij een andere verzekeraar of bank is. Uiteraard hopen we dat u klant bij ons blijft.

(…)

Hoe staat het met de compensatie voor uw beleggingsverzekering?

Eerder hebben we u laten weten dat u een brief ontvangt over de compensatie voor uw beleggingsverzekering. Helaas duurt dit langer dan verwacht. U ontvangt de brief over uw compensatie zodra de berekeningen voor uw verzekering zijn gemaakt. Daarna ziet u ook op reaal.nl/verzekeringscheck terug of u compensatie krijgt en zo ja hoeveel.

(…)”

- 2.8 In het kader van de compensatieregeling heeft de consument geen vergoeding ontvangen als compensatie voor te hoge kosten, maar wel een vergoeding van € 3.010,92 vanwege het hefboomeffect, welk bedrag in de verzekering is gestort. De consument is daar door verzekeraar bij brief van 27 maart 2013 over geïnformeerd.
- 2.9 De consument heeft de verzekering per 1 januari 2018 omgezet in een andere beleggingsverzekering, genaamd ‘Reaal Vermogensverzekering’. Daarbij was sprake van een bedrag van € 65.595,30 als omzettingsswaarde.
- 2.10 De consument heeft zich in augustus 2019 tot Stichting Woekerclaims gewend. Bij brief van 6 oktober 2019 heeft de stichting namens de consument een klacht over de verzekering bij verzekeraar ingediend. Bij brief van 30 december 2019 heeft verzekeraar daarop gereageerd.

De klacht en vordering

- 2.11 De consument vordert dat verzekeraar gehouden wordt tot het vergoeden van een bedrag van € 317.458,-.
- 2.12 Volgens de consument is verzekeraar daartoe gehouden omdat verzekeraar willens en wetens heeft meegewerkt aan een hypotheekconstructie die zeer risicovol was. Niet alleen is de verzekering afgesloten, maar ook is er bij aanvang een vermogen op een (AXA) beleggingsrekening gestort, bestaande uit de overwaarde van de woning, dus geleend geld.

Er moet dan eerst de te betalen hypotheekrente terug worden verdiend en daarnaast de fondskosten en er moet dan ook nog een constant gelijkblijvend rendement worden gemaakt, anders zal er worden ingeteerd. Verzekeraar was niet de adviseur, maar had wel een bijzondere zorgplicht, te weten dat een product in sommige gevallen geweigerd dient te worden. Het product, de vermogens optimaal hypotheek, is in dit geval gebrekkig geweest. De consument roept daarom vernietiging van de overeenkomst in.

- 2.13 Daarnaast heeft de consument andere stellingen naar voren gebracht, die er kort samengevat op neerkomen dat verzekeraar tot schadevergoeding gehouden is omdat de consument bij het sluiten van de verzekering heeft gedwaald, over (een deel van) de kosten geen wilsovereenstemming bestond, 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.

Het verweer

- 2.14 Verzekeraar heeft onder andere het verweer gevoerd dat de vorderingen van de consument zijn verjaard. Daarnaast heeft verzekeraar ook inhoudelijk verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Is de vordering verjaard?

- 3.1 De commissie zal het beroep op verjaring eerst behandelen. Verzekeraar stelt namelijk dat de vordering van de consument is verjaard als bedoeld in artikel 3:310 van het Burgerlijk Wetboek (BW).
- 3.2 In artikel 3:310 lid I BW is bepaald dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade in ieder geval verjaart door verloop van twintig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt (absolute verjaringstermijn).
- 3.3 Uitgangspunt is dat nu verzekeraar zich erop beroept dat de vorderingsrechten van de consument zijn verjaard, op verzekeraar de last rust de feiten en omstandigheden te stellen waaruit kan volgen dat en wanneer de verjaringstermijn is gaan lopen. Bij een beroep op de absolute verjaringstermijn van twintig jaar moet verzekeraar concreet stellen wat de schadeveroorzakende gebeurtenis is en dat de vordering twintig jaar na deze gebeurtenis is ingediend.

- 3.4 De consument heeft zijn (primaire) vordering gebaseerd op de stelling dat de per 1 januari 1998 tot stand gekomen hypotheekconstructie met daarbij de verzekering, niet (door de adviseur) geadviseerd had mogen worden en dat verzekeraar dat ook niet heeft mogen accepteren en de (aangevraagde) verzekering dus had moeten weigeren. De consument maakt verzekeraar dit verwijt echter pas voor het eerst in zijn klacht bij brief van 6 oktober 2019. De (vermeende) schadeveroorzakende gebeurtenis heeft dus meer dan 20 jaar voor deze aansprakelijkheidsstelling plaatsgevonden. Aan de inhoudelijke beoordeling of verzekeraar een verwijt kan worden gemaakt met betrekking tot de totstandkoming van de verzekering (per 1 februari 1998) komt de commissie daarom niet toe. Hetzelfde geldt voor zover de vorderingen en klachten van de consument strekken tot vergoeding van schade als gevolg van de gestelde schending van zorgplicht- en informatieverplichtingen voorafgaand aan en bij het afsluiten van de verzekering. Al deze vorderingen zijn verjaard.
- 3.5 Voor zover de consument zich op het standpunt heeft gesteld dat het beroep van verzekeraar op de absolute verjaringstermijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, stelt de commissie voorop dat de absolute verjaringstermijn de rechtszekerheid dient. Dit algemene beginsel gaat voor de individuele rechten van de consument. De drempel voor het buiten toepassing laten van de absolute verjaringstermijn, is dus hoog. De commissie is van oordeel dat het beroep op het verstrijken van de absolute verjaringstermijn in dit geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is¹, omdat de consument geen feiten of omstandigheden heeft aangevoerd die een ander oordeel rechtvaardigen.
- 3.6 Ten overvloede – want voor de onderhavige beslissing niet dragend – merkt de commissie ten slotte nog op dat zij, evenals de Commissie van Beroep, in vergelijkbare zaken met betrekking tot het '(AXA) Verzekerd Hypotheekfonds' heeft geoordeeld dat uit de betreffende productdocumentatie zonder meer blijkt dat het ging om een beleggingsverzekering waarbij het resultaat afhankelijk zou zijn van de op de beleggingen behaalde rendementen en dat over alle kosten en/of inhoudingen wilsovereenstemming heeft (kunnen) bestaan².

Is sprake van schending van de zorgplicht gedurende de looptijd van de verzekering?

- 3.7 De consument voert aan dat hij tussentijds onvoldoende of niet is gewaarschuwd voor de tegenvallende opbrengsten van zijn verzekering en het risico dat het doelkapitaal niet gehaald zou worden.

¹ De Hoge Raad heeft in het arrest Van Hese/De Schelde (HR 28 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5635, rechtsoverweging 3.3.3: gezichtspunten a t/m g) een aantal criteria genoemd op grond waarvan kan blijken dat het beroep op de absolute verjaringstermijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

² Zie onder andere Kifid CvB 2018-010, GC 2020-214, GC 2019-836.

De commissie stelt vast dat verzekeraar de consument jaarlijks overzichten heeft verstrekt van zijn verzekering, en vanaf 2008 waren deze overzichten opgesteld op basis van een (standaard)model conform de aanbevelingen van de Commissie De Ruiter. Op verzekeraar rustte geen verplichting om daarnaast meer of andere informatie te verstrekken.

Wijziging van beleggingsfonds

- 3.8 Wat betreft het verwijt dat verzekeraar in 2011 eenzijdig een fondswijziging heeft toegepast, is de commissie van oordeel dat het verweer van verzekeraar dat de consument daarover te laat heeft geklaagd in de zin van artikel 6:89 BW, slaagt.
- 3.9 In artikel 6:89 BW staat dat een schuldeiser geen beroep kan doen op een gebrek in de prestatie van een contractuele wederpartij, wanneer hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs had moeten ontdekken bij die wederpartij heeft geprotesteerd. Daarbij geldt geen vaste termijn. Volgens vaste rechtspraak moet worden gelet op alle omstandigheden van het geval. Relevant zijn onder meer de waarneembaarheid van het gebrek, de deskundigheid van partijen, de onderlinge verhouding van partijen, de aanwezige juridische kennis en de behoefte aan voorafgaand deskundig advies. De tijd die is verstreken tussen het moment dat het gebrek in de prestatie is of had moeten worden ontdekt en het indienen van de klacht is weliswaar een belangrijke factor, maar niet doorslaggevend. Van belang is ook of verzekeraar door het tijdsverloop in zijn belangen is geschaad³.
- 3.10 Dat de consument door verzekeraar niet is geïnformeerd over de fondswijziging in 2011 of daarmee niet bekend was, heeft hij niet gesteld. De consument acht de fondswijziging echter onrechtmatig. Verzekeraar heeft aangevoerd dat de consument vooraf over fondswijziging is geïnformeerd en daarmee heeft ingestemd. Dat het beleggingsfonds is gewijzigd volgt bovendien uit de jaarlijks verstrekte waarde-overzichten van de verzekering. Als de consument het daarmee niet eens was, had hij terstond bij verzekeraar kunnen en moeten klagen en niet acht jaar nadat deze fondswijziging heeft plaatsgevonden. Bovendien is verzekeraar daarbij in zijn belangen geschaad doordat hem daarmee de mogelijkheid is ontnomen om in 2011 in overleg met de consument (en zijn adviseur) de belegging aan te passen. Dat de consument door de fondswijziging nadeel heeft ondervonden is bovendien niet door hem gesteld of aannemelijk gemaakt.

³ Zie HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9615, HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600 en HR 12 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3593.

Conclusie

3.11 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de (mogelijke) schadevergoedings-vorderingen van de consument grotendeels zijn verjaard, dat over de fondswijziging in 2011 te laat is geklaagd en dat de klachten voor het overige ongegrond zijn. De vordering van de consument dient daarom te worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

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 artikel 2 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.