

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0144
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. E.L.A. van Emden, drs. W. Dullemond, leden en
mr. S.H.M. Koeleman, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 19 april 2020
Ingediend door : De consument
Tegen : ASR Levensverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen de verzekeraar
Datum uitspraak : 24 februari 2022
Aard uitspraak : Bindend advies
Uitkomst : Vorderingen afgewezen

Samenvatting

De klacht van de consument gaat over drie Waerdye beleggingsverzekeringen die hij in 1999, 2001 en 2005 heeft afgesloten. De consument klaagt over de (hoogte van de) kosten en de overlijdensrisicopremie van de beleggingsverzekeringen, het schenden van informatieverplichtingen, een fondswisseling in 2006 en de door de verzekeraar toegepaste compensatieregeling. De consument stelt ook dat sprake is van dwaling en bedrog. Verder klaagt de consument dat de verzekeraar geen toelichting heeft verstrekt op de overzichten met afkoopwaarden. De verzekeraar stelt zich op het standpunt dat de consument te laat klaagt en doet een beroep op verjaring. Het klachtonderdeel over de afkoopwaarden wordt afgewezen. Met de klacht over de fondswisseling is de consument te laat. De overige vorderingen zijn verjaard en worden afgewezen.

I. De procedure

I.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:

- het klachtformulier van de consument;
- de aanvullende stukken van de consument d.d. 11 mei 2020;
- een aanvullend klachtformulier van de consument d.d. 4 juni 2020;
- een aanvullend klachtformulier van de consument d.d. 12 juni 2020;
- het verweerschrift van de verzekeraar;
- de repliek van de consument;
- de dupliek van de verzekeraar.

I.2 De verzekeraar heeft in zijn verweerschrift verzocht om aanhouding van de behandeling van de klacht in verband met door het hof Den Haag aan de Hoge Raad gestelde prejudiciële vragen inzake beleggingsverzekeringen.

De commissie ziet geen aanleiding om de behandeling aan te houden, nu deze zaak gaat over een verzekering van het type Unit Linked en de door het hof Den Haag gestelde vragen gaan over een verzekering van het type Universal Life.

- 1.3 De consument is in deze zaak vertegenwoordigd door de heer A. Esser (Stichting Woekerclaims), professioneel gemachtigde.
- 1.4 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. Naar aanleiding van de behandeling op stukken heeft de commissie aan de verzekeraar enkele aanvullende vragen gesteld over de afkoopwaarde van de beleggingsverzekeringen van de consument. De verzekeraar heeft deze vragen per brief van 26 november 2021 beantwoord. De consument heeft per brief van 17 december 2021 een reactie ingediend op de brief van de verzekeraar. Vervolgens is de commissie overgegaan tot het doen van uitspraak.
- 1.5 De consument en de 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 door bemiddeling van een tussenpersoon met ingang van 1 november 1999 een beleggingsverzekering met polisnummer [polisnummer I], onder de naam Waerdye Levensverzekering (hierna: verzekering I) gesloten bij de verzekeraar. Dit product betreft een Unit Linked verzekering. De einddatum van verzekering I is bij aanvang gesteld op 1 november 2029 en de inlegpremie op NLG 253,40 (€ 114,99) per maand. De verzekering is tot zekerheid verpand in verband met het afsluiten van een hypothecaire geldlening. De consument heeft naast een overlijdensrisicodekking van minimaal NLG 105.205,- (€ 47.739,95) bij overlijden van de consument of zijn echtgenote, een aanvullende verzekering voor arbeidsongeschiktheid afgesloten met dezelfde looptijd en een premie van NLG 32,44 (€ 14,72) per maand. De consument heeft een polisblad gedateerd 11 november 1999 ontvangen.
- 2.2 De consument heeft in 2001 een tweede Waerdye Levensverzekering afgesloten bij de verzekeraar, met polisnummer [polisnummer II] (hierna: verzekering II). De verzekering is tot zekerheid verpand in verband met het afsluiten van een hypothecaire geldlening.
- 2.3 De consument heeft vervolgens van een tussenpersoon een hypotheekofferte gedateerd 5 juli 2005 ontvangen. Gelijktijdig werd een derde Waerdye beleggingsverzekering bij de verzekeraar aangevraagd en afgesloten (hierna: verzekering III).

De ingangsdatum van verzekering III met polisnummer [polisnummer III] is 1 september 2005 en de einddatum is 1 september 2035. Verzekering III kent een overlijdensrisicodekking van minimaal € 77.494,- bij overlijden van de consument of zijn partner en de inlegpremie is € 2.188,64 per jaar. Verzekering III is tot zekerheid verpand in verband met het afsluiten van de nieuwe hypothecaire geldlening. Dit geldt ook voor verzekering I en verzekering II.

- 2.4 Bij verzekering I, verzekering II en verzekering III (hierna gezamenlijk te noemen: de verzekeringen) is sprake van een overlijdensrisicodekking en van kapitaalopbouw op basis van beleggen met het beleggingsrisico geheel voor rekening van de consument.
- 2.5 Op verzekering I en verzekering II zijn de Regeling informatieverstrekking verzekeringnemers (Riav) 1998 en de Code Rendement en Risico (CRR) 1998 van toepassing. Op verzekering III zijn de Riav 1998, de CRR 2004 en de Nadere Regeling Financiële Bijsluiters 2002 van toepassing.
- 2.6 Met ingang van 1 november 2006 is verzekering I gewijzigd in die zin dat de beleggingen in het ASR Mix Fonds zijn gewijzigd in beleggingen in het Fortis ASR Solide Mix fonds. De consument heeft een gewijzigd polisblad gedateerd 22 december 2006 ontvangen.
- 2.7 De consument is met betrekking tot de verzekeringen jaarlijks geïnformeerd door middel van waarde-overzichten, vanaf 2008 conform de modellen van de Commissie De Ruiter. De eerste waarde-overzichten conform de modellen van de Commissie de Ruiter zijn door de verzekeraar aan de consument toegestuurd per brieven van 20 januari 2009, 3 juni 2010 en 30 december 2009 voor respectievelijk verzekering I, verzekering II en verzekering III.
- 2.8 De consument heeft de verzekeraar op 27 maart 2008 een stuitingsbrief gestuurd waarin hij de verzekeraar aansprakelijk stelt. In deze brief staat het volgende vermeld:
“(…) Betreft: polisnummers: [polisnummers] (totaal 4 polisnummers (...))

In juni 2006 heeft de Autoriteit Financiële Markten de generieke rapportage “Rapport Beleggingsverzekeringen” opgesteld. In dit rapport staan onder meer de volgende bevindingen:

- *Beleggingsverzekeringen zijn complexe en ondoorzichtige producten;*
- *De informatieverstrekking is onvolledig, ontoereikend en niet in alle gevallen juist;*
- *Eén van de belangrijkste normen bij vermogensbeheer, handelen in het belang van de belegger, wordt bij beleggingsverzekeringen veel minder nagevolgd; en*
- *De beleggingsverzekeringen zijn relatief duur, omdat een belangrijk deel van de inleg niet wordt belegd maar op gaat aan kosten, provisies en – in mindere mate – aan premies.*

Deze bevindingen zijn in een uitzending van Tros Radar op 6 november 2006 uitvoerig aan de orde geweest.

Met name is gebleken dat bij veel beleggingsverzekeringen de verzekeringnemer niet, althans onvolledig is geïnformeerd over de kosten die ingehouden worden op de premie of op de einduitkering bij de afkoop, de afloop of het premie vrijmaken van de beleggingsverzekering. Dergelijke kosten drukken het rendement aanzienlijk.

Terzake mijn beleggingsverzekeringen bestaan diverse vorderingen op u. Op dit moment houd ik het er voor dat er onder meer sprake is van misleidende reclame, schendingen van mededelings- en waarschuwingsplichten, tekortkomingen in de nakoming van de overeenkomst en strijd van (delen van) de overeenkomst met redelijkheid en billijkheid.

Ik stel u hierbij nadrukkelijk aansprakelijk en in gebreke terzake van alle hierboven bedoelde vorderingen. Voorts zeg ik u – voor zover vereist – de wettelijke rente aan over alle aan mij verschuldigde bedragen, met welke rechtsgrondslag dan ook.

Met verwijzing naar artikel 3:317 BW wijs ik u er op dat dit schrijven moet worden beschouwd als een aanmaning, alsmede een ondubbelzinnig voorbehoud van alle rechten van mij jegens u op nakoming van mijn mogelijke rechtsvorderingen, zodat met deze brief overeenkomstig bedoeld wetsartikel tevens de verjaring is gestuit. (...)

- 2.9 In het kader van de zogenoemde compensatieregeling is de consument in november 2011 bij brief door de verzekeraar geïnformeerd over toetsing van de verzekeringen aan de compensatieregeling. Voor verzekering II ontving de consument een eenmalig bedrag van € 51,80 en een jaarlijkse vergoeding van € 7,08 en voor verzekering III een eenmalig bedrag van € 2.263,45 en een jaarlijkse vergoeding van € 590,70. Uit het dossier blijkt niet of en, zo ja, tot welk bedrag de consument een vergoeding voor verzekering I heeft ontvangen.
- 2.10 De consument heeft de verzekeringen per 1 januari 2018 afgekocht. Verzekering I had een afkoopwaarde van € 26.773,00, verzekering II had een afkoopwaarde van € 13.650,00 en verzekering III had een afkoopwaarde van € 30.121,00.
- 2.11 De consument heeft op 14 maart 2020 een klacht ingediend bij de verzekeraar over verzekering I. De verzekeraar heeft hier per brief van 25 maart 2020 op gereageerd. De consument heeft zijn klacht over verzekering I vervolgens op 19 april 2020 ter beoordeling voorgelegd aan de Geschillencommissie van Kifid.
- 2.12 De consument heeft op 11 mei 2020 een klacht ingediend bij de verzekeraar over verzekering II. De verzekeraar heeft hier per brief van 19 mei 2020 op gereageerd. De consument heeft zijn klacht over verzekering II vervolgens op 4 juni 2020 ter beoordeling voorgelegd aan de Geschillencommissie van Kifid.

2.13 De consument heeft op 6 mei 2020 een klacht ingediend bij de verzekeraar over verzekering III. De verzekeraar heeft hier per brief van 19 mei 2020 op gereageerd. De consument heeft zijn klacht over verzekering III vervolgens op 12 juni 2020 ter beoordeling voorgelegd aan de Geschillencommissie van Kifid.

De klacht en vordering

Vorderingen ten aanzien van verzekering I

2.14 De consument vordert primair dat de verzekeraar een bedrag van € 26.384,- als schadevergoeding betaalt. Dit schadebedrag bestaat uit het verschil tussen het te bereiken eindkapitaal bij een historisch rendement van 6,2% en de afkoopwaarde. De consument vordert subsidiair een bedrag van € 19.635,- ter zake van niet overeengekomen kosten verzekeraar en kosten van de onderliggende fondsen, vermeerderd met wettelijke rente. De meer subsidiaire vordering bedraagt € 5.884,- en betreft de inleg vermeerderd met de wettelijke rente en verminderd met de afkoopwaarde. De consument vordert tot slot een vergoeding voor de kosten van rechtsbijstand ter hoogte van € 1.750,-.

Vorderingen ten aanzien van verzekering II

2.15 De consument vordert primair dat de verzekeraar een bedrag van € 8.477,- als schadevergoeding betaalt. Dit schadebedrag bestaat uit niet overeengekomen kosten verzekeraar en de kosten van onderliggende fondsen, vermeerderd met wettelijke rente en verminderd met de uit hoofde van de compensatieregeling ontvangen vergoeding. De subsidiaire vordering op grond van dwaling, bedrog, zelfverrijking, het niet ter hand stellen van de voorwaarden en schending van de wet op het consumentenkrediet bedraagt € 4.737,- en bestaat uit de inleg vermeerderd met de wettelijke rente en verminderd met de afkoopwaarde. De consument vordert tot slot een vergoeding voor de kosten van rechtsbijstand ter hoogte van € 1.750,-. In replik heeft de consument zijn vorderingen aangepast en heeft hij de primaire vordering verhoogd met de onterecht ingehouden overlijdensrisicopremies vermeerderd met misgelopen rendement, waardoor de primaire vordering uitkomt op een bedrag van € 11.571,-. Subsidiair vordert de consument een bedrag van € 8.000,- ter zake van de niet overeengekomen kosten verzekeraar en administratie- en beheerkosten, vermeerderd met misgelopen rendement. Meer subsidiair vordert de consument een bedrag van € 5.000,-, namelijk het verschil tussen de kosten die de verzekeraar op grond van de compensatieregeling mocht inhouden en het bedrag dat de verzekeraar volgens de voorwaarden mocht inhouden vermeerderd met misgelopen rendement daarover. Nog meer subsidiair vordert de consument het bedrag dat hij bij de klachtuiting als subsidiaire vordering op grond van dwaling en bedrog had ingesteld. Dit betreft een bedrag van € 4.737,-.

Vorderingen ten aanzien van verzekering III

- 2.16 De consument vordert primair dat de verzekeraar een bedrag van € 29.284,- als schadevergoeding betaalt. Dit schadebedrag bestaat uit het verschil tussen een in de opgave van de verzekeraar in 2015 vermeld voorbeeld eindkapitaal en de afkoopwaarde van verzekering III. De consument vordert subsidiair een bedrag van € 9.173,73 ter zake van niet overeengekomen kosten verzekeraar en kosten van de onderliggende fondsen, vermeerderd met wettelijke rente en verminderd met de uit hoofde van de compensatieregeling ontvangen vergoeding. De meer subsidiaire vordering op grond van dwaling/bedrog bedraagt € 5.257,- en betreft de ingelegde premies vermeerderd met de wettelijke rente en verminderd met de afkoopwaarde. De consument vordert tot slot een vergoeding voor de kosten van rechtsbijstand ter hoogte van € 1.750,-.
- 2.17 Volgens de consument is de verzekeraar om de volgende redenen tot het onder 2.14 t/m 2.16 genoemde gehouden:
- De verzekeraar heeft nagelaten vóór of tijdens het afsluiten van de verzekeringen de voorwaarden ter hand te stellen. De consument ontving alle belangrijke stukken van zijn tussenpersoon, terwijl hij de tussenpersoon geen expliciete volmacht heeft gegeven om namens hem belangrijke stukken in ontvangst te nemen. De consument roept vernietiging van de algemene voorwaarden in. Ook heeft de verzekeraar de consument ten onrechte kopieën van de polissen verstrekt en niet de originele polissen.
 - De verzekeraar heeft zich op een groot aantal punten niet aan de Riav 1998 en CRR 1998 gehouden. Er zijn geen voorbeeldkapitalen verstrekt met bijbehorende productrendementen, er zijn geen waarschuwingen gegeven met betrekking tot beleggen, de verplichte leeswijzer is niet verstrekt en de verplichte Let Op tekst is niet genoemd. Ook is de hoogte van de overlijdensrisicopremie niet vermeld en zijn de kosten van de verzekeraar en de kosten van de onderliggende fondsen/subfondsen niet vermeld. Er is geen informatie verstrekt over de aard van het Mixfonds en er is geen afkoopwaardetabel verstrekt. Er is derhalve sprake van vele onrechtmatige daden.
 - Als de consument juist was voorgelicht en de verzekeraar hem had verteld dat hij meer kosten in rekening zou brengen dan de 0,75% voor administratie en beheer, had de consument de betreffende verzekeringen niet afgesloten. De consument had dan gekozen voor beleggingsverzekeringen met minder kosten, bij een verzekeraar die wel transparant was over de in te houden kosten, zoals het Postbank WinstVastPlan, de Levob Hollandsch Gloriepolis of de Opmaat beleggingsverzekering van Interpolis.

- De verzekeraar heeft zich schuldig gemaakt aan bedrog als bedoeld in artikel 3:44 lid 1 juncto lid 3 Burgerlijk Wetboek (BW), door het bewust verzwijgen van een aantal in rekening te brengen kosten en het feit dat de verzekeraar gedurende de eerste looptijd van de verzekeringen een te hoge (doorsnee)overlijdensrisicopremie inhield. De verzekeraar heeft feiten verzwegen die zij verplicht was mede te delen.
- Over kosten die meer zijn ingehouden dan waarvan de consument mocht uitgaan (de kosten voor beheer en administratie van 0,75%), bestaat geen wilsovereenstemming.
- Indien de commissie er vanuit gaat dat de consument de voorwaarden wel heeft ontvangen, is de contra-proferentem regel van toepassing. De consument mocht er vanuit gaan dat de in de voorwaarden genoemde beheerkosten (0,75% per jaar over de poliswaarde) de beheerkosten van onderliggende fondsen waren, waardoor de verzekeraar deze beheerkosten die door de verzekeraar in rekening zijn gebracht vermeerderd met misgelopen rendement aan de consument moet vergoeden.
- De verzekeraar heeft de consument niet geïnformeerd over de kosten die de verzekeraar zou inhouden. Deze kosten kwalificeren derhalve als oneerlijke bedingen. Hetzelfde geldt voor de premies overlijdensrisicoverzekering. Hoewel tegenover die premies wel een dekking staat bij overlijden, heeft de verzekeraar te hoge premies berekend en heeft hij de consument niet geïnformeerd over de hoogte van de overlijdensrisicopremie. De verzekeraar houdt gedurende de eerste periode van de verzekeringen te hoge premies overlijdensrisicoverzekering in, waarbij het teveel in rekening gebrachte naar een reservepotje gaat, waaruit de premie deels wordt betaald in het laatste deel van de looptijd van de verzekeringen. Deze manier van het inhouden van risicopremies is een oneerlijk beding, omdat gedurende de eerste periode een te hoog bedrag wordt ingehouden, waarover de consument de rest van de looptijd geen rendement kan maken. Deze systematiek heeft de verzekeraar niet aan de consument verteld. Nu de consument de verzekeringen eerder heeft beëindigd zal er dus nog geld in dat reservepotje aanwezig zijn. De verzekeraar heeft de afkoopwaarde uitgekeerd maar niet de door hem opgebouwde risicopremiereserve. De CvB heeft uitspraak gedaan over de overlijdensrisicoverzekeringssystematiek. Volgens haar was dit geen oneerlijk beding. Mogelijk is de systematiek geen oneerlijk beding, wat wel oneerlijk is, is dat de verzekeraar de consument vooraf niet heeft geïnformeerd over de hoogte van de in te houden overlijdensrisicopremies en wanneer. Dit is in strijd met het transparantiebeginsel.
- In het document “Transparantie en Zorgplicht” vermeldt de verzekeraar duidelijk dat de verzekeraar rentekosten in rekening heeft gebracht over de aan het begin van de verzekeringen aan de verzekeringsadviseur uitgekeerde afsluitprovisie. Dat is onrechtmatig, want er zijn met de consument geen kredietovereenkomsten afgesloten.

- De verzekeraar heeft zich (ten aanzien van verzekering II) schuldig gemaakt aan zelfverrijking door meer kosten in rekening te brengen dan overeengekomen. Volgens de bekende Waerdye voorwaarden zou de verzekeraar 0,75% aan administratie- en beheerkosten in rekening brengen. Naast de hoge kosten verzekeraar waren er echter ook nog TER kosten en portefeuilletransactiekosten van onderliggende huisfondsen. Dit alles kwam ten goede aan het concern van de verzekeraar. TER en overige fondskosten van subfondsen kwamen ten goede aan BNPParibas.
- De verzekeraar heeft bij afkoop van de verzekeringen bedragen van € 1.050,- (t.a.v. verzekering I), € 252,- (t.a.v. verzekering II) en € 1.050,- (t.a.v. verzekering III) aan vooruitbetaalde premie teruggegeven aan de consument. De commissie wordt verzocht de verzekeraar te vragen wat de betekenis is van 'teruggave vooruitbetaalde premie'.
- De verzekeraar heeft ten aanzien van verzekering I eenzijdig een fondswisseling doorgevoerd, terwijl de verzekeraar dit niet mocht doen. Over de omzetting bestaat dan ook geen wilsovereenstemming. Ook volgens de polis moest er belegd worden in het SR Mixfonds en niet in andere fondsen.
- De verzekeraar heeft de compensatieregeling niet nageleefd. In de compensatieregeling is nadrukkelijk vermeld dat de verzekeraar alle bij beleggingsverzekeringen in rekening gebrachte kosten maximeert tot genoemde percentages. Onder deze kosten vallen derhalve ook de fondskosten, die bij elkaar opgeteld al hoger zijn dan de vastgestelde maximale kostenbelading van 2,45%, waardoor de verzekeraar alle ingehouden kosten vermeerderd met misgelopen rendement aan de consument dient terug te betalen.

Het verweer

2.18 De verzekeraar heeft als meest verstrekkende verweer aangevoerd dat de rechtsvorderingen van de consument tot schadevergoeding en tot vernietiging van een rechtshandeling wegens dwaling zijn verjaard. De rechtsvordering tot schadevergoeding ten aanzien van verzekering I over het ontbreken van wilsovereenstemming over ingehouden kosten en risicopremies is volgens de verzekeraar verjaard op grond van de absolute verjaringstermijn, omdat de schade is ontstaan direct na het sluiten van verzekering I op 1 november 1999, de consument op 27 maart 2008 de verjaring slechts eenmaal heeft gestuit en vervolgens pas op 14 maart 2020 heeft geklaagd bij de verzekeraar. De overige rechtsvorderingen tot schadevergoeding zijn voor wat betreft alle drie de verzekeringen verjaard op grond van de relatieve verjaringstermijn. Uit de klachtbrief van de consument van 27 maart 2008 blijkt dat de consument al in 2008 inzicht had in de thans gestelde tekortkomingen. Hij heeft de verzekeraar daarvoor aansprakelijk gesteld.

Op dat moment was de consument bekend met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon en in staat om een vordering tot schadevergoeding in te dienen, zodat de verjaringstermijn van vijf jaren op dat moment is gaan lopen en op 27 maart 2013 is geëindigd. Ook deze termijn heeft de consument niet gestuit, waardoor zijn vordering op het moment dat de consument deze indiende in 2020 al was verjaard. De rechtsvorderingen tot vernietiging van een rechtshandeling wegens dwaling zijn verjaard drie jaar na ontvangst van de eerste Model de Ruiters overzichten in 2009 en 2010, waarin inzicht is gegeven in de kosten en de risicopremies van de verzekeringen.

- 2.19 Nu de vorderingen tot schadevergoeding en op grond van dwaling zijn verjaard, komt de klacht van de consument niet meer voor een inhoudelijke beoordeling in aanmerking en kan ambtshalve toetsing aan de Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (hierna: de richtlijn oneerlijke bedingen) en de beoordeling of de voorwaarden zijn ontvangen achterwege blijven. Indien de commissie toch tot een inhoudelijke beoordeling overgaat, verzoekt de verzekeraar de vorderingen van de consument, die door de verzekeraar worden betwist, af te wijzen en een (eventuele) schadevergoeding vast te stellen conform de (richtinggevende) uitspraak CvB 2017-043. Ten aanzien van de vordering tot vergoeding van de fondsbeheerkosten stelt de verzekeraar dat geen sprake is van schade en dat deze vordering bovendien is verjaard. De klacht over de fondswijziging in 2006 is, nu de consument daar destijds over is geïnformeerd en hier niet eerder over heeft geklaagd, eveneens verjaard. Bovendien is de klacht te laat ingediend op grond van artikel 6:89 BW. Voor wat betreft de geclaimde onkostenvergoeding van € 1.750,- per verzekering verwijst de verzekeraar naar het van toepassing zijnde liquidatietarief.

3. De beoordeling

Zijn de vorderingen verjaard?

- 3.1 De commissie zal het beroep op verjaring eerst behandelen. De verzekeraar heeft gesteld dat de vorderingen van de consument zijn verjaard en beroept zich op de artikelen 3:52 lid 1 sub c BW en 3:310 lid 1 BW (zie 2.18). Deze artikelen gaan over de verjaring van de rechtsvorderingen tot vernietiging van een rechtshandeling in geval van (onder meer) dwaling en de verjaring van rechtsvorderingen tot vergoeding van schade. De consument stelt dat de vorderingen niet zijn verjaard, omdat de consument pas bij het formuleren van de klacht zich ervan bewust is geworden dat en op welke punten verzekeraar is tekortgeschoten en onrechtmatig heeft gehandeld. Daarnaast hebben de schadeveroorzakende gebeurtenissen zich volgens de consument gedurende de looptijd van de verzekering voorgedaan, zoals het inhouden van kosten en overlijdensrisicopremie, de daling van de poliswaarde bij slechte beursjaren en de oplopende beheerskosten van de onderliggende (sub)fondsen. Het beroep op de richtlijn oneerlijke bedingen kent volgens de consument geen verjaringstermijn.

- 3.2 De commissie begrijpt de klacht van de consument aldus dat hij zich er onder andere over beklaagt dat hij over de verschillende kosten en de overlijdensrisicopremie, alsmede de wijze waarop deze werden bepaald en in rekening werden gebracht, niet of onvoldoende door de verzekeraar is geïnformeerd. Er is onder meer sprake van tekortschieten in de informatie- en waarschuwingsverplichtingen waardoor de consument heeft gedwaald en er sprake is van bedrog.
- 3.3 Op grond van artikel 3:52 lid I en onder c BW verjaren rechtsvorderingen tot vernietiging van een rechtshandeling wegens bedrog of dwaling drie jaren nadat het bedrog of de dwaling is ontdekt. De consument heeft per brief van 27 maart 2008 (zie 2.8) gesteld dat hij ter zake de verzekeringen diverse vorderingen op de verzekeraar heeft en dat er onder meer sprake is van misleidende reclame en schendingen van mededelings- en waarschuwingsplichten waaronder ten aanzien van de kosten die in rekening worden gebracht. In dat kader wordt als bevinding vermeld dat beleggingsverzekeringen relatief duur zijn, omdat een belangrijk deel van de inleg niet wordt belegd, maar op gaat aan kosten, provisies en – in mindere mate – aan premies en dat de informatieverstrekking hierover onvolledig, ontoereikend en niet in alle gevallen juist is. De consument stelt de verzekeraar in deze brief nadrukkelijk aansprakelijk voor al de door hem gestelde tekortkomingen en onrechtmatigheden en in gebreke ter zake van de daarmee verband houdende vorderingen. Gelet hierop moet worden aangenomen dat de consument de door hem nu aan zijn klacht ten grondslag gelegde dwaling vanwege het feit dat hij onvoldoende c.q. onvolledig was geïnformeerd over de kosten die in rekening werden gebracht en die het rendement aanzienlijk drukten al in 2008 had ontdekt. Dit geldt ook voor het door de consument gestelde bedrog als gevolg van het door de verzekeraar verzwijgen van het in rekening brengen van een aantal kosten. De verjaringstermijn van drie jaren is dus uiterlijk ten tijde van de aansprakelijkstelling per 27 maart 2008 gaan lopen en deze is, nu is gesteld noch gebleken dat de verjaring nadien nog tijdig is gestuit, per 27 maart 2011 voltooid. Op het moment van indienen van zijn klachten bij de verzekeraar in 2020 waren de rechtsvorderingen tot vernietiging wegens bedrog en dwaling van de consument dus verjaard.
- 3.4 Artikel 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 artikel 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.

Daarvan zal sprake zijn als de benadeelde voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid behoeft te zijn – heeft verkregen dat schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon. Het antwoord op de vraag op welk tijdstip de verjaringstermijn is gaan lopen, is afhankelijk van de relevante omstandigheden van het geval. Onbekendheid met of onzekerheid over de juridische beoordeling van de feiten en omstandigheden die betrekking hebben op de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon, staat niet aan aanvang van de verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 1 BW in de weg. Deze juridische beoordeling ziet echter niet op de kennis en het inzicht die nodig zijn om de deugdelijkheid van een geleverde prestatie te beoordelen. Het ontbreken van deze kennis of dit inzicht kan immers betekenen dat de benadeelde nog onvoldoende zekerheid heeft verkregen dat schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon. Bij de beantwoording van de vraag op welk moment de benadeelde voldoende zekerheid heeft verkregen als hiervoor bedoeld, kan van belang zijn dat de benadeelde in zijn verhouding tot de aangesprokene mocht vertrouwen op diens deskundigheid en dat hij in verband daarmee (nog) geen reden had om te twifelen aan de deugdelijkheid van diens handelen. Onder omstandigheden kan een benadeelde dan ook pas geacht worden voldoende zekerheid te hebben dat hij schade heeft geleden als gevolg van tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon, wanneer hij kennis heeft gekregen van een juridisch advies of een rechterlijk oordeel.¹

- 3.5 Omdat de verzekeraar zich op verjaring beroept, moet de verzekeraar stellen wanneer de consument bekend is geworden met de door hem geleden schade en dat hij voor die schade de verzekeraar moest aanspreken.
- 3.6 De door de consument gevorderde schadevergoeding is in essentie steeds terug te voeren op het door hem gestelde tekortschieten van de verzekeraar in de informatieverstrekking over de kosten en de (overlijdens)risicopremie die ten aanzien van de verzekering in rekening worden gebracht of worden ingehouden en op welke wijze dit gebeurt. Dat geldt ook voor het beroep op vernietiging van de algemene voorwaarden, dat immers volgens de consument eveneens moet leiden tot schadevergoeding. De consument stelt onder andere dat als gevolg van deze tekortkomingen in de informatieverstrekking wilsovereenstemming over de in rekening gebrachte kosten en (de hoogte van de) overlijdensrisicopremie ontbreekt en dat de verzekeraar zich schuldig heeft gemaakt aan zelfverrijking door meer kosten in rekening te brengen dan overeengekomen.

¹ HR 9 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1603, 3.3.2 en 3.3.3.

Ook hier geldt dat uit de brief van 27 maart 2008 volgt dat de consument zich toen al op het standpunt stelde dat hij onvoldoende is geïnformeerd en dat de verzekeraar daarom onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld, mededelings- en waarschuwingsplichten heeft geschonden, tekort is gekomen in de nakoming van de overeenkomst en dat de overeenkomst in strijd is met de redelijkheid en billijkheid. De consument stelt de verzekeraar in deze brief daarvoor nadrukkelijk in gebreke en maakt aanspraak op vergoeding van de door hem als gevolg daarvan geleden schade. Het moet er dan ook voor gehouden worden dat de consument er in 2008 onder meer al mee bekend was dat, zoals hij nu stelt, door de verzekeraar meer en/of andere kosten in rekening bracht dan hem was verteld en dat de verzekeraar hem niet (voldoende) had geïnformeerd over de hoogte van de overlijdensrisicopremie en de wijze waarop deze in rekening werd gebracht. Aldus was de consument al in 2008 bekend met de door hem geleden schade en de verzekeraar als de daarvoor aansprakelijke persoon en geldt dat hij op dat moment ook daadwerkelijk in staat was jegens de verzekeraar een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen. De brief is in dat verband ook uitdrukkelijk bedoeld ter stuiting van de verjaring als bedoeld in artikel 3:317 BW. De verjaringstermijn van vijf jaren ter zake van de in de brief genoemde vordering tot schadevergoeding is daarom in elk geval op 27 maart 2008 gaan lopen.

- 3.7 De commissie is er ambtshalve mee bekend dat de verzekeraar consumenten in de loop van 2008 heeft geïnformeerd dat hij voornemens was een regeling in het leven te roepen waarmee (een deel van) de aan beleggingsverzekeringen klevende nadelen gecompenseerd zouden worden; de zogenoemde compensatieregeling. Het is de commissie niet gebleken dat dit in het geval van de consument anders is geweest. De verzekeraar heeft vervolgens bij herhaling laten weten dat de concrete uitwerking van de compensatieregeling nog enige tijd op zich zou laten wachten. De commissie is van oordeel dat onder die omstandigheden de consument de uitkomst van de compensatieregeling heeft mogen afwachten, nu niet zeker was of voor hem na toepassing daarvan nog enige schade zou resteren. Dit brengt mee dat voor de vorderingen ter zake van in rekening gebrachte kosten en overlijdensrisicopremie pas een nieuwe verjaringstermijn is gaan lopen op het moment dat de consument met de uitkomst van de compensatieregeling en daarmee met het bestaan en de volle omvang van zijn schade daadwerkelijk bekend is geworden. Vaststaat dat de consument bij brieven van november 2011 is geïnformeerd over de door de verzekeraar op de verzekeringen toegepaste compensatieregeling. Dit betekent dat de consument in november 2011 (zie 2.9) met de uitkomst van de compensatieregeling daadwerkelijk bekend was met de volle omvang van zijn schade en dat hij op dat moment ook daadwerkelijk in staat was jegens de verzekeraar (opnieuw) een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen en/of de verjaring van de vorderingen te stuiten.

Nu is gesteld noch gebleken dat de consument zich in 2011 opnieuw tot de verzekeraar heeft gewend dan wel nadien de verjaringstermijn van vijf jaren tijdig heeft gestuit, waren op het moment van indienen van de klachten bij de verzekeraar in 2020 de rechtsvorderingen tot schadevergoeding al verjaard.

- 3.8 Ten aanzien van de klacht van de consument over de fondswisseling bij verzekering I in 2006, geldt dat de consument een gewijzigd polisblad heeft ontvangen waaruit deze fondswijziging duidelijk blijkt (zie 2.6). Naar het oordeel van de commissie had de consument deze fondswijziging redelijkerwijs al in 2006 moeten ontdekken. Door vervolgens daartegen pas in 2020 voor het eerst te protesteren heeft de consument de verzekeraar de mogelijkheid ontnomen om tijdig maatregelen te treffen om het door de consument gestelde nadeel van die fondswijziging op te heffen. Onder die omstandigheden is het recht van consument om zich erop te beroepen dat hij niet heeft ingestemd met de fondswisseling komen te vervallen, als bedoeld in artikel 6:89 BW.
- 3.9 De consument betwist de ontvangst van de algemene voorwaarden. De commissie laat dit geschilpunt verder buiten behandeling, omdat het niet van invloed is op de uitkomst van haar beoordeling. Ook als de consument geen algemene voorwaarden zou hebben ontvangen, doet dat er niet aan af dat zijn aanspraken op vernietiging van de overeenkomst dan wel zijn rechtsvorderingen tot schadevergoeding zijn verjaard.
- 3.10 Hetzelfde geldt voor het verwijt dat de verzekeringsvoorwaarden oneerlijke bedingen bevatten in de zin van de richtlijn oneerlijke bedingen. De beantwoording van die vraag is slechts van belang voor zover dat zou kunnen leiden tot toewijzing van de door de consument gevorderde vergoeding van de schade die hij stelt te lijden. Nu die rechtsvorderingen al verjaard zijn, kan de vaststelling dat sprake is van oneerlijke bedingen niet meer leiden tot toewijzing van de vordering tot schadevergoeding. Om die reden ziet de commissie af van een toetsing van de verzekeringsvoorwaarden aan de richtlijn oneerlijke bedingen (vgl. CvB: 2021-0017 r.o. 5.15 en 5.16).

Tussenconclusie

- 3.11 De slotsom is dat de hiervoor besproken rechtsvorderingen van de consument alle zijn verjaard en reeds daarom zullen worden afgewezen en dat de consument te laat is met zijn klacht over de fondswisseling in 2006.

Afkoop van de verzekeringen en teruggave van vooruitbetaalde premie?

- 3.12 De consument beklagt zich erover dat de verzekeraar geen nadere duidelijkheid wenst te verschaffen over waar de zogenoemde “teruggave van vooruitbetaalde premie” op ziet die op de door de verzekeraar aan de consument in 2018 verstrekte opgaven van de afkoopwaarde van de verzekeringen staat vermeld.

Na uitvraag van de commissie heeft de verzekeraar alsnog de gevraagde duidelijkheid verschaft. Uit de reactie van de verzekeraar blijkt dat de reserve van de doorsneerisicopremie onderdeel uitmaakt van de afkoopwaardes van de verzekeringen. De “teruggave van vooruitbetaalde premie” zoals vermeld op de in 2018 aan de consument verstrekte opgaven van de afkoopwaarde van de verzekeringen komt overeen met het tussen de premievervaldatum en de afkoopdatum nog niet verstreken deel van de vooruitbetaalde jaarpremie. De commissie stelt vast dat de verzekeraar hiermee de gevraagde duidelijkheid heeft verschaft en dat de klacht van de consument gelet op de inhoud van de reactie van de verzekeraar niet kan slagen. De consument verzoekt namelijk om “toekenning” van het bedrag dat door de verzekeraar bij de afkoop al aan hem is terugbetaald.

Conclusie

3.13 De slotsom is dat de klacht over de afkoopwaarden van de verzekeringen niet kan slagen, dat de consument te laat is met zijn klacht over de fondswisseling in 2006 en dat de overige vorderingen van de consument alle zijn verjaard en reeds daarom zullen worden afgewezen. Bij die stand van zaken behoeven de overige stellingen van partijen geen bespreking meer.

4. De beslissing

De commissie wijst de vorderingen 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.