

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-604 d.d.
7 december 2016
(mr. J.S.W. Holtrop, mr. S. Riemens en drs. L.B. Lauwaars RA, leden en mr. E.E.
Ribbers, secretaris)**

Samenvatting

Beleggingsverzekering. Cumulent Belastingvrij Kapitaalplan. Gesloten in 1993. De gemachtigde van Consument stelt dat Consument in de precontractuele fase de polis en de verzekeringsvoorwaarden niet heeft ontvangen. Daardoor zou hij destijds niet geïnformeerd zijn over de kosten. Ter zitting blijkt Consument het niet meer te weten. Hiervan uitgaande en op basis van de verdere omstandigheden van het geval oordeelt de Commissie dat het aannemelijk is dat Consument in de precontractuele fase de polis en de verzekeringsvoorwaarden wél heeft ontvangen. De kosten staan duidelijk en begrijpelijk in de verzekeringsvoorwaarden. Vordering afgewezen.

Consument,

en

Achmea Pensioen- en Levensverzekeringen N.V, gevestigd te Apeldoorn, hierna te noemen: Aangeslotene.

I. Procesverloop

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

- het door de Ombudsman Financiële Dienstverlening overgelegde dossier;
- de brief van 5 augustus 2014 namens Consument met bijlagen waaronder het op 4 augustus 2014 ondertekende vragenformulier;
- het verweerschrift van Aangeslotene met bijlage;
- de repliek van Consument met bijlagen;

Consument en Aangeslotene zijn gedurende de schriftelijke procedure in de gelegenheid gesteld te reageren op het arrest van het Europese Hof van Justitie van 29 april 2015 (C-51/13, ECLI:EU:C:2015:286 (hierna te noemen: “uitspraak HvJ”) en twee uitspraken van de Commissie van Beroep van 12 februari 2015 (nummers 2015,003 en 2015,004, hierna te noemen: “uitspraken CvB”). De Commissie heeft hierna nog de volgende stukken van partijen ontvangen:

- de brief van 13 juli 2015 namens Consument met het op 7 juli 2015 door Consument ondertekende Informatieformulier beleggingsverzekering;
- de dupliek van Aangeslotene met bijlage;
- de pleitnotitie namens Consument;
- de door Aangeslotene ter zitting overhandigde dagafschriften.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkost van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid. Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden. Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 7 juni 2016 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1 Door de bemiddeling en advisering van een assurantietussenpersoon (“ATP”) heeft Consument in 1993 een beleggingsverzekering, een zogenoemd Cumulent Belastingvrij Kapitaal Plan (hierna: de “Verzekering”) gesloten bij (een rechtsvoorganger van) Aangeslotene. Consument trad op als verzekeringnemer en verzekerde. De ingangsdatum was 20 januari 1993, de einddatum 20 januari 2013. Bij in leven zijn van de verzekerde op de einddatum dan wel bij overlijden van de verzekerde voor de einddatum wordt de opgebouwde waarde uitgekeerd. Blijkens de op 20 januari 1993 gedateerde polis bedroeg de jaarpremie bij aanvang HFL 600,- (€ 272,27). In het polisblad met als opschrift “Wijzigingsbevestiging” gedateerd 29 januari 1993 staat een jaarpremie van HFL 6.000,- (€ 2.722,68) genoemd.
- 3.2 In het op 7 januari 1993 door Consument ondertekende aanvraagformulier “Cumulent Belastingvrij Kapitaal Plan” heeft hij gekozen voor een inleg in vier fondsen. Consument heeft deze fondsverdeling in 1998 en 2000 gewijzigd.
- 3.3 In een brief van 15 januari 1993 bevestigt Aangeslotene de aanvraag en de gekozen fondsen en schrijft Aangeslotene onder meer het volgende aan Consument:
“(....)
Hartelijk dank voor uw deelname aan Cumulent, het Belastingvrij Kapitaal Plan. Graag kennen wij u uw persoonlijk contractnummer [nummer] toe. De datum waarop het contract ingaat is de datum waarop uw eerste storting (minimaal f 50,-) door ons wordt ontvangen. Direct daarna ontvangt u uw certificaat.
(....)”
- 3.4 In een brief van 27 november 2003 schrijft Consument onder meer het volgende aan de ATP:
“(....)
Het enige dat ik wel weet is dat ik bij de aanvang van deze polissen ben overeengekomen dat ik de eerste jaren een hoge storting zou doen en dan vervolgens ieder jaar een vervolgstorting van 10% van de eerste storting, en dit is ieder jaar nog gebeurt conform de afspraak gemaakt op 07 januari 1993 bij de [naam ATP].
(....)”

3.5 In de toepasselijke voorwaarden CUM 92.10 (“AV”) staat onder meer het volgende:

“(....)

AANWENDING VAN DE INLEG

Artikel 5

5.1 De inleg wordt na aftrek van kosten als bedoeld in artikel 8 toegevoegd aan het opgebouwd vermogen, tenzij anders is overeengekomen.

(....)

5.3 Alle door de betreffende component te vergoeden rente respectievelijk in contanten of in aandelen uit te keren dividenden en bonussen worden aan het opgebouwd vermogen toegevoegd onder aftrek van eventuele directe kosten. (....)”

ALGEMENE KOSTEN

Artikel 8

8.1 Per contractjaar zal een bedrag aan administratiekosten van f 65,- in rekening worden gebracht, welk bedrag zal worden ingehouden op het opgebouwd vermogen en jaarlijks kan worden geïndexeerd.

Deze kosten zullen ook worden verrekend indien om welke reden dan ook geen inleg meer wordt betaald. Is verrekening niet meer mogelijk omdat de waarde van het opgebouwd vermogen onvoldoende is, dan vervalt de overeenkomst van rechtswege.

8.2 Tevens zal over elke inleg een vergoeding ter dekking van kosten van 0,5% in mindering worden gebracht.

(....)”

3.6. Consument heeft in 2011 de Verzekering afgekocht voor een bedrag van € 14.160,-.

4. De vordering en grondslagen

4.1 Consument vordert dat de verzekeringsovereenkomst wordt vernietigd “aangezien hier niet voor is getekend” en dat Aangeslotene wordt gehouden tot vergoeding van de door Consument geleden schade. Consument heeft deze berekend op € 9.009,-. Consument vordert tevens vergoeding van de kosten van de door hem ingeschakelde adviseur ten bedrage van € 1.512,50 (inclusief btw).

4.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen: Aangeslotene is jegens Consument toerekenbaar tekortgeschoten in haar verplichtingen c.q. heeft onrechtmatig (misleitend) jegens Consument gehandeld door in het kader van de totstandkoming van de Verzekering onvolledige en onjuiste informatie te verstrekken over de kosten uit hoofde van de Verzekering:

- Consument heeft in de precontractuele fase en ook daarna de polis noch de AV ontvangen. De in rekening gebrachte kosten, waaronder de fondskosten (Total Expense Ratio (“TER”), transactiekosten en overige fondskosten), zijn hierdoor niet overeengekomen;
- voor een verzekering met een jaarpremie van HFL 600,- (€ 272,27) is op 7 januari 1993 een aanvraagformulier getekend. De betreffende polis is op 20 januari 1993 gedateerd. Voor een premie van HFL 6.000,- (€ 2.722,68) zoals blijkt uit het op 29 januari 1993 gedateerde polisblad met hetzelfde polisnummer is geen aanvraagformulier getekend;

- er is nooit een offerte verstrekt. Op het aanvraagformulier staat niets over in rekening te brengen kosten.

4.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd: Aangeslotene beroept zich op artikel 6:89 Burgerlijk Wetboek (“BW”). Consument heeft zijn klacht voor het eerst in 2014 bij Aangeslotene ingediend. Dat is drie jaar nadat Consument de Verzekering heeft afgekocht en aldus niet binnen een redelijke termijn.

Aangeslotene wijst het beroep van Consument op toerekenbare tekortkomingen of onrechtmatig handelen harerzijds van de hand. Zij voert het volgende aan:

- de verzekeringsovereenkomst is totstandgekomen door aanbod en aanvaarding. Het aanbod van Aangeslotene is vervat in haar brief van 15 januari 1993 aan Consument. Consument heeft het aanbod aanvaard door de eerste premie te betalen. Consument wist dat hij een verzekering had en heeft deze afgekocht. Voor vernietiging van de overeenkomst bestaat geen grond;
- als Consument de polis en de AV niet had ontvangen lag het op zijn weg om dat te signaleren en daarnaar te vragen. In het aanvraagformulier heeft Consument verklaard akkoord te gaan met de AV;
- uit de brief van 27 november 2003 van Consument aan de ATP blijkt dat hij wist dat hij een verzekering had en ook welke premie er betaald moest worden;
- Consument is in de precontractuele fase geïnformeerd over de kosten. Er zijn alleen stortingskosten en administratiekosten ingehouden. In de AV staat in artikel 8 dat per contractjaar een bedrag van HFL 65,- (€ 29,50) aan administratiekosten in rekening wordt gebracht en dat over elke inleg 0,5% aan kosten in rekening worden gebracht. De kosten blijken ook uit de verstrekte waardeoverzichten;
- voor wat betreft de door Consument genoemde TER, transactiekosten en overige fondskosten verwijst Aangeslotene naar artikel 5.3 AV;
- de Verzekeringen zijn in 2011 getoetst aan de compensatieregeling van Aangeslotene. Hieruit bleek dat er niet teveel kosten in rekening zijn gebracht en derhalve redelijk zijn;
- in de polis gedateerd 20 januari 1993 staat een jaarpremie van HFL 600,- (€ 272,27) vermeld. In het polisblad gedateerd 29 januari 1993 staat een jaarpremie van HFL 6.000,- (€ 2.722,68) genoemd. Het polisblad van 29 januari 1993 is afgegeven omdat Consument om premiewijziging had verzocht. Aangeslotene voegt een overzicht bij van de door Consument gedane stortingen;
- Aangeslotene heeft niet geadviseerd en is niet gebonden aan eventuele uitingen door de ATP over garanties;
- Aangeslotene verzet zich tegen de vordering van Consument en acht de berekening onjuist. Het was duidelijk dat er kosten in rekening zouden worden gebracht. Verder moeten de fiscale voordelen van de Verzekering worden verdisconteerd, alsmede behaalde koerswinsten;
- Aangeslotene verzet zich tegen de kosten van de adviseur van Consument. Consument heeft ervoor gekozen om een adviseur in te schakelen, dat was niet noodzakelijk;
- in totaal heeft Consument aan premie € 12.472,62 betaald. De totaal in rekening gebrachte kosten bedragen € 602,24. Door de afkoop heeft Consument een winst van € 1.687,38 behaald.

5. Beoordeling

- 5.1 De eerste vraag waarvoor de Commissie zich gesteld ziet is of de polis en de AV, waarvan de gemachtigde van Consument stelt dat Consument deze in de precontractuele fase niet heeft ontvangen, onderdeel uitmaken van de verzekeringsovereenkomst.
- 5.2 Ter zitting heeft de voorzitter van de Commissie uitdrukkelijk aan Consument gevraagd of hij de polis van 20 januari 1993, de wijzigingsbevestiging van 29 januari 1993 en de AV in 1993 in het kader van de totstandkoming van de Verzekering wel of niet heeft ontvangen. Consument heeft op deze vraag geantwoord dit niet meer te weten. De Commissie stelt met betrekking tot de totstandkoming van de Verzekering de volgende omstandigheden vast. Consument heeft in het door hem op 7 januari 1993 ondertekende aanvraagformulier “Cumulent Belastingvrij Kapitaal Plan” zijn handtekening in het daarvoor bestemde vak geplaatst, onder de bepaling “Ondergetekende verklaart kennis te hebben genomen van de voorwaarden van Cumulent en hiermee akkoord te gaan”. Gezien het feit dat deze bepaling is opgenomen in het vakje “Handtekening deelnemer” kan deze Consument moeilijk zijn ontgaan. Aangeslotene heeft vervolgens de ontvangst van het aanvraagformulier in haar brief van 15 januari 1993 aan Consument bevestigd. Consument heeft de ontvangst van die brief niet betwist. In die brief bevestigt Aangeslotene de aanvraag en de gekozen fondsverdeling en schrijft zij “de datum waarop het contract ingaat is de datum waarop uw eerste storting (minimaal f 50,-) door ons wordt ontvangen. Direct daarna ontvangt u uw certificaat [polis]”. De brief bevat tevens de bankrekeningnummers waarop Consument de (eerste) premie kon betalen. Uit het door Aangeslotene overgelegde betalingsoverzicht blijkt dat de eerste premie van € 2.722,68 (HFL 6.000,-) op 20 januari 1993 door haar is ontvangen. Het door haar afgegeven polis-certificaat is eveneens gedateerd op 20 januari 1993. Deze polis gaat nog uit van een inleg van HFL 600,-; de op 29 januari 1993 gedateerde wijzigingsbevestiging van deze polis vermeldt de door Consument op 20 januari 1993 betaalde inleg van HFL 6.000,-. De Commissie is van oordeel dat de in het aanvraagformulier opgenomen zinsnede “Ondergetekende verklaart kennis te hebben genomen van de voorwaarden van Cumulent en hiermee akkoord te gaan” niet anders kan worden begrepen dan dat de AV voorafgaande aan de ondertekening van het aanvraagformulier, dus nog voor het sluiten van de overeenkomst, aan Consument ter hand zijn gesteld, want anders had hij daarvan geen kennis kunnen nemen. Door zijn handtekening te plaatsen heeft Consument voorts verklaard dat hij met toepasselijkheid van de AV op de te sluiten overeenkomst akkoord is gegaan. Vervolgens heeft Consument direct na ontvangst van de brief van 15 januari 1993 van Aangeslotene de eerste premie betaald. Hieruit blijkt dat hij deze brief heeft gelezen en daardoor wist op welk rekeningnummer de eerste premie moest worden betaald. Consument was derhalve ook ervan op de hoogte dat Aangeslotene direct daarna de polis rechtstreeks aan hem zou toezenden. Het ligt voor de hand dat als de polis niet was toegezonden Consument daar dan naar zou informeren. Niet gebleken is dat zich dit in de onderhavige situatie heeft voorgedaan. Dit heeft eveneens te gelden ten aanzien van de op 29 januari 1993 gedateerde wijzigingsbevestiging waarbij de inleg werd verhoogd naar HFL 6.000,-; het is immers dit bedrag dat reeds op 20 januari 1993 door Consument aan inleg is betaald.

Uitgaande van de mededeling van Consument ter zitting dat hij niet meer weet of hij de (gewijzigde) polis en de AV heeft ontvangen acht de Commissie het op grond van de hierboven geschetste feiten en omstandigheden, in onderling verband bezien, aannemelijk dat Consument de polis en de AV in de precontractuele fase heeft ontvangen. In het hiernavolgende gaat de Commissie ervan uit dat de polis en de AV deel uitmaken van de verzekeringsovereenkomst.

Kosten

- 5.3 De volgende vraag is of Aangeslotene in de precontractuele fase jegens Consument toerekenbaar tekortgeschoten is in haar verplichtingen c.q. onrechtmatig (misleitend) jegens hem heeft gehandeld door in het kader van de totstandkoming van de Verzekering onvolledige en onjuiste informatie te verstrekken over de aan de verzekeringsovereenkomst verbonden kosten.

Consument stelt in dit verband dat uit hoofde van de Verzekering onder meer TER, transactiekosten en overige fondskosten in rekening zijn gebracht. Aangeslotene voert aan dat alleen stortingskosten en administratiekosten zijn ingehouden. De kosten blijken volgens haar ook uit de verstrekte waardeoverzichten.

- 5.3.1 Naar het oordeel van de Commissie is in artikel 8 leden 1 en 2 AV duidelijk en begrijpelijk omschreven dat per contractjaar administratiekosten (lid 1) respectievelijk inlegkosten (lid 2) in rekening worden gebracht. De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene met deze informatie aan de in de precontractuele fase op haar rustende verplichting tot het verschaffen van volledige en begrijpelijke informatie omtrent de kenmerkende eigenschappen van de verzekering, waaronder de kosten die uit hoofde van de verzekering in rekening worden gebracht, heeft voldaan. De slotsom is dat Consument bij de totstandkoming van de Verzekering voldoende duidelijk en begrijpelijk is geïnformeerd over de (hoogte van) de administratiekosten en de stortingskosten en dat hij geacht moet worden hiermee te hebben ingestemd.

Voor wat betreft de stelling van Consument dat ook TER, transactiekosten en overige fondskosten in rekening zijn gebracht, geldt dat Consument deze stelling enkel heeft onderbouwd met een vage verwijzing naar een AFM onderzoek uit 2004. Dat in het onderhavige geval TER, transactiekosten en overige fondskosten in rekening zijn gebracht heeft Consument op geen enkele wijze nader onderbouwd, terwijl zulks in het geheel niet blijkt uit de door Aangesloten in haar brief van 13 februari 2014 gegeven specificatie van de opgebouwde waarde van de Verzekering. De Commissie merkt in dit kader inzake deze door Consument genoemde kosten op dat Consument niet concreet heeft gesteld wat precies onder deze kosten (soorten) moet worden verstaan, welke fondsen dit betreft, door wie deze in rekening worden gebracht, hoeveel deze bedragen en in welke mate deze ten laste van Consument komen. Gezien het gebrek aan verdere duiding en onderbouwing gaat de Commissie voorbij aan de stelling van Consument over deze kosten.

- 5.4 Voor zover in de stellingen van Consument tevens besloten ligt dat hij van mening is dat sprake was van een verzekering met een gegarandeerd eindkapitaal verwerpt de Commissie die stelling. Uit het aanvraagformulier noch uit de polis noch uit de AV blijkt dat sprake is van een gegarandeerd kapitaal. Uit artikel I onder k. AV volgt daarentegen duidelijk dat de hoogte van het opgebouwd vermogen afhankelijk is van de koersstijgingen van het betreffende fonds waarin is belegd.
- 5.5 Bovenstaande leidt ertoe dat de vorderingen van Consument worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vorderingen van Consument af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld