Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2024-0223

(mr. R.J. Verschoof, voorzitter, mr. P.J. Neijt, drs. J.W. Janse, leden en mr. B.C. Donker, secretaris)

Datum uitspraak	12 maart 2024
Klacht van	De consument
Tegen	ASR Levensverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen de verzekeraar
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vorderingen afgewezen
Bijlage	Beoordelingskader beleggingsverzekeringen

Samenvatting

Beleggingsverzekering. Universal Life afgesloten in 1995. De consument stelt dat de verzekeraar tekort is geschoten in haar informatieverplichtingen ten aanzien van bepaalde kosten die in rekening worden gebracht, waardoor er sprake is van het ontbreken van wilsovereenstemming. Daarnaast is de consument herbeleggingsresultaat en de mogelijkheid tot het verrekenen van dividendbelasting ontnomen. De rechtsvorderingen tot schadevergoeding verband houdende met het ontbreken van wilsovereenstemming over de kosten zijn verjaard. De klachten van de consument zijn voor het overige ongegrond. Vorderingen afgewezen.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, bemiddeling en (bindend) advies zoals dat gold van 1 april 2017 tot 1 april 2022 en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om:

- het klachtformulier met aanvullende stukken van de consument;
- de aangepaste klachtuiting, ontvangen op 9 juli 2021;
- de reactie van de consument op de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad van 11 februari 2022[1];
- het verweerschrift van de verzekeraar;

[1] Hoge Raad ECLI:NL:HR:2022:166

- de repliek van de consument;
- de dupliek van de verzekeraar.

1.2 De consument is in deze zaak vertegenwoordigd door de heer mr. F.G.C.M. Jansen (Shureluck B.V.), professioneel vertegenwoordiger (hierna de vertegenwoordiger).

1.3 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.

1.4 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 had door bemiddeling en advisering van een tussenpersoon met ingang van 1 december 1995 een beleggingsverzekering met de naam Variabel Investerings Plan (hierna: de verzekering), gesloten bij (een rechtsvoorganger van) de verzekeraar. Dit product betreft een universal life verzekering. De einddatum van de verzekering is bij aanvang gesteld op 1 augustus 2017. Bij aanvang werd als eerste premiestorting een bedrag van NLG 5.634,- (€ 2.556,60) ingelegd en vervolgens maandelijks vanaf 1 januari 1996 een premie van NLG 258,- (€ 117,08).

2.2 Bij de verzekering is sprake van een overlijdensrisicodekking en van kapitaalopbouw op basis van beleggen met het beleggingsrisico geheel voor rekening van de consument.

2.3 In de precontractuele fase, dan wel bij of rond de totstandkoming van de verzekering is de volgende productdocumentatie aan de consument verstrekt:

- een polisblad gedateerd d.d. 4 januari 1996;
- de voorwaarden: ‘de Algemene voorwaarden Variabel Investerings Plan serie 102’.

Deze stukken worden hierna gezamenlijk aangeduid als ‘de productdocumentatie’.

2.4 Op de verzekering is de Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers (Riav) 1994 van toepassing.

2.5 In de voorwaarden staat onder andere het volgende:

"(…)

Artikel 1

DEFINITIES

(…)

Unitmiddenkoers	*: fondswaarde gedeeld door het aantal uitstaande units van het betreffende fonds*
Aankoopkoers	*: koers waartegen een cliënt units kan aankopen bij AMEV Leven. De aankoopkoers is gelijk aan de met een percentage verhoogde unitmiddenkoers.*
Verkoopkoers	*: koers waartegen een cliënt units kan verkopen aan AMEV Leven. De verkoopkoers is gelijk aan de met een percentage verlaagde unitmiddenkoers.*

(…)

Artikel 6
Fondsen

6.1 Beleggingsbeleid
De voor belegging in de fondsen beschikbare gelden worden belegd in beleggingsobjecten van het fonds.
De verkregen beleggingsopbrengsten die voortvloeien uit het belegde vermogen worden volledig toegerekend aan de desbetreffende fondsen en vervolgens binnen dat fonds herbelegd. De beleggingsopbrengsten worden bepaald onder aftrek van de directe kosten die moeten worden gemaakt om deze beleggingsopbrengsten te verkrijgen.
De directie heeft de bevoegdheid, in bijzondere omstandigheden, een fonds te ontbinden. Voordat hiertoe wordt overgegaan wordt de verzekeringnemer dan de keus gelaten tussen een switch als bedoeld in artikel 5.5 en/of een onttrekking als bedoeld in artikel 13, met betrekking tot de in het betreffende fonds aanwezige waarde.
Belegging kan ook plaatsvinden in beleggingsobjecten waarvan de waarde in andere valuta wordt uitgedrukt dan in Nederlandse guldens.
Voor dit beleid is de directie uitsluitend verantwoording verschuldigd aan commissarissen en aandeelhouders van AMEV Leven.
Het in fondsen belegde vermogen blijft te allen tijde eigendom van AMEV Leven.

6.2 Beheer
Voor het beheer van de fondsen worden beheerkosten in rekening gebracht.
De beheerkosten zijn afhankelijk van het gekozen fonds en worden maandelijks op de in artikel 12 omschreven wijze verrekend met de contractwaarde.

(…)

Artikel 12
Maandelijkse verrekening risicopremie en kostenvergoedingen

12.1 Verrekening
Maandelijks worden een risicopremie en een vergoeding voor kosten verrekend. Onder vergoeding voor kosten wordt mede verstaan de verrekening van een bedrag ter voldoening van de met de totstandkoming van de verzekering gemaakte kosten gedurende de eerste vijf jaar volgend op de ingangsdatum van de verzekering.
Een verrekening ten laste van de contractwaarde vindt plaats door naar rato van de fondsaandelen units te verkopen tenzij en voor zover in de polis anders is aangegeven.
Een verrekening ten gunste van de contractwaarde vindt plaats door naar rato van de fondsaandelen units aan te kopen.
De verrekening van risicopremie en een vergoeding van kosten vindt ook plaats indien, om wat voor reden dan ook, geen premie meer wordt betaald.

12.2 Onvoldoende contractwaarde
Is verrekening van risicopremie en een vergoeding voor kosten niet meer mogelijk omdat de contractwaarde onvoldoende is, dan vervalt de verzekering op dat moment van rechtswege.

(…)"

2.6 De consument is gedurende de looptijd van de verzekering geïnformeerd over de (waarde)ontwikkelingen van de verzekering, vanaf 2008 conform de modellen van de Commissie De Ruiter.

2.7 In maart 2006 heeft de consument de verzekeraar verzocht de verzekering premievrij te maken per 1 januari 2006. De verzekeraar heeft vervolgens de consument per brief van 3 maart 2006 onder andere het volgende bericht:

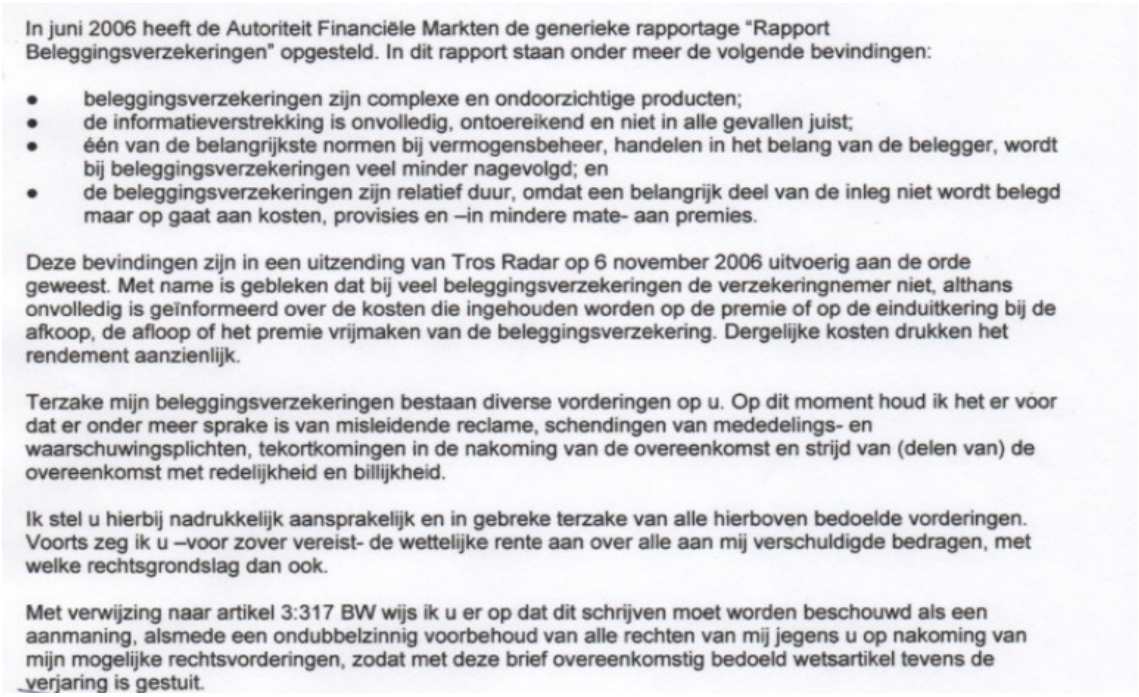
"(…)

<u>Waardeontwikkeling en kosten</u>
Gedurende de resterende looptijd van de verzekering worden er maandelijks units verkocht om de in rekening gebrachte kosten te verrekenen. Door koersstijging of koersdaling zal de waarde van de verzekering toenemen of afnemen. Afhankelijk van de waarde van de verzekering en de restant duur van de verzekering op het moment van premievrijmaking kan het voorkomen dat de waarde van de verzekering op enig moment niet meer toereikend is om de kosten te verrekenen.
Indien de waarde van de verzekering door waardevermindering van de beleggingen negatief wordt zullen wij de verzekering zonder waarde beëindigen en u hiervan schriftelijk op de hoogte brengen. (…)"

2.8 Per (aangetekende) brief van 9 juni 2007 heeft de consument bij de verzekeraar over de verzekering geklaagd en haar aansprakelijk gesteld.

In deze brief staat onder andere:

"(…)



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;
- één 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.

Figuur 1 weergave tekst uit brief

(…)"

2.9 Per brief van 4 juli 2007 heeft de verzekeraar afwijzend gereageerd.

2.10 Per brief van 6 februari 2009 heeft de verzekeraar de consument bericht over de zogenoemde compensatieregeling. In deze brief staat vermeld dat de verzekeraar uiterlijk in het derde kwartaal van 2010 de consument zal informeren over de consequenties van de compensatieregeling voor de verzekering van de consument.

2.11 Per (aangetekende) brief van 14 juni 2013, door de verzekeraar ontvangen op 20 juni 2013 heeft de consument de verzekeraar opnieuw aansprakelijk gesteld. In deze brief staat onder meer:

"(…)
Betreft:(…) polisnummer [nummer 1]

Met betrekking tot bovengenoemde polis(sen) bericht ik u als volgt.

Mij is onlangs gebleken dat ik door u, ten tijde van het afsluiten van genoemde polissen, 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 de 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 gewezen op de risico's van bovengenoemde polissen, zoals het hefboom-/inteereffect 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.

Onder voorbehoud van alle rechten en weren, (…)"

2.12 De verzekering is in 2017 door expiratie beëindigd.

2.13 Per brief van 13 juli 2020 heeft de consument zich bij de verzekeraar over de verzekering beklaagd. Hierna heeft er verschillende correspondentie tussen de consument en de verzekeraar plaatsgevonden waaronder een brief van de verzekeraar van 14 augustus 2020. In deze brief staat onder andere het volgende:

"*(…) U stuurde ons als gevolmachtigde van de heer (naam van de echtgenoot van de consument) en mevrouw (naam van de consument) een reactie op mijn brief van 23 juli 2020.*

In uw brief geeft u aan dat uw cliënten op 13 augustus 2017 twee aangetekende brieven naar a.s.r. hebben gestuurd. Ik heb ons archief nogmaals nagekeken, maar daarin heb ik de bewuste twee brieven niet aangetroffen. Wel is er in 2017 veel correspondentie over de afwikkeling van de expiratie. De stuitingsbrieven uit 2013 heb ik wel gevonden, zoals u in mijn vorige reactie kunt nalezen. Hebben uw cliënten nog een bevestiging van het versturen van die aangetekende brieven? Ik ben erg benieuwd naar het nummer van bewijs van verzending van de aangetekende stukken. (…)"

2.14 Na voornoemde correspondentie heeft de consument haar klacht bij Kifid ingediend.

De klacht en vordering

2.15 De consument heeft bij repliek haar vorderingen gewijzigd en vordert nu volledige compensatie voor haar nader te berekenen schade (te verhogen met een vergoeding voor het mislopen van rente-inkomsten op de ontnomen resultaten).

2.16 Volgens de consument is de verzekeraar daartoe gehouden omdat:

- Er wilsovereenstemming ontbreekt over eerste- en doorlopende kosten, herverzekeringskosten en aan- en verkoopkosten.

- De consument herbeleggingsresultaat is ontnomen. Uit het verweer van de verzekeraar kan worden opgemaakt dat de ASR fondsen geen additionele participaties uitgeven nadat het fonds contant of stockdividend heeft ontvangen. De verzekeraar kent vervolgens ook geen additionele fractionele eenheden toe aan de consument. Hierdoor wordt de consument het herbeleggingsresultaat onthouden en dat heeft financiële schade tot gevolg gehad. De consument is daar niet op gewezen. De consument heeft geen directe aanspraak op de herbeleggingen van het fonds. Als de consument ook groei in het aantal toegewezen fracties wil ervaren door de ontvangst binnen het fonds van het haar toekomende dividend, is het noodzakelijk dat het fonds additionele participaties uitgeeft, zodat de verzekeraar extra fractionele eenheden aan de consument kan toekennen. De consument is in 2005 gestopt met het betalen van premie waardoor de polis premievrij is geworden. Uit de sinds 2008 verstrekte waarde-overzichten blijkt duidelijk een afname van het aantal toegekende units hetgeen aansluit bij de vaststelling dat het beleggingsfonds alleen voor premiebetalingen participaties uitgeeft maar niet voor ontvangen dividend. De verzekeraar kent daardoor ook geen fractionele units meer toe aan de polis van de consument.

- De mogelijkheid van verrekening van dividendbelasting is ontnomen. Dividendbelasting, ingehouden door de dividend uitkerende onderneming, kan worden verrekend met de inkomstenbelasting. Deze verrekenmogelijkheid is komen te vervallen door de overeenkomst van levensverzekering. De consument is daar niet op gewezen.

Zou de consument voor het afsluiten van de verzekering duidelijk zijn geïnformeerd over de economische gevolgen van het ontnemen van het herbeleggingsresultaat en het verlies van de verrekenmogelijkheid van de dividendbelasting dan is het niet denkbeeldig dat gekozen zou zijn voor een effectenrekening op naam.

Het verweer

2.17 De verzekeraar voert verweer tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Beoordelingskader

3.1 De commissie beoordeelt deze klacht van de consument volgens het in de bijlage bij deze uitspraak gevoegde beoordelingskader voor beleggingsverzekeringen. Toetsing door de commissie vindt plaats met inachtneming van de voor of bij het sluiten van de verzekering door de verzekeraar aan de consument verstrekte informatie.

Verjaring, juridisch kader

3.2 In artikel 3:310 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW) staat, 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 zo worden opgevat dat het hier gaat om een daadwerkelijke bekendheid. Het enkele vermoeden van het bestaan van schade, volstaat niet. De verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW begint pas te lopen op de dag na die, waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door haar geleden schade in te stellen. Zie de uitspraak van de Hoge Raad van 24 januari 2003 (ECLI:NL:HR:2003:AF0694).

3.3 Daarvan zal sprake zijn als de benadeelde voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid behoeft te zijn – heeft verkregen dat de schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon. De hiervoor genoemde regels zien op gevallen waarin de benadeelde onbekend is met of redelijkerwijs in onzekerheid verkeert over het bestaan van schade, de oorzaak van de schade of de voor het ontstaan van de schade verantwoordelijke persoon. De benadeelde moet dus bekend zijn met de feiten en omstandigheden die betrekking hebben op de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon. Bij de beantwoording van de vraag op welk moment de benadeelde voldoende zekerheid heeft verkregen, kan van belang zijn dat de benadeelde in haar verhouding tot de aangesproken persoon mocht vertrouwen op diens deskundigheid en dat zij in verband daarmee (nog) geen reden had om te twijfelen aan de deugdelijkheid van diens handelen. Daarbij kan verder van belang zijn dat de aangesproken persoon andere, niet in haar risicosfeer liggende, oorzaken voor het opgetreden nadeel heeft genoemd of geruststellende mededelingen heeft gedaan over de door haar verrichte prestatie of het daardoor te verwachten nadeel. Onder omstandigheden kan een benadeelde dan ook pas geacht worden voldoende zekerheid te hebben dat zij schade heeft geleden als gevolg van tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon, wanneer zij kennis heeft gekregen van een juridisch advies of een rechterlijk oordeel.

Het antwoord op de vraag op welk tijdstip de verjaringstermijn is gaan lopen, is afhankelijk van alle ter zake dienende omstandigheden.[2]

3.4 Omdat de verzekeraar zich op verjaring beroept, moet de verzekeraar stellen wanneer de consument bekend is geworden met de door haar geleden schade en dat zij voor die schade de verzekeraar moest aanspreken.

Is de vordering tot schadevergoeding in verband met het ontbreken van wilsovereenstemming verjaard?

3.5 De verzekeraar stelt dat de vordering tot schadevergoeding vanwege het ontbreken van wilsovereenstemming over het in rekening brengen van bepaalde kosten is verjaard omdat de consument na haar brief van 2013 haar rechtsvorderingen waaronder die tot schadevergoeding niet tijdig heeft gestuit. De door de consument gestelde stuitingsbrief die in 2017 aangetekend aan de verzekeraar zou zijn gestuurd heeft de verzekeraar in tegenstelling tot de brief van 2013 niet in haar archief kunnen terugvinden en de consument heeft kort gezegd ook niets aangeleverd waaruit het bewijs van verzending en/of ontvangst van de brief in 2017 blijkt.

3.6 Uit de brieven van juni 2007 en juni 2013 (zie 2.8 en 2.11) volgt dat de consument was gebleken dat zij bij het afsluiten van de verzekering niet, althans onvolledig is geïnformeerd over de kosten die ingehouden worden, waardoor in de visie van de consument wilsovereenstemming ontbrak over het in rekening brengen van bepaalde kosten. De consument brengt in haar klachtuiting in dat verband naar voren dat het daarbij gaat om de eerste en/of doorlopende kosten van de verzekeraar en de tussenpersoon, herverzekeringskosten en aan- en verkoopkosten.

3.7 In artikel 3:317 BW is bepaald dat de verjaring van rechtsvorderingen wordt gestuit door een schriftelijke aanmaning of door een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn rechten voorbehoudt. In artikel 3:37 BW is bepaald dat een tot een bepaalde persoon gerichte verklaring om haar werking te hebben, die persoon moeten hebben bereikt (de zogenoemde ontvangsttheorie). In 2007 heeft de consument de verzekeraar aansprakelijk gesteld voor de door haar geconstateerde tekortkomingen in de informatieverstrekking. Op dat moment is de verjaringstermijn van de rechtsvordering tot schadevergoeding wegens de door de consument gestelde tekortkoming(en) gaan lopen. De verzekeraar heeft de consument vervolgens in oktober 2009 geïnformeerd over de compensatieregeling en dat zij uiterlijk eind derde kwartaal 2010 bericht krijgt over het effect van de kostenmaximering voor de verzekering (zie 2.10).

[2] Zie Hoge Raad 9 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1603 en Hoge Raad 14 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3240.

De commissie is van oordeel dat de consument onder die omstandigheden de uitkomst van de compensatieregeling mocht afwachten, nu niet zeker was of voor haar na toepassing daarvan nog enige schade zou resteren. Dit brengt mee dat voor de vorderingen ter zake van in rekening gebrachte kosten pas een nieuwe verjarings-termijn 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 haar schade daadwerkelijk bekend is geworden. Tussen partijen is niet in geding dat de consument in 2011 is geïnformeerd door de verzekeraar over de uitkomst van de compensatie-regeling en dat de consument vervolgens in 2013 opnieuw de verzekeraar aansprakelijk heeft gesteld en de verjaring van haar vorderingen heeft gestuit (zie 2.11). Toen is weer een nieuwe verjaringstermijn van vijf jaar gaan lopen. Uit de overgelegde stukken waaronder de brief van de verzekeraar aan de consument van 14 augustus 2020 (zie 2.13) blijkt dat de consument de stuitingsbrief in 2017 aangetekend zou hebben verstuurd. In dat verband heeft de verzekeraar gevraagd naar een verzend/ ontvangstbewijs. Dat is niet overgelegd.

3.8 Gelet op het voorgaande, waarbij door de verzekeraar uitdrukkelijk wordt betwist dat zij in 2017 de betreffende stuitingsbrieven heeft ontvangen en de commissie ook geen andere feiten of omstandigheden zijn gebleken op basis waarvan aangenomen zou kunnen worden dat de stuitingsbrief de verzekeraar in 2017 heeft bereikt, kan niet vastgesteld worden dat de consument de verjaring van haar vorderingen tijdig heeft gestuit. Dit betekent dat de verjaring van de rechtsvordering tot vergoeding van schade in 2013 vanwege de stuiting opnieuw is gaan lopen en omdat niet is gebleken dat de consument deze tussentijds heeft gestuit, deze vordering ten tijde van het indienen van de klacht in 2020 al was verjaard (sinds 2018).

Is de tot schadevergoeding in zake het ontnomen herbeleggingsresultaat verjaard?

3.9 Ook hier stelt de verzekeraar zich op het standpunt dat deze vordering is verjaard. De verzekeraar brengt in dat verband naar voren dat de consument na ontvangst van de voorwaarden bekend was met haar vermeende schade omdat in artikel 6.1 van de algemene voorwaarden staat vermeld dat de verkregen beleggingsopbrengsten volledig worden toegerekend aan het fonds en binnen dat fonds worden herbelegd. Dat hieruit blijkt dat het voor de AMEV fondsen ontvangen dividend niet werd uitgekeerd, maar werd herbelegd. Deze vordering was volgens de verzekeraar in 2000 (5 jaar na afsluiten) verjaard, maar ook op basis van de absolute verjaringstermijn, rekening houdend met de stuitingsbrief in 2013, al in 2018 verjaard.

3.10 De commissie kan de verzekeraar in dit verweer niet volgen. Door de verzekeraar wordt niet duidelijk gemaakt op welke wijze de consument met de bekendheid van het artikel in de voorwaarden waarin staat vermeld dat de verkregen beleggings-opbrengsten worden herbelegd, ook al ermee bekend was, dat zoals gesteld, de consument herbeleggingsresultaat is onthouden, omdat nu is gebleken dat aan haar niet de hiervoor noodzakelijke extra fractionele eenheden door de verzekeraar zijn toegekend en zij daarom schadevergoeding vordert. In zoverre kan de commissie niet vaststellen op welk moment de verjaringstermijn is aangevangen en daarmee op welk moment deze is voltooid. Dit betekent dat het verjaringsverweer niet slaagt en de commissie deze klacht inhoudelijk zal beoordelen.

Vordering niet toewijsbaar

3.11 De consument stelt dat aan haar herbeleggingsresultaat is ontnomen doordat, zoals de consument uit het verweer van de verzekeraar is gebleken, de fondsen waarin namens haar wordt belegd geen additionele aandelen of participaties uitgeven nadat deze fondsen contant of stockdividend hebben ontvangen en dat de verzekeraar dit vervolgens ook niet heeft gedaan. Daardoor wordt de consument herbeleggings-resultaat onthouden en wordt de consument benadeeld. De verzekeraar stelt hier, kort gezegd, tegenover dat, zoals ook uit artikel 6.1 van de voorwaarden blijkt, het ontvangen dividend werd herbelegd en dat van het gestelde niet uitkeren/niet bijschrijven of ontnemen geen sprake is. De verzekeraar licht over de door de consument naar voren gebrachte afname van het aantal toegekende units toe dat dit verband houdt met het feit dat na premievrijmaking nog kosten in rekening worden gebracht en dat dit gebeurt door middel van verkoop van units waardoor de waarde van de verzekering zal dalen. De consument is daar ten tijde van het premievrij maken van de verzekering in 2006 ook op gewezen (zie 2.7).

3.12 De verzekeraar heeft met voorgaande uitleg het verwijt van de consument weersproken dat de consument nadeel zou ondervinden van de wijze waarop voor haar rekening en risico binnen de verzekering wordt belegd. Het is aannemelijk dat, zoals ook uit de voorwaarden blijkt, het dividend werd herbelegd en daarmee aan de consument ten goede is gekomen. De consument heeft met haar, zoals de commissie begrijpt, bij repliek (her)geformuleerde klacht met onderbouwing, niet aannemelijk gemaakt dat dit anders zou zijn. Dit klachtonderdeel slaagt daarom niet.

Ontnomen mogelijkheid verrekening dividendbelasting?

3.13 De consument stelt dat aan haar de fiscale mogelijkheid is onthouden om dividend-belasting te verrekenen met de inkomstenbelasting en verwijt de verzekeraar dat zij bij het aangaan van de verzekering daar niet op is gewezen.

De consument heeft echter nagelaten concreet te onderbouwen op basis waarvan zij er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat zij bij de verzekering recht had op een rechtstreeks uitkering van dividenden en daarmee op de mogelijkheid om de dividendbelasting met de inkomstenbelasting te verrekenen. Ook wordt door de consument niet concreet gesteld of aannemelijk gemaakt op basis waarvan de verzekeraar hier op had moeten wijzen. Verder blijkt uit de stukken en de in dat verband door de verzekeraar gegeven toelichting dat de dividenden binnen de fondsen en voor rekening en risico van de consument, worden herbelegd. Gelet hierop is ook niet goed te begrijpen hoe dit alles tot enig nadeel voor de consument kan hebben geleid.

Oneerlijke bedingen

3.14 Het is de commissie niet gebleken dat er in de voorwaarden sprake is van bedingen die als oneerlijk in de zin van de Richtlijn[3] zijn aan te merken en aldus als onredelijk bezwarend buiten toepassing gelaten zouden moeten worden.

Conclusie

3.15 De slotsom is dat de vordering tot schadevergoeding vanwege het ontbreken van wilsovereenstemming over het in rekening brengen van bepaalde kosten is verjaard en de overige klachtonderdelen niet slagen. De vorderingen van de consument worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vorderingen af.

Aard uitspraak en beroepsmogelijkheden

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 oktober 2023, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. 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.

[3] Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl

1. Bijlage: Beoordelingskader beleggingsverzekeringen

Bij de beoordeling van klachten over beleggingsverzekeringen neemt de Geschillencommissie een aantal uitspraken van de Commissie van Beroep (CvB) als uitgangspunt. Hierna worden de belangrijkste beslissingen van de CvB over beleggingsverzekeringen kort weergegeven.

Informatie over de beleggingsverzekering

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

Wilsovereenstemming over de kosten

1.2 Uit de uitspraken van de CvB volgt, kort samengevat, dat de verzekeraar een kostensoort slechts in rekening mag brengen als daarover wilsovereenstemming heeft (kunnen) bestaan. Leidend daarbij is of uit de door de verzekeraar verstrekte informatie over het product valt af te leiden welke kosten in rekening worden gebracht. Oftewel de consument wist bij aanvang van de verzekering of had bij aanvang van de verzekering kunnen weten welke kosten in rekening zouden worden gebracht. Als wilsovereenstemming over kosten of een bepaalde kostensoort ontbreekt, moeten de ten onrechte in rekening gebrachte bedragen aan de waarde van de verzekering worden toegevoegd en mogen deze in de toekomst niet meer in rekening worden gebracht. Als de verzekering al is beëindigd moet de afkoopwaarde of eindwaarde opnieuw worden berekend. Voor de fondsbeheerkosten (TER) geldt een specifieke benadering, zie hierna onder 1.4.

Richtlijn oneerlijke bedingen

1.3 Een (kosten)beding moet op grond van Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (hierna: de Richtlijn), steeds duidelijk en begrijpelijk zijn opgesteld. Voor dit vereiste van transparantie is niet voldoende dat de bedingen taalkundig en grammaticaal begrijpelijk zijn. De concrete werking van het mechanisme waarop het betrokken beding betrekking heeft (dat wil zeggen de manier waarop de kosten worden berekend en hoe en wanneer deze in rekening worden gebracht) moet een transparante wijze worden uiteengezet, zodat de consument op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de economische gevolgen die daaruit voor hem of haar voortvloeien kan inschatten. Vergelijk CvB 2018-041, rechtsoverweging 4.5.3. Het betreffende (kosten)beding kan als onredelijk bezwarend buiten toepassing worden gelaten.

Fondsbeheerkosten (TER)

1.4 De verzekeraar hoefde vóór de invoering van de CRR 1998 (1 oktober 1998) geen informatie te verschaffen over de TER. Verder worden deze kosten niet door de verzekeraar gemaakt maar door derden zodat het er niet om gaat of partijen zijn overeengekomen dat de verzekeraar deze kosten in rekening mocht brengen (CvB 2017-043, rechtsoverwegingen 5.2.3, 5.16 en 5.17). Vanaf 1 oktober 1998 moest de verzekeraar de verzekeringnemer over de TER informeren op grond van Hoofdstuk III, artikel 02 van de CRR 1998. Hiermee werd invulling gegeven aan de verplichting die artikel 2, lid 2 onder q Riav 1998 op de verzekeraar legt, om de verzekeringnemer in kennis te stellen van de invloed van kosten en inhoudingen ten laste van de verzekeringnemer op het rendement en de uitkering verbonden van de verzekering (CvB 2017-035, rechtsoverweging 4.30). Als de verzekeraar deze informatie-verplichting niet is nagekomen, moet hij de schade die de consument als gevolg daarvan heeft geleden, vergoeden (CvB 2020-00047, rechtsoverweging 5.11).

Overlijdensrisicodekking

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

Het hefboom- en inteereffect

1.6 Het hefboom- en inteereffect speelt in beginsel alleen een rol bij universal life beleggingsverzekeringen. Door het hefboom- en inteereffect (omschreven in CvB 2017-023A, rechtsoverwegingen 4.21 t/m 4.23) kan het bijzondere risico bestaan dat de verzekering vervalt en dat als gevolg daarvan bij een eventueel vóóroverlijden geen overlijdensuitkering meer kan worden uitgekeerd. De consument moet het bestaan van dit bijzondere risico aannemelijk maken (CvB 2017-035, rechtsoverwegingen 4.50 en 4.51). Als de verzekeraar bij het bestaan van dit bijzondere risico verzuimd heeft voor dit bijzondere risico te waarschuwen schiet hij tekort. Die tekortkoming is onrechtmatig (CvB 2017-023A, rechtsoverwegingen 4.29 en 4.31). In beginsel dekt de vergoeding uit hoofde van de compensatieregeling de schade, tenzij de consument aannemelijk maakt dat hij méér schade heeft geleden (CvB 2017-037, rechtsoverweging 4.25).

Schadevergoeding

1.7 De consument moet aannemelijk maken dat sprake is van schade en dat de schade het gevolg is van de toerekenbare tekortkoming of onrechtmatige handeling van de verzekeraar. De consument moet ook aannemelijk maken dat hij in het geval hij wel volledig was geïnformeerd, hij een andere beslissing had genomen dat hij nu gedaan heeft. De (omvang van de) schade moet worden vastgesteld door een vergelijking te maken tussen de feitelijke situatie na het tekortschieten en de situatie waarin de consument zou hebben verkeerd als de verzekeraar niet zou zijn tekortgeschoten. Kan de omvang van de schade niet nauwkeurig worden vastgesteld, dan wordt zij geschat op grond van artikel 6:97 tweede zin BW (CvB 2017-023A, rechtsoverwegingen 4.35; 2017-035, rechtsoverwegingen 4.76 en 4.78; CvB 2017-036, rechtsoverwegingen 4.8.3 en 4.8.4).