Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2023-0836

(mr. dr. ing. A.J. Verdaas, voorzitter en mr. G. Atasoy-Mähler, secretaris)

Datum uitspraak	7 november 2023
Klacht van	de heer [naam 1] en mevrouw [naam 2], verder te noemen de consumenten
Tegen	ASR Levensverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen de verzekeraar
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vorderingen afgewezen
Bijlage	Beoordelingskader beleggingsverzekeringen

Samenvatting

Beleggingsverzekeringen. De consumenten hebben in 1994 twee beleggingsverzekeringen met de naam Variabel InvesteringsPlan afgesloten. De consumenten vorderen schadevergoeding en ontbinding van de verzekeringsovereenkomsten, omdat de verzekeraar niet aan zijn informatieverplichtingen en (bijzondere) zorgplicht heeft voldaan, over de kosten en risicopremies geen wilsovereenstemming bestaat en sprake is van dwaling en misleiding. Deze en de overige klachten van de consumenten zijn ongegrond. Vorderingen afgewezen.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening zoals dat gold van 1 oktober 2014 tot 1 april 2017 (hierna: het reglement) en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om:

- het klachtformulier van de consumenten;
- de aanvullende stukken van de consumenten;
- het verweerschrift van de verzekeraar;
- de repliek van de consumenten;
- de dupliek van de verzekeraar;
- de reacties van de consumenten op de vijf richtinggevende uitspraken van de Commissie van Beroep.

1.2 Na het afronden van de schriftelijke fase van deze procedure heeft de Hoge Raad bij arrest prejudiciële vragen van het gerechtshof te Den Haag over beleggingsverzekeringen beantwoord.[1] De commissie acht de antwoorden van de Hoge Raad relevant voor de beoordeling van klachten over beleggingsverzekeringen. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld om te reageren op de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad. De verzekeraar heeft een reactie ingediend.

1.3 De consumenten zijn in deze zaak vertegenwoordigd door de heer M. Van Rossum, professioneel vertegenwoordiger.

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.

1.5 De consumenten 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 consumenten hebben door bemiddeling en advisering van een tussenpersoon met ingang van 1 mei 1994 twee beleggingsverzekeringen met de naam Variabel InvesteringsPlan (hierna: de verzekeringen) gesloten bij (een rechtsvoorganger van) de verzekeraar. De (vooruit) te betalen jaarpremie is bij de verzekering met polisnummer [polisnummer 1] (hierna: verzekering I) bij aanvang bepaald op € 2.268,90 (NLG 5.000,00), te betalen vanaf 1 mei 1994 en voor het laatst op 1 mei 2023. Bij de verzekering met polisnummer [polisnummer 2] (hierna: verzekering II) is de (vooruit) te betalen jaarpremie bij aanvang bepaald op € 3.176,46 (NLG 7.000,-) vanaf 1 mei 1994 en voor het laatst op 1 mei 2023. De verzekeringen, beide van het type universal life, hebben een open einddatum en werden gesloten ter gedeeltelijke aflossing van een hypothecaire geldlening.

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

[1] HR 11 februari 2022, ECLI:NL:HR:2022:166. Zie ook Gerechtshof Den Haag 23 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:302.

2.3 In de precontractuele fase, dan wel bij of rond de totstandkoming van de verzekeringen is volgens opgave van de verzekeraar de volgende productdocumentatie aan de consumenten verstrekt:

- een offerte (niet overgelegd);
- een aanvraagformulier getekend op 25 maart 1994 en een aanvulling op het aanvraagformulier;
- de polisbladen behorende bij de verzekeringen (de polisbladen, zoals afgegeven ten tijde van de totstandkoming zijn niet overgelegd, de consumenten hebben van de verzekeringen (gewijzigde) polisbladen van 20 maart 1997 overgelegd);
- de algemene voorwaarden serie 100.

2.4 Op het aanvraagformulier staat onder andere:

"*(…)*

VERZEKERING

Voor het contract geldt de volgende ingangsdatum:
ingangsdatum contract = ingangsdatum premiebetaling = ingangsdatum risicodekking

dag: 01 mnd: 06 jaar: 1994

GETOETST
WIF
MOT
Akk. Paraaf:

Voor het contract geldt als gewenste einddatum:

dag mnd jaar: levenlang

Verzekeringsvorm: ☐ A, ☐ B, ☐ C	einddatum in cijfers:				einddatum in cijfers:			
Te verzekeren kapitaal bij overlijden: eerste verzekerde	dag	mnd	jaar	tweede verzekerde	dag	mnd	jaar	
f 199.000,-	01	05	2024	f	06			
f				f				
f				f				

PREMIE

Premie (excl. AR-premie): 12.000
AR-premie: _____
Koopsom: _____

per: ☒ jaar ☐ halfjaar ☐ kwartaal ☐ maand

Afkomstig van (post)bankrek.: _____

Einddatum in cijfers: dag 01 mnd 05 jaar 2024
Duur premiebetaling:
Datum boeking:

(…)

BELEGGINGEN

De door AMEV ontvangen premie dient in gehele procenten als volgt te worden belegd over de fondsen:

☐ Aandelenfonds	____ %
☐ Vastgoedfonds	____ %
☐ Rentefonds met garantie	____ %
☐ Rentefonds zonder garantie	____ %
☐ Depositofonds	____ %
☐ Mixfonds	100 %
Totaal	100%

(…)"

2.5 Op de aanvulling op het aanvraagformulier staat onder andere:

"*(…)*

2e VERZEKERINGNEMER

(…)

I.V.M. DE FLEXIBILITEIT VAN HET ADVIES:

Kontrakt moet worden gesplitst, zodanig dat optimaal gebruik kan worden gemaakt van de vrijstellingen na 15 resp 20 jaar premiebetaling, zoals vastgesteld in de Wet Brede Herwaardering

☒ Ja ☐ Nee

PREMIE-SPLITSING TBV. DE DIVERSE KONTRAKTEN:

Jaarpremie voor losse risico-verzekering (Tarief N)	✓
Jaarpremie tbv kontrakt A (Vrijstelling na 15 jaar)	50000,-
Jaarpremie tbv kontrakt B (Vrijstelling na 20 jaar)	70000,- ✓

Alle premies betaalbaar: ☒ per jaar ☐ per maand ☐ per .....

OVERIGE

Kontrakt moet een LEVENSLANG karakter hebben ☒ Ja ☐ Nee

(…)"

2.6 In de algemene voorwaarden serie 100 staat onder andere:

"(…) 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 5

Belegging in fondsen

5.1 Toevoeging aan de contractwaarde

Na ontvangst van de premie wordt deze toegevoegd aan de contractwaarde tenzij en voor zover in de polis anders is aangegeven.

De toevoeging van de premie aan de contractwaarde geschiedt door aankoop van units. De koersdatum is de eerste werkdag volgend op de valutadatum.

5.2 Units

De units dienen als eenheden van de fondswaarde ter bepaling van de contractwaarde.

(…)

5.5 Switch, herverdeling fondswaarden

De verzekeringnemer heeft het recht om de units van één of meer fondsen van een verzekering te verkopen onder gelijktijdige aankoop voor het vrijkomende bedrag van units in één of meer andere fondsen.

In geval van een dergelijke switch wordt voor verkoop de unitmiddenkoers verminderd met een afslag gehanteerd en voor aankoop de unitmiddenkoers vermeerderd met een opslag.

De koersdatum is de eerste werkdag volgend op de datum waarop de opdracht door AMEV Leven is ontvangen.

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.

(…)

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 9

Risicodekking

9.1 Overlijdensdekking

De overlijdensdekking is op de polis omschreven.

Maandelijks wordt op de in artikel 12 omschreven wijze een risicopremie verrekend die dient ter verkrijging van de uitkering na overlijden voor zover deze de contractwaarde bij verkoop overtreft.

9.2 Aanvullingen

Indien en voor zover dit uit de polis blijkt, zijn aanvullende dekkingen verzekerd.

De aanvullende dekking is in de polis omschreven.

Maandelijks wordt op de In artikel 12 omschreven wijze een risicopremie verrekend die dient ter verkrijging van een verzekerde aanvulling tenzij en voor zover anders is aangegeven.

(…)

ARTIKEL 12

Maandelijkse verrekening risicopremie en kostenvergoeding

12.1 Verrekening

Maandelijks worden een risicopremie en een vergoeding voor kosten verrekend. Onder vergoeding voor kosten wordt mede verstaan de verrekening gedurende de eerste vijf jaar volgend op de ingangsdatum van de verzekering van maandelijks een bedrag ter voldoening van de met de totstandkoming van de verzekering gemaakte kosten.

Deze verrekening vindt plaats door naar rato van de fondsaandelen ten laste van de contractwaarde units te verkopen tenzij en voor zover in de polis anders is aangegeven.

De verrekening 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.

(…)"

2.7 Per faxbericht van 4 maart 1997 heeft de tussenpersoon van de consumenten de verzekeraar verzocht om, conform het aanvraagformulier, de einddatum van de verzekeringen te wijzigen naar levenslang.

Deze wijziging is door de verzekeraar doorgevoerd en voor elk van de verzekeringen verwerkt in een wijzigingsblad van 20 maart 1997.

2.8 In het wijzigingsblad van 20 maart 1997 behorende bij verzekering I staat onder andere:

"(…)

Ingangsdatum verzekering	*01-05-1994*
Open einddatum wordt onttrokken.	*De datum waarop de gehele contractwaarde bij verkoop*

(…)"

2.9 In het wijzigingsblad van 20 maart 1997 behorende bij verzekering II staat onder andere:

"(…)

Ingangsdatum verzekering	*01-05-1994*
Open einddatum wordt onttrokken.	*De datum waarop de gehele contractwaarde bij verkoop*

(…)"

2.10 Per brieven van 3 december 2001 heeft de verzekeraar de consumenten geïnformeerd dat het pandrecht op hun verzekeringen is vervallen. In verband daarmee heeft de verzekeraar de consumenten voor beide verzekeringen een wijzigingsblad toegezonden.

2.11 Per brief van 6 maart 2008 hebben de consumenten een klacht ingediend bij de verzekeraar over de verzekeringen. In deze brief staat onder andere:

"(…) In het verleden heb ik met u een of meerdere beleggingsverzekeringen afgesloten.

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. (…)"

2.12 Per brief van 19 mei 2008 heeft de verzekeraar onder meer als volgt op de klacht van de consumenten gereageerd:

"(…) Wij wijzen de in uw brief geuite verwijten en aansprakelijkstelling van de hand. Wel willen wij van de gelegenheid gebruik maken u te wijzen op de algemene aanbeveling die de Ombudsman Financiële Dienstverlening op 4 maart van dit jaar aan verzekeraars heeft gedaan over een acceptabele hoogte van de kosten in beleggingsverzekeringen, die in het verleden zijn afgesloten. Als verzekeraars deze aanbeveling besluiten over te nemen, dan moeten de gevolgen van de aanbeveling uiterlijk in 2009 aan klanten gecommuniceerd worden. Fortis ASR heeft besloten deze aanbeveling over te nemen.

De komende periode berekenen wij per verzekering de gevolgen van de aanbeveling. Dit proces neemt tijd in beslag, en daarom kunnen wij dit moment nog niet aangeven wat dit concreet voor uw beleggingsverzekering betekent. Uiterlijk in 2009, maar natuurlijk eerder indien mogelijk, informeren wij u over het effect voor uw verzekering. Als blijkt dat de door ons ingehouden kosten hoger zijn geweest dan in de aanbeveling vermeld, compenseren wij u volgens de regels van de aanbeveling. De compensatie zal toegevoegd worden aan de waarde van uw verzekering. De volledige tekst van de aanbeveling kunt u vinden op de website van de Ombudsman Financiële Dienstverlening: www.kifid.nl. (…)"

2.13 Op verzoek van de consumenten is in 2009 de overlijdensrisicodekking in verzekering II aangepast. Deze aanpassing heeft de verzekeraar per brief van 18 mei 2009 en het daarbij meegestuurde wijzigingsblad van 15 mei 2009 aan de consumenten bevestigd.

In het wijzigingsblad van 15 mei 2009 staat onder andere:

"(…) Wijzigingsdatum	*01-05-2009*
Einddatum	*01-05-2024 (flexibele einddatum)*
Verzekerd bij leven	*Het verzekerd bedrag bij in leven zijn van de verzekerde op de einddatum is gelijk aan een bedrag ter grootte van de waarde van de verzekering bij verkoop. (…)*
Verzekerd na overlijden	*Het verzekerde bedrag onmiddellijk na overlijden van de verzekerde is ten minste gelijk aan een bedrag ter grootte van alle tot dan toe betaalde premies.* *De uitkering onmiddellijk na overlijden van de verzekerde voor 01-12-2014 is echter een bedrag ter grootte van de waarde van de verzekering vermeerderd met 10% als dat meer is.* *De uitkering onmiddellijk na overlijden van de verzekerde op of na 01-12-2014, maar voor 01-05-2062 is echter een bedrag ter grootte van de waarde van de verzekering als dat meer is. (…)*
Premie	*Aan premie is bij vooruitbetaling verschuldigd:* *€ 2.929,00 per jaar vanaf 01-05-2009, voor het laatst op 01-05-2023.*

(…)

Het voorbeeldkapitaal bedraagt bij in leven zijn van de verzekerde op de einddatum bij een fondsrendement over de waarde van de verzekering van:

Pessimistisch	:	€ 45.360,00
Premiefonds(en) *	:	-2,10%
Vier %	:	€ 105.737,00
Premiefonds(en) *	:	4,00%
Historisch	:	€ 136.820,00
Premiefonds(en) *	:	6,20%

* Premiefondsen zijn fondsen waarin de premie wordt belegd.

(…)

Wanneer begint de nieuwe situatie van uw beleggingsverzekering?	*01-05-2009*
Wanneer stopt uw beleggingsverzekering?	*01-05-2062*

U betaalt van 01-05-2009 tot 01-05-2024 € 2.929,00 per jaar

In totaal betaalt u € 43.935,00.

Dit is de toekomstige premiesom.

(…)

WELKE KOSTEN EN RISICOPREMIES ZIJN ER?

- Eerste kosten. Eerste kosten zijn kosten die de verzekeringsmaatschappij heeft gemaakt om uw beleggingsverzekering te bedenken. Ook administratiekosten en kosten voor advies (provisie) zijn eerste kosten.

- Doorlopende kosten. Dit zijn de kosten die de verzekeraar gedurende de gehele verzekeringsduur in rekening brengt voor de jaarlijkse administratie, het innen van de premie en betaling van de provisie aan de bemiddelaar.

- Overlijdensrisico. U betaalt een premie voor een overlijdensrisicoverzekering. Deze verzekering zorgt ervoor dat de begunstigde een uitkering krijgt als u voor de einddatum overlijdt.

- Aan- en verkoopkosten. Dit zijn kosten om beleggingen te komen en te verkopen.

WAT TREKKEN WE VAN UW PREMIESOM AF?

Aankoopkosten

4% van alle premies die u betaalt.

WAT TREKKEN WE VAN DE BELEGGINGEN AF?

Verzekeringsmaatschappij

- Doorlopende Kosten

€ 511,20. U betaalt 180 maanden iedere maand € 2,84

- Doorlopende Kosten

niet van toepassing.

Risicodekking(en)

- Overlijdensrisico

Het gaat om een maandelijkse premie die jaarlijks kan fluctueren. (gedurende de eerste maand wordt € 11,74 ingehouden)

Verkoopkosten

1% van alle beleggingen die we hebben verkocht.

HOEVEEL KOSTEN VERREKENT DE FONDSBEHEERDER?

De fondsbeheerder beheert de beleggingen. De kosten hiervan worden verrekend met de koers van de beleggingsfondsen.

Naam Fonds	*Fondsbeheerkosten*
- Fortis ASR Mixfonds	*1,120% op jaarbasis over de fondswaarde.*

(…)

U kunt tot 30 dagen na ontvangst van de gewijzigde polis de wijziging ongedaan maken. (…)"

2.14 De verzekeraar heeft de consumenten in november 2011 per brief geïnformeerd dat de verzekeringen niet in aanmerking komen voor een vergoeding onder de zogeheten compensatieregeling, omdat voor de verzekeringen lagere kosten in rekening zijn gebracht dan de maximale kosten van 1,90% over de waarde van de verzekeringen op jaarbasis.

2.15 Per brief van 2 december 2011 heeft de verzekeraar de consumenten geïnformeerd over overstapmogelijkheden, zoals naar een bankspaarproduct, en de consumenten aangeboden daarover in gesprek te gaan met hun adviseur. De betreffende adviseur ontvangt dan van de verzekeraar een bijdrage van € 125,00 per verzekering in verband met kosten voor het te geven advies.

2.16 Per brief van 15 december 2013 heeft de verzekeraar de consumenten geïnformeerd over de omzetting van de waarde van de verzekeringen van het ASR Mixfonds naar het ASR Beleggingsmixfonds G.

2.17 Per 1 mei 2015 zijn de verzekeringen op verzoek van de consumenten premievrij gemaakt. De premievrije waarde bedroeg op 10 april 2015 € 68.999,76 voor verzekering I en € 97.573,13 voor verzekering II.

2.18 Per brief van 28 juli 2015 hebben de consumenten opnieuw een klacht over de verzekeringen ingediend bij de verzekeraar. De verzekeraar heeft per brief van 13 augustus 2015 op de klacht gereageerd. In de betreffende brief vraagt de verzekeraar de consumenten onder andere om een nadere onderbouwing van hun klachten en stelt zij voor dit in een persoonlijk gesprek te bespreken. Op 18 augustus 2015 hebben de consumenten vervolgens hun klacht voorgelegd aan Kifid.

De klacht en vordering

2.19 De consumenten vorderen dat de verzekeraar wordt gehouden tot vergoeding van de door de consumenten geleden schade, welke moet worden berekend op het feitelijk nadeel dat de consumenten hebben geleden als gevolg van tekortkomingen van de verzekeraar (en de tussenpersoon). De primaire vordering van de consumenten is gericht op poliswaardeherstel door het "wegdenken" van de productgebreken en vermeerderd met de fondsbeheerkosten (TER) en de "fonds-fondskosten" waarover geen wilsovereenstemming bestaat.

Het verschil met de actuele waarde vorderen de consumenten als schadeloosstelling, te vermeerderen met het rendement over de periode totdat beslist is in het geschil en de vergoeding voor de advieskosten. Zodra uit andere door de gemachtigde van de consumenten aan Kifid voorgelegde dossiers duidelijk wordt welke grondslag wordt gekozen voor de overeen te komen c.q. door Kifid toe te wijzen schadeloosstelling, zullen de consumenten zich daarbij aansluiten.

Subsidiair vorderen de consumenten poliswaardeherstel op basis van de aanname dat de verzekeraar in 2008 was overgegaan tot een "product recall", waarbij de consumenten een garantiekapitaalregeling was aangeboden waarin het oorspronkelijke doelkapitaal op einddatum was gegarandeerd bij een (vrijwel) gelijkblijvende premie.

Meer subsidiair handhaven de consumenten hun vordering tot ontbinding van de overeenkomsten. Daarnaast vorderen de consumenten een vergoeding voor advies/rechtsbijstand kosten. Deze vergoeding dient volgens de consumenten in gevolge artikel 40 lid 9 van het Reglement gebaseerd te zijn op 8 liquidatiepunten tariefgroep II of III.

Waar nodig, roepen de consumenten de nietigheid in van niet materieel transparant gebleken kosten- en risicobedingen.

In hun reactie op de richtinggevende uitspraak van de Commissie van Beroep stellen de consumenten dat de primaire vordering dient uit te gaan van het schatten van het ondervonden nadeel door een vergelijking te maken met de vermogenssituatie waarin de consumenten zich zouden hebben bevonden bij een keuze voor een vermogens-opbouwproduct met meer economisch nut, in casu het opbouwen van vermogen in een hypotheekrentefonds, of daarmee vergelijkbare bancaire producten, zonder de 'assurantietechnische' kosten, beleggingskosten en vaste risicodekking, te vermeerderen met wettelijke rente sinds de afkoopdatum.

2.20 Volgens de consumenten is de verzekeraar daartoe gehouden, omdat - samengevat - de consumenten bij het sluiten van de overeenkomst hebben gedwaald, over de kosten en risicopremie geen wilsovereenstemming bestaat en de daarop betrekking hebbende bedingen het karakter hebben van een oneerlijk beding, de verzekeraar tegenover de consumenten toerekenbaar tekort is geschoten in de op haar rustende (informatie)-verplichtingen en (bijzondere) zorgplicht en/of bij de totstandkoming dan wel uitvoering van de verzekeringen onrechtmatig tegenover de consumenten heeft gehandeld.

Het verweer

2.21 De verzekeraar heeft verweer gevoerd 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 consumenten 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 verzekeringen door de verzekeraar aan de consumenten verstrekte informatie.

Dwaling of misleiding?

3.2 De consumenten stellen te hebben gedwaald en misleid te zijn vanwege de product-inherente gebreken die de verzekering zou hebben. Dit gaat niet op. Uit de productdocumentatie blijkt immers zonder meer dat sprake was van een beleggings-verzekering waarvoor een overlijdensrisicopremie was verschuldigd, een deel van de premie voor risico van de consumenten zou worden belegd, zonder een garantie voor wat betreft het te behalen rendement en/of eindkapitaal, en dat daarbij kosten in rekening zouden worden gebracht. Voor zover de consumenten dat niet hebben begrepen, komt dat voor hun risico. In de gegeven omstandigheden is ook niet aannemelijk geworden dat de consumenten, indien zij de volgens hen ontbrekende informatie wel hadden ontvangen, de verzekering niet of niet in deze vorm zouden zijn aangegaan.[2] Het beroep op dwaling treft geen doel. Dat er sprake zou zijn van misleiding is de commissie niet gebleken.

Bestaat er een adviesrelatie tussen de verzekeraar en de consument?

3.3 Anders dan de consumenten aanvoeren, bestaat tussen de verzekeraar en de consumenten geen beleggingsadviesrelatie. De daarop betrekking hebbende klachten van de consumenten kunnen daarom niet slagen.

3.4 De verzekeraar is ook niet verantwoordelijk voor het door de tussenpersoon aan de consumenten verstrekte advies dan wel het handelen en/of nalaten van de tussen-persoon. De klachten van de consumenten over het advies en/of het handelen of nalaten van de tussenpersoon, waaronder de verwijten over het inwinnen van informatie over de achterliggende doelen en risicobereidheid van de consumenten, treffen de verzekeraar dus niet. Anders dan de consumenten stellen, was de verzekeraar niet verplicht om informatie over de consumenten in te winnen teneinde te beoordelen of het product passend voor ze was.

[2] Zie CvB 2017-035, overweging 4.72.

Deze taak rustte op de tussenpersoon en de verzekeraar mocht ervan uitgaan dat deze door de tussenpersoon zou worden uitgevoerd. Indien de verzekeraar aanwijzingen had om aan te nemen dat de tussenpersoon zijn taak niet naar behoren had verricht, had het onder omstandigheden op haar weg kunnen liggen om de consumenten daarvoor te waarschuwen.[3] Er is echter geen grond om aan te nemen dat de verzekeraar dergelijke aanwijzingen had. Deze klachtonderdelen zijn ongegrond en blijven verder buiten beschouwing.

Heeft de verzekeraar aan zijn informatieverplichtingen voldaan?

3.5 De consumenten verwijten de verzekeraar dat de aan hen verstrekte informatie over de verzekeringen onvoldoende is. De commissie stelt vast dat op het moment van het afsluiten van de verzekeringen nog geen (sectorspecifieke) regelgeving bestond op grond waarvan de verzekeraar verplicht was tot het verstrekken van informatie aan de consumenten over de mogelijke gevolgen van de in rekening te brengen kosten voor het uiteindelijk met de verzekeringen te bereiken resultaat. De verzekeringen zijn afgesloten na inwerkingtreding van de Derde Levensrichtlijn. Deze Europese richtlijn heeft echter, anders dan de consumenten stellen, geen rechtstreekse werking en is uiteindelijk geïmplementeerd in de Regeling informatieverstrekking aan verzekering-nemers 1994 (RIAV 1994), die met ingang van 1 juli 1994 inwerking is getreden. De verzekeringen zijn vóór die datum tot stand gekomen. De consumenten kunnen om deze reden dan ook geen beroep doen op deze Europese richtlijn.

Is sprake van een grondslag voor de in rekening gebrachte kosten?

3.6 In artikel 6.1 van de voorwaarden (zie 2.13) staat onder andere "*De beleggingsopbrengsten worden bepaald onder aftrek van de directe kosten die moeten worden gemaakt om deze beleggingsopbrengsten te verkrijgen.*". In artikel 6.2 van de voorwaarden staat "*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.*". In artikel 12 van de voorwaarden staat vervolgens "*Maandelijks worden een risicopremie en een vergoeding voor kosten verrekend. Onder vergoeding voor kosten wordt mede verstaan de verrekening gedurende de eerste vijf jaar volgend op de ingangsdatum van de verzekering van maandelijks een bedrag ter voldoening van de met de totstandkoming van de verzekering gemaakte kosten. (…)*". Uit de overgelegde stukken en de door de verzekeraar gegeven toelichting blijkt dat over voornoemde artikelen wilsovereenstemming bestaat en dat deze de grondslag vormen voor de door de verzekeraar in rekening gebrachte kosten, waaronder de administratiekosten en de kosten verzekeringsadviseur.

[3] Zie onder meer CvB 2017-043, overweging 5.33.

De commissie heeft op basis van de door partijen overgelegde stukken geen reden om aan te nemen dat er sprake zou zijn van het in rekening brengen van kosten door de verzekeraar waarvoor geen grondslag zou bestaan. Dit betekent dat het klacht-onderdeel van de consumenten dat ziet op het onterecht in rekening brengen van kosten niet slaagt.

Zijn de kosten disproportioneel?

3.7 Van disproportioneel hoge kosten of een disproportionele kostenstructuur, zoals door de consumenten gesteld, is de commissie niet gebleken en dit wordt ook niet nader onderbouwd of aannemelijk gemaakt door de consumenten. In dat verband valt uit de stukken op te maken dat de verzekeringen van de consumenten aan de zogenoemde compensatieregeling zijn getoetst en dat op basis daarvan geen vergoeding is ontvangen omdat de in rekening gebrachte kosten lager waren dan de in het kader van de compensatieregeling bepaalde maximale kosten. Dit klachtonderdeel slaagt daarom niet.

Is voldaan aan de informatieverplichtingen inzake het informeren over de fondsbeheerskosten?

3.8 De fondsbeheerkosten, ook wel TER genoemd, zijn verwerkt in en gaan dus ten koste van het rendement van het fonds waarin de consumenten hebben belegd. Deze kosten, waaronder de door de consumenten gestelde fonds-fondskosten, worden niet (rechtstreeks) door de verzekeraar gemaakt maar door het fonds zelf, zodat het er niet om gaat of de verzekeraar deze kosten in rekening mocht brengen. Wel moet de vraag worden beantwoord of de verzekeraar de consumenten over deze kosten moest informeren en dus of zonder die informatie de voorbeeldrendementen voldoende inzicht gaven in het te verwachten rendement.[4]

3.9 De consumenten hebben de verzekeringen vóór 1 oktober 1998 afgesloten. Op dat moment was nog geen sprake van een verplichting voor de verzekeraars om verzekeringnemers over de fondsbeheerkosten te informeren.[5] Dit klachtonderdeel slaagt daarom niet.

Overlijdensrisicodekking

3.10 Uit het aanvraagformulier (zie 2.4) valt op te maken dat de consumenten bij het afsluiten van de verzekeringen hebben gekozen voor een overlijdensrisicodekking, zodat het ervoor gehouden moet worden dat de consumenten ermee bekend zijn dat voor deze dekking een bepaalde premie verschuldigd is. Dit blijkt ook uit artikel 9 van de algemene voorwaarden, waarvan niet in geding is dat deze bij aanvang van de verzekeringen door de consumenten zijn ontvangen.

[4] Zie CvB 2018-010, overweging 5.9.
[5] Zie CvB 2018-010, overweging 5.11.

Daarin staat opgenomen dat de voor de overlijdensrisicodekking verschuldigde premie maandelijks met de waarde van de verzekeringen wordt verrekend. De consumenten stellen verder dat zij ten onrechte niet zijn geïnformeerd over de hoogte van de overlijdensrisicopremie en dat de overlijdensrisicopremie te hoog is geweest maar laten na deze stellingen nader te onderbouwen. Dit geldt eveneens voor de stelling dat er sprake zou zijn geweest van een disproportionele risicopremie-structuur. Deze klachtonderdelen slagen niet.

Had de verzekeraar de consumenten moeten waarschuwen voor het hefboom- en inteereffect?

3.11 De consumenten stellen zich op het standpunt dat hun – ten onrechte – geen informatie is verstrekt over het aan de overlijdensrisicodekking verbonden hefboom- en inteereffect. De consumenten hebben niet aannemelijk gemaakt dat in dit geval het bijzondere risico bestaat dat de verzekeringen als gevolg van het zogenoemde hefboom- en inteereffect zullen komen te vervallen zonder dat bij vóóroverlijden de overlijdensuitkering wordt uitgekeerd.[6] De commissie is dan ook van oordeel dat de verzekeraar daar niet voor hoefde te waarschuwen.

Oneerlijke bedingen?

3.12 De rechter (en dus ook de commissie) is gehouden in voorkomende gevallen ambtshalve - uit eigen beweging - over te gaan tot een toetsing van de bedingen in een consumentenovereenkomst aan de Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (hierna: de richtlijn). Artikel 10 lid 1, tweede zin, van de richtlijn houdt in dat de bepalingen daarvan van toepassing zijn op overeenkomsten die na 31 december 1994 zijn gesloten. De hier aan de orde zijnde (verplichte) richtlijnconforme uitleg van artikel 6:233 jo. artikel 6:231 onder a BW (oud) is derhalve beperkt tot die overeenkomsten. De overeenkomsten met de consumenten zijn gesloten vóór 31 december 1994, namelijk op 1 mei 1994, waardoor de richtlijn niet van toepassing is en dus richtlijnconforme uitleg van deze artikelen niet aan de orde is.

Hersteladvies en product recall

3.13 Er zijn de commissie geen feiten of omstandigheden gebleken op basis waarvan de verzekeraar gehouden zou zijn tot de door consumenten gestelde product recall. Voor zover de consumenten van mening zijn dat de verzekeraar ten onrechte geen herstel-advies zou hebben gegeven, gaat ook dit verwijt niet op. De verzekeraar was tot aan de invoering van het herstelkader beleggingsverzekeringen per 18 juli 2015 niet gehouden de consumenten in aanvulling op de jaarlijks verstrekte opgaven er op te wijzen dat zijn verzekeringen vermoedelijk niet het beoogde doelkapitaal zouden opleveren.

[6] Zie CvB 2017-023A, overwegingen 4.21-4.23.

Verzekeraars waren evenmin verplicht (en veelal niet bevoegd) om de consumenten te adviseren over mogelijk te treffen herstelmaatregelen. Bovendien heeft de verzekeraar de consumenten per brieven van 2 december 2011 aangeboden om kosteloos over te stappen op een ander product van de verzekeraar en de consumenten geadviseerd om hierover contact op te nemen met hun verzekeringsadviseur. Ook dit klachtonderdeel slaagt niet.

Overige verwijten

3.14 Voor wat betreft de overige verwijten van de consumenten oordeelt de commissie dat haar van de gestelde product(inherente) gebreken of onrechtmatig handelen niet is gebleken. Deze stellingen zijn door de consumenten onvoldoende onderbouwd. De commissie ziet dan ook geen aanleiding om de daarmee verband houdende vorderingen, waaronder de vordering tot ontbinding van de overeenkomst, toe te wijzen.

Conclusie

3.15 Omdat geen van de klachten van de consumenten doel treft en voor het overige ook niet is gebleken dat de verzekeraar op enigerlei andere wijze tegenover de consumenten tekort is geschoten of onrechtmatig heeft gehandeld, zullen alle vorderingen van de consumenten worden afgewezen. Bij die stand van zaken behoeft het verjaringsverweer van de verzekeraar geen bespreking meer.

4. De beslissing

De commissie wijst de vorderingen af.

Aard uitspraak en beroepsmogelijkheden

In regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022 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.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.

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 overlijdens-risicopremie aan de waarde van de verzekering wordt onttrokken. Het in rekening brengen van een overlijdensrisicopremie vindt daarom zijn grondslag in de verzekeringsovereenkomst. 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, rechts-overwegingen 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).