Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2023-0792

(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, drs. J.W. Janse, leden en mr. T.A. van der Vlugt, secretaris)

Datum uitspraak	23 oktober 2023
Klacht van	De consument
Tegen	ASR Levensverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen de verzekeraar
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Klacht ongegrond. Vorderingen afgewezen
Bijlage	Beoordelingskader beleggingsverzekeringen

Samenvatting

Klacht tegen de verzekeraar over een in 2000 afgesloten beleggingsverzekering. De consument stelt dat de verzekeraar in de op hem rustende zorg- en informatieplicht tekort is geschoten en vordert onder meer vergoeding van de kosten die in rekening zijn gebracht. De commissie oordeelt dat de rechtsvordering tot schadevergoeding is verjaard. De overige vorderingen van de consument treffen geen doel. De vorderingen van de consument worden 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 (hierna: het reglement) en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om:

- het klachtformulier van de consument;
- de aanvullende stukken van de consument;
- het verweerschrift van de verzekeraar;
- de repliek van de consument;
- de dupliek van de verzekeraar.

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. Naar het oordeel van de commissie zijn 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.[1] Beide partijen hebben vervolgens een reactie ingediend.

1.3 De consument is in deze zaak vertegenwoordigd door de heer A. Esser (Hypoco), 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 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 november 2000 een beleggingsverzekering (hierna: de verzekering), bij (een rechtsvoorganger van) de verzekeraar. De verzekering met lijfrenteclausule betrof een universal life product. De maandelijks verschuldigde premie was bij aanvang bepaald op NLG 100,- (€ 45,38) en de einddatum op 1 november 2022.

2.2 Bij de verzekering was 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 zijn de volgende stukken aan de consument verstrekt:

- een polisblad, gedateerd 13 oktober 2000;
- een brochure, genaamd 'AMEV Beleggingsverzekering' met daarin;
- de algemene voorwaarden, genaamd 'AMEV Beleggingsverzekering serie 221 (08-2000)';

Deze stukken worden hierna gezamenlijk aangeduid als 'de productdocumentatie'

2.4 Op de verzekering is de Regeling informatieverstrekking verzekeringnemers (Riav) 1998 en de Code Rendement en Risico (CRR) 1998 van toepassing.

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

2.5 Op het polisblad staat onder andere het volgende:

"(…)

Verzekerd bij leven	*Het lijfrentekapitaal bij in leven zijn van de verzekerde op de ingangsdatum lijfrente is gelijk aan een bedrag ter grootte van het spaartegoed bij verkoop. Van toepassing is clausuleblad 286.*
Verzekerd na overlijden	*Het verzekerde lijfrentekapitaal onmiddellijk na overlijden van de verzekerde is ten minste gelijk aan een bedrag ter grootte van alle tot dan toe betaalde premies. Het lijfrentekapitaal onmiddellijk na overlijden van de verzekerde voor 01-12-2011 is echter een bedrag ter grootte van het spaartegoed vermeerderd met 10% als dat meer is.*
Lijfrente	*Het lijfrentekapitaal dient als rekeneenheid om per de lijfrente-ingangsdatum de grootte van de lijfrentetermijnen vast te stellen en wordt dus niet in contanten uitgekeerd. De vorm van de lijfrente is vermeld in het clausuleblad 260 inzake onderhoudsvoorzieningen. In iedere betaalde premie is een lijfrentepremie begrepen van F. 100,00,-.*

(…)

Algemeen	*Van toepassing zijn de algemene voorwaarden serie 221 en de clausulebladen 260 en 286*

(…)

Fondsverdeling	*Percentage van de Premie*
AMEV Mixfonds	*100%*

Op basis van bovenstaande fondsverdeling bedraagt het voorbeeldkapitaal bij in leven zijn van de verzekerde op de ingangsdatum lijfrente bij een fondsrendement over het spaartegoed van:

Gemiddeld historisch	*: 12,5%*	*F*	*91.255,00*
Gemiddeld historisch na afslag	*: 5,0%*	*F*	*34.890.00*
Standaard	*: 9,0%*	*F*	*57.592,00*

AMEV Levensverzekering N.V. leeft de richtlijnen van de Code rendement en risico na. Van toepassing is het clausuleblad 287. (…)"

2.6 In de brochure staat onder andere het volgende:

"(…)

Het spaartegoed

Voor iedere premie worden direct units aangekocht in de gekozen beleggingsfondsen. Het spaartegoed is de waarde van de units die aan de verzekering kan worden toegerekend.

Premie overlijdensrisicodekking

De premie voor de overlijdensrisicodekking wordt iedere maand onttrokken aan het spaartegoed. De hoogte van deze risicopremie is afhankelijk van het verzekerd bedrag, het geslacht en de leeftijd van de verzekerde.

Kosten

Er is een aantal kostencomponenten:

- totstandkoming van de verzekering
- beheer van de verzekering
- beheer van de beleggingen

Deze verzekeringsovereenkomst is een overeenkomst voor de lange termijn. Indien u de premiebetaling voor de verzekeringsovereenkomst voortijdig beëindigt gedurende de eerste jaren van de looptijd, kunt u beduidend minder ontvangen dan u aan premies ingelegd heeft.
Het resultaat van betaling, verrekening premie overlijdensrisicodekking en kosten ziet u terug in de opgave waardeontwikkeling bij de offerte.

Voorbeeld Beleggingsverzekering

Geslacht	Man
Leeftijd	30 jaar
Duur verzekering	20 jaar
Premie	f 250
Fonds	AMEV Mixfonds
Overlijdensrisicodekking	Restitutie van premie (met een minimum van 110% van de contractwaarde voor wtv-datum)
Voorbeeldpercentage	9%

Verstreken looptijd in jaren	Som premie	Indicatie afkoopwaarde*	Indicatie premievrije waarde**
1	f 3.000	f 1.785	-
2	f 6.000	f 4.407	-
3	f 9.000	f 7.279	f 28.637
4	f 12.000	f 10.425	f 38.751
5	f 15.000	f 13.867	f 48.084
10	f 30.000	f 36.536	f 84.953
15	f 45.000	f 72.988	f 111.153
20	f 60.000	f 129.595	f 129.595

f 1,00 is € 0,45

* De afkoopwaarde is de waarde van het contract op het aangegeven moment.

** De premievrijwaarde is de waarde van het contract op de einddatum, zonder dat vanaf het aangegeven moment nog premie wordt betaald.

Figuur 1- Afbeelding van de brochure

(…)"

2.7 In de voorwaarden staat onder andere het volgende:

"(…) 3.2 Opzegtermijn

De verzekeringnemer heeft het recht binnen twee weken na ontvangst van de polis deze verzekering op te zeggen. Deze opzegging dient schriftelijk te geschieden.

Vanaf het moment dat de opzegging AMEV Leven heeft bereikt wordt de verzekering geacht nimmer tot stand te zijn gekomen. (…)

9.1 Overlijdensdekking

Indien en voor zover dit uit de polis blijkt, is een overlijdensdekking verzekerd.

De hoogte van de overlijdensdekking is in de polis vermeld.

Maandelijks wordt op de in artikel 11 omschreven wijze een risicopremie verrekend voor de verzekerde overlijdensdekking. (…)

ARTIKEL 11

Verrekening risicopremie en kostenvergoedingen

11.1 Maandelijkse verrekening risicopremie en kosten

Maandelijks worden een risicopremie en een vergoeding voor kosten verrekend.

Als vergoeding voor kosten wordt ook gedurende de eerste tien jaar volgend op de ingangsdatum van de verzekering maandelijks een bedrag ter voldoening van de met de totstandkoming van de verzekering gemaakte kosten verrekend.

Een verrekening ten laste van het spaartegoed vindt plaats door naar rato van de fondsaandelen units te verkopen.

Een verrekening ten gunste van het spaartegoed vindt plaats door naar rato van de fondsaandelen units aan te kopen. (…)

ARTIKEL 14

Aanpassing risicopremies en kostenvergoedingen

14.1 Risicopremies en kostenvergoedingen

De voor deze verzekering geldende risicopremies voor de overlijdensdekking en de hoogte van de kostenvergoedingen zijn gedurende een tijdvak van vijf jaar vanaf de ingangsdatum gegarandeerd.

AMEV Leven heeft het recht om daarna aan het begin van ieder nieuw tijdvak van vijf jaar de risicopremies en de hoogte van de kostenvergoedingen opnieuw vast te stellen.

De risicopremies en de hoogte van de kostenvergoedingen zijn gedurende het nieuwe tijdvak van vijf jaar gegarandeerd.

Maakt AMEV Leven geen gebruik van dit recht dan gelden gedurende het nieuwe tijdvak van vijf jaar de tot dan toe gehanteerde risicopremies en kostenvergoedingen (…)"

2.8 De consument is gedurende de looptijd van de verzekering geïnformeerd over de (waarde)ontwikkeling van de verzekering, vanaf 2009 conform de modellen van Commissie De Ruiter.

2.9 De consument heeft de verzekeraar per aangetekende brief van 4 april 2008 onder meer als volgt bericht:

"(…) 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. (…)"

2.10 In reactie op de brief van de consument van 4 april 2008 heeft de verzekeraar de consument op 14 mei 2008 als volgt bericht:

"(…) In deze brief bevestigen wij de ontvangst van uw brief van 04 april 2008 waarin u uw rechten stuit.

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 de 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. (…)"

2.11 De verzekeraar heeft de consument in juli 2011 per brief geïnformeerd dat de verzekering aan de zogenoemde compensatieregeling is getoetst en dat de consument uit hoofde daarvan in aanmerking kwam voor een eenmalige vergoeding voor te hoge kosten van € 256,05 en een jaarlijkse vaste vergoeding voor te hoge kosten (zolang premie wordt betaald) ter hoogte van € 27,72.

2.12 Bij brief van 15 december 2013 heeft de verzekeraar aangekondigd dat het fonds waarin wordt belegd per 15 februari 2014 wordt omgezet naar het ASR Beleggingsmix-fonds G (dit was het ASR Mixfonds). In de brief staat onder andere het volgende:

"(…) U hebt een beleggingsverzekering bij a.s.r. waarbij wordt belegd in het ASR Mixfonds. Op 15 februari 2014 zet a.s.r. de waarde in het ASR Mixfonds om naar een mixfonds met lagere fondskosten, het ASR Beleggingsmixfonds G. Dit is een afspraak die a.s.r. heeft gemaakt met consumentenstichtingen. In deze brief leest u meer over het ASR Beleggingsmixfonds G en over wat de omzetting naar dit mixfonds voor u betekent.

Het ASR Beleggingsmixfonds G

Voor het ASR Beleggingsmixfonds G gelden lagere fondskosten dan voor uw huidige fonds. Fondskosten zijn kosten die in de loop van elk jaar aan het fonds worden onttrokken door de beheerder voor het beheren van de beleggingen. De risicocategorie van het ASR Beleggingsmixfonds G is gelijk aan de risicocategorie van het ASR Mixfonds. Daarnaast is het beleggingsbeleid grotendeels vergelijkbaar.

De rendementen van het huidige en het nieuwe mixfonds ontwikkelen zich anders.

De rendementen kunnen hoger zijn, maar ook lager.

Welke kostenverlaging geldt voor uw mixfonds?

De fondskosten van het ASR Beleggingsmixfonds G zijn elk jaar gelijk en bedragen per jaar 0,35%. In uw huidige ASR Mixfonds variëren deze kosten per jaar. In 2012 betaalde u 0,65% aan fondskosten. Door de omzetting naar het ASR Beleggingsmixfonds G worden de fondskosten lager. De overige kosten van uw beleggingsverzekering blijven gelijk. Deze kosten kunt u terugvinden op uw Jaarlijkse Informatie over uw beleggingsverzekering.(…)

Wat moet u doen als u in uw huidige mixfonds wilt blijven?

Wilt u in uw huidige ASR Mixfonds blijven en niet omzetten naar het ASR Beleggingsmixfonds G, dan kan dat. Stuurt u dan bijgaand retourformulier voor 12 februari 2014 naar [adres verzekeraar]. Indien wij geen formulier van u ontvangen, dan zetten wij uw verzekering automatisch om."

In februari 2014 heeft de verzekeraar de consument per brief bericht tegen welke waarde de omzetting heeft plaatsgevonden.

2.13 De verzekeraar heeft de consument bij brief van 13 maart 2018 bericht dat de verzekering per 9 februari 2018 is omgezet naar een nieuw administratiesysteem. In de bijlage bij de brief staat onder andere het volgende:

"(…)

Onderwerp	Situatie voor 9 februari 2018	Situatie vanaf 9 februari 2018
Namen kostensoorten	De kosten die u betaalt voor uw verzekering staan in uw huidige voorwaarden.	Een aantal kostensoorten heeft nieuwe namen gekregen. De namen van de kosten zijn: • Contractbeheerkosten: Dit zijn de kosten die door a.s.r. worden berekend om de verzekering te beheren. • Poliskosten: Dit zijn de kosten die door a.s.r. worden berekend voor het administreren van de verzekering. • Doorlopende kosten ten behoeve van de adviseur: Dit zijn kosten die a.s.r. kan rekenen voor de vergoeding die de adviseur gedurende de looptijd ontvangt. • Fondsbeheerkosten: Fondsbeheerkosten noemen wij de 'lopende kosten'. De 'lopende kosten' van een beleggingsfonds zijn de kosten die in de loop van één jaar aan het fonds worden onttrokken. Meer informatie over de kostensoorten vindt u op www.asr.nl/mijnverzekeringverandert.
Jaarlijks overzicht	U ontvangt het jaarlijks overzicht van uw beleggingsverzekering aan het begin van elk kalenderjaar. Op het laatst verstuurde jaaroverzicht vindt u de waarde van uw beleggingsverzekering per 31 december 2016.	U ontvangt na 9 februari 2018 een overzicht over de periode van **31 december 2016 tot 9 februari 2018**. Daarna ontvangt u begin 2019 een overzicht over de periode van **9 februari 2018 tot 31 december 2018**. Vanaf 2020 ontvangt u het jaarlijks overzicht van uw verzekering aan het begin van elk kalenderjaar met de waarde van uw beleggingen per 31 december van het voorafgaande jaar.

Figuur 2 - Tabel bij de brief van de verzekeraar

(…)"

2.14 Bij brief van 26 juni 2018 heeft de consument bij de verzekeraar geklaagd. De verzekeraar heeft bij brief van 2 augustus 2018 de klacht van de consument afgewezen. De consument heeft haar klacht op 28 november 2018 bij Kifid ingediend.

De klacht en vordering

2.15 De consument heeft bij repliek haar vordering aangepast en vordert nu dat de verzekeraar haar €10.000,- betaalt. Dit betreft, zo begrijpt de commissie, kosten die de verzekeraar in rekening heeft gebracht hoewel partijen die niet zijn overeengekomen, vermeerderd met het daarop misgelopen rendement. Daarnaast vordert de consument vergoeding van de kosten voor de rechtsbijstand ter hoogte van € 2.500,-.

2.16 Volgens de consument is de verzekeraar daartoe gehouden om de volgende redenen.

- De consument heeft de voorwaarden niet tijdig, voor of bij het afsluiten van de verzekering ontvangen. De verzekeraar heeft de voorwaarden pas later, bij afgifte van het polisblad aan de consument verstrekt. De verzekeraar heeft daarmee de terhandstellingsplicht van de voorwaarden verzaakt.

- De verzekeraar heeft zijn zorg- en informatieplicht geschonden. De verzekeraar had de consument moeten inlichten over alle kosten die hij in rekening zou brengen. Dat was ook volgens de toen geldende RIAV98 en CRR98 een verplichting.

- De verzekeraar heeft zich in de overeenkomst met de consument verplicht om alleen kosten in rekening te brengen die duidelijk in de polis en voorwaarden zijn vermeld. Die verplichting is hij niet nagekomen omdat hij meer kosten in rekening heeft gebracht. De consument vordert nakoming van die verplichting. De verzekeraar heeft er willens en wetens voor gekozen om intransparant te zijn over de kosten die hij zou inhouden. Zo staat in de voorwaarden alleen dat er bepaalde kostensoorten zijn, maar niet hoe hoog die kosten zijn en er staat ook niet wanneer die kosten in rekening worden gebracht. Ook de hoogte van de overlijdensrisicopremie is niet vermeld. Daarom moet de verzekeraar ook het misgelopen rendement over de ten onrechte in rekening gebrachte kosten vergoeden.

- Alle in rekening gebrachte kosten zijn oneerlijke bedingen. In de voorwaarden staat niets vermeld over de hoogte van de in te houden kosten, noch nominaal, noch procentueel. Dit is in strijd met het transparantievereiste. Ook artikel 14 van de voorwaarden is een oneerlijk beding.

- Indien de consument had geweten dat de verzekeraar naast doorlopende kosten, en fondskosten van de onderliggende fondsen, ook nog eerste kosten in rekening zou brengen, dan had zij de verzekering niet afgesloten.

In ieder geval niet op dezelfde voorwaarden. Daarnaast heeft de verzekeraar bedrog gepleegd en is sprake van misleiding.

- Uit de kostenoverzichten blijkt dat ca. 30% van de te betalen premie aan kosten werd ingehouden. De daarvoor geleverde prestatie was minimaal, wat die kosten niet rechtvaardigt. Er waren verzekeraars die geen eerste kosten inhielden bij beleggingsverzekeringen. Door dat wel te doen in dit geval, heeft de verzekeraar zich schuldig gemaakt aan zelfverrijking.

- In 2018 heeft de verzekeraar de overeenkomst eenzijdig gewijzigd. Dat is een onrechtmatige daad. De verzekeraar heeft nieuwe benamingen gegeven aan diverse kostensoorten, maar in de oorspronkelijke voorwaarden werden deze kostensoorten niet benoemd. Ook over het eenzijdig veranderen van het fonds bestaat geen wilsovereenstemming. Op het certificaat staat duidelijk dat er belegd zou worden in het AMEV Mixfonds.

Het verweer

2.17 De verzekeraar voert verweer tegen de stellingen van de consument en stelt zich onder andere op het standpunt dat de consument de klacht te laat bij Kifid heeft ingediend en dat sprake is van verjaring van de rechtsvordering tot vergoeding van schade op grond van artikel 3:310 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW).

3. De beoordeling

Is de klacht behandelbaar?

3.1 Volgens de verzekeraar heeft de consument de klacht te laat bij Kifid ingediend, waardoor de klacht niet behandelbaar is. De consument heeft al in 2008 geklaagd over haar verzekering en moest op basis van het destijds toepasselijke reglement haar klacht binnen een redelijke termijn na de laatste reactie van de verzekeraar van 14 mei 2008 indienen. Door de klacht pas in 2018 bij Kifid in te dienen, is deze redelijke termijn verstreken, aldus de verzekeraar.

3.2 Kifid heeft de klacht van de consument op 28 november 2018 ontvangen. Anders dan de verzekeraar stelt, is het reglement zoals dat vanaf 1 april 2017 tot 1 april 2022 gold daarom van toepassing. Dit geldt ook voor de beoordeling of de consument haar klacht tijdig heeft ingediend.

3.3 Volgens artikel 5.1 van het reglement moet de klacht worden ingediend binnen een jaar nadat de consument de klacht aan de verzekeraar heeft voorgelegd. Uit artikel 5.2 van het reglement volgt dat de klacht binnen drie maanden na dagtekening van het bericht met het definitieve standpunt van de verzekeraar aan de consument moet worden ingediend, mits in die brief wordt verwezen naar Kifid én wordt gewezen op de driemaandentermijn.

Uit artikel 5.4 van het reglement volgt dat de consument de klacht moet indienen binnen een redelijke termijn nadat zij begreep of had behoren te begrijpen dat zij met haar klacht bij Kifid terecht kon.[2]

3.4 Voor zover de verzekeraar stelt dat hij in zijn brief van 14 mei 2008 aan de consument een "definitief standpunt" inneemt en daarmee de termijn voor het indienen van de klacht was gaan lopen, volgt de commissie deze stelling niet. Gezien de bewoordingen is deze brief niet te beschouwen als een definitief standpunt van de verzekeraar over de klacht van de consument. De verzekeraar heeft weliswaar zijn aansprakelijkheid jegens de consument afgewezen, maar heeft haar ook geïnformeerd over een regeling op grond waarvan mogelijk compensatie zou worden uitgekeerd en waarover de consument op een later tijdstip bericht zou ontvangen, hetgeen in juni 2011 ook is gebeurd. Bovendien luidt de slotzin van de brief: "*Wij vertrouwen erop u met deze brief voor dit moment voldoende te hebben geïnformeerd.*" (onderstreping door commissie).

3.5 De commissie is van oordeel dat de consument mocht afwachten of haar klacht met de compensatieregeling zou zijn verholpen en, toen dat volgens haar niet het geval bleek, dat zij daarna alsnog mocht klagen. Op 26 juni 2018 heeft de consument zich opnieuw bij de verzekeraar beklaagd over de verzekeringen. De verzekeraar heeft daarop vervolgens bij brief van 2 augustus 2018 zijn definitieve standpunt hierover gegeven. Laatstgenoemde brief bevat geen verwijzing naar Kifid en de driemaandentermijn (zie artikel 5.2 van het reglement). Het uitgangspunt voor een redelijke termijn als bedoeld in artikel 5.4 van het reglement is een jaar (zie GC 2019-175 en GC 2019-379). De consument heeft daarom tijdig op 28 november 2018 haar klacht ingediend bij Kifid. De commissie acht de klacht behandelbaar.

Verjaring van de vordering tot schadevergoeding

3.6 De door de consument gevorderde schadevergoeding is in essentie terug te voeren op het verwijt dat de verzekeraar haar bij het afsluiten van de verzekering niet of niet juist heeft voorgelicht over de kosten en overlijdensrisicopremie die in rekening worden gebracht. De consument stelt kort gezegd dat meer of andere kosten in rekening zijn gebracht of inhoudingen hebben plaatsgevonden dan zij mocht verwachten (waardoor volgens de consument wilsovereenstemming heeft ontbroken), met als gevolg dat de verzekering minder zal opbrengen. De verzekeraar zou zich in voornoemd verband ook ongerechtvaardigd hebben verrijkt.

3.7 De verzekeraar stelt dat de rechtsvorderingen van de consument tot schadevergoeding zijn verjaard, zoals bedoeld in artikel 3:310 lid 1 BW.

[2] Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, bemiddeling en (bindend) advies – vanaf 1 april 2017, te vinden op www.kifid.nl.

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.

3.8 Uit de brief van april 2008 (zie 2.9) volgt dat de consument was gebleken dat zij niet, althans onvolledig is geïnformeerd over de kosten die ingehouden worden, waardoor in de visie van de consument wilsovereenstemming ontbrak op de premie of op de einduitkering bij afkoop, het einde van de looptijd of het premievrij maken van de beleggingsverzekering, dat deze het rendement aanzienlijk drukken en dat de consument de verzekeraar voor de gevolgen daarvan aansprakelijk stelt. Op dat moment is de verjaring van de vordering tot schadevergoeding wegens de door de consument hiervoor gestelde tekortkoming(en) gaan lopen. Vervolgens heeft de verzekeraar als reactie daarop de consument bericht dat onderzocht zou worden of de verzekering van de consument voor compensatie in aanmerking zou komen (zie 2.10). Onder die omstandigheid heeft de consument de nadere berichten van de verzekeraar inzake de uitkomst van toetsing aan de compensatieregeling mogen afwachten, omdat niet zeker was of voor haar na toepassing daarvan nog enige schade zou resteren en dat pas een nieuwe verjaringstermijn is gaan lopen op het moment dat de consument met de uitkomst van deze compensatieregeling en daarmee met het bestaan van de volle omvang van haar schade daadwerkelijk bekend is geworden.

3.9 Per brief van juli 2011 heeft de verzekeraar de consument bericht over de aan haar toekomende compensatiebedragen en was het de consument bekend in hoeverre de verzekeraar haar ter zake van haar vordering tot schadevergoeding voor wat betreft de kosten (en overlijdenrisicopremie) die in rekening worden gebracht tegemoet zou komen. Bovendien was de consument op dat moment daadwerkelijk bekend met de volle omvang van haar schade en op dat moment dus daadwerkelijk in staat tegen de verzekeraar een rechtsvordering tot vergoeding van haar schade in te stellen en/of de verjaring van de vorderingen (opnieuw) te stuiten. De verjaring van de vorderingen tot schadevergoeding van de consument is daarom in elk geval in juli 2011 gaan lopen. Omdat de consument pas bij brief van 26 juni 2018 weer bij de verzekeraar heeft geklaagd en niet is gebleken van een (tijdige) tussentijdse stuiting, was haar vordering op dat moment al verjaard (sinds 2016). De door de consument nadien (na 2011) verkregen inzichten (door de consument aangeduid als bewuste bekendwording) zijn voor het moment van het ingaan en het verstrijken van de verjaringstermijn niet relevant zijn. Het voorgaande geldt eveneens voor de rechtsvorderingen met betrekking tot de beweerdelijke ten onrechte in rekening gebrachte kosten en de door de consument gestelde vordering inzake ongerechtvaardigde verrijking.

Ter handstelling voorwaarden

3.10 Uit de stukken valt op te maken dat de voorwaarden samen met de polis aan de consument zijn verstrekt.

De verzekeraar heeft daarmee aan de op hem rustende verplichting voldaan om de productdocumentatie, waaronder de voorwaarden tijdig (uiterlijk bij toezending van het polisblad) aan de consument te verstrekken (artikel 2, lid 3 van de Riav 1998). In dat verband staat in artikel 3.2 van de voorwaarden dat de consument tot twee weken na ontvangst van het polisblad de mogelijkheid heeft om af te zien van de overeenkomst (zie 2.7). De commissie stelt vast dat de consument van deze mogelijkheid geen gebruik heeft gemaakt.

Is er sprake van dwaling, bedrog en/of misleiding?

3.11 De consument beroept zich op dwaling, bedrog en misleiding en stelt dat zij de verzekering niet had afgesloten als de verzekeraar zijn informatieverplichting niet had geschonden. Dit beroep slaagt niet. Uit de productdocumentatie blijkt zonder meer dat er sprake was van een beleggingsverzekering zonder een garantie voor wat betreft het te behalen eindkapitaal en/of rendement, dat er kosten in rekening worden gebracht en dat het overlijdensrisico verzekerd is, waarvoor een overlijdensrisico-premie moet worden betaald (zie 2.6 en 2.7). Voor zover de consument dat niet heeft begrepen komt dat voor haar risico. In de gegeven omstandigheden is ook niet aannemelijk geworden dat de consument, indien zij de volgens haar ontbrekende informatie wel had ontvangen, de verzekering niet of niet in deze vorm zou zijn aangegaan. Van dwaling, bedrog of misleiding is geen sprake.

Nakoming

3.12 De consument vordert nakoming van de verplichting uit de overeenkomst om alleen kosten in rekening te brengen die duidelijk in de polis en voorwaarden waren vermeld.

3.13 Los van de vraag of een dergelijke verplichting bestaat, geldt zoals hiervoor onder 3.11 is overwogen dat de consument er op basis van de aan haar verstrekte product-documentatie mee bekend had kunnen en moeten zijn dat zij een beleggings-verzekering afsloot, waarbij kosten in rekening worden gebracht. Dat de verzekeraar meer of andere kosten dan vermeld in de brochure waar de voorwaarden onderdeel van uitmaken in rekening heeft gebracht, is de commissie niet gebleken. Dit klacht-onderdeel slaagt niet.

Bestond over het (eenzijdig) wijzigen van het beleggingsfonds wilsovereenstemming?

3.14 De consument klaagt dat geen wilsovereenstemming heeft bestaan over het wijzigen van het fonds van het ASR Mixfonds naar ASR Beleggingsmixfonds G begin 2014. De verzekeraar stelt zich samengevat op het standpunt dat de consument te laat is om hierover nog te klagen. Uit de stukken blijkt dat de consument door de verzekeraar in december 2013 (zie 2.12) over de voorgenomen fondswijziging is geïnformeerd. In de betreffende brief staat vermeld dat de consument, indien zij het daar niet mee eens was, zij dit vóór 12 februari 2014 kon laten weten.

Vervolgens beklaagt de consument zich voor het eerst bij de repliek van 14 december 2021 over de fondswijziging en stelt dat er sprake is van een eenzijdige wijziging waarover geen wilsovereenstemming bestaat. De commissie is van oordeel dat van de consument mocht worden verwacht dat zij binnen een redelijke termijn, in elk geval in de loop van 2014, klaagde en dat door te wachten tot eind 2021 deze redelijke termijn is verstreken. Bovendien heeft de consument niet concreet gesteld en onderbouwd welk nadeel zij heeft ondervonden van de omzetting, waardoor de commissie niet kan vaststellen of, en zo ja, in welke mate de consument schade heeft geleden ten gevolge van de fondswijziging. Dit klachtonderdeel slaagt daarom niet.

Is er sprake van een onrechtmatige wijziging van de overeenkomst?

3.15 De consument stelt dat de verzekeraar jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld door de verzekering in 2018 eenzijdig te wijzigen (zie 2.13), omdat sindsdien op de waarde-overzichten kosten worden genoemd die niet zijn te herleiden naar de oorspronkelijke productdocumentatie. De verzekeraar betwist dat hij onrechtmatig heeft gehandeld. De verzekeraar brengt kort gezegd dezelfde kosten in rekening, alleen de benaming van de kosten is gewijzigd. De commissie oordeelt als volgt. De verzekeraar heeft de consument in 2018 geïnformeerd over de veranderingen in de verzekering van de consument per 9 februari 2018. In het betreffende 'Overzicht veranderingen per 9 februari 2018' staat dat een aantal kostensoorten een nieuwe naam heeft gekregen (zie 2.13). Uit een vergelijking tussen de waarde-overzichten van vóór de migratie naar het nieuwe administratiesysteem in 2018 en de waarde-overzichten van daarna blijkt dat de migratie geen (negatieve) invloed heeft gehad op de hoogte van de in rekening gebrachte kosten, waardoor vast staat dat de consument geen nadeel heeft ondervonden door deze wijziging. Van een wezenlijke wijziging is niet gebleken. Ook dit klachtonderdeel slaagt daarom niet.

Oneerlijke bedingen

3.16 De consument stelt zich op het standpunt, dat, zoals de commissie het begrijpt, alle bedingen op basis waarvan er kosten in rekening worden gebracht, oneerlijke bedingen betreffen in de zin van de Richtlijn 93/13/EEG, omdat in de bedingen niets vermeld staat over de hoogte van de in te houden kosten, noch nominaal, noch procentueel, hetgeen in strijd is met het transparantievereiste.

3.17 De commissie stelt voorop dat op grond van de richtlijn alle eenzijdig opgestelde bedingen – bijvoorbeeld in de algemene voorwaarden – duidelijk en begrijpelijk dienen te zijn voor een redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument (artikel 5 van de richtlijn). Niet voldoende is dat de bedingen grammaticaal begrijpelijk zijn; de werking van het beding moet zodanig duidelijk zijn dat het de consument in staat stelt in te schatten welke economische gevolgen voor haar uit de overeenkomst voortvloeien (het zogenaamde transparantievereiste).

Indien een beding niet aan het transparantievereiste voldoet, betekent dit niet automatisch dat het beding ook oneerlijk is in de zin van de richtlijn. Bovendien geldt dat bedingen niet, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk mogen verstoren (artikel 3 lid 1 van de richtlijn). Of van een dergelijke ernstige verstoring sprake is, hangt ervan af of de gebruiker van de algemene voorwaarden er redelijkerwijs vanuit mocht gaan dat de consument het beding zou hebben aanvaard, indien daarover afzonderlijk zou zijn onderhandeld. Bij de beoordeling dienen alle overige bedingen van de overeenkomst in aanmerking te worden genomen en dient rekening te worden gehouden met de aard van de goederen of diensten waar de overeenkomst betrekking op heeft (artikel 4 lid 1 van de richtlijn). De commissie oordeelt als volgt.

3.18 Dat bepaalde bedingen in de voorwaarden niet voldoende duidelijk of transparant zijn maakt nog niet dat deze daarmee als oneerlijk in de zin van de richtlijn aangemerkt moeten worden en als onredelijk bezwarend buiten toepassing moeten blijven. In dat verband merkt de commissie op dat niet is gebleken dat de totale door de verzekeraar in rekening gebrachte kosten, waar de kosten van de betreffende bedingen onderdeel van uitmaakten, disproportioneel hoog waren (in verhouding tot het totale kosten-niveau van vergelijkbare universal life producten als de verzekering die de consument heeft afgesloten). De in het kader van de compensatievergoeding ontvangen vergoeding voor de te hoge kosten geeft de commissie onvoldoende aanleiding tot een dergelijk oordeel. Ook heeft de commissie geen reden om aan te nemen dat in dit geval aan de betreffende bedingen andere aspecten, zoals een bepaalde systematiek, verbonden waren die in vergelijking tot andere soortgelijke (universal life) verzekeringen, mogelijk dusdanig nadelig waren dat de verzekeraar er niet redelijkerwijs vanuit mocht gaan dat de consument de bedingen ook zou hebben aanvaard indien daarover afzonderlijk zou zijn onderhandeld.[3]

3.19 Dit betekent dat in het licht van alle omstandigheden van het geval, niet kan worden aangenomen dat als gevolg van de gewraakte bedingen, in strijd met de goede trouw, sprake is van een aanzienlijke verstoring van het evenwicht ten nadele van de consument in de zin van artikel 3 van de Richtlijn. Voor wat betreft de wijzigings-bevoegdheid zoals opgenomen in artikel 14 van de algemene voorwaarden is gesteld noch gebleken, dat de verzekeraar daarvan gebruik heeft gemaakt, zodat dit artikel verder onbesproken kan blijven.

3.20 Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de commissie niet is gebleken dat er sprake zou zijn van onredelijk bezwarende bedingen.

[3] Vergelijk GC 2023-0165

Conclusie

3.21 De slotsom is dat de vordering tot schadevergoeding is verjaard en het beroep op dwaling, bedrog en/of misleiding alsmede de overige klachtonderdelen niet slagen. De vorderingen worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vorderingen af.

Aard uitspraak en beroepsmogelijkheden

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

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 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, 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).