Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2023-0329

(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, drs. J.W. Janse, leden en mr. G. Atasoy-Mähler, secretaris)

Datum uitspraak	26 april 2023
Klacht van	De consument
Tegen	ASR Levensverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen de verzekeraar
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering (gedeeltelijk) toegewezen
Bijlage	Beoordelingskader beleggingsverzekeringen

Samenvatting

Beleggingsverzekering uit 1997. Het beroep van de verzekeraar op de klachtplicht slaagt voor wat betreft de stelling van de consument dat hij de algemene voorwaarden bij het aangaan van de verzekering niet heeft ontvangen. De vorderingen van de consument zijn verjaard voor zover deze zien op dwaling en het schenden van zorg- en informatie-verplichtingen voorafgaand aan of ten tijde van de totstandkoming van de verzekering en het daardoor ontbreken van wilsovereenstemming over de in rekening gebrachte kosten. De consument stelt dat er vanaf 2017 contractbeheerkosten in rekening zijn gebracht, zonder dat hij daarmee heeft ingestemd. De commissie oordeelt dat, indien en voor zover deze contractbeheerkosten in rekening zijn gebracht, deze niet zijn overeengekomen en dus ten onrechte in rekening zijn gebracht. De verzekeraar dient in dat geval de waarde van de verzekering te herrekenen, waarbij de contractbeheerkosten buiten beschouwing worden gelaten. Vordering deels toegewezen.

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;

- de aanvullende reactie van de consument van 21 juli 2021 voor zover deze ziet op het beroep van de verzekeraar op de (absolute) verjaringstermijn, de overige delen uit deze reactie zijn buiten beschouwing gelaten;
- de reactie van partijen op de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad van 11 februari 2022, voor zover van belang voor deze zaak.

1.2 De consument is in deze zaak vertegenwoordigd door de heer A. Esser (Stichting Woekerclaims), professioneel 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 november 1997 een beleggingsverzekering met de naam LevensPlan Hypotheek (hierna: de verzekering) bij (de rechtsvoorganger van) de verzekeraar. Deze verzekering was van het type universal life en voorzag in een uitkering bij leven op de einddatum en een uitkering bij overlijden aan de begunstigden. De einddatum van de verzekering was bepaald op 13 november 2019. Alle uit de verzekering voortvloeiende rechten waren in pand gegeven aan de verstrekker van een hypothecaire geldlening.

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

- een aanvraagformulier getekend op 7 oktober 1997
- een offerte gedateerd 30 oktober 1997
- een polisblad gedateerd 3 november 1997, verstrekt in verband met een correctie van de duur van de lineaire daling van het overlijdenskapitaal
- de algemene voorwaarden AV ‘97

Deze stukken worden hierna gezamenlijk aangeduid als: de productdocumentatie.

2.3 Op het aanvraagformulier staat onder andere:

"(…) Tevens verklaart ondergetekende zich akkoord met toepassing van de op de verzekering van toepassing zijnde voorwaarden. Deze liggen op het kantoor van de maatschappij ter inzage en worden op verzoek vóór het sluiten van de verzekering toegezonden, maar in elk geval bij het afgeven van de polis. (…)"

2.4 In de offerte staat onder andere:

"(…) Beleggingen

Het LevensPlan is gebaseerd op belegging via fondsen. De winstdeling zal derhalve bestaan uit het beleggingsresultaat dat wordt behaald in het/de fonds(en) waarin met participeert. (…)

Honderd procent van de ontvangen premie voor de kapitaalverzekering wordt aangewend voor het bepalen van de toe te wijzen units in het (de) door de verzekeringnemer gekozen fonds(en). De kosten worden verkregen door maandelijks inwisselen van units. (…)"

2.5 Op het polisblad en het daarbij behorende aanhangsel staat onder andere:

"(…) Op deze polis zijn de algemene voorwaarden AV '97 van toepassing.

(…)

De premie bedraagt Fl 215,00 per maand. (…)

Koopsom (c.q. aanvullende premie)

Fl 16.100,00 verschuldigd op 01-11-1997.

(…)

BELEGGINGEN (…)

De premie wordt volledig belegd in het Nederlandse Aandelen fonds.

De periode waarover basisunits worden toegewezen (de basisperiode) begint op 01-11-1997 en eindigt op 31-10-2001.

Voor een eventuele premieverhoging geldt, vanaf het moment van de verhoging, een nieuwe basisperiode van maximaal 4 jaar.

De basisperiode is niet van toepassing op (aanvullende) koopsommen.

Automatische wisseling van fonds is niet van toepassing.

Berekeningsdatum is vastgesteld op 13-11-2019.

(…)

Overlijdensrisicodekking verzekerde I

Het verzekerde kapitaal ad Fl 126.000,00 is verschuldigd na overlijden van (…) vóór 13-11-2019 en wordt uitgekeerd aan de betreffende begunstigde(n) zoals aangegeven op aanhangsel 3.

Indien 110% van de waarde van de toegewezen units, welke mede zullen worden aangewend voor deze overlijdensuitkering, tegen biedkoers hoger is dan het overlijdenskapitaal, dan zal de uitkering naar rato worden verhoogd.

Overlijdensrisicodekking verzekerde II

Het verzekerde kapitaal ad Fl 126.000,00 is verschuldigd na overlijden van (…) vóór 13-11-2019 en wordt uitgekeerd aan de betreffende begunstigde(n) zoals aangegeven op aanhangsel 3.

Indien 110% van de waarde van de toegewezen units, welke mede zullen worden aangewend voor deze overlijdensuitkering, tegen biedkoers hoger is dan het overlijdenskapitaal, dan zal de uitkering naar rato worden verhoogd.

(…)

Overlijdensdekking

Het verzekerde aanvangskapitaal zoals opgenomen in de polis onder overlijdensdekking zal op iedere polisverjaardag worden verlaagd met Fl 7.000,00 gedurende 18 jaar. (…)"

2.6 In de algemene voorwaarden staat onder andere:

"(…) 2. PREMIEBESTEMMING

Honderd procent van de ontvangen premie(s) wordt aangewend voor het bepalen van de toe te wijzen units in het (de) toegewezen c.q. door de verzekeringnemer gekozen fonds(en). Toewijzing van units zal plaatsvinden op basis van afgiftekoers van het (de) betrokken fonds(en). Gedurende de basisperiode worden de verschuldigde premies aangewend voor toewijzing van basisunits in de gekozen fondsen. Na de basisperiode worden de premies aangewend voor toewijzing van cumulerende units. Voor een eventuele premieverhoging geldt, vanaf het moment van de verhoging, een nieuwe basisperiode. Aan (aanvullende) koopsommen worden, na verrekening van 4% kosten, direct cumulerende units toegewezen.

3. WISSELING VAN FONDS(EN)

De verzekeringnemer heeft het recht de waarde van de units van de ene fonds om te wisselen in units van een of meer andere fondsen, rekening houdend met de beleggingsrestricties onder Sectie C.7. Wisselen van units vindt plaats op basis van biedkoers.

Basisunits kunnen uitsluitend omgewisseld worden in basisunits en niet in cumulerende units. Eenmaal per jaar, op de polisverjaardag en tot zes weken daarna, zijn aan het wisselen van fonds(en) geen administratiekosten verbonden. De maatschappij behoudt zich het recht voor om kosten in rekening te brengen indien wisseling op een ander moment plaatsvindt.

(…)

6. FONDSEN

Ieder fonds is een zelfstandig herkenbaar fonds. De samenstelling van de fondsen en de proporties van de daarvan deel uitmakende beleggingen worden bepaald door de maatschappij.

Voor alle beschikbaar gestelde fondsen met uitzondering van Silver Star zijn de volgende bepalingen van toepassing:

1. Op de waarde van ieder fonds kunnen beheerskosten in mindering worden gebracht van maximaal 1,5% per jaar.

2. Op de waarde van ieder garantiefonds kunnen aanvullende kosten in mindering worden gebracht tot maximaal 1,5% per jaar.

3. De maatschappij berekent regelmatig de maximumwaarde van ieder fonds door optelling van de waarde van ieder onderdeel op basis van de aankoopkoers volgens de markt, verhoogd met relevante belastingheffing en andere kosten.

4. De maatschappij berekent regelmatig de minimumwaarde van ieder fonds door optelling van de waarde van ieder onderdeel op basis van de verkoopkoers volgens de markt, verminderd met relevante belastingheffing en andere kosten.

5. De afgiftekoers van iedere cumulerende unit zal door de maatschappij worden bepaald en zal niet groter zijn dan de maximumwaarde van het desbetreffende fonds, gedeeld door het aantal op het fonds betrekking hebbende units, vermenigvuldigd met de factor 100/95. Afronding vindt plaats naar boven tot maximaal 1%.

6. De biedkoers van iedere cumulerende unit zal door de maatschappij worden bepaald en zal niet minder zijn dan de minimumwaarde van het desbetreffende fonds, gedeeld door het aantal op het fonds betrekking hebbende units. Afronding vindt plaats naar beneden tot maximaal 1%.

7. Het bedrag dat door afrondingen verkregen wordt behoort de maatschappij toe.

8. De afgifte- en biedkoersen van iedere basisunit zijn afgeleid van hun laatst berekende koersen, de evenredige verandering in de desbetreffende koersen van de cumulerende unit in hetzelfde fonds, alsmede aanvullende administratiekosten tegen een tarief van maximaal 4% op jaarbasis.

(…)

06 Sectie E – Kosten

1. Naast de poliskosten zijn er kosten verschuldigd voor alle dekkingen. Deze kosten worden aan het begin van iedere maand verrekend door proportioneel royement van cumulerende units tegen biedkoers van het (de) betrokken Fonds(en). Een eventueel tekort wordt verrekend door proportioneel royement van basisunits van het (de) betrokken fonds(en). (…)"

2.7 Op de verzekering is de Regeling informatieverstrekking verzekeringnemers 1994 (Riav 1994) en Code Rendement en Risico 1997 (CRR 1997) van toepassing.

2.8 De verzekeraar heeft de consument in 2011 laten weten dat hij in het kader van de compensatieregeling in aanmerking komt voor een (eenmalige en) jaarlijkse vergoeding. Uit verschillende waardeoverzichten die aan de consument zijn verstrekt, volgt dat het in ieder geval ging om een jaarlijkse vergoeding van € 76.05. Volgens de verzekeraar is aan de consument in totaal € 1.771,48 uitgekeerd aan compensatievergoedingen.

2.9 Op 18 juni 2017 is een nieuw polisblad verstrekt aan de consument. Op dit polisblad staat onder andere:

"*(…)*

Kosten voor deze verzekering

Eerste kosten t.b.v. verzekeraar	4,00% op jaarbasis van de waarde van de A-units (basisunits)
Poliskosten	€ 4,54 per maand
Doorlopende kosten t.b.v. verzekeraar	1,00% van de premie
Doorlopende kosten t.b.v. adviseur	4,00% van de premie

De kosten van de verzekering worden onttrokken aan de waarde van de beleggingen.

Fondskosten

Fondsbeheerkosten	*% op jaarbasis van de waarde van de beleggingen*
ASR Fonds Nederlandfonds (A-unit)	1,12%
ASR Fonds Nederlandfonds	1,12%

(…)"

2.10 In de 'Algemene voorwaarden Beleggingsverzekeringen 2017.04', meegestuurd met het polisblad van 18 juni 2017, staat onder andere:

"*(…)*

Contractbeheerkosten
Dit zijn de kosten die door a.s.r. worden berekend om de verzekering te beheren.

(…)

8. Wat zijn de kosten van deze verzekering?
Voor deze verzekering worden kosten gerekend. Als er kosten in rekening worden gebracht dan staat dit op de polis vermeld.

De kosten die worden berekend door a.s.r. bestaan uit:
- Contractbeheerkosten;
- Poliskosten;
- Eerste kosten ten behoeve van de verzekeraar;
- Doorlopende kosten ten behoeve van de verzekeraar of aankoopkosten;
- Doorlopende kosten ten behoeve van het intermediair.

De kosten die worden berekend door de fondsbeheerder bestaan uit:
- Fondsbeheerkosten;
- Transactiekosten.

8.1 Wat zijn de contractbeheerkosten?
Dit zijn de kosten die door a.s.r. worden berekend om de verzekering te beheren. Deze kosten zijn een percentage van de waarde van de beleggingen. Maandelijks worden deze kosten aan de waarde van de beleggingen onttrokken door de verkoop van de daarvoor benodigde eenheden. Het percentage van deze kosten staat op de polis vermeld.

(…)"

2.11 De consument heeft per brief van 10 december 2018 bij de verzekeraar geklaagd over zijn verzekering. Na een afwijzende reactie van de verzekeraar, heeft hij op 4 mei 2019 een klacht ingediend bij Kifid.

De klacht en vordering

2.12 De consument vordert primair een bedrag van € 37.411,00 aan schadevergoeding, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf de ingangsdatum van de verzekering. Dit bedrag komt volgens de consument overeen met het bij het aangaan van de verzekering minimaal te verwachten eindkapitaal van € 79.411,00 (bij een fonds-rendement van 9%) minus het te verwachten kapitaal op einddatum van € 42.000,00 ten tijde van het indienen van de klacht. Subsidiair vordert de consument € 15.915,00. Dit bedrag betreft de volgens de consument ingelegde premies vermeerderd met wettelijke rente ter grootte van € 55.915,00 minus de waarde van de verzekering ten tijde van het indienen van de klacht, door de consument geschat op € 40.000,00. Meer subsidiair vordert de consument € 9.806,00. Dit betreft de niet overeengekomen kosten van de verzekeraar vermeerderd met wettelijke rente. Dit bedrag zou, zo begrijpt de commissie, overeenkomen met het bedrag dat de verzekeraar zou moeten betalen aan de consument indien de bedingen die als oneerlijk moeten worden aangemerkt buiten toepassing worden gelaten, vermeerderd met wettelijke rente.

Daarnaast vordert de consument een vergoeding van € 2.500,00 voor de door haar gemaakte kosten voor bijstand.

2.13 Volgens de consument moet de verzekeraar deze schade vergoeden, omdat de consument bij het sluiten van de verzekering heeft gedwaald, over (een deel van) de kosten geen wilsovereenstemming heeft bestaan, de verzekeraar zorg- en informatieverplichtingen heeft geschonden en bij de totstandkoming dan wel uitvoering van de verzekering onrechtmatig tegenover de consument heeft gehandeld. De consument voert verder aan dat de verzekeraar vanaf eind 2017 contractbeheerkosten in rekening heeft gebracht, zonder dat de consument daarmee heeft ingestemd. Bovendien is sprake van oneerlijke bedingen voor wat betreft de poliskosten, het verschil verkoop-/biedkoers, de administratiekosten en de contractbeheerkosten.

Het verweer

2.14 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 de 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.

Is de klachtplicht geschonden?

3.2 De consument stelt dat de verzekeraar tegenover hem voor wat betreft de informatieverstrekking over de verzekering is tekortgeschoten. Volgens de consument heeft hij bij het aangaan van de verzekering in 1997 geen voorwaarden ontvangen. De verzekeraar stelt in reactie hierop onder meer dat, door pas in 2018 te klagen dat hij de voorwaarden in 1997 niet heeft ontvangen, de consument te laat heeft geklaagd in de zin van artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Doordat de verzekeraar door het lange tijdsverloop niet meer kan aantonen dat de voorwaarden door haar ter hand zijn gesteld, zou zij worden benadeeld in haar bewijspositie. Ook voor wat betreft de overige klachten van de consument, doet de verzekeraar een beroep op artikel 6:89 BW. De consument heeft na ontvangst van de contractdocumentatie in 1997 geen vragen gesteld of geklaagd over zijn verzekering, de premie, de overlijdensrisicodekking of de informatie in de voorwaarden. Verder heeft de verzekeraar de consument jaarlijks inzicht gegeven in de hoogte van de kosten en premies. In 2011 heeft de verzekeraar de consument geïnformeerd over de compensatie in het kader van de compensatieregeling.

Door tot 2018 te wachten met het indienen van een klacht, is de consument te laat om te klagen of om de verzekeraar aansprakelijk te stellen.

3.3 De commissie oordeelt dat het beroep van de verzekeraar op artikel 6:89 BW slaagt voor wat betreft de stelling van de consument dat hij de algemene voorwaarden bij het aangaan van de verzekering niet heeft ontvangen. Op het aanvraagformulier van 7 oktober 1997 staat dat de op de verzekering van toepassing zijnde voorwaarden op verzoek en in elk geval bij het afgeven van de polis zullen worden toegezonden. Op de polis van 3 november 1997 staat dat de algemene voorwaarden AV '97 van toepassing zijn op de verzekering. Ook op de polis die in 2009 aan de consument is verzonden, staat dat deze voorwaarden van toepassing zijn. Door pas in 2018, dus (vanaf 1997) 21 jaar later, te klagen dat hij de in deze stukken genoemde voorwaarden niet heeft ontvangen, heeft de consument niet binnen bekwame tijd hierover geklaagd. De verzekeraar ondervindt nadeel door het te laat klagen van de consument, omdat de verzekeraar daardoor in zijn bewijspositie is geschaad. Door het tijdsverloop kan de verzekeraar niet meer aantonen dat de algemene voorwaarden bij het aangaan van de verzekering al dan niet door de consument zijn ontvangen. Het gevolg hiervan is dat de consument zich jegens de verzekeraar niet meer op kan beroepen dat sprake is van een schending van informatieverplichtingen, omdat de verzekeraar haar niet of niet tijdig de algemene voorwaarden zou hebben verstrekt.

3.4 Voor wat betreft de overige klachten van de consument, treft het beroep van de verzekeraar op artikel 6:89 BW geen doel. De verzekering liep tot 13 november 2019. De consument heeft op 10 december 2018 voor het eerst bij de verzekeraar geklaagd. De verzekeraar heeft niet aannemelijk gemaakt dat zij als gevolg daarvan een zodanig nadeel heeft ondervonden dat dit ertoe moet leiden dat de consument zich niet meer op een gebrek in de door de verzekeraar geleverde prestatie (anders dan het niet ontvangen van de algemene voorwaarden) kan beroepen. Het beroep op schending van de klachtplicht slaagt daarom niet voor wat betreft de overige klachten van de consument.

Zijn de vorderingen verjaard?

3.5 De verzekeraar stelt dat de vorderingen van de consument zijn verjaard en beroept zich op de wetsartikelen 3:52 lid 1 sub c BW en 3:310 lid 1 BW. Deze artikelen gaan respectievelijk over de verjaring van rechtsvorderingen tot vernietiging van een rechtshandeling in geval van (onder meer) dwaling en de verjaring van rechts-vorderingen tot vergoeding van schade.

Dwaling

3.6 De consument stelt dat hij niet voor de verzekering zou hebben gekozen als hij vooraf juist was geïnformeerd over de in te houden kosten van de verzekeraar en de kosten van de onderliggende fondsen.

Volgens de consument zijn de kosten niet marktconform en worden bij vrijwel geen andere beleggingsverzekering maandelijks poliskosten ingehouden.

3.7 Op grond van artikel 3:52 lid 1 en onder c BW verjaren rechtsvorderingen tot vernietiging van een rechtshandeling wegens dwaling drie jaren nadat de dwaling is ontdekt.

3.8 Uit de productdocumentatie blijkt duidelijk dat sprake is van een beleggingsverzekering waarbij voor rekening en risico van de consument wordt belegd, dat de eindwaarde van de verzekering afhankelijk is van de waardeontwikkeling van de fondsen waarin wordt belegd en dat geen sprake is van een gegarandeerd eindkapitaal. De commissie stelt vast dat de consument met het verzekeringsoverzicht over de periode 11 oktober 1999 tot 10 oktober 2000 door de verzekeraar is geïnformeerd over de kosten die in rekening worden gebracht. Daarnaast is de consument vanaf 2008 jaarlijks geïnformeerd over de opgebouwde waarde en de in rekening gebrachte kosten (de zogenoemde Modellen de Ruiter). In 2011 is de consument geïnformeerd over de compensatieregeling (zie 2.8), waarmee de consument duidelijk werd in hoeverre de verzekeraar hem voor (de hoogte van) de in rekening gebrachte kosten zou compenseren. Het moet er dan ook voor worden gehouden dat de consument, voor zover hij daarmee niet reeds bij aanvang of met de overzichten die door verzekeraar zijn verzonden bekend was, in ieder geval in 2011 op de hoogte was dat, zoals hij nu stelt, hij bij de totstandkoming van de verzekering had gedwaald over de betreffende kosten.

3.9 De verjaringstermijn van drie jaren is daarom (uiterlijk) in 2011 gaan lopen. Op het moment van indienen van zijn klacht bij de verzekeraar in 2018 was de rechtsvordering tot vernietiging wegens dwaling dus verjaard.

Schadevergoeding

3.10 In artikel 3:310 lid 1 BW staat dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade in ieder geval verjaart door verloop van twintig jaar na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt. De commissie stelt vast dat de consument schadevergoeding vordert (onder meer) op grond van dat de verzekeraar tekort is geschoten bij de informatieverstrekking voorafgaand aan of ten tijde van de totstandkoming van de verzekering en dat hierdoor onder meer wilsovereenstemming heeft ontbroken over (een deel van) de in rekening gebrachte kosten.

3.11 Uitgangspunt is dat omdat de verzekeraar zich erop beroept dat de vorderingsrechten van de consument zijn verjaard, op de verzekeraar de last rust de feiten en omstandigheden te stellen waaruit kan volgen dat en wanneer de verjaringstermijn is gaan lopen.

3.12 De verzekeraar stelt dat de vorderingen tot schadevergoeding van de consument met betrekking tot de informatieverstrekking voorafgaand en bij het afsluiten van de verzekering waaronder de vorderingen tot vergoeding van schade als gevolg van de ontbrekende wilsovereenstemming over de in rekening gebrachte kosten zijn verjaard, omdat sindsdien tot het indienen van de klacht meer dan twintig jaar zijn verstreken.

3.13 De commissie oordeelt hierover als volgt. De verzekering is afgesloten per 1 november 1997. De verjaringstermijn van twintig jaar van de rechtsvorderingen tot schadevergoeding op grond van de ontbrekende wilsovereenstemming over de kosten die in rekening werden gebracht of wegens de gestelde schending van zorgplicht- en informatieverplichtingen voorafgaand aan en bij het afsluiten van de verzekering van de consument is op dat moment gaan lopen en deze is, nu de verjaring niet is gestuit, per november 2017 voltooid. De consument heeft voor het eerst in 2018 bij de verzekeraar geklaagd. Op dat moment was de verjaringstermijn van twintig jaar al verstreken.

Contractbeheerkosten

3.14 De consument stelt dat er vanaf eind 2017 contractbeheerkosten door de verzekeraar in rekening zijn gebracht, zonder dat de consument hiermee heeft ingestemd. Deze kosten zijn niet overeengekomen en bovendien zijn deze kosten onredelijk bezwarend c.q. aan te merken als oneerlijke bedingen.

3.15 Door de verzekeraar wordt niet betwist dat deze kosten in 2017 zijn geïntroduceerd en sindsdien in rekening werden gebracht. Voor zover het beroep van de verzekeraar op schending van de klachtplicht door de consument en verjaring van de vorderingen van de consument ook ziet op dit klachtonderdeel, gaat dit verweer niet op. De consument is immers in 2018 begonnen met klagen bij de verzekeraar en over dit specifieke onderdeel met het indienen van zijn klacht in 2019 bij Kifid. Daarnaast is niet gesteld of gebleken dat de consument in 2017 een dusdanige (juridische) kennis had, dat het hem duidelijk was of behoorde te zijn dat hier sprake was van de introductie van een nieuwe kostensoort waarover partijen niet al eerder wilsovereenstemming hadden. Evenmin is gebleken dat de verzekeraar door het tijdsverloop in haar belangen is geschaad.

3.16 De commissie oordeelt als volgt. In artikel 8.1 van de Algemene voorwaarden Beleggingsverzekeringen 2017.04 staat dat maandelijks contractbeheerkosten worden onttrokken aan de waarde van de beleggingen door verkoop van de daarvoor benodigde eenheden en dat het percentage van deze kosten op de polis staat vermeld (zie 2.10). Op het polisblad uit 2017 staat hierover niets opgenomen. Gesteld noch gebleken is dat het gaat om kosten die op basis van de reeds bestaande overeenkomst (met bijbehorende voorwaarden AV'97) door de verzekeraar in rekening mochten worden gebracht.

De commissie heeft in deze zaak niet kunnen vaststellen dat vanaf 2017 daadwerkelijk maandelijks contractbeheerkosten in rekening zijn gebracht, maar zij kan dat ook niet uitsluiten. De commissie oordeelt daarom dat, indien en voor zover sinds de aanpassing van de verzekering in 2017, contractbeheerkosten in rekening zijn gebracht door de verzekeraar, niet is gebleken dat de consument daarmee heeft ingestemd en deze aldus zijn overeengekomen. De verzekeraar heeft die kosten dan ten onrechte in rekening gebracht en dient de eindwaarde van de verzekering opnieuw te berekenen waarbij de vanaf 2017 onttrokken contractbeheerkosten telkens op het moment dat deze zijn onttrokken aan de beleggingen worden toegevoegd en dus ook rendement opleveren.[1]

Oneerlijke bedingen?

3.17 Nu de vorderingen van de consument die betrekking hebben op het tekortschieten van de verzekeraar bij de informatieverstrekking voorafgaand aan of ten tijde van de totstandkoming van de verzekering (absoluut) zijn verjaard, kan (ambtshalve) toetsing niet meer leiden tot toewijzing van deze vorderingen. Om die reden ziet de commissie af van (ambtshalve) toetsing van de verzekeringsvoorwaarden aan de Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten. Ter zake van de contractbeheerkosten zoals genoemd in de Algemene voorwaarden Beleggingsverzekeringen 2017.04 is hiervoor al geoordeeld dat indien en voor zover die kosten daadwerkelijk in rekening zijn gebracht dit ten onrechte is gebeurd en deze terugbetaald moeten worden. Bij beantwoording van de vraag of het een oneerlijk beding betreft bestaat dan geen belang meer.

Conclusie

3.18 Hiervoor is vastgesteld dat de consument niet tijdig heeft geklaagd voor wat betreft zijn stelling dat de algemene voorwaarden niet zijn verstrekt door de verzekeraar en dat de vorderingen van de consument deels zijn verjaard. De vordering van de consument met betrekking tot de contractbeheerkosten is mogelijk gegrond en zal als na te noemen voorwaardelijk worden toegewezen.

[1] Zie ook GC 2021-0082 en CvB 2021-0043.

4. De beslissing

De commissie beslist dat, uitsluitend indien en voor zover vanaf 2017 daadwerkelijk contractbeheerkosten in rekening zijn gebracht, de verzekeraar binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd:

- de waarde van de verzekering herrekent, waarbij de zogenoemde contractbeheerkosten buiten beschouwing worden gelaten, zoals hierboven bij overweging 3.16 is bepaald, met wettelijke rente daarover vanaf de dag dat de verzekering is geëindigd tot aan de dag van algehele voldoening;

- de kosten voor rechtsbijstand door de gemachtigde aan de consument betaalt, welke de commissie conform het Liquidatietarief van Kifid vaststelt op € 50,00 (1 punt tarief I).

Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

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 informatieverplichting 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 overlijdensrisicopremie 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).