Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-81 d.d. 19 maart 2013
(mr. P.A. Offers, voorzitter, mr. B.F. Keulen en mr. A.W.H. Vink, leden en mr. E.E. Ribbers, secretaris)

Samenvatting

Beleggingsverzekering op grond van een door de werkgever bij Aangeslotene gesloten spaarloonregeling. Consument beroept zich op dwaling en stelt dat Aangeslotene is tekortgeschoten in haar informatieplicht. Hiernaast heeft Aangeslotene zich volgens Consument laakbaar gedragen door zich rechtstreeks tot de gemachtigde van Consument respectievelijk de werkgever van Consument te wenden. Ten slotte stelt Consument dat Aangeslotene verantwoordelijk is voor het handelen van de tussenpersoon. Commissie: toetst aan regelgeving en branche-inzichten ten tijde van totstandkoming van de verzekering en constateert dat afdoende informatie is verstrekt. Wijst beroep op dwaling af. Contact opnemen met de gemachtigde om een oplossing voor de klacht te vinden is niet in strijd met de klachtprocedure bij de Commissie. Van laakbaar gedrag van Aangeslotene in haar contact met de werkgever van Consument is niet gebleken. De tussenpersoon was opdrachtnemer van Consument. Consument heeft geen omstandigheden aangedragen op grond waarvan het handelen van de tussenpersoon aan Aangeslotene zou moeten worden toegerekend.

Consument,

en

ASR Levensverzekering N.V, gevestigd te Utrecht, hierna te noemen: Aangeslotene,

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:
- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de brief namens Consument van 24 januari 2012 met bijlagen;
- het door Consument op 2 februari 2012 ondertekende vragenformulier met bijlagen;
- het faxbericht namens Consument van 16 april 2012 met bijlage;
- de faxberichten namens Consument van 19, 20 en 23 april 2012;
- de brief van Aangeslotene van 1 mei 2011 [2012];
- de brief namens Consument van 9 mei 2012;
- het verweerschrift van Aangeslotene met bijlagen;
- de repliek van Consument met bijlagen;
- de dupliek van Aangeslotene met bijlage;
- de ter zitting namens Consument uitgereikte pleitnotitie.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.
Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.
Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op maandag 17 december 2012.
Aldaar zijn de gemachtigden van Consument verschenen en Aangeslotene.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1 In het kader van een door zijn werkgever aangeboden bedrijfsspaarregeling heeft Consument door de bemiddeling van een assurantietussenpersoon in 1998 een beleggingsverzekering met lijfrenteclausule (hierna: de "Verzekering") gesloten bij (een rechtsvoorganger van) Aangeslotene. De ingangsdatum van de Verzekering was 1 november 1998, de einddatum 1 augustus 2036 (leeftijd 60).

3.2 De op 1 november 1998 gedateerde polis heeft als opschrift "BEDRIJFSSPAARPOLIS". Op blad 1 van de polis is onder meer het volgende bepaald:
"Lijfrentekapitaal bij leven

Onderstaand is vermeld het lijfrentekapitaal bij leven in eenheden, vastgesteld per 01-11-1998 en geldend tot de eerstvolgende premievervaldag. Daarnaast treft u aan de tegenwaarde van dit kapitaal in guldens tegen de op vermelde datum geldende guldenswaarde van de eenheid.

Fonds	WE-eenheden	guldenswaarde eenheid	tegenwaarde in guldens
SR Top-11 fonds	109.415	1,3684	f 149.723,-

Premieverdeling

De verdeling van de premie naar fonds luidt:

SR Top-11 fonds f 192,91
(….)
Van de Voorwaarden Bedrijfssspaarverzekering BS3 zijn van toepassing de hoofdstukken I, II en IV."
Op blad 2 van de polis is onder meer bepaald:
"Clausulenummer 666
In het kader van uitvoering van de bepalingen van de Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers 1994 (Regeling van de Minister van Financiën van 24 mei 1994 inhoudende uitvoering van artikel 51 van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993), is hierbij uitgereikt de Prospectus Levensverzekeringen in Beleggingseenheden.
(….)
Voorzover deze verzekeringsovereenkomst een beleggingsrisico voor de verzekeringnemer inhoudt, wordt hierbij bepaald dat de eventueel na het sluiten van de overeenkomst

opgetreden waardevermeerdering of waardevermindering van de daarmee corresponderende belegging voor rekening van de verzekeringnemer blijft. "

3.3 In het op 14 oktober 1998 door Consument ondertekende aanvraagformulier voor de Verzekering is onder "Indien wordt gekozen voor Waerdye-eenheden" bij de premieverdeling per fonds aangegeven: "100% Top".

3.4 In het Reglement Bedrijfsspaarregeling wordt onder meer het volgende bepaald:

"**Artikel 1**
Begripsomschrijving
In dit reglement wordt verstaan onder:
(….)

Deelnemer	:	De werknemer die overeenkomstig artikel 3 is toegetreden tot deze regeling.
(….)		
Bedrijfsspaarverzekering	:	De overeenkomst van levensverzekering die door de werknemer wordt gesloten op basis van de condities zoals vermeld in de tariefsovereenkomst, die is gesloten tussen de werkgever en Levensverzekering Maatschappij Stad Rotterdam N.V. en uit hoofde waarvan de werkgever haar werknemers in staat stelt tegen de in de tariefsovereenkomst vermelde condities een levensverzekering te sluiten. Op deze bedrijfsspaarverzekering zijn de aan dit reglement gehechte Voorwaarden Bedrijfsspaarverzekering van toepassing."

"Artikel 2
Doel
Deze regeling heeft ten doel de spaarzin en de vorming van duurzaam bezit bij de werknemers te bevorderen door middel van:

a. het storten van spaargelden op een te openen spaarrekening bij de ASR-Bank N.V. en/of
b. het betalen van premies voor een af te sluiten bedrijfsspaarverzekering bij Levensverzekering Maatschappij Stad Rotterdam N.V. en/of
c. het betalen van premies voor een zelfstandig afgesloten of af te sluiten overeenkomst van levensverzekering als bedoeld in artikel 7 van dit reglement.
d. het betalen van premies voor een overeenkomst van pensioenverzekering conform artikel 7 van dit reglement."

De verzekering is een verzekering als bedoeld in artikel 2 onder b van het Reglement Bedrijfsspaarregeling.

3.5 In de toepasselijke Voorwaarden Bedrijfsspaarverzekering Model BS3 wordt onder meer het volgende bepaald:

"HOOFDSTUK I
Art. 19 SLOTARTIKEL
(….)

5. De verzekeringnemer heeft het recht de verzekering schriftelijk op te zeggen binnen 14 dagen na eerste afgifte van de polis of een afschrift daarvan door de maatschappij. Betaalde premiebedragen zullen worden gerestitueerd. Voorzover deze verzekeringsovereenkomst een beleggingsrisico voor de verzekeringnemer inhoudt,

wordt hierbij bepaald dat de eventueel na het sluiten van de overeenkomst opgetreden waardevermindering van de daarmee corresponderende belegging voor rekening van de verzekeringnemer blijft."

"HOOFDSTUK IV
ART.01 WAERDYE-EENHEDEN

1. Waerdye-eenheden zijn rekeneenheden, waarmee aangeduid worden de met een beleggingsdepot corresponderende verzekeringsverplichtingen van de maatschappij.

(….)

Art. 02 BELEGGINGSDEPOT

1. Er worden beleggingsdepots gevormd met de bepalingen dat:
   (….)
   b. de belegging van de respektievelijke depots plaats vindt in aandelen van respektievelijk participaties in de hiervoor door de maatschappij aangewezen fondsen.
2. Toevoegingen aan een depot geschieden door:
   a. de per de ingangsdatum van de verzekering en per de premievervaldag te beleggen delen van premies (…);
   (…)
3. Onttrekkingen aan een depot geschieden tengevolge van:
   (….)
   c. een vergoeding voor beheer en administratie omgerekend naar een percentage op maandbasis, ter grootte van 50% van het positieve verschil tussen het naar jaarbasis herleide rendement van dat fonds over de desbetreffende maand en de in het kapitaal verdisconteerde interest van 4% op jaarbasis. De vergoeding bedraagt echter maximaal 0,08295% per maand. (….)
   (….)

Art. 03 VASTSTELLING KAPITAAL

1. a. Met opbouwpremie wordt in dit artikel bedoeld de voor de levensverzekering verschuldigde termijnpremie minus daarin begrepen kostenopslagen.
   b. Met kapitaal wordt in dit artikel bedoeld het verzekerd kapitaal, dan wel het lijfrentekapitaal.
2. De op elke premievervaldag verschuldigde termijnpremie - met uitzondering van de premie voor de aanvullende verzekering - en het bedrag van de extra storting als bedoeld in artikel 16 sub A zullen, evenals de opbouwpremie, worden omgerekend in eenheden van de fondsen waarin wordt belegd, tegen de op dat moment geldende waarde en volgens de laatstelijk door de verzekeringnemer schriftelijk opgegeven verdeling.
3. Voor Waerdye-levensverzekeringen wordt het kapitaal op de ingangsdatum en vervolgens op elke premievervaldag opnieuw vastgesteld op basis van de naar soort van belegging verdeelde en omgerekende opbouwpremie, (….)"

4. De vordering en grondslagen

4.1 Consument vordert het volgende:

- dat de Commissie de verzekeringsovereenkomst ontbindt;
- dat Aangeslotene gehouden wordt tot vergoeding van de eventuele fiscale schade van een dergelijke ontbinding;
- dat Aangeslotene gehouden wordt tot terugbetaling van de door Consument ingelegde premies vermeerderd met de wettelijke rente;

- dat Aangeslotene gehouden wordt tot betaling van de door Consument voor de behandeling van zijn klacht betaalde eigen bijdrage van €50,-.

4.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen:

a. Het beroep van Aangeslotene op artikel 6:89 BW moet worden afgewezen. Consument is zich pas in november 2010 bewust geworden van het feit dat hij een beleggingsverzekering heeft en heeft direct actie ondernomen.
b. Aangeslotene heeft haar verweerschrift te laat ingediend en Consument verzoekt de Commissie het verweerschrift daarom niet bij haar overwegingen te betrekken. Consument verzoekt de Commissie tevens om artikel 44 van haar Reglement toe te passen.
c. Consument heeft de Verzekering onder de invloed van dwaling gesloten. Hij meende een product te hebben gesloten waarmee hij voor zijn pensioen spaarde. Het bleek echter om een beleggingsverzekering te gaan waaraan zeer hoge kosten zijn verbonden. Indien Consument correct was geïnformeerd had hij de Verzekering nooit gesloten. De dwaling van Consument vloeit ook voort uit de hierna onder d en e genoemde elementen.
d. Aangeslotene is jegens Consument toerekenbaar tekortgeschoten in haar verplichtingen c.q. heeft onrechtmatig jegens Consument gehandeld door in het kader van de totstandkoming van de Verzekering en ook daarna onvolledige en onjuiste informatie over het karakter van de Verzekering te verstrekken met name over de kosten. In dit kader voert Consument het volgende aan:
   - Aangeslotene heeft de Verzekering gepresenteerd onder de naam "Bedrijfsspaarpolis". Dit is misleidend en verhult dat het om een beleggingsverzekering gaat;
   - Consument heeft voorafgaand aan de totstandkoming van de Verzekering de toepasselijke Voorwaarden Bedrijfsspaarverzekering (de "Voorwaarden") niet ontvangen;
   - Consument heeft het Reglement bedrijfsspaarregeling (het "Reglement") niet in zijn bezit en verzoekt Aangeslotene een kopie van het door Consument getekende exemplaar over te leggen;
   - Consument is bij de totstandkoming van de Verzekering niet geïnformeerd over de fiscale aspecten daarvan;
   - Consument is niet gebonden aan de overeenkomsten die Aangeslotene met diverse stichtingen over kostencompensatie heeft gesloten;
   - de door Consument in het kader van de totstandkoming van de Verzekering ontvangen stukken voldoen niet aan de uit hoofde van de toen geldende wet- en regelgeving inzake informatieverplichtingen.
e. Aangeslotene is jegens Consument verantwoordelijk voor het handelen van de tussenpersoon die Consument heeft geadviseerd bij het sluiten van de Verzekering. Consument stelt in dit verband het volgende:
   - Aangeslotene heeft er uitdrukkelijk voor gekozen om haar producten uitsluitend via tussenpersonen aan te bieden. Consument was gedwongen een tussenpersoon in te schakelen, een andere manier om een product van Aangeslotene af te nemen was er voor hem niet;

- Aangeslotene had de taak en de verantwoordelijkheid om vooraf een tussenpersoon te screenen op bevoegdheid, deskundigheid en integriteit. Volgens Consument had de tussenpersoon in 1998 geen vergunning om te adviseren over en expliciet te verwijzen naar aandelenfondsen;
- destijds kon een consument niet in de registers van de AFM nagaan of een tussenpersoon een vergunning had en waren Financiële Bijsluiters nog niet verplicht. Consument was als leek en laaggeletterd persoon derhalve volledig overgeleverd aan de tussenpersoon. De tussenpersoon heeft zijn zorgplicht jegens Consument geschonden door hem alleen de hoge rendementen voor te houden en niet wijzen op de kosten, risico's en fiscale aspecten. Zelfs de offerte was al van te voren door de tussenpersoon ingevuld, Consument hoefde alleen nog maar te tekenen.

f. Aangeslotene heeft zich gedurende de procedure bij de Commissie rechtstreeks tot de gemachtigde van Consument gewend. Aangeslotene heeft zich verder zonder toestemming van Consument tot diens werkgever gewend om inlichtingen over de door hem bij de Commissie ingediende klacht te verkrijgen. Hiernaast zou Aangeslotene gevraagd hebben om Consument aan de telefoon te krijgen en om inzage in het personeelsdossier van Consument hebben verzocht. Consument legt een emailbericht over van 18 april 2012 van een medewerker van Aangeslotene aan de werkgever van Consument dat zijn stelling bevestigt. Consument acht dit optreden van Aangeslotene laakbaar en in strijd met artikel 44 van het Reglement van de Commissie.

4.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
De klacht van Consument dient op grond van artikel 6:89 BW te worden afgewezen omdat deze niet is ingediend binnen bekwame tijd nadat Consument de vermeende tekortkoming van Aangeslotene had ontdekt of had behoren te ontdekken. Consument is bij aanvang volledig geïnformeerd over het karakter en de kenmerken van de Verzekering en heeft jaarlijks waarde-overzichten ontvangen. Tevens is er daardoor sprake van eigen schuld bij Consument.
Er is geen sprake van dwaling. Evenmin van toerekenbare tekortkomingen of onrechtmatig handelen van haar jegens Consument. Aangeslotene voert in dit verband het volgende aan:

- destijds had Aangeslotene uitsluitend de verplichting om te onderzoeken of de betrokken tussenpersoon een SER inschrijving had. Dit heeft zij gedaan. Uit de SER inschrijving blijkt dat deze tussenpersoon volledig bevoegd was om te adviseren en te bemiddelen. De rol van de tussenpersoon wordt ook omschreven in het Prospectus Levensverzekeringen in Beleggingseenheden (het "Prospectus") zoals dat bij uitreiking van de polis aan Consument is verstrekt. Hiernaast wijst Aangeslotene erop dat zij een intermediairmaatschappij is en uitsluitend werkt met onafhankelijke assurantietussenpersonen. Bij het adviseren over de Verzekering heeft Aangeslotene geen enkele rol gespeeld en zij is daarvoor niet verantwoordelijk;
- Consument heeft de Verzekering destijds afgesloten als onderdeel van een bedrijfsspaarregeling zoals die door zijn werkgever is vastgesteld. Consument

heeft het Reglement volgens zijn werkgever getekend. Een door Consument getekende kopie heeft Aangeslotene niet in haar bezit omdat het gaat om afspraken tussen Consument en zijn werkgever. Dat Reglement gaf de werknemers vier mogelijkheden om op fiscaal gunstige wijze deel te nemen aan de bedrijfsspaarregeling. Hiertoe behoorde ook een spaarloonrekening bij een bank. Consument heeft evenwel zelf voor de Verzekering gekozen, in het Reglement bedrijfsspaarverzekering geheten. Het Reglement omschrijft het karakter van de bedrijfsspaarverzekering. Het Reglement verklaart de Voorwaarden toepasselijk die onderdeel zijn van het Reglement. In het aanvraagformulier voor de Verzekering heeft Consument verklaard bekend te zijn met de Voorwaarden;

- dat de Verzekering een bedrijfsspaarverzekering wordt genoemd vloeit voort uit het feit dat de Verzekering is afgesloten in het kader van een spaarloonregeling;
- uit de afgegeven polis en uit de Voorwaarden blijkt duidelijk dat sprake is van een beleggingsverzekering, tevens wordt naar het Prospectus verwezen. Consument is derhalve volledig geïnformeerd en Aangeslotene heeft aan haar uit de Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers 1994 ("Riav 1994") voortvloeiende informatieverplichtingen voldaan. Consument heeft na ontvangst van deze stukken de verzekeringsovereenkomst niet ontbonden;
- op grond van de Riav 1994 hoefde Aangeslotene geen informatie over de kostenstructuur te verstrekken. Aangeslotene wijst erop dat alle kosten zijn verwerkt in het voorbeeldkapitaal zoals dat in de polis is vermeld en dat uit de Voorwaarden blijkt dat er kosten in rekening worden gebracht. Verder heeft Aangeslotene de aanbevelingen van de Ombudsman Financiële Dienstverlening inzake kostencompensatie ("Compensatieregeling") opgevolgd. Overigens voldoet de Verzekering aan de kostennorm zodat Consument geen compensatie ontvangt;
- ook uit de jaarlijks toegezonden waardeoverzichten blijkt duidelijk dat het om een beleggingsverzekering gaat. Verder heeft Aangeslotene ook na de totstandkoming van de Verzekering aan haar informatieverplichtingen voldaan;
- Aangeslotene heeft zich rechtstreeks tot de gemachtigde van Consument gewend om een oplossing te zoeken voor de klacht van Consument. Aangeslotene heeft inderdaad contact met de werkgever van Consument opgenomen maar dit had uitsluitend betrekking op het Reglement en de bedrijfsspaarregeling op grond waarvan Consument de Verzekering heeft gesloten. Aangeslotene heeft niet verzocht om Consument aan de telefoon te krijgen of om inzage in het personeelsdossier van Consument. De door Consument overgelegde email van 18 april 2012 bevat daarover geen enkele aanwijzing. Van handelen in strijd met het Reglement van de Commissie of met enige op Aangeslotene van toepassing zijnde tuchtrechtelijke regel is geen sprake.

Ten aanzien van de vorderingen van Consument merkt Aangeslotene het volgende op:

- er is geen juridische grondslag voor terugbetaling van de betaalde premies. Consument heeft dekking van het overlijdensrisico gehad;

- ook voor toewijzing van wettelijke rente is geen grondslag. Aangeslotene is niet in gebreke gesteld en niet in verzuim;
- voor vergoeding van eventueel door Consument geleden of te lijden fiscaal nadeel is geen grondslag. Consument is over de fiscale aspecten van de Verzekering geïnformeerd en heeft juist voordeel gehad.

5. Beoordeling

5.1 Aangeslotene stelt dat Consument niet overeenkomstig het bepaalde in artikel 6:89 BW binnen bekwame tijd heeft geprotesteerd en dat zijn klacht niet-ontvankelijk dient te worden verklaard. Aangeslotene heeft ter onderbouwing van haar stelling erop gewezen dat Consument na het invullen van het aanvraagformulier noch na ontvangst van de polis noch na ontvangst van jaaroverzichten nadere vragen aan zijn assurantietussenpersoon of aan Aangeslotene heeft gesteld. Tevens voert Aangeslotene aan dat Consument niet binnen bekwame tijd nadat hij de vermeende tekortkoming van Aangeslotene heeft ontdekt of redelijkerwijze had behoren te ontdekken bij Aangeslotene heeft geprotesteerd. Consument heeft volgens Aangeslotene niet aan zijn klachtplicht voldaan, ook niet nadat het hem duidelijk had moeten zijn dat de waardeontwikkeling van zijn verzekering achterbleef bij de voorbeeldkapitalen in de polis en de jaaroverzichten.
Consument stelt dat hem pas in november 2010, na informatie van zijn gemachtigde, duidelijk is geworden dat er sprake was van een mogelijke tekortkoming van Aangeslotene. Consument heeft vervolgens direct bij brief van 13 november 2010 bij Aangeslotene geklaagd.

5.2 Voor het antwoord op de vraag of tijdig in de zin van artikel 6:89 BW is geprotesteerd, moet acht worden geslagen op alle relevante omstandigheden, waaronder het nadeel als gevolg van het verstrijken van de tijd totdat tegen de afwijking is geprotesteerd, en in elk geval ook op de waarneembaarheid van de afwijking, de deskundigheid van partijen, de onderlinge verhouding van partijen, de aanwezige juridische kennis en de behoefte aan voorafgaand deskundig advies. (Vergelijk r.o. 3.4 van HR 8 oktober 2010, LJN BM 9615)

5.3 Op Aangeslotene rust in de precontractuele fase de verplichting tot het verschaffen van volledige en begrijpelijke informatie aan Consument omtrent de kenmerkende eigenschappen van de aan Consument aangeboden verzekering, waaronder de kosten die uit hoofde van die verzekering in rekening worden gebracht.

5.4 In het kader van de tostandkoming van de Verzekering geldt Aangeslotene als professionele en bij uitstek deskundige dienstverlener terwijl in het onderhavige geval bij Consument een zodanige professionaliteit en deskundigheid ontbreekt. Dit brengt mee dat Consument niet zonder meer op de hoogte behoeft te zijn van het bestaan van de hierboven bedoelde verplichting van Aangeslotene terwijl hij, indien hij daarvan wel op de hoogte is, in beginsel ervan mag uitgaan dat Aangeslotene die verplichting jegens hem naleeft. Het niet naleven van de betreffende verplichting is derhalve niet een tekortkoming van Aangeslotene die Consument zonder meer hoort op te merken. Op Consument rust dan ook pas op grond van artikel 6:89 BW een

onderzoeksplicht met betrekking tot de vraag of Aangeslotene haar informatieverplichting jegens hem heeft nageleefd, indien hij van die verplichting op de hoogte is en gerede aanleiding heeft te veronderstellen dat Aangeslotene daarin kan zijn tekortgeschoten (Vergelijk r.o. 4.3.1- 4.3.2 van HR 8 februari 2013, LJN BY 4600.)
Uit de inhoud van het aanvraagformulier, de inhoud van de polis of de omstandigheid dat uit de verstrekte waarde-overzichten een tegenvallend rendement of verlies blijkt of dat kosten in rekening in rekening worden gebracht, volgt naar het oordeel van de Commissie niet zonder meer dat sprake is van een tekortschieten van Aangeslotene en deze waarde-overzichten hoefden voor Consument dan ook in beginsel geen reden voor onderzoek te zijn.

5.5 In het onderhavige geval heeft Consument gesteld dat hij zich, naar aanleiding van signalen in de pers, in november 2010 tot zijn gemachtigde heeft gewend met de vraag of het bij zijn Verzekering mogelijk om een "woekerpolis" zou gaan. Na verkregen informatie van de gemachtigde is Consument duidelijk geworden dat sprake is van een mogelijke tekortkoming van Aangeslotene in de informatievoorziening in de precontractuele fase. Hij heeft zich direct bij brief van 13 november 2010 schriftelijk beklaagd bij Aangeslotene. Aangeslotene heeft hier tegenin gebracht dat er in de media al ruim voor oktober 2010 aandacht werd besteed aan het gebrek aan transparantie bij onder andere beleggingsverzekeringen. Of en, zo ja, wanneer ook Consument daarvan kennis genomen moet hebben heeft Aangeslotene niet verder onderbouwd. Dit in aanmerking genomen is de Commissie van oordeel dat Aangeslotene de stelling van Consument onvoldoende heeft betwist zodat er van moet worden uitgegaan dat Consument pas in november 2010 op de hoogte is gekomen van een mogelijke tekortkoming door Aangeslotene in haar informatieverplichting. Aangezien Consument zich bij brief van 13 november 2010 bij Aangeslotene beklaagd heeft, is de Commissie van oordeel dat Consument overeenkomstig het bepaalde in artikel 6:89 BW binnen bekwame tijd heeft geprotesteerd en zal zij de klacht van Consument inhoudelijk behandelen.

5.6 Het aan de Commissie voorgelegde geschil betreft in de kern de volgende vragen

a. heeft Aangeslotene haar verweerschrift binnen de door het Reglement genoemde termijn ingediend?
b. heeft Consument bij het sluiten van de Verzekering gedwaald omtrent het karakter van de Verzekering en de kenmerken daarvan?
c. is Aangeslotene jegens Consument toerekenbaar tekort geschoten in haar verplichtingen c.q. heeft zij onrechtmatig jegens hem gehandeld door in het kader van de totstandkoming van de Verzekering onvoldoende en onjuiste informatie te verstrekken over het karakter van de Verzekering en de kosten en fiscale aspecten daarvan?
d. is Aangeslotene verantwoordelijk voor het handelen van de assurantietussenpersoon die heeft geadviseerd en bemiddeld bij het sluiten van de Verzekering?
e. heeft Aangeslotene laakbaar jegens Consument gehandeld door zich tijdens de procedure rechtstreeks tot de gemachtigde respectievelijk de werkgever van

Consument te wenden en dient de Commissie dit handelen op grond van artikel 44 van haar Reglement aan de Tuchtraad Financiële Dienstverlening (Assurantiën) ter toetsing voor te leggen?

Bij de beantwoording van deze vragen gaat de Commissie uit van de onder 3 weergegeven feiten.

5.7 In het onderhavige geval staat vast dat Consument bij de totstandkoming van de overeenkomst de volgende informatie heeft ontvangen:

- het door hem op 14 oktober 1998 ondertekende aanvraagformulier;
- de op 1 november 1998 gedateerde polis;
- het in de polis genoemde prospectus Levensverzekeringen in Beleggingseenheden (het "Prospectus", 4e druk, uitgegeven door het Verbond van Verzekeraars).

Hiernaast heeft Aangeslotene onweersproken gesteld dat Consument de Verzekering heeft gesloten in het kader van een door zijn werkgever aangeboden bedrijfsspaarregeling en dat volgens zijn werkgever Consument het van toepassing zijnde Reglement heeft ondertekend. De Commissie leidt hieruit af dat Consument het Reglement destijds heeft ontvangen. Aangezien de werkgever van Consument geen kopie van het ondertekende Reglement aan Aangeslotene ter beschikking wilde stellen heeft Aangeslotene een kopie van een standaard Reglement aan de Commissie overgelegd waarvan de Commissie in deze uitspraak zal uitgaan. De Commissie constateert dat in het Reglement wordt bepaald dat op de door de werknemer te sluiten bedrijfsspaarverzekering de Voorwaarden toepasselijk zijn en dat deze Voorwaarden aan het Reglement zijn gehecht. Ook op de polis en in het door Consument ondertekende aanvraagformulier wordt naar deze Voorwaarden verwezen.

Op grond van het voorgaande gaat de Commissie ervan uit dat Consument tevens heeft ontvangen:

- het Reglement;
- de Voorwaarden met daarin het recht van de verzekeringnemer om de Verzekering binnen 14 dagen na afgifte van de polis schriftelijk op te zeggen.

Aan de hand van deze stukken zal de Commissie hierna onderzoeken hoe de in overweging 5.6 onder b en c gestelde vragen dienen te worden beantwoord.

5.8 *Te late indiening verweerschrift?*

Consument stelt dat Aangeslotene haar verweerschrift te laat heeft ingediend. De Commissie zou daarom het verweerschrift buiten beschouwing moeten laten. De Commissie verwerpt deze stelling van Consument. Het verweerschrift van Aangeslotene is weliswaar buiten de in artikel 37.1 Reglement genoemde termijn ingediend maar dit is gebeurd nadat de Commissie uitstel had verleend. Op grond van artikel 37.1 van haar Reglement is de Commissie bevoegd tot het verlenen van uitstel voor het indienen van het verweerschrift. In het onderhavige geval is het verweerschrift binnen de in het kader van het verleende uitstel gestelde termijn bij de Commissie ingediend. Met het oog hierop ziet de Commissie geen aanleiding in te gaan op het verzoek van Consument om het handelen van Aangeslotene op grond

van artikel 44.1 Reglement te melden aan de Tuchtraad Financiële Dienstverlening (Assurantiën).

5.9 *Dwaling?*

Consument stelt dat hij de Verzekering onder invloed van een onjuiste voorstelling van zaken omtrent het karakter en de kenmerken van de Verzekering heeft gesloten. De Commissie verwerpt deze stelling. Dat het bij de Verzekering om een beleggingsverzekering gaat waarbij het beleggingsrisico voor rekening van de verzekeringnemer is blijkt klip en klaar uit het aanvraagformulier, de polis, de Voorwaarden en het Prospectus. In het aanvraagformulier is onder "Indien wordt gekozen voor Waerdye-eenheden" bij de premieverdeling per fonds aangegeven: "100% Top". In de polis staat bij "Premieverdeling" vermeld dat de premie wordt belegd in het SR Top-11 fonds. Uit Hoofdstuk IV, artikel 2 onder a van de Voorwaarden volgt dat de premie wordt belegd in een beleggingsdepot. Ten slotte geeft het Prospectus uitvoerig voorlichting over de werking van de levensverzekering in beleggingseenheden.

Hoewel Consument zeker kan worden nagegeven dat de naamgeving van de Verzekering ("Bedrijfsspaarpolis") verwarrend is, neemt dat naar het oordeel van de Commissie niet weg dat het hier uitsluitend gaat om de naamgeving die verwijst naar de achterliggende bedrijfsspaarregeling. Indien Consument - zoals dat van hem mag worden verwacht - kennis had genomen van de inhoud van de polis, de Voorwaarden en het Prospectus had het hem op basis van deze informatie volledig duidelijk moeten c.q. kunnen zijn dat er sprake was van een beleggingsverzekering met een niet gegarandeerde einduitkering, dat de premie zou worden belegd en dat er uit hoofde van de te sluiten verzekering diverse soorten kosten in rekening worden gebracht.

Hiernaast wijst de Commissie erop dat in de Voorwaarden (Hoofdstuk 1, artikel 19) is bepaald dat de verzekeringnemer het recht heeft de verzekeringsovereenkomst binnen twee weken na afgifte van de polis schriftelijk op te zeggen. Niet gesteld of gebleken is dat Consument in die twee weken nadere uitleg heeft gevraagd bij zijn assurantietussenpersoon en/of Aangeslotene. Nu Consument geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid de Verzekering binnen twee weken na ontvangst van de polis te beëindigen, wordt hij ook daarom geacht te hebben ingestemd met de aard en kenmerken van de door hem gesloten Verzekering.

5.10 *Toerekenbare tekortkoming/onrechtmatig handelen*

Consument stelt dat Aangeslotene jegens hem toerekenbaar tekort is geschoten in haar verplichtingen c.q. onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door in het kader van de totstandkoming van de Verzekering onvoldoende en onjuiste informatie te verstrekken over de kosten en de fiscale aspecten van de Verzekering.

5.11 *Kosten*

Op Aangeslotene rust in de precontractuele fase de verplichting tot het verschaffen van volledige en begrijpelijke informatie aan Consument omtrent de kenmerkende eigenschappen van de aan hem aangeboden verzekering, waaronder de kosten die uit hoofde van die verzekering in rekening worden gebracht. Bij de beoordeling van de vraag of dat in het onderhavige geval is gebeurd zal de Commissie uit gaan van de

wet- en regelgeving alsmede de binnen de branche algemeen gehuldigde inzichten, ten tijde van het totstandkomen van de Verzekering.

5.11.1 De in 1998 geldende maatschappelijke opvattingen over de voorafgaand aan het sluiten van levensverzekeringen aan aspirant-verzekeringnemers te verstrekken informatie blijken uit de Riav 1994 en de Code Rendement en Risico 1997 ("CRR 1997") De Riav 1994 noch de CRR 1997 verplichtte tot (directe) transparantie omtrent de in rekening gebrachte kosten (zie ook Brief Minister van Financiën. Kamerstukken II 1995/1996, 24.456, 23.669, nr.12, p16-17). De Commissie wijst er echter op dat de te betalen premie en andere kosten en het redelijkerwijs te verwachten bedrag van de uitkering bij een overeenkomst van levensverzekering tot de essentiële prestaties behoren zodat de daarop betrekking hebbende voorwaarden naar algemene maatstaven van het contractenrecht behoren tot de bedingen die uitdrukkelijk en begrijpelijk geformuleerd dienen te zijn en aan de potentiële wederpartij kenbaar gemaakt moeten worden op een zodanig tijdstip dat hij zich nog aan de overeenkomst kan onttrekken (vergelijk r.o 5.4 van Geschillencommissie 2009/69, r.o 4.3 van Geschillencommissie 2010-88 en r.o 5.3 van Geschillencommissie 2011-172).

5.11.2 Consument heeft slechts in algemene zin opgemerkt dat hij onvoldoende is geïnformeerd over de uit hoofde van de Verzekering in rekening gebrachte kosten. Hij heeft deze stelling niet onderbouwd door te verwijzen naar specifieke (soorten) kosten of door te stellen dat specifieke (soorten) kosten niet zijn overeengekomen. Dit was wel mogelijk geweest aangezien in ieder geval uit de door Consument over de jaren vanaf november 2006 ontvangen waarde overzichten blijkt welke soorten kosten in rekening worden gebracht en tot welke bedragen. Nu Consument zich heeft beperkt tot het slechts in algemene zin opmerken dat hij onvoldoende is geïnformeerd over de aan de Verzekering verbonden kosten heeft de Commissie onderzocht of in de polis en/of de Voorwaarden op een uitdrukkelijke en begrijpelijke wijze is aangegeven dat kosten in rekening worden gebracht. Uitgaande van hetgeen in Hoofdstuk IV, artikel 2 (vergoeding voor beheer en administratie) en 3 (kostenopslagen) van de Voorwaarden is bepaald, is de Commissie van oordeel dat daaruit in voldoende duidelijke en begrijpelijke mate blijkt dat uit hoofde van de Verzekering kosten in rekening worden gebracht zodat Consument geacht moet worden daarover bij de totstandkoming van de Verzekering te zijn geïnformeerd en het in rekening brengen van deze kosten geacht moet worden te zijn overeengekomen. Ten slotte wijst de Commissie er in dit verband op dat van een verzekeringnemer verwacht mag worden dat hij na ontvangst van de polis en de voorwaarden van verzekering hier kennis van neemt en dat hij indien hij daarover vragen heeft, zich daarmee tot zijn assurantietussenpersoon of de verzekeraar wendt. In het onderhavige geval is bovendien in de Voorwaarden bepaald dat de verzekeringnemer het recht heeft de verzekeringsovereenkomst binnen twee weken na afgifte van de polis schriftelijk op te zeggen. Niet gesteld of gebleken is dat Consument in die twee weken nadere uitleg over de kosten of de hoogte daarvan heeft gevraagd bij zijn assurantietussenpersoon en/of Aangeslotene. Nu Consument geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid de Verzekering binnen twee weken

na ontvangst van de polis te beëindigen, wordt hij ook daarom geacht te hebben ingestemd met de kosten van de door hem gesloten Verzekering.

5.12 *Fiscale aspecten*

Consument stelt dat Aangeslotene hem bij het sluiten van de Verzekering niet heeft geïnformeerd over de fiscale aspecten van de Verzekering. De Commissie verwerpt deze stelling. Uit artikel 2, lid 2 onder n Riav 1994 volgt dat de verzekeraar de verzekeringnemer schriftelijk in kennis stelt van een globale indicatie van de fiscale behandeling van de verzekering. De Commissie stelt vast dat in het Prospectus (p12 tot en met p15) wordt ingegaan op de (mogelijke) belastingaspecten. Verder bepaalt de polis dat met betrekking tot de fiscale behandeling van de Verzekering van toepassing is hetgeen in het Prospectus onder het kopje "lijfrenteverzekeringen" in het onderdeel "Inkomstenbelasting" is opgenomen. De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene daarmee aan haar verplichtingen uit hoofde van de Riav 1994 heeft voldaan.

5.13 *Aangeslotene verantwoordelijk voor handelen assurantietussenpersoon?*

Consument stelt dat Aangeslotene verantwoordelijk is voor het handelen van de assurantietussenpersoon die heeft geadviseerd en bemiddeld bij het sluiten van de Verzekering. Volgens Consument is deze assurantietussenpersoon destijds zijn zorgplicht jegens Consument niet nagekomen. Aangeslotene heeft de stelling van Consument gemotiveerd betwist.

Ter onderbouwing van zijn stelling voert Consument aan dat (i) Aangeslotene er voor heeft gekozen om haar producten uitsluitend via tussenpersonen aan te bieden zodat Consument gedwongen was een tussenpersoon in te schakelen om een product van Aangeslotene af te nemen, (ii) dat Aangeslotene de taak en verantwoordelijkheid had om vooraf een tussenpersoon te screenen op bevoegdheid, deskundigheid en integriteit en (iii) dat destijds een consument niet in de registers van de AFM kon nagaan of een tussenpersoon een vergunning had.

In de onderhavige zaak staat vast dat de Verzekering is gesloten na advisering en bemiddeling door een assurantietussenpersoon die destijds viel onder de regelgeving van de Wet Assurantiebemiddelingsbedrijf 1991 ("Wabb"). De advisering en bemiddeling is in opdracht van Consument geschied. De tussenpersoon trad derhalve op als opdrachtnemer van Consument en niet van Aangeslotene. Een eventuele tekortkoming door de tussenpersoon in zijn zorgplicht jegens Consument kan in beginsel niet aan Aangeslotene worden toegerekend. Dit zou anders kunnen zijn indien sprake zou zijn van omstandigheden op grond waarvan het handelen van de tussenpersoon wel aan Aangeslotene zou moeten worden toegerekend. De door Consument genoemde omstandigheden leiden niet tot die toerekening. De Commissie merkt in dit kader op dat het tot de beleidsvrijheid van een verzekeraar behoort om als intermediairmaatschappij te werken en de advisering over en bemiddeling van haar producten over te laten aan onafhankelijke tussenpersonen (vergelijk Geschillencommissie 3 november 2011, 301). Het is dan aan de potentiële verzekeringnemer om, al dan niet na advisering door de tussenpersoon, te beslissen of hij een product van de betreffende intermediairmaatschappij wil afnemen of niet. In het eerste geval dient hij gebruik te maken van een tussenpersoon, in het tweede

geval kan hij een product afnemen van een verzekeraar die haar producten rechtstreeks verkoopt. Verder diende een tussenpersoon op grond van de Wabb ingeschreven te staan in het door de SER onderhouden register van tussenpersonen. Op Aangeslotene rustte destijds uitsluitend de verplichting om na te gaan of de tussenpersoon over een dergelijke inschrijving beschikte. Aangeslotene heeft de Commissie documenten ter beschikking gesteld waaruit blijkt dat zij destijds aan die verplichting heeft voldaan en dat de betreffende tussenpersoon daadwerkelijk in het SER-register was ingeschreven. De inschrijving in het SER-register bracht tevens mee dat de tussenpersoon ook bevoegd was om over verzekeringen als de onderhavige te adviseren en daarin te bemiddelen. Ten slotte wijst de Commissie erop dat de omstandigheid dat een consument destijds niet in de registers van de AFM kon nagaan of een tussenpersoon een vergunning had voortvloeide uit de destijds geldende wet- en regelgeving en niet aan Aangeslotene kan worden verweten.
Het voorgaande leidt tot de conclusie dat uit de door Consument aangevoerde omstandigheden niet volgt dat Aangeslotene verantwoordelijk is voor het handelen van de assurantietussenpersoon die heeft geadviseerd en bemiddeld bij het sluiten van de Verzekering.

5.14 *Heeft Aangeslotene laakbaar jegens Consument gehandeld?*
Consument stelt dat Aangeslotene laakbaar jegens hem heeft gehandeld door zich gedurende de procedure bij de Commissie rechtstreeks tot zijn gemachtigde te wenden respectievelijk door zich zonder zijn toestemming tot zijn werkgever te wenden. Het contact met de werkgever diende volgens Consument om te informeren naar de door hem ingediende klacht, om hem aan de telefoon te krijgen en om inzage van zijn personeelsdossier te krijgen. Consument verzoekt de Commissie dit handelen op grond van artikel 44.1 van haar Reglement voor te leggen aan de Tuchtraad Financiële Dienstverlening (Assurantiën).
Aangeslotene heeft erkend zich rechtstreeks tot de gemachtigde respectievelijk de werkgever van Consument te hebben gewend. Het contact met de gemachtigde was bedoeld om te onderzoeken of er een oplossing voor de klacht kon worden gevonden. De werkgever is benaderd in verband met de bedrijfsspaarregeling op grond waarvan Consument de Verzekering heeft gesloten en had niet tot doel om in contact te komen met Consument of om inzage in diens personeelsdossier te krijgen.
De Commissie overweegt het volgende. Voor wat betreft het contact met de gemachtigde geldt dat de procedure bij de Commissie niet verhindert dat partijen in overleg treden teneinde een minnelijke regeling te treffen. Een en ander vereist uiteraard dat daartoe bij beide partijen bereidheid bestaat. Indien één der partijen aangeeft niet open te staan voor een schikking dient de andere partij dat te accepteren en zich te onthouden van verdere toenaderingspogingen. Het is de Commissie niet gebleken dat Aangeslotene na de afwijzende reactie van de gemachtigde van Consument verdere toenadering heeft gezocht.
Voor wat betreft het contact met de werkgever heeft Consument een emailbericht van 18 april 2012 van Aangeslotene aan zijn werkgever overgelegd waaruit het laakbare gedrag van Aangeslotene zou blijken. Het betreffende emailbericht bevat echter slechts de contactgegevens van een medewerker van Aangeslotene en er valt

hoogstens uit af te leiden dat een telefoongesprek heeft plaatsgevonden. Over de inhoud van dat telefoongesprek bevat het bericht geen aanwijzingen. Hiernaast is op het bericht geschreven "Overeenkomst Leon Kopie overeenkomst getekend door Bert" maar onduidelijk is door wie en wanneer dit is geschreven. Consument stelt weliswaar dat namens Aangeslotene om inzage in diens personeelsdossier zou zijn gevraagd en dat zou zijn verzocht om Consument aan de telefoon te krijgen, maar hij heeft tegenover de betwisting daarvan door Aangeslotene geen concrete feiten of omstandigheden gesteld waaruit dit zou kunnen volgen. Dit in aanmerking nemende is de Commissie van oordeel dat niet is komen vast te staan dat Aangeslotene laakbaar jegens Consument heeft gehandeld door contact te zoeken met zijn gemachtigde respectievelijk werkgever. Hieruit vloeit voort dat er geen aanleiding bestaat om het handelen van Aangeslotene ter toetsing voor te leggen aan de Tuchtraad Financiële Dienstverlening (Assurantiën).

5.13 *Slotsom*

Het voorgaande leidt tot het oordeel dat de vorderingen van Consument zullen worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

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

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak.