Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2023-0296

(mr. F.H.E. Boerma, voorzitter en mr. T.A. van der Vlugt, secretaris)

Klacht ontvangen op	29 juli 2013
Klacht van	De consument
Tegen	AEGON Spaarkas N.V., gevestigd te Leeuwarden, verder te noemen de verzekeraar
Datum uitspraak	13 april 2023
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vorderingen afgewezen
Bijlage	Beoordelingskader beleggingsverzekeringen

Samenvatting

De consument heeft in 1996 een beleggingsverzekering, een Aegon KoersPlan, afgesloten bij de verzekeraar. De verzekering is in 2008 afgekocht. De consument vordert vergoeding omdat de verzekeraar niet aan zijn informatie- en waarschuwingsverplichtingen heeft voldaan en de overeenkomst niet heeft nagekomen. Daarnaast stelt de consument dat sprake is van misleiding en dat hij heeft gedwaald. De consument was aangesloten bij de procedure van Stichting KoersPlandewegkwijt tegen de verzekeraar. Stichting KoersPlandewegkwijt heeft in een vaststellingsovereenkomst van 20 september 2013 namens de bij haar aangesloten deelnemers kwijting verleend voor, zo oordeelt de commissie, de klachten van de consument over de getoonde voorbeeldkapitalen en de overlijdensrisicopremie. Deze klachten zijn niet behandelbaar. De commissie oordeelt dat de consument over alle kosten voldoende is geïnformeerd en dat hierover wilsovereenstemming heeft bestaan. Van de gestelde dwaling is niet gebleken. De vorderingen worden afgewezen.

1. De procedure

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

- het door de Ombudsman Financiële Dienstverlening overgelegde dossier;
- het klachtformulier van de consument;
- de aanvullende stukken van de consument;
- het verweerschrift van de verzekeraar;

- de reactie van de consument op de 5 richtinggevende uitspraken van de Commissie van Beroep;
- de repliek van de consument;
- de dupliek van de verzekeraar.

1.2 De consument is in deze zaak vertegenwoordigd door de heer M. van Rossum, 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 met ingang van 1 november 1996 na bemiddeling van een tussenpersoon een beleggingsverzekering onder de naam Aegon Koersplan (hierna: de verzekering), gesloten bij de verzekeraar. De verzekering betrof een spaarkasproduct. Bij aanvang bedroeg de maandelijkse inlegpremie NLG 50,- (€ 22,69). De verzekering kende een looptijd van 15 jaar.

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 certificaat gedateerd 14 oktober 1996;
- een brochure, genaamd 'Verdient uw spaargeld al 11,1% belastingvrij?';
- de algemene voorwaarden, genaamd 'Algemene Voorwaarden KoersPlan 96.01';
- de productvoorwaarden, genaamd "Productvoorwaarden 96.01'.

Deze stukken worden hierna gezamenlijk aangeduid als: de productdocumentatie.

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

2.5 Op het certificaat staat onder andere het volgende vermeld:

"(…) Spaarbeleg Kas N.V. verklaart dat zij op de grond van de ontvangen aanvraag en overeenkomstig de Algemene Voorwaarden 96.01 een overeenkomst is aangegaan met de volgende gegevens (…)

De belegging vindt plaats in Aandelen en/of andere effecten (…)

Aantal beleggingseenheden 5,6926

De uitkering bij overlijden van de verzekerde.

Deze bedraagt tijdens de eerst helft van de spaarperiode plus één dag:
1. De betaalde inleg, vermeerderd met een samengestelde intrest van 4% per jaar, berekend tot de datum van overlijden;
Of, als dit meer is:
2. 110% van het opgebouwde vermogen, berekend tot de datum van overlijden.

Na het verstrijken van de eerste helft van de spaarperiode plus één dag is bij het overlijden van de verzekerde het onder 1. gestelde van toepassing.

Onder de spaarperiode wordt verstaan de periode vanaf de ingangsdatum tot de datum waarop de einduitkering beschikbaar komt. (…)

Prognose eindkapitaal

Op basis van de op dit spaarcertificaat vermelde gegevens zijn de prognoses van uw eindkapitaal:

Gemiddeld rendement:	*Prognose eindkapitaal:*
10%	*fl. 20.100,00*
11%	*fl. 21.900,00*
12%	*fl. 23.800,00 (…)"*

2.6 In de productvoorwaarden staat onder andere:

"(…) ***6. Kosten.***
De volgende kosten worden in rekening gebracht:
Eerste kosten: deze bedragen 4% van de totale inleg en worden gedurende de eerste vijf jaar, na het maken van de kosten, in gelijke termijnen verrekend. Indien de resterende spaarperiode korter is dan vijf jaar, zullen de kosten over de resterende spaarperiode worden verrekend.
Beheerskosten: deze bedragen jaarlijks 0,8% van de waarde van het aandeel in het fonds, te verrekenen aan het eind van ieder spaarjaar.(…)"

2.7 In de algemene voorwaarden staat onder andere het volgende vermeld:

"(…) ***1. Definities.***
Op het certificaat en in deze voorwaarden wordt verstaan onder:
(…) ***c*** *overeenkomst: de Spaarbeleg-overeenkomst, waaruit voor Spaarbeleg de verplichting bestaat om:*
- de aan het fonds toekomende spaarstortingen te beheren en te beleggen;
- de te verrekenen overlijdensrisicopremie te beheren;
- op de einddatum van de overeenkomst het aandeel in het fonds uit te keren;
- bij overlijden van de verzekerde gedurende de spaarperiode een overlijdensuitkering te doen;
(…) ***h*** *begunstigde bij overlijden: degene die volgens de overeenkomst bij overlijden van de verzekerde de overlijdensuitkering ontvangt;*
(…) ***k*** *spaarstorting: dat deel van de inleg waarmee wordt deelgenomen in het fonds en dat zorgt voor de opbouw van het eindkapitaal;*
l *beleggingseenheid: een beleggingseenheid vertegenwoordigt NLG 100 aan spaarstorting op jaarbasis. Bij een éénmalig ingelegd bedrag wordt de beleggingseenheid omgerekend op basis van jaarlijkse betalingen;*
m *verzekeringspremie: de door de inschrijver betaalde bruto premie voor de overlijdensrisicodekking;*
n *totale inleg: de som van de spaarstortingen en de verzekeringspremies die tot de einddatum van de overeenkomst zijn betaald;*
o *eindkapitaal: de waarde van het aandeel van de inschrijver in het fonds op de einddatum van de overeenkomst. (…)*

4. Deelname aan het fonds.
(…) Alle kosten voortvloeiend uit het beleggen van de spaarstortingen komen ten laste van de participaties van de inschrijvers.(…)

10. Beëindigen van het inleggen op de overeenkomst
A Afkoop
De inschrijver kan de overeenkomst afkopen als er een termijn van ten minste drie maanden is verstreken. Hierdoor vervallen alle rechten en wordt in plaats daarvan uit het fonds een afkoopwaarde ter beschikking gesteld. De afkoopwaarde is gelijk aan de waarde van het aandeel in het fonds exclusief sterftewinst en daarmee verband houdende beleggingsopbrengsten.
B Inlegvrij maken
De inschrijver kan de betaling van de inleg stopzetten nadat er een termijn van drie maanden is verstreken. De waarde blijft tot het einde van de overeenkomst in het fonds.(…)"

2.8 In de brochure staat onder andere het volgende vermeld:

"(…)

Met 100 guilden per maand kunt u ƒ 72.400,- bij elkaar sparen!

Stel, u legt 20 jaar lang een bedrag van ƒ 100,- per maand in. Bij een netto rendement van 10% ontvangt u aan het einde van de spaarperiode ƒ 72.400,-. Terwijl u gedurende die 20 jaar zelf ƒ 24.000,- heeft ingelegd (12 maanden x ƒ 100,- x 20 jaar). U heeft uw spaargeld verdrievoudigd!

Eindkapitaal na 15 jaar

Inleg per maand	ƒ 50,-	ƒ 100,-	ƒ 150,-
12% rendement	23.800	47.600	71.400
11% rendement	21.900	43.700	65.600
10% rendement	20.100	40.200	60.200
9% rendement	18.500	36.900	55.400

Eindkapitaal na 20 jaar

Inleg per maand	ƒ 100,-	ƒ 150,-	ƒ 200,-
12% rendement	92.000	138.000	184.000
11% rendement	81.600	122.300	163.100
10% rendement	72.400	108.600	144.800
9% rendement	64.300	96.500	128.700

Toelichting.
In de tabellen hierboven ziet u de prognosebedragen bij verschillende spaarperioden en inleg. Aangezien de opbrengst bij KoersPlan niet is gegarandeerd (beleggingsresultaten kunnen fluctueren), ziet u de eindkapitalen bij verschillende rendementspercentages. Over de afgelopen 7 spaarperioden van elk 20 jaar lagen de gerealiseerde netto rendementen tussen de 10,3% en 12,9% met een gemiddelde van 11,1%.
Uitgangspunt hierbij is een gemiddeld KoersPlan (een 30-jarige man die gedurende 20 jaar ƒ 1.200,- per jaar inlegt) met spaarperioden die aflopen tussen 1989 en 1995.
Wij hebben de berekening van de hier vermelde netto rendementen door een onafhankelijk accountant laten controleren. De accountantsmededeling treft u aan op de achterzijde van deze brochure.

Figuur 2 - Toelichting bij tabellen uit brochure

Figuur 1- Tabellen uit brochure

(…)"

2.9 Per 1 juli 1998 heeft de consument zijn maandelijkse inleg verhoogd naar NLG 100,- (€ 45,38) en per 1 januari 1999 naar NLG 125,- (€ 56,72). Naar aanleiding van deze verhogingen heeft de verzekeraar de consument een gewijzigd certificaat toegezonden.

2.10 In juni 2005 heeft de verzekeraar de consument geïnformeerd dat de voorwaarden van KoersPlan worden verbeterd. De eerste productverbetering betreft het met terugwerkende kracht maximeren van de hoogte van de overlijdensrisicopremie tot 17% van de inleg. Als aan de consument een tarief voor de verzekering in rekening is gebracht boven het vastgestelde maximum, dan wordt dat meerdere alsnog ten gunste van de beleggingen gebracht. De tweede productverbetering betreft een verlaging van de premie voor de overlijdensrisicoverzekering met 10%. Dit gebeurt met ingang van 1 januari 2006.

De overlijdensrisicopremie die de consument tot dan toe had betaald ligt onder de 17% waardoor de consument niet voor de eerste productverbetering in aanmerking is gekomen.

2.11 In maart 2006 is door de verzekeraar de zogenoemde 'Wegwijzer KoersPlan met een ingangsdatum tussen 1 januari 1996 en 1 januari 2000' aan de consument toegezonden.

2.12 Op verzoek van de consument is de verzekering per 1 november 2006 inlegvrij gemaakt.

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

2.14 Per brief van 31 mei 2007 heeft de consument de verzekeraar geïnformeerd dat hij zich heeft aangesloten bij Stichting Koersplandewegkwijt (hierna: SKW) en daarin vermeld dat hij met deze brief de verjaring van zijn rechtsvorderingen op de verzekeraar stuit. De verzekeraar heeft hier per brief van 14 juni 2007 op gereageerd.

2.15 Op verzoek van de consument is de verzekering afgekocht per 1 september 2008. De waarde bedroeg € 5.891,56, dit bedrag is aan de consument uitgekeerd.

2.16 Per brief van 22 augustus 2011 heeft de verzekeraar de consument geïnformeerd dat hij niet in aanmerking komt voor een compensatie op grond van het gesloten akkoord met de Stichting Woekerpolis Claim en de Stichting Verliespolis (ook wel Stichtings-akkoord genoemd), omdat de kosten van de beleggingsverzekering lager zijn geweest dan het afgesproken maximum.

2.17 Per brief van 18 januari 2012 heeft de consument de verzekeraar opnieuw geïnformeerd zich aangesloten te hebben bij SKW. Nogmaals heeft de consument aan de verzekeraar medegedeeld dat hij zijn vorderingen stuit.

2.18 Per brief van 6 juni 2013 heeft de consument geklaagd bij de verzekeraar over de verzekering. Per brief van 18 juli 2013 heeft de verzekeraar gereageerd op de klacht.

2.19 Na het arrest van de Hoge Raad van 14 juni 2013 in de procedure tussen SKW en de verzekeraar, hebben SKW en de verzekeraar op 20 september 2013 een vaststellings-overeenkomst gesloten ter uitvoering van het KoersPlan arrest[1] (hierna: de vaststellingsovereenkomst).

[1] Hoge Raad 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3749

In de vaststellingsovereenkomst staat onder andere het volgende:

"(…) (B) De deelnemers hebben de Stichting gemachtigd om ieder van hen in volledige vrijheid van handelen te vertegenwoordigen en namens hen op te treden bij overleg over eventuele schikking(en) en/of bij juridische procedures, waaronder alle geschillen en vorderingen tussen Aegon en de deelnemers die aan de orde zijn gesteld in de Procedure (het ***Geschil****).*

(…) (F) Aegon wil het Geschil definitief regelen en realiseert zich dat zij daarvoor ook een regeling moet treffen voor zaken die niet in het Arrest zijn geregeld. Daarom wil Aegon ook de verschillende soorten gemaakte kosten vergoeden. De deelnemers hebben kosten gemaakt terzake van de Procedure, in ieder geval ten bedrage van het inschrijfgeld van €75 dat zij aan de Stichting hebben betaald. (…)

3. Kwijting
3.1 De stichting verleent, onder de opschortende voorwaarde dat Aegon de individuele deelnemer overeenkomstig het bepaalde in artikel 1.2,1.3, alsmede het bepaalde omtrent uitvoering in artikel 1.4 en Bijlage 3 van deze Overeenkomst heeft gecompenseerd, namens de betreffende deelnemer kwijting ter zake van alle huidige en toekomstige vorderingen, uit welke hoofde dan ook, die verband houden met het Geschil. (…)"

2.20 In juli 2013 heeft de consument zijn klacht bij Kifid ingediend. Vervolgens is de klacht na doorverwijzing door de Ombudsman Financiële Dienstverlening in december 2013 ter behandeling bij de Geschillencommissie ingediend.

2.21 In december 2013 heeft de verzekeraar de consument geïnformeerd dat hij in aanmerking komt voor compensatie op grond van het gesloten akkoord met de SKW naar aanleiding van het KoersPlan arrest. De compensatie bedroeg € 423,83 en is na het door de consument op 7 januari 2014 getekende 'Formulier voor uitbetaling vergoeding KoersPlan' aan de consument uitgekeerd. In de brief van 7 januari 2014 aan de verzekeraar die de consument bij het formulier heeft bijgevoegd staat onder andere het volgende:

"(…) Naar aanleiding van uw bericht van december 2013 (ontvangen op 28 december 2013) inzake de uitvoering van de door AEGON met de Stichting Koersplandewegkwijt getroffen overeenkomst laat ik u wellicht ten overvloede weten dat ik bij de afwikkeling van deze door de genoemde Stichting bewerkstelligde gerechtelijke uitspraak AEGON geen finale kwijting zal verlenen voor de experts van de Stichting [naam stichting] nu ontdekte productgebreken, als gevolg waarvan is gebleken dat AEGON mijn overeenkomst niet gestand lijkt te willen doen waarin op geïndividualiseerde wijze was vastgelegd dat het eindkapitaal werd berekend als het gemiddelde netto rendement per jaar over mijn hele spaarperiode, berekend over (de som van) zijn volle (maandelijkse) inleg.(…)"

De klacht en vordering

2.22 De consument vordert primair een schadevergoeding van de verzekeraar ter hoogte van € 4.468,-, te vermeerderen met de wettelijke rente. Deze schade bestaat uit het verschil tussen de door de consument gestelde afkoopwaarde op basis van een netto gemiddeld rendement van 8,42% (€ 10.359,-) en de afkoopwaarde ter hoogte van € 5.892,-. Daarnaast vordert de consument vergoeding van de kosten voor de rechtsbijstand ter hoogte van 5 liquidatiepunten, tariefgroep II of III als omschreven in artikel 40 lid 9 van het reglement. Subsidiair vordert de consument vernietiging van de verzekeringsovereenkomst op grond van dwaling, waarbij de verzekeraar is gehouden de betaalde premie te restitueren, vermeerderd met wettelijke rente per premie-vervaldata. Meer subsidiair vordert de consument herberekening van de poliswaarde, waarbij zoals de commissie begrijpt, vanwege toetsing van de daarop betrekking hebbende bedingen aan de richtlijn oneerlijke bedingen (Richtlijn 93/13/EEG), de ingehouden kosten en risicopremies, buiten beschouwing worden gelaten en het verschil met de uitgekeerde waarde vermeerderd met wettelijke rente vergoed dient te worden.

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

- De consument is in de precontractuele fase en sindsdien misleid en heeft gedwaald, als gevolg van 'productinherente' gebreken en zorgplichtschendingen. Er is in 1996 een overeenkomst met de verzekeraar gesloten waarin op geïndividualiseerde wijze was vastgelegd dat het eindkapitaal werd berekend als het gemiddelde netto rendement per jaar over de hele spaarperiode, berekend over (de som van) de volle maandelijkse inleg. Het gemiddelde nettorendement is voor de verzekering uitgekomen op 8,42%. Gelet op de overeenkomst moet dit percentage als jaarlijks gemiddeld rendement over de inleg berekend worden om het contractueel overeengekomen eindkapitaal op de einddatum vast te stellen. De aldus te berekenen afkoopwaarde kan vastgesteld worden op € 10.359,- in plaats van de uitgekeerde afkoopwaarde van € 5.892,-. De verzekeraar tracht stelselmatig te verhullen dat de 'belegde waarde' – in het certificaat zelf vastgelegd - precontractueel en nadien gepresenteerd is als een exponent van de bruto inlegpremie en niet van de spaarstorting zoals de verzekeraar blijft volhouden. Deze stelselmatige misleiding is ook vastgesteld c.q. bevestigd door het hof Amsterdam in de uitspraak van 26 juli 2011 en de Hoge Raad in het arrest van 14 juni 2013. Niet alleen de gemiddelde lezer van de brochure zal er dan ook van uit zijn gegaan dat de voorgespiegelde kapitalen behoorden bij de totale inleg-premie, maar dat deze propositie ook in het individuele certificaat zelf op deze manier werd vastgelegd.

- De consument kon weliswaar in de loop der tijd kennisnemen van de kosten- en risicopremiestructuur, maar deze was voor het nakomen van de verzekerings-overeenkomst irrelevant.

Daarnaast was het niet bij aanvang van de verzekering vermelden van de kosten- en premiestructuur in strijd met de Prospectus Spaarkasbedrijf 1985 en ontbrak voor sommige aspecten van deze structuur de wilsovereenstemming of zelfs de polis-grondslag. Over de hoogte van de risicopremie bestaat geen wilsovereenstemming.

- De consument heeft niet op basis van de overeenkomst de economische gevolgen van de bedingen over de kosten en risicopremies kunnen inschatten. Evenmin heeft de verzekeraar de concrete werking van het mechanisme waarop de bedingen betrekking hebben op transparante wijze uiteengezet. De bedingen met betrekking tot kosten en risicopremies voldoen daarmee niet aan de eisen van materiële transparantie.

Het verweer

2.24 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

3.1 De commissie is van oordeel dat de vorderingen van de consument niet slagen en legt hierna uit waarom.

Is de klachtplicht geschonden?

3.2 De verzekeraar stelt dat de consument niet tijdig bij hem heeft geklaagd als bedoeld in artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Het is een feit dat de consument ruim een jaar na beëindiging van de verzekering voor het eerst zijn klacht aanhangig heeft gemaakt bij de verzekeraar. De verzekeraar heeft echter, mede gelet op de overgelegde stukken en het uitgebreide verweer, niet voldoende aannemelijk gemaakt dat hij als gevolg daarvan een zodanig nadeel heeft ondervonden dat dit er toe dient te leiden dat de consument zich in dit geval niet meer op een gebrek in de door de verzekeraar geleverde prestatie zou kunnen beroepen. Het beroep op schending van de klachtplicht slaagt daarom niet.

Is de klacht behandelbaar?

3.3 De verzekeraar beroept zich op de niet-ontvankelijkheid van de klacht, vanwege het feit dat de consument zich heeft aangesloten bij SKW. In de procedure tussen SKW en de verzekeraar is een definitieve regeling overeengekomen, waar de consument aan gehouden is. Door de uitkering op basis van de vaststellingsovereenkomst is vast komen te staan dat SKW namens de consument aan de verzekeraar finale kwijting heeft verleend voor alle huidige en toekomstige vorderingen in verband met de KoersPlan-overeenkomst.

Hieraan doet volgens de verzekeraar niet af dat de consument bij de brief van 7 januari 2014 heeft gezegd geen finale kwijting te verlenen voor de door de experts van Stichting [naam stichting] nu ontdekte productgebreken.

3.4 De vraag die voorligt is of het in de vaststellingsovereenkomst opgenomen kwijtingsbeding ook ziet op de door de consument gestelde productgebreken. Nu partijen daarover van mening verschillen althans uit de stukken valt op te maken dat de consument vasthoudt aan zijn vorderingen, vergt dit een uitleg van de tekst van die bepaling in de vaststellingsovereenkomst. Daarbij komt het aan op de betekenis die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepaling mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. In dat kader geldt dat bij de uitleg van een schriftelijk contract telkens van beslissende betekenis zijn alle omstandigheden van het concrete geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen.[2] Een van die omstandigheden is dat de tekst van de vaststellingsovereenkomst in overleg tussen SKW en de verzekeraar tot stand is gekomen en dat deze bedoeld is om de consument te binden, zonder dat de consument zelf bij de vaststelling daarvan betrokken is geweest. Daarom geldt als uitgangspunt voor de uitleg dat deze met name afhankelijk is van objectieve factoren zoals de bewoordingen waarin de relevante bepalingen zijn gesteld, gelezen in het licht van de vaststellingsovereenkomst als geheel.[3] Niet beslissend zijn de bedoelingen van partijen voor zover deze niet uit de in de vaststellingsovereenkomst opgenomen bepalingen kenbaar zijn, maar de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen daarvan.

3.5 De kwijting is geregeld in artikel 3.1 van de vaststellingsovereenkomst. In dit artikel staat opgenomen dat SKW namens de betreffende deelnemer kwijting verleent ter zake van alle huidige en toekomstige vorderingen, uit welke hoofde dan ook, die verband houden met het Geschil.

3.6 In de vaststellingsovereenkomst is het Geschil gedefinieerd als: alle geschillen en vorderingen tussen Aegon en de deelnemers die aan de orde zijn gesteld in de 'Procedure'. De Procedure is in dit geval de vanaf 2005 door SKW gevoerde, en met het KoersPlan-arrest afgeronde procedure tegen de verzekeraar namens de bij SKW aangesloten groep deelnemers in het KoersPlan. SKW en de verzekeraar hebben ervoor gekozen om in de vaststellingsovereenkomst niet te specificeren welke onderwerpen in de procedure tussen voornoemde partijen aan bod zijn gekomen

3.7 Voor de beoordeling van het verweer van de verzekeraar is het van belang om vast te stellen welke geschillen en vorderingen in de Procedure aan de orde zijn gesteld.

[2] Hoge Raad 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2687
[3] Hoge Raad 13 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:601 en Hoge Raad 16 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2793.

3.8 Uit het KoersPlan-arrest en de daarin genoemde vonnissen van de rechtbank Utrecht van 6 juni 2007, 20 februari 2008, 6 augustus 2008 en 13 mei 2009 en de arresten van het gerechtshof in Amsterdam van 2 februari 2010 en 26 juli 2011 is de commissie gebleken dat in de Procedure geschillen over de overlijdensrisicopremie en de door de verzekeraar gehanteerde rendementen met voorbeeldkapitalen aan de orde zijn gesteld. Hieronder vallen ook rendementen genoemd op het certificaat en de jaar-overzichten en de mate waarop deelnemers daarop mochten vertrouwen. Het moet er dan ook voor gehouden worden dat met de vaststellingsovereenkomst van 20 september 2013 naast het geschil over de overlijdensrisicopremie ook finale kwijting is verleend voor klachten over de op het certificaat genoemde rendementen en voorbeeldkapitalen evenals de daarbij door de consument gestelde misleiding. De daarop betrekking hebbende klachten en vorderingen van de consument komen daarmee niet voor behandeling in aanmerking en zullen hierna buiten beschouwing worden gelaten.

3.9 De commissie is van oordeel dat de stelling van de consument dat de verzekeraar niet aan zijn zorg- en informatieverplichtingen heeft voldaan voor wat betreft het in rekening brengen van kosten, dat de daarop betrekking hebbende bedingen als onredelijk bezwarend aangemerkt dienen te worden en dat de verzekeraar, zoals de commissie begrijpt, geen uitvoering aan de overeenkomst heeft gegeven als zodanig geen onderdeel zijn geweest van de geschillen en vorderingen die in de Procedure aan de orde zijn gesteld. Deze zullen hierna worden besproken.

Zijn de vorderingen verjaard?

3.10 Uitgangspunt is dat omdat de verzekeraar zich op verjaring beroept op hem de last rust de feiten en omstandigheden te stellen waaruit kan volgen dat en wanneer de verjaringstermijn is gaan lopen (zie artikel 3:310 BW). De verzekeraar stelt in algemene zin weliswaar dat de consument zowel voorafgaand aan het afsluiten als gedurende de looptijd van de verzekering is geïnformeerd over de kenmerken van de verzekering, maar laat na in dat verband nader te onderbouwen in hoeverre hij daarmee al bekend was met hetgeen waarover hij nu klaagt, zodat de commissie niet kan vaststellen of en zo ja, op welk moment de verjaringstermijn is gaan lopen. De slotsom is dat de commissie het beroep op verjaring afwijst en de klacht inhoudelijk zal beoordelen.

Beoordelingskader

3.11 De commissie beoordeelt de klacht 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.

Heeft de consument bij aanvang van de verzekering gedwaald?

3.12 De consument beroept zich op dwaling en stelt, zoals de commissie begrijpt, dat hij de verzekering niet had afgesloten als de verzekeraar zijn informatieverplichting c.q. mededelingsplicht niet had geschonden. Dit beroep gaat niet op. Uit de product-documentatie 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 het overlijdensrisico verzekerd is. Voor zover de consument dat niet heeft begrepen komt dat voor zijn risico. Het beroep op dwaling slaagt niet.

Wat zijn partijen overeengekomen?

3.13 De consument vindt, zo begrijpt de commissie, dat de verzekeraar geen uitvoering heeft gegeven aan wat de consument op basis van de ontvangen productdocumentatie mocht verwachten en vordert in dat verband nakoming van de verzekerings-overeenkomst. Uit de productdocumentatie blijkt dat de inleg die de consument maandelijks betaalt, wordt aangewend voor kapitaalopbouw en voor de overlijdens-risicodekking die de verzekering kent. Voor het gedeelte dat bestemd is voor kapitaalopbouw, de zogenoemde spaarstorting, ontvangt de consument participaties in de beleggingskas. Verder blijkt dat kosten in rekening worden gebracht. Op de einddatum ontvangt de consument de tegenwaarde van zijn gedeelte van de participaties in de beleggingskas vermeerderd met zogenoemde overlevingswinst en bij voortijdig overlijden keert de verzekering de overeengekomen overlijdensrisicodekking uit. Dit volgt uit het certificaat en staat ook in de voorwaarden, waarin het volgende in artikel 1 "*Definities*" (zie 2.7) staat opgenomen.

3.14 Het begrip "*totale inleg*" (n) staat in de voorwaarden gedefinieerd als: "*de som van de spaarstortingen en de verzekeringspremies die tot de einddatum van de overeenkomst zijn betaald*". Onder het begrip "*spaarstorting*" (k) wordt verstaan "*dat deel van de inleg waarmee wordt deelgenomen in het fonds en dat zorgt voor de opbouw van het eindkapitaal" Bij "verzekeringspremie"* (m) staat vermeld*: "de door de inschrijver betaalde bruto premie voor de overlijdensrisicodekking"* en het begrip "*eindkapitaal*" (o) staat gedefinieerd als "*de waarde van het aandeel van de inschrijver in het fonds op de einddatum van de overeenkomst*". In artikel 4 van de algemene voorwaarden en artikel 6 van de productvoorwaarden staan de kosten die in rekening worden gebracht, waaronder de aan- en verkoopkosten die als *"kosten voortvloeiend uit het beleggen van de spaarstortingen"* staan vermeld en bij artikel 1 (c) staat opgenomen waartoe de verzekeraar zich met de overeenkomst verplicht:

"- de aan het fonds toekomende spaarstortingen te beheren en te beleggen;
- de te verrekenen overlijdensrisicopremie te beheren;
- op de einddatum van de overeenkomst het aandeel in het fonds uit te keren;

- bij overlijden van de verzekerde gedurende de spaarperiode een overlijdensuitkering te doen".

Uit de ontvangen stukken en wat partijen over en weer hebben aangevoerd is de commissie niet gebleken dat de verzekeraar anders heeft gehandeld dan overeengekomen, andere of meer kosten in rekening heeft gebracht dan zoals vermeld in de productdocumentatie of dat deze kosten in vergelijking tot soortgelijke beleggingsverzekeringen disproportioneel hoog zouden zijn geweest. Uit de stukken is verder op te maken dat bij de afkoop in 2008 conform artikel 4 en artikel 10 van de algemene voorwaarden een bedrag ter grootte van het aandeel van de consument in de beleggingskas verminderd met verkoopkosten is uitgekeerd. Tot meer of anders was de verzekeraar niet gehouden. De stellingen van de consument op basis waarvan een herberekening wordt gevorderd, vinden geen steun in de overgelegde stukken zoals die door de consument zijn ontvangen bij aanvang en gedurende de looptijd van de verzekering. De consument heeft aan de in die stukken vervatte mededelingen van de verzekeraar dan ook niet het gerechtvaardigd vertrouwen kunnen ontlenen dat de uit te keren afkoopwaarde op de door hem gestelde wijze zou worden bepaald. Dit betekent dat dit klachtonderdeel wordt afgewezen.

Is voldaan aan de verplichtingen inzake het informeren over de fondsbeheerkosten (TER)?

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

3.16 De consument heeft de verzekering vóór 1 oktober 1998 afgesloten. Op dat moment gold er nog geen verplichting voor verzekeraars om verzekeringnemers over de fondsbeheerkosten te informeren.[5] Dit betekent dat het klachtonderdeel over de fondskosten niet slaagt.

Kostenbedingen oneerlijk?

3.17 Het is de commissie niet gebleken dat sprake is van bedingen in de verzekerings-voorwaarden die als oneerlijk in de zin van het de Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumenten-overeenkomsten zijn aan te merken en dus als onredelijk bezwarend buiten toepassing gelaten zouden moeten worden.

[4] Vergelijk CvB 2018-010, r.o. 5.11
[5] Zie CvB 2017-035, r.o. 4.30

Conclusie

3.18 Voor zover de klacht ziet op de overlijdensrisicopremie en de geprognosticeerde voorbeeldeindkapitalen met bijhorende rendementen oordeelt de commissie dat deze niet-behandelbaar zijn. Voor wat betreft het overige is vastgesteld dat de consument voorafgaande en tijdens de looptijd over alle kosten is geïnformeerd en dat hierover dan ook wilsovereenstemming bestaat. Nu verder ook niet is gebleken dat de verzekeraar op enigerlei andere wijze tegenover de consument tekort is geschoten worden alle vorderingen van de consument afgewezen.

4. De beslissing

De commissie oordeelt dat de klachten met betrekking tot de overlijdensrisicopremie en de voorbeeldrendementen niet-behandelbaar zijn en wijst de overige vorderingen af.

Aard uitspraak en beroepsmogelijkheden

In regel 7 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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 42 van het Reglement.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

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

1. Bijlage: Beoordelingskader beleggingsverzekeringen

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

Informatie over de beleggingsverzekering

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

Wilsovereenstemming over de kosten

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

Richtlijn oneerlijke bedingen

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

Fondsbeheerkosten (TER)

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

Overlijdensrisicodekking

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

Het hefboom- en inteereffect

1.6 Het hefboom- en inteereffect speelt in beginsel alleen een rol bij universal life beleggingsverzekeringen. Door het hefboom- en inteereffect (omschreven in CvB 2017-023A, rechtsoverwegingen 4.21 t/m 4.23) kan het bijzondere risico bestaan dat de verzekering vervalt en dat als gevolg daarvan bij een eventueel vóóroverlijden geen overlijdensuitkering meer kan worden uitgekeerd. De consument moet het bestaan van dit bijzondere risico aannemelijk maken (CvB 2017-035, 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).