Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-179
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. E.L.A. van Emden en drs. W. Dullemond, leden en mr. W.A.M. Jitan, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 11 maart 2015
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Goudse Levensverzekeringen N.V., gevestigd te Gouda, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 28 februari 2020
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Spaarkasovereenkomst. Beleggingsverzekering afgesloten in 1991. Consument stelt dat zij in 1990 niet is geïnformeerd en dat haar geen offerte, polis of voorwaarden zijn vertrekt. De Commissie oordeelt dat nu Verzekeraar in 1997 op verzoek van Consument die stukken alsnog heeft toegezonden en Consument tegen de inhoud daarvan toen niet heeft geprotesteerd, Consument haar recht heeft verwerkt om dat nu, 18 jaar later alsnog te doen. Ten aanzien van de in rekening gebrachte kosten oordeelt de Commissie dat hierover wilsovereenstemming bestaat, omdat de kosten genoemd zijn in de voorwaarden. Consument had moeten begrijpen dat zij een beleggings-verzekering afsloot, waar een overlijdensrisicodekking onderdeel van uit maakte. Consument had moeten begrijpen dat hiertegenover een premie stond. Aangeslotene heeft de uitsplitsing van de inleg voor de spaarkas en de premie voor de overlijdensrisicopremie aan Consument kenbaar gemaakt. Consument wordt geacht daardoor op de hoogte te zijn van de risicopremie voor de overlijdensrisicodekking. Daarom bestaat over de risicopremie wilsovereenstemming. Er is geen sprake van een gebrekkig product. Het beroep van Consument op dwaling en misleiding slaagt evenmin. De klachten zijn ongegrond en de vorderingen van Consument worden afgewezen.

1. Procesverloop

1.1 De klacht van Consument is aangehouden in afwachting van een aantal uitspraken van de Commissie van Beroep Kifid (hierna: CvB) in min of meer vergelijkbare zaken over beleggingsverzekeringen. Die uitspraken zijn inmiddels gedaan.

1.2 Partijen zijn in de gelegenheid gesteld om te reageren op vijf uitspraken van de CvB die de Geschillencommissie (hierna: de Commissie) richtinggevend acht voor de beoordeling van klachten over beleggingsverzekeringen. Deze uitspraken zijn bekend en terug te vinden als: CvB 2017-023A, CvB 2017-035, CvB 2017-036, CvB 2017-043 en CvB 2018-019. Beide partijen hebben een reactie op die uitspraken ingediend waarna de schriftelijke fase van de klachtprocedure is gesloten.

De Commissie heeft besloten om de klacht op basis van de stukken te beoordelen en uitspraak te doen.

1.3 De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement zoals dat gold van 1 oktober 2014 tot 1 april 2017. (hierna: het Reglement) en op basis van de volgende stukken:

- het door Consument ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar;
- de reactie van Verzekeraar op de CvB uitspraken;
- de reactie van Consument op de CvB uitspraken.

1.4 De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

2 Beoordelingskader

De Commissie beoordeelt de klacht van Consument volgens het volgende beoordelingskader:

2.1 Een typische klacht over beleggingsverzekeringen gaat over:
1. de bij het sluiten van de overeenkomst aan consument verstrekte informatie;
2. de werking van de beleggingsverzekering en het daarmee behaalde resultaat;
3. de mogelijkheid van het treffen van herstelmaatregelen.

2.2 De consument stelt ten aanzien van de onder 1 en 2 genoemde klachten in de kern steeds dat hij bij het afsluiten van de beleggingsverzekering niet of onvoldoende is gewezen op de aard en omvang van de in rekening te brengen kosten, de hoogte van de overlijdensrisico-premie, de werking van het product en de daaraan verbonden beleggingsrisico's en de gevolgen daarvan voor het met de beleggingsverzekering te behalen resultaat. De onder 3 genoemde klachten hebben betrekking op het gebrek aan tussentijdse informatie en het uitblijven van maatregelen om tot een beter resultaat te kunnen komen.

2.3 De consument voert in de kern steeds aan dat hij bij het afsluiten van de beleggings-verzekering heeft gedwaald zodat deze vernietigd zou moeten worden, althans dat de verzekeraar onrechtmatig heeft gehandeld of toerekenbaar is tekortgekomen en daarom de door hem geleden schade moet vergoeden.

2.4 De verzekeraar betoogt veelal dat de vorderingen van de consument zijn verjaard, althans dat de consument te laat heeft geklaagd als bedoeld in artikel 6:89 Burgerlijk Wetboek (BW). Daarnaast voert de verzekeraar aan dat voldoende informatie is verstrekt en dat hij niet gehouden was meer of andere informatie te verstrekken dan hij heeft gedaan en dat op hem geen verplichting rustte (verdere) herstelmaatregelen te treffen.

2.5 De Commissie zal hierna de in deze specifieke zaak opgeworpen klachten en verweren bespreken. De Commissie toetst daarbij aan de hand van de voor of bij het sluiten van de verzekering door de verzekeraar aan de consument verstrekte informatie. De beoordeling is afhankelijk van de wet- en regelgeving zoals die gold op het moment van ingaan van de verzekering. Bij de beoordeling volgt de Commissie de uitspraken van de CvB. Hierna worden de belangrijkste beslissingen van de CvB kort weergegeven.

Informatie over de beleggingsverzekering

2.6 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 consument te verstrekken. Met regelgeving bedoelt de Commissie onder meer de van toepassing zijnde Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers (Riav) en Code Rendement & Risico (CRR). Verzekeraar is - behalve in zeer bijzondere gevallen - niet verplicht om daarnaast nog meer of andere informatie te verstrekken.

Wilsovereenstemming over de kosten

2.7 Uit de uitspraken van de CvB volgt, kort samengevat, dat 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 welke kosten in rekening zouden worden gebracht bij aanvang van de verzekering of had dat kunnen weten. Indien 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 in de toekomst niet meer in rekening worden gebracht of - indien de verzekering al is beëindigd - moet de eindwaarde of afkoopwaarde opnieuw worden berekend. Voor de fondsbeheerkosten (TER) geldt een specifieke benadering, zie hierna.

Richtlijn Oneerlijke bedingen

2.8 Een (kosten)beding dient op grond van Richtlijn 93/13/EEG, betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (hierna: de Richtlijn), steeds duidelijk en begrijpelijk te 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 (te weten de manier waarop de kosten worden berekend en hoe en wanneer deze in rekening worden gebracht) moet op 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, overweging 4.5.3. Indien daaraan niet is voldaan, kan dat ertoe leiden dat het betreffende (kosten)beding als onredelijk bezwarend buiten toepassing moet worden gelaten.

Daarvan kan sprake zijn indien een (kosten)beding in de zin van artikel 3 lid 1 van de Richtlijn "*in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort*". Dit is bijvoorbeeld het geval indien de omvang van de kosten niet op voorhand duidelijk is gemaakt, de vaststelling daarvan – eenzijdig – is overgelaten aan de verzekeraar en de verzekeraar er redelijkerwijs niet van uit kon gaan dat het beding door consument zou zijn aanvaard indien daarover afzonderlijk was onderhandeld. Vergelijk CvB 2019-007, overweging 4.7.3, met verwijzing naar rechtspraak van het Hof van Justitie EG.

Fondsbeheerkosten (TER)

2.9 De verzekeraar hoefde vóór de toepasselijkheid van de CRR 1998 (1 oktober 1998) geen informatie te verschaffen over de TER. Verder worden deze kosten volgens de CvB 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, 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 waarmee invulling werd gegeven aan de verplichting voor de verzekeraar uit artikel 2, lid 2, onder q Riav 1998 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 aan de verzekering (CvB 2017-035, 4.30). Indien de verzekeraar deze informatieverplichting niet is nagekomen dient hij de schade die consument dientengevolge heeft geleden te vergoeden.

Overlijdensrisicodekking

2.10 Als een overlijdensuitkering is meeverzekerd behoort een gemiddeld geïnformeerde en oplettende consument te weten dat tegenover die dekking een premie staat en dat die dus onderdeel is van de bruto premie, dan wel 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, dient de consument aannemelijk te maken dat hij voor een ander product zou hebben gekozen, als hij wel vooraf over de hoogte van de premie zou zijn geïnformeerd, en daarnaast ook aannemelijk te maken dat de premie (substantieel) hoger was dan de premies voor vergelijkbare producten van andere aanbieders. (CvB 2017-043, rechtsoverweging 5.21 t/m 5.24).

Het hefboom- en inteereffect

2.11 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 zonder dat bij vóóroverlijden de overlijdensuitkering wordt uitgekeerd. De verzekeraar dient de verzekeringnemer voor of bij het sluiten van de verzekering op dit bijzondere risico te wijzen (CvB 2017-023A, 4.23) dan wel daarvoor te waarschuwen, tenzij de consument het bestaan van dit bijzondere risico niet aannemelijk heeft gemaakt (CvB 2017-035, 4.50; 4.51). Indien de verzekeraar verplicht is voor het bijzondere risico te waarschuwen en hij dit voor of bij het sluiten van de verzekering nalaat schiet hij tekort welke tekortkoming onrechtmatig is (CvB 2017-023A, rechtsoverwegingen 4.29, 4.31; uitdrukkelijk CvB 2017-036, 4.5.5 voor het niet verstrekken van informatie die verplicht was op grond van de Riav 1994 en de CRR 1998 en het onvoldoende informatie verstrekken over de kosten en de invloed daarvan op het met de verzekering te behalen resultaat). In beginsel dekt de vergoeding uit hoofde van de compensatieregeling de schade tenzij de verzekeringnemer aannemelijk maakt dat hij méér schade heeft geleden (zie CvB 2017-037, rechtsoverweging 4.25).

Schadevergoeding

2.12 De consument moet aannemelijk maken dat sprake is van schade en dat de schade het gevolg is van de toerekenbare tekortkoming dan wel onrechtmatige handeling van de verzekeraar. De consument moet ook aannemelijk maken dat hij in het geval hij wel volledig was geïnformeerd, een andere beslissing dan het sluiten van de verzekering had genomen. Het bestaan en de omvang van de schade dient te 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, 4.76, 4.78; CvB 2017-036, 4.8.3, 4.8.4).

3 Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1 Consument heeft door bemiddeling en advisering van een assurantietussenpersoon met ingang van 19 december 1991 een beleggingsverzekering afgesloten bij (een rechts-voorganger van) Verzekeraar. Het betreft een spaarkasproduct genaamd Verzekerd-Beleggings-Plan, vanaf 1997 Spaar-Aktief Beleggingsplan genoemd, hierna te noemen: "de Verzekering". De Verzekering had als einddatum 19 december 2016.

3.2. Bij de Verzekering is sprake van een overlijdensrisicodekking en kapitaalopbouw op basis van beleggen. Daarnaast is een premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid meeverzekerd. Bij deze Verzekering komt het beleggingsrisico geheel voor rekening van Consument.

3.3 Bij in leven zijn van Consument op de einddatum van de Verzekering ontvangt Consument blijkens het Certificaat van 21 januari 1992 dat door Verzekeraar in het geding is gebracht, een uitkering ter grootte van haar aandeel in de beleggingskas. Indien Consument voor de einddatum van de Verzekering zou overlijden, werd een bedrag ter grootte van de som van de betaalde spaarstortingen en premies uitgekeerd aan de op het Certificaat vermelde begunstigden.

3.4 Op het aanvraagformulier staat:

"(…) *Beleggingskas: [ ] guldens] [ ] Aus. dollars [ ] Can. dollars*
[ ] Gespreide belegging (3+ formule) [x] Vredenburg Aandelenfonds Switch-mogelijkheid; flexibele einddatum; flexibele storting (…)

Uitkering bij overlijden:
b. [x] som spaarstortingen en premies
[ ] som spaarstortingen en premies + 5% samengestelde interest per jaar.
[ ] vast kapitaal
(…)

Vrijstelling bij arbeidsongeschiktheid:
h. [ ] niet meeverzekeren [x] wel meeverzekeren voor:
[x] verzekerde of [ ] verzorger
(…)
Storting
a. Storting en betalingstermijn: a. f. 214 (…) [x] per maand
(…)

Begunstiging

1. deelnemer; 2 diens echtgeno(o)t(e); 3. diens kinderen; 4. diens erfgenamen.

(…)"

3.5 Volgens opgave van Verzekeraar is het Certificaat, inclusief de Voorwaarden via de assurantietussenpersoon na het afsluiten van de Verzekering naar Consument gestuurd. Op het door Verzekeraar in het geding gebrachte Certificaat d.d. 21 januari 1992 staat:

"(…)

Tiel Utrecht Verzekerd Sparen N.V. verklaart dat de deelnemer, op grond van een aanvraag, vanaf onderstaande ingangsdatum tot einddatum deelneemt in bovengenoemde beleggingskas en verbindt zich de hierna te noemen uitkeringen aan de begunstigde(n) te doen, een en ander overeenkomstig de Algemene voorwaarden Verzekerd-Beleggings- Plan 1990 en Clausuleblad Vrijstelling bij arbeidsongeschiktheid 1990.

(…)

Ingangsdatum : 19 december 1991
Einddatum : 19 december 2016

(…)

Storting(en):
Spaarstorting : f. 167,00
Premie : f. 36,80
Opslag voor vrijstelling
bij arbeidsongeschiktheid : f. 10,20
Totale spaarstorting : f. 214,00 per maand

(…)

Uitkeringen:

a. Bij in leven zijn van de verzekerde op de einddatum het aandeel in de beleggingskas;
b. Terstond na overlijden van de verzekerde voor de einddatum de som van de betaalde spaarstortgingen en premies.

Begunstigden:

1. Deelnemer
2. Echtgenoot (echtgenote) van de deelnemer
3. Kinderen van de deelnemer
4. Erfgenamen van de deelnemer

(…)"

3.6 In de blijkens het Certificaat van toepassing zijnde algemene voorwaarden (hierna: de Voorwaarden 1990) staat:

"(…)
Artikel 8 kosten en belastingen

1. *Eenmalig kosten*
   De eenmalige kostenvergoeding bedraagt 4% van de som van de overeengekomen spaarstortingen welke zullen worden voldaan vanaf de ingangsdatum tot de einddatum. Deze vergoeding wordt onttrokken aan de beleggingskas en in mindering gebracht op het aandeel van de deelnemer in hetzelfde aantal gelijke delen als er in de eerste twee jaar aan spaarstortingen wordt toegevoegd. Indien de deelnemer een extra spaarstorting verricht, bedraagt de eenmalige kostenvergoeding hiervoor 7% van de extra spaarstorting. De vergoeding wordt naar evenredigheid verminderd voor elke maand dat de resterende duur korter is dan 10 jaar. De vergoeding wordt onttrokken aan de beleggingskas en in mindering gebracht op zijn aandeel.
2. *Doorlopende kosten*
   De bijdrage van de deelnemer in de kosten van het beheer en de administratie van de beleggingskas bedraagt elke maand 0,068 maal de in de betreffende maand aan zijn aandeel in de beleggingskas toegevoegde beleggingsopbrengsten. Deze bijdrage wordt onttrokken aan de beleggingskas en in mindering gebracht op dit aandeel.
3. *Belastingen*
   a. *Alle eventuele belastingen, bijdragen en kostenvergoedingen, geheven of te heffen bij de maatschappij op de uit te keren bedragen, komen ten laste van de betrokken gerechtigde.*
   b. *De maatschappij heeft het recht alle belastingen, bijdragen en kostenvergoedingen die kunnen worden geheven op door de deelnemer aan de maatschappij te betalen spaarstortingen en/of premies en/of opslagen, ten laste van de deelnemer te laten komen.*
   (…)"

3.7 Op 5 augustus 1996 heeft Consument Verzekeraar gevraagd om een waarde opgave van de Verzekering. Verzekeraar heeft Consument op 16 september 1996 per brief het volgende medegedeeld:

"(…)
Overeenkomstig dit verzoek hebben wij de waarde voor u berekend. Deze bedraagt per 1 augustus 1996 f. 9.124,68.
Voor de goede orde maken wij u erop attent dat de waarde van uw certificaat op dit moment nog relatief laag is. Dit houdt verband met de door ons gedurende de eerste 2 jaar in rekening gebrachte eerste administratiekosten. Ter zake mogen wij u verwijzen naar artikel 8, lid 1 van de Algemene voorwaarden.
(…)"

3.8 In een brief van 23 januari 1997 van Verzekeraar aan Consument staat:

"(…)
Betreft: uw Spaar-Aktief-Beleggingsplan, certificaatnr. [certificaatnr.] (…)

Met genoegen zenden wij een offerte voor de einduitkering van het bovengenoemde certificaat. Het voorbeeldkapitaal op de einddatum bedraagt f 300.100,– bij een gemiddeld fondsrendement van 12.85%. Komt het fondsrendement in de praktijk hoger of lager uit, dan wordt het voorbeeldkapitaal op de einddatum ook hoger of lager.
Bijvoorbeeld bij 11.61% : f. 251.000,–
bij 14.38% : f. 374.700,–
Deze bedragen zijn uiteraard niet gegarandeerd.
<u>Gegarandeerde uitkering bij overlijden van de verzekerde</u>
Restitutie van de som van alle betaalde stortingen. (…)"

3.9 Op 28 januari 1997 heeft de echtgenoot van Consument telefonisch contact gehad met Verzekeraar. In de door Verzekeraar overgelegde gespreksnotitie van dat gesprek staat het volgende:

"(…)
Gesprek met: Naam [naam partner] (echtgenoot)
(…)
Datum: 28 1 97
(…)
Polis: [certificaatnr.]
Naam verzekerde: [naam consument]
(…)
Onderwerp:
Gaarne het volgende naar cliënt:
1. *Prognose op de einddatum*
2. *Afgifte duplicaat polis (origineel is zoek)*
3. *Hoe is de storting opgebouwd*

(…)"

3.10 Op 24 maart 1997 heeft Verzekeraar een brief gestuurd aan Consument naar aanleiding van het verzoek van Consument om toezending van een duplicaat Certificaat. In de brief staat:

"(…)
Naar aanleiding van het verzoek om toezending van een duplicaat certificaat doen wij u het bijgesloten formulier toekomen. Wilt u dit formulier volledig ingevuld en ondertekend aan ons terugzenden?

(…)
De storting ad f 214,00 per maand is opgebouwd in een spaarstorting alsmede een risicopremie en een opslag voor vrijstelling premiebetaling bij arbeidsongeschiktheid.
De spaarstorting bedraagt f. 167,00
De risicopremie bedraagt f 36,80
Opslag vrijstelling premiebetaling bedraagt f 10,20

(…)"

3.11 Verzekeraar heeft Consument in 1997 een duplicaat van het Certificaat met een kopie van de "*Algemene voorwaarden Spaar-Aktief Beleggingsplan 1994*" opgestuurd. Op dit Certificaat van 23 april 1997 staat:

"(…)
Storting(en):
De storting bedraagt : : f. 203,80
Opslag voor vrijstelling
Bij arbeidsongeschiktheid : f. 10,20
Totaal : f. 214,00 per maand

(…)
Uitkeringen:
a. bij in leven zijn van de verzekerde op de einddatum het aandeel in de beleggingskas;
b. terstond na overlijden van de verzekerde voor de einddatum de som van de betaalde spaarstortingen en premies.

(…)
Voorwaarden:
Op deze overeenkomst zijn de volgende voorwaarden van toepassing:
1. Algemene voorwaarden Spaar-Aktief Beleggingsplan 1994.
2. Clausuleblad Spaar-Aktief Beleggingsplan 1995.
3. Clausuleblad Vrijstelling bij arbeidsongeschiktheid 1990.
***Aantekeningen**:*
1. Dit certificaat vervangt het laatst afgegeven certificaat, dat hierdoor is vervallen.
(…)"

3.12 Het bij het Certificaat horende clausuleblad 1995 vermeldt:

"(…)

4. Wijzigen van de overlijdensrisicodekking

De deelnemer kan tijdens de duur van de overeenkomst de overlijdensrisicodekking aanpassen.

(…)

Tweeledige beleggingsgroei

De storting bedraagt f 203,80 per maand. Deze storting wordt aangewend voor het bereiken van het eindresultaat op de einddatum of bij eerder overlijden. Om dit te realiseren wordt de storting gesplitst in een spaarstorting van f 167,00 en een premie van f 38,80. (…)"

3.13 In de Algemene voorwaarden Spaar-Aktief Beleggingsplan 1994 (hierna: de Voorwaarden 1994) staat:

"(…)

Artikel 8 kosten en belastingen

1. Eenmalige kosten

De eenmalige kostenvergoeding bedraagt 4% van de som van de overeengekomen periodieke spaarstortingen welke zullen worden voldaan vanaf de ingangsdatum tot de einddatum. Indien de op de ingangsdatum of op een latere vervaldatum verschuldigde spaarstorting eenmalig meer bedraagt dan de voor de resterende duur overeengekomen periodieke spaarstorting, wordt de aldus berekende vergoeding verhoogd met 7% van het meerdere. De vergoeding wordt onttrokken aan de beleggingskas en in mindering gebracht op het aandeel van de deelnemer op de volgende wijze:

- *De vergoeding van 4% in hetzelfde aantal gelijke delen als er in de eerste twee jaar aan spaarstortingen wordt toegevoegd;*
- *-De vergoeding van 7% in zijn geheel direct na toevoeging van de extra spaarstorting. In afwijking van het bovenstaande wordt de 7% vergoeding naar evenredigheid verminderd voor elke maand dat de resterende duur korter is dan 10 jaar.*

2. Doorlopende kosten

De bijdrage van de deelnemer in de kosten van het beheer en de administratie van de beleggingskas bedraagt elke maand 0,068 maal de in de betreffende maand aan zijn aandeel in de beleggingskas toegevoegde beleggingsopbrengsten. Deze bijdrage wordt onttrokken aan de beleggingskas en in mindering gebracht op dit aandeel.

Overige kosten
Kosten, in verband met de overeenkomst gemaakt, daar onder begrepen kosten van werkzaamheden door de maatschappij verricht ter wijziging van de overeenkomst, alsmede (buiten) gerechtelijke kosten, kunnen in rekening worden gebracht aan de deelnemer, worden verrekend met zijn aandeel in de beleggingskas, dan wel worden verrekend overeenkomstig het bepaalde in artikel 17.

4. Belastingen

a. Alle eventuele belastingen, bijdragen en kostenvergoedingen, geheven of te heffen bij de maatschappij op de uit te keren bedragen, komen ten laste van de betrokken gerechtigde.

b. De maatschappij heeft het recht alle belastingen, bijdragen en kostenvergoedingen die kunnen worden geheven op door de deelnemer aan de maatschappij te betalen spaarstortingen en/of premies en/of opslagen, ten laste van de deelnemer te laten komen.
(…)"

3.14 Op 5 februari 2012 heeft Consument opdracht gegeven tot afkoop van de Verzekering. Verzekeraar heeft € 526,86 aan de waarde van de Verzekering toegevoegd in het kader van de zogenoemde Compensatieregeling, door Verzekeraar aangeduid als "Regeling particuliere beleggingsverzekeringen". Doordat de waarde van de Verzekering werd overgedragen aan een andere financiële dienstverlener, heeft Verzekeraar over de periode tussen uitkering en de overdracht op grond van het Protocol Stroomlijning Kapitaal-overdrachten een rente vergoed van € 142,78 De afkoopwaarde bedraagt volgens Consument € 25.473.

3.15 Op 4 november 2014 heeft Consument per brief bij Verzekeraar over de Verzekering geklaagd en stelt daarbij dat zij bij het afsluiten van de Verzekering in 1991 geen Certificaat en Voorwaarden heeft ontvangen Deze stukken vraagt zij middels haar brief alsnog op bij de Verzekeraar. Consument stelt daarnaast dat Verzekeraar ten aanzien van de Verzekering op verschillende punten tegenover haar tekort is geschoten en verzoekt Verzekeraar een compensatie voorstel te doen voor het door haar als gevolg daarvan ondervonden nadeel. Verzekeraar heeft op deze brief gereageerd waarna er tussen Verzekeraar en Consument nog correspondentie heeft plaatsgevonden. Consument heeft vervolgens haar klacht ter behandeling bij het Kifid ingediend.

4 De vordering en grondslagen

4.1 Consument vorderde aanvankelijk van Verzekeraar € 43.068 aan schadevergoeding plus € 1.754,50 aan kostenvergoeding voor de gemachtigde van Consument.

In haar reactie op de richtinggevende uitspraken van de CvB vordert Consument primair € 15.104,- aan schadevergoeding en subsidiair € 10.900,-. Plus de kosten voor bijstand van € 2.117,50.

4.2 Consument stelt dat Verzekeraar te hoge eindkapitalen heeft voorgespiegeld. Daarnaast bestaat er over de kosten en premies geen wilsovereenstemming. Consument stelt te zijn misleid en te hebben gedwaald met betrekking tot de te behalen rendementen en de ingehouden kosten.

4.3 Aan deze vorderingen legt Consument ten grondslag dat Verzekeraar toerekenbaar tekort is geschoten in de op hem rustende informatie- en zorgplichten.
Ter onderbouwing voert Consument de volgende argumenten aan:

- De eerste kosten en de administratiekosten zijn ten onrechte in rekening gebracht, de Voorwaarden zijn namelijk niet op tijd verstrekt, daarnaast zijn de kostenbedingen oneerlijke bedingen, de kostenbedingen zijn tevens kernbedingen en deze mogen volgens Consument niet slechts in de Voorwaarden staan, de Commissie begrijpt hieruit dat Consument een beroep doet op de vernietiging van de Voorwaarden 1990;
- Verzekeraar heeft nagelaten aan of bij het afsluiten van de Verzekering, een offerte, het oorspronkelijke certificaat, de Voorwaarden, brochure met uitleg over het product en de clausulebladen aan Consument te verstrekken.
- Verzekeraar heeft ondanks dat hij hiertoe gehouden was verzuimd vóór het tot stand komen van de Verzekering kenbaar te maken wat de overlijdenrisicopremie en premie voor de premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid zou bedragen. Daarnaast zijn de kosten die in rekening worden gebracht niet vermeld. Hierdoor is er sprake geweest misleiding.

4.4 Verzekeraar heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

5 Beoordeling

Klachtplicht

5.1 Consument heeft gesteld dat Verzekeraar tegenover haar voor wat betreft de informatie-verstrekking over de Verzekering is tekortgeschoten. Volgens Consument heeft zij bij het aangaan van de Verzekering in 1991 geen offerte, Certificaat of Voorwaarden ontvangen. In 1997 heeft zij op haar verzoek wel een duplicaat van het Certificaat met voorwaarden ontvangen, maar niet de bij het Certificaat behorende clausulebladen. Verzekeraar stelt in reactie hierop dat Consument, door er pas in 2014 over te klagen dat zij de genoemde stukken in 1991 en/of 1997 niet heeft ontvangen, te laat heeft geklaagd in de zin van artikel 6:89 Burgerlijk Wetboek (BW).

5.2 De Commissie oordeelt dat het beroep van Verzekeraar op artikel 6:89 BW slaagt. Consument had in 1997 redelijkerwijs moeten ontdekken dat de betreffende stukken niet door haar waren ontvangen. Dat geldt zowel voor het Certificaat en de Voorwaarden, die Consument in 1997 alsnog zijn toegezonden als voor de clausulebladen waarnaar in het in 1997 verstrekte duplicaat Certificaat uitdrukkelijk wordt verwezen. Door vervolgens hier pas vanaf 2014 over te klagen, dus -vanaf 1997- 17 jaar later, heeft Consument niet binnen bekwame tijd geklaagd over het door haar gestelde gebrek in de door Verzekeraar verstrekte informatie. Verzekeraar ondervindt nadeel door het te laat klagen van Consument, omdat Verzekeraar daardoor in zijn bewijspositie is geschaad. Door het tijdsverloop kan Verzekeraar niet meer aantonen dat de betreffende stukken al dan niet door Consument zijn ontvangen. Het gevolg hiervan is dat Consument zich jegens Verzekeraar niet meer op kan beroepen dat sprake is van op een schending van zorg- en informatieverplichtingen omdat Verzekeraar haar niet of niet tijdig een offerte, Certificaat, Voorwaarden of clausulebladen zou hebben verstrekt.

5.3 Hieronder zal de Commissie de overige klachten van Consument inhoudelijk beoordelen.

Dwaling/misleiding

5.4 Voor zover Consument zich beroept op dwaling omdat de Verzekering niet heeft opgeleverd wat zij op grond van de voorgespiegelde rendementen mocht verwachten, oordeelt de Commissie als volgt. Uit de door de Commissie ontvangen stukken blijkt zonder meer dat het ging om een beleggingsverzekering waarbij het resultaat mede afhankelijk zou zijn van de op de beleggingen behaalde rendementen. Voor zover Consument dat niet heeft begrepen, komt dat voor haar risico. Het is van algemene bekendheid dat aan beleggen het risico is verbonden dat die rendementen (veel) lager kunnen uitvallen dan verwacht of gehoopt. Consument had dat kunnen en moeten begrijpen. Daarbij maakt de Commissie uit de stukken op dat Consument doormiddel van waarde-overzichten is geïnformeerd over mogelijke voorbeeldkapitalen op einddatum bij verschillende rekenrendementen. Dit geldt ook voor de in de brief van 23 januari 1997 genoemde voorbeeldkapitalen en reken-rendementen. De Commissie merkt daarbij op dat zij met Verzekeraar van mening is dat deze brief niet als offerte in de zin van een voorstel tot het aangaan of wijzigen van de Verzekering aangemerkt kan worden. De daarmee verband houdende klachten van Consument zijn dan ook ongegrond. Het beroep op dwaling slaagt niet. Het beroep op misleiding slaagt gelet op het voorgaande evenmin.

Beleggingsadviesrelatie

5.5 Het is de Commissie niet gebleken dat, zoals door Consument wordt gesteld, er tussen Verzekeraar en Consument een beleggingsadviesrelatie zou (hebben) bestaan. De daarop betrekking hebbende klachten van Consument kunnen daarom in het onderhavige geval niet slagen.

Voor zover Consument meent dat Verzekeraar hem had moeten waarschuwen voor tegenvallende (beleggings-)resultaten, geldt dat Consument het beleggingsrisico kende of behoorde te kennen.

5.6 Verzekeraar is niet verantwoordelijk voor het door de tussenpersoon aan de Consument verstrekte advies dan wel het handelen en/of nalaten van de tussenpersoon. De klachten van Consument over het advies en/of het handelen of nalaten van de tussenpersoon/de bank blijven hier daarom buiten beschouwing.

Gebrekkig product?

5.7 Consument heeft gesteld dat hij niet is gewaarschuwd voor het crashrisico. Met het crash-risico wordt bedoeld dat een koersstijging of koersdaling een groter effect heeft op het eindresultaat van een reeks periodieke beleggingen naarmate die stijging of daling op een relatief laat moment tijdens de looptijd van de Verzekering zich voordoet. De Commissie is van oordeel dat het crashrisico in dit verband moet worden beschouwd als een van het algemene beleggingsrisico deel uitmakend risico en dat niet valt in te zien dat de mogelijkheid van het zich voordoen van dit risico moet leiden tot de conclusie dat sprake is van een gebrekkig product.

Wilsovereenstemming kosten

5.8 Zoals in 4.3 is weergegeven, begrijpt de Commissie de stellingen van Consument aldus dat zij een beroep doet op de vernietiging van de Voorwaarden 1990 omdat deze niet bij de totstandkoming van de Verzekering ter hand zijn gesteld. Nu deze voorwaarden destijds niet door Consument zijn ontvangen bestaat over het in rekening brengen van de daarin genoemde kosten geen wilsovereenstemming. Nu de Voorwaarden vernietigd zijn bestaat evenmin een contractuele grondslag voor het in rekening brengen van deze kosten. Verzekeraar betoogt op haar beurt dat de Voorwaarden 1990 wel degelijk aan Consument ter hand zijn gesteld. Daarnaast beroept Verzekeraar zich op rechtsverwerking, nu aan Consument op eigen aanvraag in 1997 een duplicaat van het Certificaat is verstrekt met de daarbij behorende Voorwaarden 1994. Consument heeft daartegen toen geen bezwaar gemaakt en aldus het recht verwerkt om zich er nu nog op te beroepen dat zij geen Voorwaarden heeft ontvangen. Consument kan dan geen beroep meer doen op de vernietiging van de Voorwaarden 1990.

5.9 De Commissie stelt vast dat Verzekeraar niet meer kan aantonen dat de Voorwaarden 1990 bij de totstandkoming van de Verzekering aan Consument ter hand zijn gesteld, zodat het er gelet op de gemotiveerde betwisting door Consument voor gehouden moet worden dat dit niet is gebeurd. Tussen partijen staat wel vast dat Consument in 1997 aan Verzekeraar heeft gevraagd een duplicaat van het Certificaat toe te sturen. Verzekeraar heeft dat toen ook gedaan. Op het toezonden Certificaat uit 1997 staat dat dit het Certificaat uit 1992 vervangt.

Bij het duplicaat Certificaat heeft Verzekeraar ook een kopie van de op dat Certificaat vermelde Voorwaarden 1994 meegestuurd. De Voorwaarden 1990 en de Voorwaarden 1994 zijn in zoverre gelijkluidend, dat de eenmalige kosten, de doorlopende kosten voor administratie en beheer telkens worden genoemd in artikel 8 van de Voorwaarden. Consument heeft naar aanleiding van het voorgaande in 1997 niet bij Verzekeraar geprotesteerd; niet tegen de toepasselijkheid van de toegezonden Voorwaarden 1994, niet tegen de inhoud van die Voorwaarden en niet tegen het feit dat die Voorwaarden volgens haar niet al eerder ter hand waren gesteld.

5.10 De Geschillencommissie is van oordeel dat Verzekeraar onder deze omstandigheden het na toezending van het Certificaat met de Voorwaarden 1994 uitblijven van ieder protest zijdens Consument redelijkerwijs aldus heeft mogen begrijpen dat Consument met de toepasselijkheid en de inhoud van de toegezonden voorwaarden instemde en dat zij zich er niet meer op zou beroepen dat deze voorwaarden niet al in 1991 aan haar ter hand waren gesteld. Onder die omstandigheden is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar indien Consument zich vervolgens pas 18 jaar later in het kader van deze procedure voor het eerst met een beroep op het niet (tijdig) ter handstellen van de Voorwaarden tegen toepasselijkheid daarvan verzet en een beroep op vernietiging van die Voorwaarden doet. Het beroep op rechtsverwerking slaagt derhalve.

5.11 Uitgangspunt is vervolgens dat de ter zake van de kosten in zoverre gelijkluidende Voorwaarden 1990 en 1994 op de Verzekering van toepassing zijn. In artikel 8 van de Voorwaarden zijn de in rekening te brengen kosten uitdrukkelijk vermeld. Consument wist dus welke kosten in rekening zouden worden gebracht of had dat kunnen weten, zodat daarover wilsovereenstemming heeft kunnen bestaan. Met betrekking tot de wilsovereenstemming over de premie voor de overlijdensrisicodekking overweegt de Commissie als volgt. De maandelijkse storting van f. 214,- staat vermeld op het aanvraagformulier. Uit het Certificaat van 21 januari 1992 blijkt dat de maandelijkse storting van f. 214 wordt uitgesplitst in een spaarstorting van f. 167,00 een (overlijdensrisico) premie van f. 36,80 en een opslag voor de premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid van f. 10, 20. Ook in de brief van 24 maart 1997 aan Consument is deze uitsplitsing van de premie terug te vinden. Consument heeft niet tegen de uitsplitsing van de storting zoals die in de brief is weergegeven geprotesteerd. De Commissie is gelet op het voorgaande van oordeel dat tussen partijen wilsovereenstemming heeft bestaan met betrekking tots de in rekening gebrachte kosten en inhoudingen. Consument heeft voor het overige niet concreet gesteld en het is de Commissie ook niet gebleken dat er naast deze kosten nog meer of andere kosten in rekening zijn gebracht dan vermeld stonden in de Voorwaarden 1994.

Fondsbeheerkosten of TER

5.12 De fondsbeheerkosten, ook wel TER genoemd, zijn verwerkt in en gaan dus ten koste van het rendement van het fonds waarin Consument heeft belegd. Deze kosten worden niet (rechtstreeks) door Verzekeraar gemaakt maar door het fonds zelf, zodat het er niet om gaat of Verzekeraar deze kosten in rekening mocht brengen. Wel moet de vraag worden beantwoord of Verzekeraar Consument over deze kosten moest informeren en dus of zonder die informatie de voorbeeldrendementen voldoende inzicht gaven in het te verwachten rendement. Vergelijk CvB 2018-010, overweging 5.10.

5.13 In het onderhavige geval is de Verzekering vóór 1 oktober 1998 afgesloten, zodat de verplichting voor Verzekeraar om Consument over de fondsbeheerskosten te informeren niet gold, zie CvB 2017-035 overweging 4.30. De fondsbeheerskosten mochten derhalve in rekening worden gebracht.

Richtlijn Oneerlijke bedingen

5.14 Voor zover Consument stelt dat de premiebedingen en het beding in artikel 8 van de Voorwaarden aangemerkt moeten worden als oneerlijke bedingen, gaat de Commissie ervan uit dat Consument hiermee een beroep wenst te doen op de Richtlijn. De Commissie overweegt in dat kader als volgt. Artikel 10 lid 1, tweede zin, van de Richtlijn houdt in dat de bepalingen daarvan van toepassing zijn op overeenkomsten die na 31 december 1994 zijn gesloten. De hier aan de orde zijnde (verplichte) richtlijnconforme uitleg van 6:233 jo, artikel 6:231 onder a BW (oud), die eventueel ambtshalve moet plaatsvinden, is derhalve beperkt tot die overeenkomsten. De overeenkomst met Consument is gesloten vóór 31 december 1994, namelijk op 19 december 1991, waardoor toepassing van de Richtlijn niet aan de orde is en dus richtlijnconforme uitleg ook niet (zie Hoge Raad 29 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:767). Deze stellingen van Consument kunnen daarom niet tot een gegronde klacht leiden.

Conclusie

5.13 Consument heeft ten dele te laat geklaagd. Hierdoor blijven de klachten van Consument met betrekking tot de informatieverstrekking bij de totstandkoming van de Verzekering buiten beoordeling. De overige klachten van Consument zijn voor het overige ongegrond. Het voorgaande brengt mee dat alle vorderingen van Consument dienen te worden afgewezen. Alle overige door Consument ingebrachte stellingen leiden niet tot een ander oordeel.

6 Beslissing

6.1 De Commissie wijst de vorderingen af.

In artikel 2 van het Reglement van de CvB Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de CvB Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

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