

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-354
(mr. B.F. Keulen, voorzitter, mr. R.J. Verschoof, drs. W. Dullemond, leden en
mr. E.E. Ribbers, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 18 november 2014
Ingediend door : Consument
Tegen : Achmea Pensioen- en Levensverzekeringen N.V., gevestigd te Apeldoorn, verder te
noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 20 mei 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Beleggingsverzekering met lijfrenteclausule. Gesloten in 1995 bij Sun Alliance, een rechtsvoorganger van Achmea. Consument stelt dat hij de destijds afgegeven offerte zo mocht opvatten dat alleen in de eerste vijf jaar van de looptijd van de verzekering kosten, overlijdensrisicopremie en premie voor vrijstelling bij arbeidsongeschiktheid in rekening worden gebracht, namelijk in totaal 22,43% van de premie. Na vijf jaar zou 101% van de premie worden belegd. De Commissie is van oordeel dat Consument inderdaad de offerte in redelijkheid zo heeft mogen begrijpen. Wel mocht de verzekeraar gedurende de gehele looptijd van de verzekering aankoopkosten, switchkosten en poliskosten in rekening brengen omdat over deze kostensoorten wel uitdrukkelijk in de offerte was opgenomen dat deze gedurende de gehele looptijd zouden worden berekend. Dat fondsbeheerkosten (TER) in rekening zouden worden gebracht hoefde Verzekeraar in 1995 niet in de offerte op te nemen dus deze kostensoort mocht Achmea ook berekenen. De verzekering is in 2008 door Consument afgekocht. Achmea wordt gehouden tot herrekening van de afkoopwaarde en het verschil, verhoogd met wettelijke rente, aan consument te vergoeden.

I. Inleiding

- I.1 Op de website van het Kifid staat een overzicht en vindplaats van de vijf uitspraken van de Commissie van Beroep Kifid (hierna: de CvB) die de Geschillencommissie (hierna: de Commissie) richtinggevend acht voor de beoordeling van klachten over beleggingsverzekeringen met daarbij een toelichting op de belangrijkste beslissingen en uitgangspunten van de CvB. 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. Indien de Commissie van Beroep na die tijd nog andere uitspraken heeft gedaan die de Commissie relevant acht bij de beoordeling van de onderhavige klacht zal de Commissie die in kader van de Beoordeling (Hoofdstuk 6) vermelden.
- I.2 Hieronder volgt eerst het beoordelingskader. Daarna het procesverloop en een samenvatting van de feiten.

Vervolgens de vordering, de beoordeling van de onderhavige klacht en tot slot de beslissing van de Commissie. Bij de beoordeling zal waar mogelijk naar de relevante uitspraken van de CvB worden verwezen.

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 geweest op de aard en omvang van de in rekening te brengen kosten, de hoogte van de overlijdensrisicopremie, 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 beleggingsverzekering 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. Met regelgeving bedoelt de Commissie onder meer de toepasselijke Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers (Riav) en Code Rendement & Risico (CRR). 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 de consument voorafgaand of bij de totstandkoming van de beleggingsverzekering de op grond van de op dat moment geldende wet- en regelgeving voorgeschreven informatie te verstrekken. Verzekeraar is - behalve in 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 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 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 (c.q. 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 de Europese Richtlijn Oneerlijke bedingen (richtlijn 93/13/EEG) 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 aan is voldaan, kan dat ertoe leiden dat het betreffende (kosten)beding buiten toepassing moet worden gelaten.

Daarnaast kan een (kosten)beding in strijd zijn met het in artikel 3 van de Europese richtlijn vermelde vereiste van goede trouw. Dit is 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.

Fondsbeheerkosten (TER)

2.9 De verzekeraar hoefde vóór de toepasselijkheid van de Code Rendement en Risico 1998 (hierna: “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 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 in rekening gebrachte TER aan de verzekeringnemer te vergoeden (CvB 2017-035, 4.34, 4.77).

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. Het in rekening brengen van een overlijdensrisicopremie vindt daarom zijn grondslag in de verzekeringsovereenkomst. Voor zover gesteld wordt dat 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 overlijdensrisicopremie zou zijn geïnformeerd, en ook 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 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 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. Procesverloop

3.1 De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement zoals dat gold tot 1 april 2017 en op basis van de volgende stukken en bijlagen:

- de klachtbrief namens Consument met onder meer het door Consument ingevulde en ondertekende klachtformulier;
- de brief van 16 juli 2015 namens Consument met onder meer het Informatieformulier Beleggingsverzekering;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- het e-mailbericht van 12 oktober 2015 van Verzekeraar met pagina 7 van het Informatieformulier Beleggingsverzekering;
- de repliek namens Consument;
- de dupliek van Verzekeraar;
- de brief van 23 juli 2018 van Verzekeraar;
- de brief van 9 augustus 2018 namens Consument;
- het e-mailbericht van 18 december 2018 namens Consument waarin wordt gekozen voor een bindend advies.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 22 februari 2019 en zijn aldaar verschenen.

4. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende, kort en zakelijk weergegeven feiten:

- 4.1 Door de advisering van en de bemiddeling door een assurantietussenpersoon (hierna: de “tussenpersoon”) heeft Consument een beleggingsverzekering met lijfrenteclausule, een zogenoemd Sun Alliance Lijfrentemaatwerkplan (hierna: de “Verzekering”) bij (een rechtsvoorganger van) Verzekeraar gesloten. De ingangsdatum is 1 januari 1995, de lijfrente-ingangsdatum was 1 januari 2017.
- 4.2 Bij de Verzekering is sprake van een overlijdensrisicodekking en kapitaalopbouw op basis van beleggen met het beleggingsrisico geheel voor rekening van Consument. Hiernaast is vrijstelling van premiebetaling bij arbeidsongeschiktheid met wachttijd 12 maanden meeverzekerd.
- 4.3 De Verzekering is per 1 september 2008 door afkoop beëindigd.
- 4.4 In december 2012 is Consument uit hoofde van de compensatieregeling van Verzekeraar € 8.691,20 uitgekeerd. Consument is hierover door Verzekeraar in een brief van 12 december 2012 geïnformeerd. In een brief van 20 februari 2013 schrijft Verzekeraar Consument hierover onder meer het volgende:

“(....)

Vergoeding

Zoals in de bijlage bij de berekening is aangegeven behoren deze verzekeringen tot de kleine groep beleggingsverzekeringen waarbij niet alle gegevens aanwezig zijn die wij nodig hebben voor het maken van een exacte berekening. Daarom hebben wij allereerst gekeken naar de portefeuille waartoe deze verzekeringen behoren. Dit is de destijds overgenomen portefeuille van Royal & Sun Alliance. Bij deze portefeuille is een verband gebleken tussen de hoogte van de ingelegde premie en de ingehouden kosten, daarom is ervoor gekozen om de compensatievergoeding te berekenen als percentage van de ingelegde premie. Het percentage van 6,75% is vastgesteld op basis van vergelijkingen en actuariële berekeningen van de polissen die vallen binnen dezelfde portefeuille. Deze vergoeding is gebaseerd op het gemiddelde van de uitgekeerde compensatievergoedingen voor polissen die tot dezelfde portefeuille behoren. Naast het percentage van 6,75% van de betaalde premies wordt een vast bedrag als compensatie toegekend van € 285,-.

(....)”

4.5 In het onderhavige geval zijn in de precontractuele fase dan wel bij of rond de totstandkoming van de Verzekering de volgende stukken verstrekt:

- Offerte van 19 december 1994 (hierna: de Offerte);
- Aanvraagformulier, ondertekend op 17 december 1994 (hierna: het Aanvraagformulier);
- Oorspronkelijke polis van 6 januari 1995, (hierna: de Polis);
- Algemene Voorwaarden Sun Alliance Lijfrentemaatwerkplan (hierna: de AV);
- Voorwaarden voor arbeidsongeschiktheidsverzekering (hierna: de VAO).

Deze stukken worden hierna gezamenlijk aangeduid als: de Productdocumentatie.

4.6 In de Offerte staat onder meer het volgende:

“(…)

Lage kosten

Het maatwerkplan is een moderne verzekeringsvorm volgens het zogenaamde universal life principe. Deze verzekeringen worden door middel van geavanceerde technologie beheerd, waardoor er efficiënt en tegen lage kosten gewerkt kan worden, wat uw resultaat ten goede komt.

Het Sun Alliance Lijfrentemaatwerkplan

Het lijfrentemaatwerkplan heeft een duidelijk concept. Van de premie, die u betaalt, is een gedeelte nodig voor de overlijdens- en arbeidsongeschiktheidsdekking en kosten. Voor het overgrote deel worden participaties in de door u gekozen beleggingsfondsen gekocht. In de eerste vijf jaar wordt 77,57% van de premie belegd, terwijl daarna zelfs 101,00% wordt gebruikt voor de aankoop van participaties.

(…)

De Sun Alliance Beleggingsfondsen

(…)

De aankoopkoers van de participaties is altijd 5% hoger dan de verkoopkoers, behalve indien u van fonds wisselt.

(…)

Prognose uitkering op de lijfrente ingangsdatum

Bij een veronderstelde netto groei van de waarde van de beleggingen van:

8,00% bedraagt de uitkering	f	912.523
10,00% bedraagt de uitkering	f	1.227.657

Het bruto rendement van de Sun Alliance fondsen is altijd 0,75% hoger dan het netto rendement, met uitzondering van het Parasolfonds waar het bruto rendement gelijk is aan het netto rendement. Bij de genoemde bedragen is met alle kosten, inclusief f 200.00 poliskosten per jaar, rekening gehouden.

(…)”

4.7 In de Polis staat onder meer het volgende:

(...)

Fonds : de investeringspremie wordt voor 100% in het Sun Alliance
Parasolfonds belegd.

(...)"

4.8 In de AV staat onder meer het volgende:

Artikel I :

Omschrijving van de begrippen

(...)

- Investeringspremie:
het deel van de betaalde premie, dat in een of meerdere
fondsen belegd wordt.

(...)

Artikel 8 : De benodigde premie voor de overlijdensdekking wordt
Overlijdensrisicopremie elke kalendermaand berekend en met de aanwezige
guldenwaarde verrekend.

(...)

Artikel 17 : Belastingen in verband met deze
Externe kosten verzekeringsovereenkomst, voor zover door Sun Alliance
betaald, worden aan de verzekeringnemer dan wel aan de
begunstigde in rekening gebracht.

(...)"

4.9 In de VAO staat onder meer het volgende:

"(...)

Artikel 5 : De voor de arbeidsongeschiktheidsdekking benodigde
Premiebetaling premie wordt maandelijks verrekend met de aanwezige
guldenwaarde van de hoofdverzekering. Indien de waarde niet
meer voldoende is om de premie voor de
arbeidsongeschiktheid te verrekenen, vervalt de
verzekering.

(...)"

4.10 In zijn brief van 23 juli 2018 aan de Commissie geeft Verzekeraar een overzicht van de betaalde premies en kosten:

"(...)

Totaal in rekening gebrachte kosten

Totaal is er een bedrag van € 124.536,34 betaald aan premies.

Tot aan de afkoopdatum van de verzekering zijn de volgende kosten in rekening gebracht:

Kosten=	€ 9.431,62+€ 453,80+€ 1.248,46	= € 11.133,88
Aankoopkosten=	€	<u>€ 5.040,13</u>
Totaal aan kosten=		€ 16.174,01

(...)

Voor de dekking premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid en dekking bij overlijden werd totaal een bedrag van € 31.399,46 ingehouden aan premie.

Daarnaast werd nog een bedrag van € 9.955,32 ingehouden op de koers in verband met Fondsbeheerkosten (TER).

(...)

De [naam Consument] kocht op 1 september 2008 zijn verzekering af. De afkoopwaarde bedroeg € 117.864,19. In december 2012 ontving [naam Consument] uit de Achmea Compensatieregeling een vergoeding van € 8.691,20.

(...)"

4.11 Op de Verzekering is de Riav 1994 van toepassing.

5. Vordering en juridische grondslag

5.1 Consument vordert dat Verzekeraar gehouden wordt tot:

- primair herrekening van de waarde van de Verzekering per 1 september 2008. Hierbij dient ervan uitgegaan te worden dat alleen wilsovereenstemming bestond over het in rekening brengen voor kosten en risicopremies van 22,43% van de premie en dat alle daarboven in rekening gebrachte bedragen aan kosten (inclusief de fondsbeheerkosten) en risicopremies geacht worden niet in rekening te zijn gebracht en niet te hebben geleid tot een waardevermindering van de Verzekering. Het positieve verschil tussen de herrekenende waarde en de afkoopwaarde per 1 september 2008 dient, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 september 2008 tot aan dag van voldoening, aan Consument te worden uitgekeerd. Hiernaast dient Verzekeraar gehouden te worden tot vergoeding van de door Consument geleden schade omdat Verzekeraar heeft nagelaten Consument te informeren over c.q. te waarschuwen voor het hefboom- en inteereffect en de hoogte van de overlijdensrisicopremie (hierna: de "OVR-premie");
- subsidiair herrekening van de waarde van de Verzekering per 1 september 2008 waarbij de in rekening gebrachte OVR-premie tot een redelijk niveau is teruggebracht. Het positieve verschil tussen de herrekenende waarde en de afkoopwaarde per 1 september 2008 dient, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 september 2008 tot aan dag van voldoening, aan Consument te worden uitgekeerd;

- in alle gevallen dient Verzekeraar te worden gehouden tot het betalen van een vergoeding conform de vergoedingsregeling buitengerechtelijke incassokosten van Kifid en een kostenvergoeding voor rechtsbijstand conform het liquidatietarief van Kifid.

5.2 Volgens Consument is Verzekeraar daartoe gehouden omdat Verzekeraar jegens hem toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de verbintenissen uit hoofde van de Verzekering en/of bij de totstandkoming dan wel uitvoering van de Verzekering onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld. Consument stelt in dit kader het volgende:

- Consument is in de precontractuele fase niet althans niet volledig en niet op een heldere manier geïnformeerd over de hoogte van de kosten en het negatieve effect van de kosten en inhoudingen op het rendement van de Verzekering. Consument is ook niet gewaarschuwd voor dat negatieve effect. Bij een juiste voorstelling van zaken had Consument de Verzekering niet gesloten, Consument beroept zich in dit kader op dwaling;
- de Verzekering diende als oudedagsvoorziening. Verzekeraar was bekend met dat doel en wist dat de Verzekering met de kosten en risico's daarvoor niet geschikt was;
- de AV vermelden de kosten niet en de risicopremies slechts summier en onduidelijk. Consument kon daardoor de impact van de kosten en de risicopremies op het rendement niet begrijpen. Aan de hand van de Offerte kan Consument de bedragen zoals in het door Verzekeraar in 2014 verstrekte overzicht niet verklaren;
- Verzekeraar heeft ervoor gekozen om de kosten alleen in de Offerte te noemen. Daarin staat dat de kosten van het product laag zijn. Dat was voor Consument reden om voor het product te kiezen. In de Offerte staat bovendien dat in de eerste 5 jaar 77,57% van de premie zou worden belegd omdat een deel van de premie nodig was voor kosten, de OVR-premie en de premie voor vrijstelling van premiebetaling bij arbeidsongeschiktheid (hierna: de "AO-premie"). Na 5 jaar zou echter 101% van de premie worden gebruikt voor de aankoop van participaties. Bij Consument is door de Offerte de indruk gewekt dat alleen in de eerste 5 jaar kosten, OVR-premie en AO-premie in rekening zouden worden gebracht. Er is geen contractuele grondslag voor de na verloop van de eerste 5 jaar berekende kosten, OVR-premie en AO-premie. Consument geeft aan dat Verzekeraar na de eerste 5 jaar nog voor in totaal € 37.141,47 aan kosten, OVR-premie en AO-premie zonder contractuele grondslag in rekening heeft gebracht;
- de bedingen in de AV respectievelijk de Offerte waarop Verzekeraar een beroep doet teneinde de in rekening gebrachte kosten en risicopremie te rechtvaardigen, zijn in strijd met Richtlijn 93/13/EEG van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen (hierna: de "ROB") omdat zij het evenwicht tussen partijen aanzienlijk ten nadele van Consument verstoren en moeten om die reden buiten toepassing worden gelaten;

- de definitie van investeringspremie in de AV geeft geen duidelijkheid over de in rekening gebrachte kosten(soorten). De indruk kon ook ontstaan dat eerst de premie voor aanvullende dekkingen in rekening zou worden gebracht;
- de kosten en risicopremies zijn onredelijk hoog. Over de hoogte ervan bestaat geen wilsovereenstemming zodat er een leemte in de overeenkomst bestaat en redelijke kosten c.q. een redelijke OVR-premie moet(en) worden vastgesteld. Consument verwijst in dit kader naar het KoersPlan-arrest van de Hoge Raad en voegt een overlijdensrisicopremietabel van een andere verzekeraar uit de jaren 1990-2000 bij;
- Verzekeraar heeft nagelaten te waarschuwen voor de uit de Verzekering voortvloeiende risico's waaronder het hefboom- en inteereffect. Consument is er ook niet op gewezen dat sprake is van risicopremies die te onderscheiden waren in een OVR-premie en een AO-premie. Over de OVR-premie en de AO-premie had Verzekeraar op grond van artikel 2 lid 2 onder h Riav 1994 Consument moeten informeren. Als Consument was geïnformeerd over de hoogte van de OVR-premie en het hefboom-en inteereffect had hij voor een lagere overlijdensrisicodekking gekozen. De overlijdensrisicodekking was namelijk niet per se noodzakelijk, Consument heeft daardoor € 17.000,- teveel betaald. Consument is er ook niet over geïnformeerd dat bij premieverlaging -van welk recht hij gebruik heeft gemaakt- de OVR-premie enorm zou stijgen;
- Verzekeraar had moeten onderzoeken in hoeverre de Verzekering geschikt was voor Consument. Verder had Verzekeraar Consument moeten beschermen tegen de gevaren van eigen lichtvaardigheid of gebrek aan inzicht;
- van rechtsverwerking en/of verjaring is geen sprake. Consument heeft zich in 2008 al met vragen tot de tussenpersoon gewend. Vóór 2013 wist Consument niet dat Verzekeraar zijn zorgplicht had geschonden, bovendien werd door verzekeraars gecommuniceerd dat de uitkomst van de compensatieregeling moest worden afgewacht hetgeen Consument gedaan heeft. Dat Verzekeraar nadeel lijdt door de indiening van de klacht in 2013 heeft geleden is overigens niet gebleken;
- van eigen schuld bij Consument is geen sprake.

5.3 Verzekeraar heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

6. Beoordeling

6.1 Ter zitting stelt Verzekeraar dat Consument in zijn brief van 9 augustus 2018 zijn vordering heeft verhoogd in vergelijking met het in het klachtformulier genoemde bedrag aan begrote schade van € 4.005,40. Verzekeraar verzet zich hier tegen. Consument stelt hiertegenover dat uit zijn "omschrijving van het verzoek om geschilbeslechting" bij het klachtformulier volgt dat de vordering veel hoger is. De Commissie verwierpt de stelling van Verzekeraar.

In de “omschrijving van het verzoek om geschilbeslechting” bij het klachtformulier geeft Consument onder 4 bij het kopje “Conclusie” de gronden weer waarop hij Verzekeraar aanspreekt alsmede de daaruit voor hem voortvloeiende schade. Hoewel daarbij geen concrete bedragen worden genoemd, is onmiskenbaar dat de schade (veel) hoger is dan het in het klachtformulier genoemde begrote bedrag. De brief van 9 augustus 2018 moet in dit kader worden beschouwd als een nadere uitwerking van de in de “omschrijving van het verzoek om geschilbeslechting” omschreven klachten en schade, mede bezien in het licht van de (nadien gewezen) richtinggevende uitspraken van de CvB waarbij aan de geclaimde schadevergoeding zoveel mogelijk invulling is gegeven door het noemen van nominale bedragen.

Formele verweren

- 6.2 Verzekeraar heeft gesteld dat Consument niet tijdig heeft geklaagd als bedoeld in artikel 6:89 BW. Consument heeft op 28 februari 2013 voor het eerst bij Verzekeraar geklaagd. Verzekeraar heeft niet aannemelijk gemaakt dat hij als gevolg daarvan een zodanig nadeel heeft ondervonden dat dit er toe dient te leiden dat Consument zich in dit geval niet meer op een gebrek in de door Verzekeraar geleverde prestatie zou kunnen beroepen.
- 6.3 Verzekeraar stelt verder in zijn dupliek dat hij op 12 augustus 2014 op de klacht van Consument heeft gereageerd en dat pas op 14 november 2014 de klacht bij Kifid is ingediend. Kennelijk doelt Verzekeraar hiermee op het bepaalde in artikel 12.1 van het toepasselijke reglement waarin is bepaald dat een consument zijn klacht ofwel binnen een jaar nadat hij de klacht aan de financieel dienstverlener heeft voorgelegd ofwel binnen drie maanden na dagtekening van de brief of het bericht waarin de financieel dienstverlener zijn definitieve standpunt aan de consument kenbaar heeft gemaakt, aan het Klachteninstituut dient voor te leggen. De langste van deze twee termijnen geldt. De Commissie stelt vast dat waar Verzekeraar wijst op zijn brief van 12 augustus 2014, hij bij e-mailbericht van 26 september 2014 aan de gemachtigde van Consument -kennelijk naar aanleiding van een schikkingspoging- heeft geschreven dat hij het dossier qua interne klachtbehandeling heeft afgesloten en dat de weg naar Kifid open staat. Uitgaande van de datum van 26 september 2014 is de klacht binnen drie maanden -dus tijdig- bij Kifid ingediend zodat de stelling van Verzekeraar wordt verworpen. Hierna zal de Commissie de klacht inhoudelijk behandelen.

Soort verzekering

- 6.4 De Verzekering is een beleggingsverzekering van het type Universal Life.

De kern van de zaak

- 6.5 In deze zaak draait het om de duidelijkheid en begrijpelijkheid van de Offerte.

Volgens Consument staat -kort gezegd- in de Offerte dat alleen in de eerste vijf jaar van de looptijd van de Verzekering kosten, OVR-premie en AO-premie in rekening worden gebracht, namelijk 22,43% van de premie. Na vijf jaar zou 101% van de premie worden belegd. Consument heeft hieruit afgeleid dat na de eerste vijf jaar geen kosten, OVR-premie en AO-premie in rekening zouden worden gebracht. In de Offerte staat ook uitdrukkelijk dat de kosten laag zijn. Op basis van deze informatie heeft Consument voor het sluiten van de Verzekering gekozen. Volgens Verzekeraar is Consument in de precontractuele fase in overeenstemming met de toepasselijke wet- en regelgeving geïnformeerd over de kosten. Verder correspondeert het aanvraagformulier met de door de tussenpersoon uitgebrachte Offerte. De Offerte vermeldt de kosten. De kosten sluiten aan op het waarde-overzicht. Door ondertekening van het aanvraagformulier is Consument akkoord gegaan met de kosten. De kosten blijken ook uit de tussentijds door Consument ontvangen waarde-overzichten. Dat een gedeelte van de premie nodig is voor de dekking van het overlijdensrisico is opgenomen op pagina 2 van de Offerte. In artikel 8 AV is opgenomen dat de OVR-premie elke kalendermaand wordt berekend en met de aanwezige guldenwaarde wordt verrekend.

- 6.6 De Commissie oordeelt als volgt. Consument heeft de Offerte ontvangen van de tussenpersoon. De tussenpersoon heeft de Offerte vervaardigd met de door de Verzekeraar ter beschikking gestelde software. Verzekeraar is daarmee verantwoordelijk voor de in de Offerte vervatte informatie (vgl. CvB 2017, 043, overweging 5.32, CvB 2017,037, overweging 4.8 en CvB 2018,010, overweging 5.36). In de Offerte staat onder meer het volgende:

“Het Sun Alliance Beleggingsmaatwerkplan

Het lijfrentemaatwerkplan heeft een duidelijk concept. Van de premie, die u betaalt, is een gedeelte nodig voor de overlijdens- en arbeidsongeschiktheidsdekking en kosten. Voor het overgrote deel worden participaties in de door u gekozen beleggingsfondsen gekocht. In de eerste vijf jaar wordt 77,57% van de premie belegd, terwijl daarna zelfs 101,00% wordt gebruikt voor de aankoop van participaties.”

(cursivering door de Commissie)

- 6.7 De Offerte is het stuk op basis waarvan Consument zijn wil heeft bepaald om de Verzekering te sluiten. In het aanvraagformulier wordt ook -door vermelding van het offertenummer- verwezen naar de Offerte. De verzekeringsovereenkomst is derhalve tot stand gekomen op basis van de in de Offerte opgenomen informatie en teksten. Van Consument mag worden verwacht dat hij kennis neemt van de Offerte en daarover vragen stelt indien daarin onduidelijkheden staan.

Hiervan uitgaande is de Commissie van oordeel dat Consument de hierboven cursief weergegeven tekst uit de Offerte zowel zelfstandig als in samenhang met het feit dat uitdrukkelijk wordt aangegeven dat tegen lage kosten gewerkt zou worden (zie 4.6), in redelijkheid zo mocht opvatten dat gedurende de eerste vijf jaar van de looptijd de kosten, OVR-premie en AO-premie direct op de premie ingehouden zouden worden tot een percentage van 22,43 en dat het resterende deel van de premie (77,57%) zou worden belegd en dat na vijf jaar geen OVR-premie en AO-premie zou worden ingehouden alsmede geen kosten, behalve de kosten waarvan uit de Offerte kan worden afgeleid dat deze ook na vijf jaar zouden worden berekend. Dit betreft de switchkosten (p. 1), de aankoopkosten (p. 3) en de poliskosten (p. 6). Dat fondsbeheerkosten (TER) in rekening zouden worden gebracht hoefde Verzekeraar in 1995 niet in de Offerte op te nemen (zie 2.8). Voor zover Verzekeraar een andere uitleg aan de Offerte geeft en op grond daarvan twijfel zou kunnen bestaan over de betekenis van de in de Offerte gebruikte bedingen geldt dat op grond van artikel 6:238 lid 2 BW de voor Consument gunstigste uitleg prevaleert.

Aldus moet worden aangenomen dat Consument door het aanvraagformulier in te vullen instemde met het gedurende de eerste vijf jaar van de looptijd in rekening brengen van 22,43% aan kosten, OVR-premie en AO-premie en na die vijf jaar met het (nog) in rekening brengen van switchkosten, aankoopkosten en poliskosten. Instemming van Consument met de fondsbeheerkosten was niet vereist. Verzekeraar kan zich naar het oordeel van de Commissie niet met recht beroepen op de (andersluidende) tekst in de AV en de AOV inzake het maandelijks aan de opgebouwde waarde onttrekken van de OVR-premie en de AO-premie. Gezien de duidelijke tekst van de Offerte hoefde Consument er in redelijkheid geen rekening mee te houden dat in de toepasselijke voorwaarden een geheel andere wijze van berekening en wijze van in rekening brengen zouden worden opgevoerd. De conclusie is dat Verzekeraar jegens Consument toerekenbaar tekort is geschoten door na de eerste vijf jaar van de looptijd nog kosten (voor zover anders dan switchkosten, aankoopkosten, poliskosten en fondsbeheerkosten), OVR-premie en AO-premie in rekening te brengen. Later in deze uitspraak gaat de Commissie in op de gevolgen van deze toerekenbare tekortkoming.

Hieronder gaat de Commissie nog in op enkele andere stellingen van Consument. De Commissie zal deze stellingen van Consument beoordelen tegen de achtergrond van haar hiervoor gegeven oordeel over wat Consument mocht begrijpen uit de Offerte.

Dwaling

6.8 Consument beroept zich op dwaling.

Uit de Offerte blijkt echter zonder meer dat sprake was van een beleggingsverzekering waarvoor een OVR-premie en een AO-premie verschuldigd was, een deel van de premie voor risico van Consument zou worden belegd en dat kosten in rekening zouden worden gebracht. Voor zover Consument dat niet heeft begrepen komt dat voor zijn risico. Het beroep op dwaling slaagt niet.

Hoogte OVR-premie.

6.9 Consument heeft gesteld dat de OVR-premie onredelijk hoog is. Consument had moeten begrijpen dat voor de overlijdensuitkering een premie verschuldigd zou zijn. In de Offerte wordt dat ook vermeld. De door Consument overgelegde productie II (premietarief van Zwitserleven) biedt onvoldoende aanleiding om aan te nemen dat de OVR-premie die Verzekeraar in rekening mocht brengen als onderdeel van de 22,43% die uit de Offerte volgt onredelijk hoog was.

Hefboom- en inteereffect

6.10 Inzake het hefboom- en inteereffect stelt de Commissie vast dat Verzekeraar in het onderhavige geval niet had moeten waarschuwen dat het reële (bijzondere) risico bestond dat de Verzekering kon komen te vervallen zonder dat bij vóóroverlijden een overlijdensuitkering zou worden uitgekeerd. Consument heeft het bestaan van dat bijzondere risico onvoldoende aannemelijk gemaakt. Dat sprake zou zijn van het in rekening brengen van OVR-premie en AO-premie staat in de Offerte en door acceptatie van de Offerte heeft Consument daarmee ingestemd. Consument heeft ook onvoldoende aannemelijk gemaakt dat door het in rekening brengen van OVR-premie én AO-premie – zeker als deze beperkt wordt tot de eerste vijf jaar als onderdeel van de 22,43% die uit de Offerte volgt – een (groter) reëel (bijzonder) risico bestond dat de Verzekering kon komen te vervallen zonder dat bij vóóroverlijden een overlijdensuitkering zou worden uitgekeerd.

Strijd met de ROB?

6.11 Volgens Consument zijn de bedingen in de AV, AOV en Offerte waarop Verzekeraar een beroep doet teneinde de in rekening gebrachte kosten, OVR-premie en AO-premie te rechtvaardigen, in strijd met de ROB omdat zij het evenwicht tussen partijen aanzienlijk ten nadele van Consument verstoren. De Commissie verwierpt deze stelling. In overweging 6.6 heeft de Commissie geoordeeld dat Consument de Offerte in redelijkheid aldus heeft mogen begrijpen dat Verzekeraar in de eerste vijf jaar van de looptijd van de Verzekering kosten, OVR-premie en AO-premie tot een totaal percentage van 22,43% van de premie in rekening zou brengen. Consument wist derhalve welk percentage van de premie in de eerste vijf jaar niet zou worden belegd en moet worden geacht te hebben begrepen dat dat deel van de premie niet zou bijdragen aan de waardeopbouw.

Verder heeft Consument niet aannemelijk gemaakt dat het gedurende de beperkte periode van vijf jaar in rekening brengen van kosten, OVR-premie en AO-premie het evenwicht tussen partijen zodanig zou verstoren dat deze bedingen daarom vernietigd zouden moeten worden. Voor wat betreft de aankoopkosten, poliskosten en switchkosten die ook na de eerste vijf jaar in rekening zouden worden gebracht stelt de Commissie vast dat deze kosten duidelijk en begrijpelijk in de Offerte worden vermeld met vermelding van nominaal bedrag dan wel percentage zodat Consument moet geacht worden te hebben gegrepen dat deze kosten niet zouden bijdragen aan de waardeopbouw van de Verzekering (vgl. CvB 2018,010 overweging 4.5.3). Voor de fondsbeheerkosten geldt dat Verzekeraar niet gehouden was om Consument hierover te informeren (zie 2.8).

Slotsom

- 6.12 In overweging 6.7 is vastgesteld dat Verzekeraar tegenover Consument toerekenbaar tekort is geschoten door na de eerste vijf jaar van de looptijd nog kosten (voor zover anders dan switchkosten, aankoopkosten, poliskosten en fondsbeheerkosten), OVR-premie en AO-premie in rekening te brengen. Nu vaststaat dat het in rekening brengen van deze kosten geen grond vindt in de tussen partijen gesloten verzekeringsovereenkomst, dient Verzekeraar het door Consument ondervonden nadeel te vergoeden door:
- a. een herrekening te maken van de afkoopwaarde van de Verzekering per 1 september 2008 gerekend vanaf de ingangsdatum tot aan 1 september 2008 in die zin dat daarbij de na de eerste vijf jaar in rekening gebrachte kosten (anders dan switchkosten, aankoopkosten, poliskosten en fondsbeheerkosten), OVR-premie en AO-premie geacht worden niet in rekening te zijn gebracht en aldus te hebben bijgedragen tot de waardeontwikkeling van de Verzekering. Hierbij mag de eerder verstrekte compensatie van € 8.691,20 in mindering worden gebracht;
 - b. over de, op grond van het hiervoor onder a bepaalde, herrekenende afkoopwaarde per 1 september 2008, verminderd met de eerder door Aangeslotene per 1 september 2008 uitgekeerde afkoopwaarde, vanaf 1 september 2008 tot aan de dag van voldoening de wettelijke rente te vergoeden;
 - c. de onder a en b bedoelde berekeningen op een voor een onafhankelijke derde controleerbare wijze te verrichten en Consument van die berekeningen een exemplaar te zenden;
 - d. het op grond van het hiervoor onder a en b berekende bedrag te betalen aan Consument.

Nu de genoemde tekortkoming geheel aan Verzekeraar is te wijten, bestaat bij deze wijze van nadeelcompensatie voor het aannemen van eigen schuld aan de zijde van Consument geen grond.

6.13 De vordering van Consument dat Verzekeraar gehouden wordt tot het betalen van een vergoeding op grond van het Liquiditeitstarief Kifid respectievelijk de Vergoedingsregeling buitengerechtelijke incassokosten wordt afgewezen voor zover het betreft buitengerechtelijke kosten omdat Consument niet heeft aangetoond dat hij daadwerkelijk dergelijke kosten heeft gemaakt. Op grond van artikel 44.11 van het toepasselijke Reglement dient Verzekeraar Consument als de overwegend in het gelijk gestelde partij een proceskostenvergoeding te betaling van € 750,- voor de vaststelling van welk bedrag de Commissie is uitgegaan van het liquidatietarief Kifid, 3 procespunten en tarief VI. Het meer of anders gevorderde zal worden afgewezen.

7. Beslissing

Verzekeraar dient binnen een termijn van vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, de in rechtsoverweging 6.12 in de onderdelen a tot en met d omschreven verplichtingen na te komen. Binnen de in de vorige volzin genoemde termijn van vier weken dient Verzekeraar Consument tevens een bedrag te voldoen van € 750,-.

De Commissie wijst het meer of anders gevorderde 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.