

## **Uitspraak Commissie van Beroep 2020-016A d.d. 1 mei 2020**

(mr. C.A. Joustra, voorzitter, J.C.H. Kars AAG CERA, mr. F.R. Salomons, mr. R.J.F. Thiessen, F.R. Valkenburg AAG RBA, leden en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

### **Samenvatting**

Beleggingsverzekering. Kan het beroep in behandeling worden genomen? Beliep het belang van de vordering waarover de Geschillencommissie oordeelde ten minste € 25.000,-? De Commissie van Beroep begroot de geldswaarde van de door de Consument gevorderde prestatie (art. 2.5 Reglement). Voor de vraag of het belang van de vordering ten minste € 25.000,- bedroeg, tellen mee (1) vorderingen tot betaling van buitengerechtelijke incassokosten en (2) vorderingen tot betaling van de kosten van een deskundige voor het vaststellen van de schade. Een vordering tot vergoeding van proceskosten telt niet mee.

[Klik hier voor de uitspraak bij de Geschillencommissie](#)

### **1. De procedure in beroep**

- 1.1 Bij een op 10 januari 2020 ontvangen beroepschrift met bijlagen hebben Consumenten bij de Commissie van Beroep financiële dienstverlening (verder: Commissie van Beroep) beroep ingesteld tegen een uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: Geschillencommissie) van 28 november 2019 (dossiernummer [nummer], gepubliceerd onder nummer 2019-975).
- 1.2 Bij brief van 31 januari 2020 heeft gemachtigde van Consumenten een onderbouwing van het financiële belang ingediend.
- 1.3 Bij brief van 21 februari 2020 heeft gemachtigde van Verzekeraar een reactie ingediend.
- 1.4 In verband met de maatregelen ter zake van het Coronavirus hebben partijen ermee ingestemd dat geen mondelinge behandeling zal plaatsvinden over de vraag of het beroep van Consumenten in behandeling kan worden genomen. In plaats daarvan hebben partijen ermee ingestemd dat zij een schriftelijke toelichting kunnen geven.
- 1.5 Consumenten hebben vervolgens op 8 april 2020 schriftelijke pleitnotities (met bijlagen) ingediend. Verzekeraar heeft afgezien van het indienen van een eigen schriftelijke toelichting en heeft volstaan met een reactie op de schriftelijke pleitnotities van Consumenten. Deze schriftelijke reactie is op 17 april 2020 bij de Commissie van Beroep ingekomen.

### **2. De procedure bij de Geschillencommissie**

Voor het verloop van de procedure bij de Geschillencommissie verwijst de Commissie van Beroep naar de uitspraak van de Geschillencommissie van 28 november 2019.

### **3. Feiten**

- 3.1 De Commissie van Beroep gaat in het kader van de beoordeling van de behandelbaarheid van het beroep uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in de uitspraak onder 4.1 tot en met 4.7. Kort gezegd gaat het om het volgende.
- 3.2 Consument 2 heeft door bemiddeling en advisering van een tussenpersoon met ingang van 1 februari 1999 een beleggingsverzekering, een zogenoemd ‘DIN-Hypotheek Plan’, hierna te noemen: de “Verzekering”, gesloten bij Verzekeraar. De einddatum van de Verzekering is gesteld op 1 februari 2016 (De Geschillencommissie noemt abusievelijk de datum van 26 februari 2016).
- 3.3 De verzekering hield in dat Consument 2 kapitaal opbouwde op basis van beleggen in het Holland Obligatie Fonds. Omdat Consument 2 in het Holland Obligatie Fonds belegde, heeft Verzekeraar een garantie afgegeven die inhield dat zij bij het in leven zijn van Consument 2 op de einddatum een uitkering zou doen van ten minste fl. 102.839,- (€ 46.666,-).
- 3.4 In geval van overlijden van Consument 2 voor de einddatum zou een bedrag van ten minste fl. 100.000,- worden uitgekeerd.
- 3.5 De door Consument 2 te betalen premie bedroeg fl. 442,- per maand. De investeringspremie (het deel van de betaalde premie dat in fondsen wordt belegd) bedroeg:
- fl. 291,18 per maand over de periode 1 februari 1999 tot 1 februari 2004;
  - fl. 422,- per maand over de periode 1 februari 2004 tot 1 februari 2016.
- 3.6 Verzekeraar heeft na het einde van de verzekering een kapitaal van € 49.027,- uitgekeerd.

### **4. De procedure bij de Geschillencommissie**

- 4.1 De Geschillencommissie heeft de vordering van Consumenten als volgt weergegeven: Consumenten vorderen dat Verzekeraar gehouden wordt tot herrekening van de waarde van de Verzekering op de einddatum, waarbij niet overeengekomen inhoudingen achterwege worden gelaten en te hoge inhoudingen worden gecorrigeerd. Daarnaast vorderen Consumenten vergoeding van de gemaakte proceskosten.
- 4.2 Omtrent de grondslag van deze vordering is in de bestreden uitspraak onder meer het volgende overwogen. Volgens Consumenten bestaat over een deel van de in rekening gebrachte kosten geen wilsovereenstemming. Consumenten stellen voorts dat de Verzekering tot stand is gekomen onder invloed van dwaling, althans dat Verzekeraar toerekenbaar tekort is geschoten in de op hem rustende verplichtingen, althans dat Verzekeraar bij de totstandkoming en de uitvoering van de Verzekering onrechtmatig jegens Consument 2 heeft gehandeld.
- 4.3 Verzekeraar heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

4.4 De Geschillencommissie heeft de vordering van Consumenten afgewezen.

## 5. Kan het geschil in beroep worden behandeld?

5.1 Art. 2.1 van het per 1 april 2019 geldende Reglement Commissie van Beroep financiële dienstverlening (hierna: het Reglement) bepaalt dat beroep kan worden ingesteld tegen uitspraken van de Geschillencommissie indien het belang van de vordering waarover de Geschillencommissie oordeelde, ten minste € 25.000,- beliep. De Commissie van Beroep dient in dit geval te beslissen of het belang van de vordering waarover de Geschillencommissie diende te oordelen ten minste € 25.000,- beliep. Als het antwoord op deze vraag bevestigend luidt, kan het beroep van Consumenten in behandeling worden genomen. Voor de beoordeling of deze appelgrens is gehaald, zal aansluiting worden gezocht bij de toepassing van de vergelijkbare regeling van art. 332 lid I Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, voor zover daarin is bepaald dat partijen van een vonnis van de burgerlijke rechter in eerste aanleg in hoger beroep kunnen komen wanneer de vordering meer bedraagt dan € 1.750,- (zie CvB 2019-045).

5.2 Consumenten hebben toegelicht hoe hun vordering is opgebouwd. Zij hebben toegelicht dat zij in eerste aanleg een deskundigenrapport van [naam] (hierna: [naam]) hebben overgelegd, waarin zij hun vordering cijfermatig hebben gespecificeerd. Onderdeel (A) van de vordering houdt in dat Consumenten het verschil vorderen tussen de werkelijke waarde van de polis en de “herrekende waarde”. De “herrekende waarde” houdt in de waarde van de polis zonder eerste kosten, doorlopende kosten, beheerkosten en beleggingskosten. Verder hebben Consumenten een onderscheid gemaakt tussen twee varianten: ten eerste de gevolgen van de herberekening voor het opgebouwd vermogen en ten tweede de gevolgen van de herberekening voor het te bereiken eindkapitaal. De specificatie van Consumenten houdt dat hun vordering in eerste aanleg als volgt was opgebouwd:

- A. Schadevergoeding op basis van de herberekening van de waarde van de polis (opgebouwd vermogen / kapitaal op einddatum):
  - a. Primair: zonder eerste kosten, doorlopende kosten, beheerkosten en beleggingskosten (€ 14.466,06 / € 17.629,82);
  - b. Subsidiair: zonder eerste kosten, doorlopende kosten en beheerkosten (€ 12.308,33 / € 17.629,82);
  - c. Meer subsidiair: zonder eerste kosten en doorlopende kosten (€ 10.264,51 / € 11.869,98).
- B. Vergoeding buitengerechtelijke incassokosten: € 6.050,-;
- C. Vergoeding voor de kosten ter vaststelling van de schade ([naam]): € 4.235,-;
- D. Proceskostenvergoeding: € 5.000,-.

De totale vordering bedraagt dus volgens Consumenten in alle scenario's meer dan € 25.000,-.

5.3 Verzekeraar heeft het volgende aangevoerd.

- i) De kosten onder (B) en (C) zijn aan te merken als kosten voor het aanhangig maken en behandelen van de klacht en zijn voor de appelgrens niet van belang. Verzekeraar wijst naar “vaste jurisprudentie” van de Commissie van Beroep: 2015-023 en 2016-015.
- ii) De onder (B) en (C) genoemde kosten zijn geen kosten van Consumenten, maar van de Stichting DIN Plan Dupe en komen daarom niet voor toewijzing in aanmerking. Het feit dat de zaak van deze Consumenten als voorbeeldzaak wordt aangemerkt, maakt dat niet anders.
- iii) De kosten onder (B) en (C) kunnen de dubbele redelijkheidstoets niet doorstaan.
- iv) De kosten onder (D) zijn niet van belang voor het berekenen van de appelgrens (zie art. 93 Rv).
- v) De vordering onder (A) is in eerste aanleg niet gevorderd; er is slechts “herrekening van de waarde van de verzekering” gevorderd. Het rapport van [naam] vormde in dat verband slechts een indicatie, maar deze bedragen worden nu als werkelijke schadebedragen opgevoerd.
- vi) De berekeningen die zijn gemaakt ter begroting van de vordering onder (A) zijn onjuist. De berekeningen zijn gemaakt tot medio 2013 en daarna doorgerekend tot de beoogde einddatum met een zelf gekozen rendement. Deze berekeningen zijn niet meer actueel. Bovendien is de polis inmiddels tot een einde gekomen. Verzekeraar heeft op basis van de uitgangspunten van Consumenten berekend wat in het meest verstrekkende scenario (A.a): geen eerste en doorlopende kosten, geen beheerkosten, geen beleggingskosten) de waarde van de polis is. Die eindwaarde bedroeg € 65.267,-; de eindwaarde met kosten is € 49.027,-. Het verschil is € 16.240,-.
- vii) De berekening van Consumenten leidt tot een omrekening naar een product dat niet bestaat. Consumenten willen wel de lusten – fractioneel beleggen en een lage risico premie als gevolg van het *universal life* principe en tegelijk de fiscale voordelen van de kapitaalverzekering, maar niet de lasten – de kosten – van een beleggingsverzekering. De geleden schade moet daarvoor dus worden gecorrigeerd. De berekening gaat uit van een niet bestaand product. Daarom dient er een correctie plaats te vinden ter zake van de risicopremie van een losse overlijdensrisicoverzekering en de fiscale voordelen die Consument 2 bij de door haar gesloten verzekering geniet. Per saldo zou dat betekenen dat de vordering van Consumenten € 872,- (negatief) blijkt te zijn.

#### **Ad A Herberekening van de waarde van de polis**

- 5.4 Art. 2.5 van het Reglement bepaalt dat indien de vordering geheel of gedeeltelijk strekt tot een prestatie anders dan de betaling van een geldsom, de Commissie van Beroep de geldswaarde van de prestatie kan begroten. Dit geval doet zich hier voor. De door Consumenten ingestelde vordering tot herrekening van de waarde van de polis strekt niet tot het verkrijgen van een veroordeling tot betaling van een concreet genoemd bedrag. De vordering heeft wel een waarde en die waarde moet de Commissie van Beroep begroten

met het oog op de beoordeling van de behandelbaarheid van het beroep. Daarbij zal de Commissie van Beroep acht slaan op de haar ter beschikking staande gegevens, daaronder begrepen de betwistingen van Verzekeraar. De begroting dient plaats te vinden op basis van de uitgangspunten die Consumenten aan hun vordering ten grondslag hebben gelegd. Bij de beoordeling van de vraag wat de geldswaarde van de prestatie is, is daarom niet van belang in hoeverre de uitgangspunten juist zijn en/of in hoeverre de door Consumenten gevorderde prestatie daadwerkelijk toewijsbaar is. Het is dus niet van belang of de berekeningen leiden tot een omrekening naar een product dat niet bestaat en of de gevorderde schadevergoeding – mogelijk – moet worden gecorrigeerd in verband met (bijvoorbeeld) het afsluiten van een losse overlijdensrisicoverzekering en/of de fiscale voordelen van de kapitaalverzekering. De Commissie van Beroep verwerpt dus het verweer van Verzekeraar zoals hiervoor onder 5.3 (vii) weergegeven.

- 5.5 Consumenten hebben de geldswaarde van onderdeel A van de gevorderde prestatie berekend op een bedrag tussen € 17.629,82 en € 10.264,51 (afhankelijk van de variant). Zij hebben daarbij een beroep gedaan op de (indicatieve) berekening die is gemaakt door [naam], van wat in hoofdlijnen de gevolgen zijn van de correcties die volgens Consumenten moeten worden uitgevoerd. De Commissie van Beroep merkt op dat zij niet de beschikking heeft over het rapport van [naam], omdat de klachtbrief van 28 maart 2014 (inclusief de bijlagen, waaronder het rapport van [naam]) bij Kifid niet meer beschikbaar is. Verzekeraar heeft echter het bestaan van die klachtbrief met bijlagen niet betwist. Evenmin heeft zij betwist dat de door Consumenten genoemde bedragen afkomstig zijn uit het rapport van [naam].
- 5.6 Verzekeraar heeft een herberekening gemaakt van de vordering van Consumenten op basis van de door Consumenten gebruikte uitgangspunten (zie hiervoor onder 5.3 (vi)). In de visie van Verzekeraar is in het meest verstrekkende scenario van Consumenten de eindwaarde van de polis (zonder alle kosten) € 65.267,-, de eindwaarde met kosten is € 49.027,- en het verschil bedraagt € 16.240,-. De Commissie van Beroep zal bij wege van veronderstelling uitgaan van de juistheid van de berekening van Verzekeraar en dat de waarde van onderdeel A van de vordering dus € 16.240,- bedraagt. Dat bedrag ligt weliswaar onder de grens van € 25.000,-, maar dat leidt er niet toe dat de Commissie van Beroep het beroep niet in behandeling kan nemen. Hieronder zal namelijk blijken dat ook de buitengerechtigde incassokosten en de kosten voor vaststelling van de schade meetellen voor de appelgrens.

#### **Ad B Buitengerechtigde incassokosten**

- 5.7 Partijen zijn het erover eens dat de buitengerechtigde incassokosten deel uitmaken van de door Consumenten in eerste aanleg ingestelde vordering. Bij een vordering tot betaling van buitengerechtigde incassokosten gaat het om vermogensschade die moet worden vergoed op grond van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding. Een dergelijke nevenvordering telt mee bij het bepalen van de waarde van de vordering waarover de Geschillencommissie had te oordelen. Anders dan Verzekeraar aanvoert, is er geen reden om deze vordering niet te betrekken bij het oordeel over de vraag of het belang van de vordering waarover de Geschillencommissie oordeelde, ten minste € 25.000,- beliep. Dat

deze vordering buiten beschouwing moet blijven, volgt in ieder geval niet uit de door Verzekeraar genoemde uitspraken (CvB 2015-023 en CvB 2016-015). Of de gevorderde vergoeding van kosten voor toewijzing in aanmerking komen, is in dit verband niet van belang.

#### **Ad C Kosten voor vaststelling van de schade**

- 5.8 Voor de vordering tot vergoeding van de kosten voor vaststelling van de schade geldt hetzelfde als voor de vordering tot betaling van buitengerechtelijke incassokosten. Ook deze vordering telt mee voor de beoordeling of de appelgrens is gehaald.

#### **Ad D Proceskosten**

- 5.9 Een vordering tot vergoeding van proceskosten telt niet mee voor de vraag of de appelgrens van € 25.000,- is gehaald. Dat volgt onder meer uit CvB 2015-023, CvB 2016-015 en CvB 2019-045 en is in overeenstemming met de wijze waarop toepassing wordt gegeven aan art. 332 lid I van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

#### **Slotsom**

- 5.10 De slotsom is dat de vordering waarover de Geschillencommissie in eerste aanleg te oordelen had hoger is dan € 25.000,-, namelijk € 16.240,- + € 6.050,- + € 4.235,- = € 26.525,-. Het beroep zal dus in behandeling worden genomen. Verzekeraar zal in de gelegenheid worden gesteld een verweerschrift in te dienen. De Commissie van Beroep verzoekt Consumenten om de klachtbrief van 28 maart 2014, inclusief bijlagen, (nogmaals) over te leggen.

## **6. Beslissing**

De Commissie van Beroep bepaalt dat het beroep van Consumenten in behandeling zal worden genomen;

Verzekeraar wordt in de gelegenheid gesteld om uiterlijk een maand na heden een verweerschrift als bedoeld in art. 6.1 van het Reglement in te dienen;

Verzoekt Consumenten binnen twee weken na heden de klachtbrief van 28 maart 2014, inclusief de bijlagen, (nogmaals) over te leggen.