

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-810
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, drs. J.W. Janse, leden en
mr. D.P. van Strien, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 24 mei 2019
Ingediend door : Consument
Tegen : Goudse Levensverzekeringen N.V., gevestigd te Gouda, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 7 oktober 2020
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Op Verzekeraar als professioneel handelende verzekeraar rust de verplichting ervoor zorg te dragen dat de belangrijke mededelingen – zoals de op grond van de Riav 1994 en de CRR 1998 vereiste informatie – Consument bereiken. Verzekeraar kan er daarbij niet mee volstaan de offertesoftware ter beschikking te stellen aan de assurantietussenpersoon en ervan uit te gaan dat deze de met deze software gegenereerde informatie ook aan Consument verstrekt. Verzekeraar dient ervoor te zorgen dat de informatie Consument daadwerkelijk bereikt. Het komt voor rekening van Verzekeraar als achteraf blijkt dat de tussenpersoon de informatie niet aan de verzekeringnemer heeft verstrekt of dat niet meer kan worden vastgesteld dat dit is gebeurd. Er moet daarom van worden uitgegaan dat Verzekeraar bij de totstandkoming van de Verzekering aan Consument ten onrechte geen offerte met de daarin voorgeschreven voorbeeldrendementen heeft verstrekt. Vaststaat dat op het aanvraagformulier een voorbeeldkapitaal is opgenomen dat op basis van het vermelde rentepercentage nooit behaald zou kunnen worden. Onder die omstandigheden is voldoende gebleken dat Consument bij het aangaan van de Verzekering een verkeerde voorstelling van zaken had over het met de Verzekering te behalen rendement en dat dit te wijten is aan de door Verzekeraar verstrekte inlichtingen. Het beroep op vernietiging van de Verzekering wegens dwaling slaagt.

I. Inleiding

- 1.1 De klacht van Consument is aangehouden in afwachting van een aantal uitspraken van de Commissie van Beroep Kifid (hierna: de 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 Hieronder volgt eerst het beoordelingskader. Daarna het procesverloop en een samenvatting van de feiten. Vervolgens de vordering, de beoordeling van de 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. 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 vervalst 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. Procesverloop

3.1 De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken en de daarbij behorende bijlagen:

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de reactie (repliek) van Consument op het verweerschrift van Verzekeraar;
- de reactie (dupliek) van Verzekeraar;

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

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

4. Feiten

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

- 4.1 Consument heeft door bemiddeling en advisering van een tussenpersoon met ingang van 1 december 1998 een beleggingsverzekering (hierna: de Verzekering) gesloten bij Tiel Utrecht, rechtsvoorganger van Verzekeraar. Het gaat om een zogenoemd Aktief Beleggingsplan. De Verzekering heeft als einddatum 1 december 2028.
- 4.2 De Verzekering is een spaarkasovereenkomst. Er is sprake van kapitaalopbouw bij leven op basis van beleggen, met het beleggingsrisico geheel voor rekening van Consument. Bij in leven zijn van Consument op de einddatum van de Verzekering ontvangt Consument zijn aandeel in de beleggingskas (inclusief de overlevingswinst). De verschuldigde storting bedraagt f 200,00 (€ 90,76) per maand. Dit bedrag bestaat uit een spaarstorting van f 144,27 (€ 65,47) en een overlijdensrisicopremie van f 55,73 (€ 25,29). Indien Consument komt te overlijden voor de einddatum wordt de som van de betaalde spaarstortingen en premies vermeerderd met 5% samengestelde interest per jaar uitgekeerd.
- 4.3 In de precontractuele fase dan wel bij of rond de totstandkoming van de Verzekering zijn de volgende stukken verstrekt:
- Het aanvraagformulier, getekend op 24 oktober 1998 (hierna: het Aanvraagformulier)
 - Het oorspronkelijk certificaat uit november 1998 met aanhangsels (hierna: het Certificaat)
 - De Algemene Voorwaarden 1998 (hierna: de Voorwaarden)

Consument betwist een offerte te hebben ontvangen en stelt dat hij van het Aanvraagformulier slechts een kopie van de voorzijde heeft ontvangen.

Het Aanvraagformulier, het Certificaat en de Voorwaarden worden hierna gezamenlijk aangeduid als: de Productdocumentatie.

- 4.4 In het kader van een door Verzekeraar aangeboden compensatieregeling heeft Consument geen compensatie ontvangen voor te hoge kosten.

4.5 Op de Verzekering is de volgende regelgeving van toepassing:

- a. Riav 1994
- b. CRR 1998

4.6 Op het Aanvraagformulier heeft Consument ingevuld dat hij met een maandelijkse storting van f. 200,00 en een rendement van 12% een eindkapitaal van f. 533.000,00 wilde bereiken. Consument heeft gekozen voor een belegging in het Aktief Beleggingsplan. Verder vermeldt het Aanvraagformulier het volgende:

“Belangrijk

(...)

- Ondergetekende(n) verklaart/verklaren zich akkoord met de toepassing van de Algemene voorwaarden. Deze liggen ter inzage op ons kantoor en worden op verzoek voor het sluiten van de overeenkomst toegezonden, maar in elk geval bij het afgeven van het Certificaat.”

4.7 Op de achterzijde van het Aanvraagformulier staat een Algemene Toelichting die onder meer vermeldt:

“Belegging

De storting voor uw plan bestaat uit een spaargedeelte (spaarstoring) en een risicogedeelte (de premie).

De spaarstortingen en de beleggingsopbrengsten worden toegevoegd aan de door u gekozen beleggingskas.

De beleggingsopbrengst is het totaal van rente, dividenden etc. plus de winsten of verliezen uit koerswijzigingen.

Uitkering bij leven

Het te bereiken eindbedrag wordt bepaald door de beleggingsopbrengsten en door het aandeel van de deelnemers van wie de verzekerden zijn overleden.

Het aldus gegroeide bedrag wordt uitgekeerd bij in leven zijn van de verzekerde op einddatum.

(...)

Eenmalige en doorlopende kosten

Voor de administratie en het beheer van de beleggingskas brengt de maatschappij kosten in rekening. De eenmalige kosten bedragen voor plannen tegen periodieke storting 4% van de som van de voorgenomen spaarstortingen. Deze kosten worden in de eerste 5 jaar verrekend. De doorlopende beheer- en administratiekosten bedragen maandelijks 0,05852% van het spaartegoed.

Deze bijdrage wordt onttrokken aan de beleggingskas en in mindering gebracht op het spaartegoed.

LET OP!

- Beleggen bij wie en in welke vorm dan ook brengt financiële risico's met zich mee. Dat geldt ook voor deze spaarverzekering met beleggingsrisico. Beleggen geeft u kans op een hoger maar ook op een lager dan gemiddeld rendement. Dit risico is voor u.
- Naarmate wordt belegd in meer risicovolle beleggingsvormen, zullen de te behalen rendementen onderhevig zijn aan grotere schommelingen en kan dus ook de eindopbrengst meer afwijken van de in de voorbeelden gehanteerde bedragen (zie hiervoor de Brochure Rendement en Risico*)
- Wij wijzen u erop dat de gehanteerde rendementen zijn gebaseerd op de behaalde rendementen uit het verleden en daarom geen garantie bieden voor in de toekomst te behalen rendementen (zie hiervoor de Brochure Rendement en Risico*).
- De gepresenteerde bedragen zijn uitsluitend bedoeld als voorbeeld en niet als garantie of prognose. Deze bedragen zijn netto-bedragen, d.w.z. er is steeds rekening gehouden met premies voor verzekerde risico's, alsmede met gedurende de looptijd van het contract ingehouden kosten."

4.8 Verzekeraar heeft in de Algemene toelichting ten slotte twee voorbeelden opgenomen van afkoopwaarden na 1, 3, 5, 10, 15, 20 en 25 jaar, per f. 1.000,00 belegging, gebaseerd op de overeengekomen duur van de verzekering. Daarbij is gerekend met een rendement van 11,5% en een rendement van 18,5%. Bij een overeengekomen duur van de verzekering van 30 jaar is de voorbeeld afkoopwaarde na 25 jaar bij een rendement van 11,5% f. 115.841 per f. 1.000,00 belegging. Bij een rendement van 18,5% is de voorbeeld afkoopwaarde f. 353.301 per f. 1.000,00 belegging.

4.9 Op het Certificaat stond onder andere het volgende:

“Uitkeringen

- a. bij in leven zijn van de verzekerde op einddatum het aandeel in de beleggingskas
- b. terstond na overlijden van de verzekerde voor de einddatum de som van de betaalde spaarstortingen en premies vermeerderd met 5% samengestelde interest per jaar.”

(...)

Voorwaarden

Op deze overeenkomst zijn de volgende voorwaarden van toepassing:

- Algemene voorwaarden 1998
- Certificaat-Aanhangsel Aktief Beleggingsplan

(...)”

4.10 Op het Certificaat-Aanhangsel stond onder andere het volgende:

“ALGEMENE VOORWAARDEN

1.1 Deelname in de beleggingskas

De maatschappij heeft ten behoeve van het Aktief Beleggingsplan de volgende beleggingskassen opengesteld:

(...)

- Nederlandse Aandelenkas: deze belegt in aandelen van solide beursgenoteerde Nederlandse ondernemingen, met internationale activiteiten. De waarde van deze beleggingskas en het spaartegoed worden uitgedrukt in guldens.

(...)

1.3 Voorzover daarvan niet uitdrukkelijk is afgeweken zijn de op het certificaat vermelde Algemene voorwaarden van toepassing.

(...)

5. TWEeledIGE BELEGGINGSGROEI

De storting bedraagt f 200,00 per maand.

Deze storting wordt aangewend voor het bereiken van het eindresultaat op de einddatum of voor het doen van een uitkering bij eerder overlijden. Om dit te realiseren wordt de storting gesplitst in een spaarstorting van f. 144,27 en een premie van f. 55,73.

Een bijzondere eigenschap van een Aktief Beleggingsplan is dat de deelnemer meedeelt in een tweeledige beleggingsgroei, te weten de beleggingsopbrengsten en de overlevingswinst. Hierdoor wordt een optimaal spaarresultaat bereikt.”

4.11 In de Voorwaarden staat onder andere het volgende:

“Artikel 1. Definities

(...)

j. spaarstorting: het deel van (het) (de) door de deelnemer te betalen bedrag(en) dat gestort wordt in de beleggingskas en dat wordt toegevoegd aan zijn spaartegoed; (...)

k. beleggingskas: het fonds dat wordt gevormd uit de spaarstortingen die door de deelnemers zijn gedaan, het fonds wordt door de maatschappij beheerd en belegd;

l. spaartegoed: het aan de deelnemer toekomende gedeelte van de beleggingskas;

m. overlijdensrisicodekking: het in de overeenkomst begrepen onderdeel waaruit het recht voortvloeit op een uitkering bij overlijden van de verzekerde voor de einddatum;

n. premie: het deel van de door de deelnemer te betalen bedrag dat verschuldigd is voor de overlijdensrisicodekking;

(...)

Artikel 7. Belegging van een beleggingskas en het beleggingsbeleid

Alle ten gunste van een beleggingskas gekomen gelden, verminderd met de ten laste van die beleggingskas gekomen gelden, vormen het tegoed van de beleggingskas. Dit tegoed wordt ten spoedigste belegd volgens het beleggingsbeleid van de kas. De maatschappij behoudt zich het recht voor wijzigingen aan te brengen in het beleggingsbeleid, indien dit, uitsluitend naar haar oordeel, vanwege een verantwoord vermogensbeheer noodzakelijk is.

(...)

Artikel 8. Kosten en belastingen

1. Eenmalige kosten:

De eenmalige kostenvergoeding bedraagt 4% van de som van de overeengekomen periodieke spaarstorting 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 spaartegoed op de volgende wijze:

- De vergoeding van 4% in hetzelfde aantal gelijke delen als er in de eerste vijf jaren aan spaarstorting 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 0,05852% van het spaartegoed. Deze bijdrage wordt onttrokken aan de beleggingskas en in mindering gebracht op het spaartegoed.

3. Overige kosten:

Kosten, in verband met de overeenkomst gemaakt, daaronder 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. Deze kosten worden verrekend met het spaartegoed, dan wel overeenkomstig het bepaalde in artikel 17.

(...)"

4.12 In de jaarlijks door Verzekeraar toegestuurde waardeoverzichten staat onder “Termen en begrippen waardeoverzicht”:

“Kosten fondsbeheer: dit zijn de kosten die de fondsbeheerder in rekening brengt voor het beheer van het fondsvermogen. Deze kosten bestaan uit een vergoeding voor het beheer en de belegging van het fondsvermogen, en overige beheerkosten, zoals kosten voor het maken van jaarverslagen en accountantscontroles.”

5. Vordering en juridische grondslag.

- 5.1 Consument vordert primair dat Verzekeraar hem € 505.914,00 betaalt. Dit bedrag is het verschil tussen het voorbeeldkapitaal op einddatum bij 4% rendement en het door Verzekeraar op de meest recente waardeoverzichten genoemde doelkapitaal van € 542.288,01 verminderd met de huidige waarde en de nog te betalen premies. Subsidiair vordert Consument een vergoeding voor ten onrechte betaalde kosten en premies, ter hoogte van € 13.972,00 te vermeerderen met een bedrag van € 8.734,00 aan ten onrechte betaalde fondsbeheerkosten. Meer subsidiair vordert Consument vernietiging van de overeenkomst en betaling van een bedrag van € 8.854,00, op grond van misleiding en dwaling. Dit bedrag moet worden vermeerderd met een bedrag van € 8.734,00 aan ten onrechte betaalde fondsbeheerkosten. Ten slotte vordert Consument een vergoeding van kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid, van € 2.250,00.
- 5.2 Consument stelt dat hij bij het sluiten van de beleggingsverzekering heeft gedwaald, dat hij is misleid en dat over (een deel van) de kosten geen wilsovereenstemming bestaat. Verder is sprake van een oneerlijk beding.
- 5.3 Consument voert daartoe onder meer het volgende aan:
- Verzekeraar heeft de toepasselijke Riav 1998 en CRR 1998 meermaals geschonden.
 - Verzekeraar heeft Consument niet geïnformeerd dat een groot deel van de spaarstorting gebruikt zou worden voor dekking bij overlijden, en evenmin over de 4% eerste kosten die de eerste 5 jaar zijn ingehouden, de beheer- en administratiekosten van ongeveer 0,7% van het spaartegoed, of de fondsbeheerkosten.
 - Er is geen offerte verstrekt. Consument ging er vanuit dat het aanvraagformulier ook de offerte was.
 - Verzekeraar heeft op het aanvraagformulier een misleidend doelkapitaal gebruikt. Bij een maandelijkse storting van f. 200 en een rendement van 12% kon het vermelde doelkapitaal van f. 533.000,00 bij lange na niet worden behaald. Consument heeft berekend dat met een rendement van 12% een kapitaal van f. 343.124,00 zou kunnen worden behaald.
 - De voorwaarden zijn pas in 2008 verstrekt bij afgifte van het nieuwe certificaat, wat blijkt uit het logo van Goudse in plaats van Tiel Utrecht dat erop staat.

- In tegenstelling tot wat in de voorwaarden is vermeld, wordt de beleggingskas niet beheerd door de maatschappij. Het beheer is uitbesteed aan ING groep en later de NN groep. De overeenkomst moet ook daarom worden vernietigd.
- De kosten van de beleggingsfondsen (TER kosten, transactiekosten en overige fondskosten) zijn niet overeengekomen.
- Het beding betreffende overlijdensrisicodekking en de kosten is oneerlijk. Bij overlijden ontvangt Consument in plaats van de opgebouwde waarde de som van de inleg, vermeerderd met 5% interest. De opgebouwde beleggingswaarde komt daarmee te vervallen. Daarvoor moet Consument een forse premie betalen. De kosten zijn onduidelijk.
- Als Consument juist was voorgelicht over de in te houden kosten voor Verzekeraar en dat daarnaast ook nog fondsbeheerkosten zouden worden ingehouden, dan zou hij de Verzekering in ieder geval niet op dezelfde voorwaarden hebben gesloten. Ook als hij was geïnformeerd over de (hoogte van) de overlijdensrisicopremie en dat bij overlijden mogelijk veel minder dan het opgebouwde kapitaal zou worden uitgekeerd, dan had Consument de Verzekering niet afgesloten. Consument had de Verzekering ook niet afgesloten als hij was geïnformeerd dat Verzekeraar het beheer van de beleggingen uitbesteedde en dat er dubbele beheerkosten in rekening zouden worden gebracht. In dat geval had Consument voor een traditionele levensverzekering gekozen.

5.4 Verzekeraar heeft de stellingen van Consument gemotiveerd betwist. Voor zover dit nodig blijkt, zal de Commissie in het hiernavolgende op het verweer van Verzekeraar ingaan.

6. Beoordeling

Informatie verstrekking

6.1 Consument betwist dat de Voorwaarden hem ter hand zijn gesteld. In een e-mail aan Verzekeraar van 2 juni 2008 schrijft Consument echter: "Dit is nergens in de polisvoorwaarden terug te vinden die ik destijds van Tiel Utrecht Verzekeringen bij de polis heb ontvangen." Op grond van deze mededeling van Consument gaat de Commissie ervan uit dat de Voorwaarden, zoals volgens Verzekeraar destijds ook gebruikelijk was - bij ontvangst van het Certificaat aan Consument ter hand zijn gesteld. Consument stelt ook dat hij niet in staat is geweest kennis te nemen van de achterkant van het Aanvraagformulier met de "Algemene Toelichting". Hij stelt dit niet gezien te hebben en slechts een kopie van de voorzijde van het Aanvraagformulier te hebben ontvangen. Niet is betwist dat Verzekeraar een compleet aanvraagformulier heeft verstrekt aan de tussenpersoon. Bij ondertekening daarvan kon ook Consument dus kennis nemen van de op de achterkant vermelde Algemene Toelichting. Dat dit volgens Consument niet is gebeurd, en dat Consument, naar hij stelt van de Tussenpersoon alleen een kopie van de voorzijde van het aanvraagformulier heeft gekregen kan niet aan Verzekeraar worden toegerekend.

- 6.2 Consument betwist een offerte te hebben ontvangen. Verzekeraar stelt dat de tussenpersoon van Consument deze aan de hand van de door Verzekeraar verstrekte offerte-software had moeten opstellen en aan Consument had moeten geven. De Commissie wijst er op dat op Verzekeraar als professioneel handelende verzekeraar de verplichting rust ervoor zorg te dragen dat de belangrijke mededelingen – zoals de op grond van de Riav 1994 en de CRR 1998 vereiste informatie – Consument bereiken. Verzekeraar kan er daarbij niet mee volstaan de offertesoftware ter beschikking te stellen aan de assurantietussenpersoon en ervan uit te gaan dat deze de met deze software gegenereerde informatie ook aan Consument verstrekt. Verzekeraar dient er voor te zorgen dat de informatie Consument daadwerkelijk bereikt. Het komt daarbij voor rekening van Verzekeraar als achteraf blijkt dat dat de tussenpersoon de informatie niet aan de verzekeringnemer heeft verstrekt of dat niet meer kan worden vastgesteld dat dit is gebeurd. (vgl. CvB 2017-036 nr. 4.5.3 en Raad van Toezicht Verzekeringen 21 mei 2001, nr. 2001/29). Tegen die achtergrond gaat de Commissie er in dit geval vanuit dat aan Consument geen offerte is verstrekt.
- 6.3 De Commissie stelt vast dat Verzekeraar met de in dit geval aan Consument verstrekte Productdocumentatie de op grond van de van Riav 1994 voorgeschreven informatie aan Consument heeft verstrekt. Verzekeraar heeft echter niet alle op grond van de van toepassing zijnde CRR 1998 voorgeschreven informatie aan Consument verstrekt. In dit geval ontbreken de normaal gesproken in de offerte opgenomen vermelding van het gemiddeld historisch fondsrendement, een van dit gemiddeld historisch fondsrendement afgeleid voorbeeld- of afslagpercentage, een standaard fondsrendement (hoofdstuk 3 artikel 2) en de op deze rendementen gebaseerde voorbeeldkapitalen (hoofdstuk 3 artikel 8). Nu geen gemiddeld historisch fondsrendement is vermeld, ontbreekt ook de daarbij verplichte vermelding, welk percentage van de (beheer)kosten hierop in mindering zijn gebracht (ofwel, de TER, hoofdstuk 3 artikel 2). Aldus heeft Verzekeraar Consument voorafgaande aan het sluiten van de Verzekering onvoldoende geïnformeerd, hetgeen jegens Consument onrechtmatig is. Consument heeft echter niet gesteld dat en zo ja hoe hij als gevolg daarvan schade heeft geleden zodat daaraan in dit geval geen gevolgen kunnen worden verbonden (vgl. 2.12).

Wilsovereenstemming over kostensoorten en inhoudingen?

- 6.4 Aan de hand van de Productdocumentatie heeft de Commissie vastgesteld dat de eenmalige kosten, de doorlopende kosten voor beheer en administratie zijn genoemd in artikel 8 van de Voorwaarden die Consument bij de afgifte van het Certificaat heeft ontvangen. Dat er daarnaast meer of andere kosten in rekening zijn gebracht of inhoudingen hebben plaatsgevonden is de Commissie niet gebleken en wordt door Consument ook niet onderbouwd of aannemelijk gemaakt. De Commissie is dan ook van oordeel dat over de kosten en/of inhoudingen wilsovereenstemming heeft bestaan. Vergelijk ook CvB 2017-043, overweging 5.14 en 5.15.

- 6.5 Consument stelt dat het beding dat betrekking heeft op de eerste kosten (artikel 8.1 van de Voorwaarden) een oneerlijk beding is, omdat de eerste kosten te hoog waren en Verzekeraar hiervoor geen enkele prestatie heeft geleverd. In de Voorwaarden is echter het percentage van de in rekening te brengen eerste kosten vermeld en Consument heeft daarvan bij het aangaan van de overeenkomst kennis kunnen nemen en ook de consequenties van het in rekening brengen van de eerste kosten – namelijk dat dit ten koste gaat van de kapitaalopbouw – kunnen overzien. Van een oneerlijk beding is dan ook geen sprake.
- 6.6 Consument stelt dat het beding dat betrekking heeft op de beheerkosten eveneens oneerlijk is (artikel 8.2 van de Voorwaarden). Consument stelt dat nu het beheer over de fondsen door een andere entiteit werd verzorgd die eveneens beheerkosten in rekening brengt, het oneerlijk is dat Verzekeraar zelf beheerkosten in rekening brengt. Het gaat echter om twee verschillende kostenposten. Het beding dat Consument aanhaalt ziet op beheer en de administratie van de beleggingskas, niet op het beheer van de fondsen waarin de beleggingskas heeft belegd. Artikel 8.2 is daarover niet onduidelijk. Omdat de hoogte van de kosten wordt genoemd kon Consument bij het aangaan van de overeenkomst de consequenties van het in rekening brengen van deze kosten overzien. Van een oneerlijk beding is geen sprake.

Fondsbeheerskosten of TER

- 6.7 De fondsbeheerskosten, 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.
- 6.8 Op de Verzekering is de CRR 1998 van toepassing. Aan de hand van de Productdocumentatie en ten aanzien van de Verzekering geldende informatieverplichtingen heeft de Commissie vastgesteld dat Verzekeraar TER in rekening heeft gebracht zonder dat Verzekeraar Consument daarover bij het sluiten van de Verzekering overeenkomstig de bepalingen van de CRR 1998 heeft geïnformeerd. Daarmee heeft Verzekeraar niet voldaan aan haar (informatie)verplichting om de TER te vermelden hetgeen jegens Consument onrechtmatig is. Consument heeft echter niet gesteld dat en zo ja hoe hij als gevolg daarvan schade heeft geleden zodat daaraan in dit geval geen gevolgen kunnen worden verbonden (vgl. 2.12).

6.9 Met betrekking tot de TER bevatten de Voorwaarden ten slotte geen bedingen, zodat deze ook niet als oneerlijk kunnen worden beschouwd, vgl. CvB 2017-035, overweging 4.75.

Overlijdensrisicodekking

6.10 Consument heeft gesteld dat hij niet wist dat een overlijdensrisicopremie in rekening werd gebracht. Bovendien stelt hij dat de overlijdensrisicopremie te hoog was voor de dekking die de overlijdensrisicoverzekering bood.

6.11 In de Productdocumentatie is op verscheidene plaatsen genoemd dat de storting bestaat uit een deel spaarstorting en een deel premie die bestemd is voor de overlijdensrisicodekking. Consument had hiervan kennis kunnen nemen. Dat hij dit - zoals hij stelt - niet zou hebben gedaan, komt voor zijn risico. Hiervan kan Consument Verzekeraar geen verwijt maken.

6.12 Consument stelt dat het beding betreffende overlijdensrisicodekking een oneerlijk beding is, omdat de begunstigde bij overlijden niet de opgebouwde waarde ontvangt, maar de som van de inleg, vermeerderd met 5% interest. De opgebouwde spaarwaarde komt daarmee te vervallen terwijl Consument een forse overlijdensrisicopremie moet betalen. Het beding waarin de overlijdensdekking is opgenomen is een kernbeding, nu het bieden van overlijdensdekking één van de kernprestaties van Verzekeraar onder de spaarkasovereenkomst is. Een kernbeding kan alleen aan de Richtlijn Oneerlijke Bedingen worden getoetst, als het onduidelijk of onbegrijpelijk is geformuleerd. Dit is niet het geval. De dekking en de daarvoor verschuldigde premie staan duidelijk beschreven op het Certificaat en de daarbij behorende Certificaat-Aanhangsel. De Commissie komt daarom niet toe aan de beoordeling of het beding betreffende de overlijdensrisicodekking oneerlijk is.

Uitbesteding fondsbeheer en beleggingsbeleid

6.13 Consument heeft gesteld dat Verzekeraar hem ten onrechte niet heeft geïnformeerd dat hij niet zelf de beleggingskas beheert, maar het beheer heeft uitbesteed aan NN Investment Partners (voorheen ING Investment Management). Indien hij was geïnformeerd dat Verzekeraar het beheer van de beleggingen uitbesteedde en dat er dubbele beheerkosten in rekening zouden worden gebracht, had hij voor een traditionele levensverzekering gekozen, aldus Consument. Ook beroept Consument zich wat betreft de voorwaarden op de contra proferentum regel. Hij stelt dat hij op grond van de volgende voorwaarden ervan uit mocht gaan dat hij geen rekening hoefde te houden met 'extra' fondsbeheerkosten. In artikel I onder k staat "beleggingskas" gedefinieerd als "het fonds dat wordt gevormd uit de spaarstortingen die door de deelnemers zijn gedaan. Het fonds wordt door de maatschappij beheerd en belegd." Verder worden volgens artikel 8 van de voorwaarden 0,05852% van het spaartegoed op de beleggingskas in rekening gebracht voor kosten van het beheer en de administratie van de beleggingskas.

6.14 De Commissie stelt vast dat Verzekeraar volgens artikel 7 van de Voorwaarden het beleggingsbeleid mag wijzigen. Het staat Verzekeraar daarbij vrij de bepaling van het beleggingsbeleid uit te besteden aan derden en/of zich dienaangaande door derden te laten adviseren. Voor zover daarmee meer of andere kosten gemoeid zijn dan op grond van de voorwaarden aan Verzekeraar verschuldigd zijn dienen die kosten als TER te worden vermeld, zie daarover hiervoor onder 6.7.

Dwaling

- 6.15 Consument beroept zich op dwaling. Op grond van artikel 6:228 lid 1 BW is – voor zover hier van belang – een overeenkomst die is tot stand gekomen onder invloed van dwaling en bij een juiste voorstelling van zaken niet zou zijn gesloten, vernietigbaar indien de dwaling te wijten is aan een inlichting van de wederpartij, tenzij deze mocht aannemen dat de overeenkomst ook zonder deze inlichting zou worden gesloten. Op grond van artikel 6:228 lid 2 BW kan de vernietiging niet worden gegrond op een dwaling die in verband met de omstandigheden van het geval voor rekening van de dwalende behoort te blijven.
- 6.16 Consument heeft aan zijn beroep op dwaling ten grondslag gelegd dat hij bij de totstandkoming van de Verzekering een onjuiste voorstelling van zaken had over het met de Verzekering te behalen rendement en de te betalen kosten omdat Verzekeraar hem telkens onjuist en/of onvolledig had geïnformeerd. Consument heeft daarnaast aangevoerd dat ook het op het aanvraagformulier vermelde voorbeeldkapitaal onjuist en daarmee misleidend was. Verzekeraar heeft erkend dat het voorbeeldkapitaal op het aanvraagformulier van f. 533.000,00 dat gebaseerd is op een rendement van 12%, onjuist is en dat bij een rendement van 12% dat bedrag bij lange na niet gerealiseerd had kunnen worden. Verzekeraar stelt dat het kapitaal verkeerd is ingevuld door de assurantietussenpersoon en dat Verzekeraar dit bij het opmaken van het Certificaat niet heeft opgemerkt.
- 6.17 De Commissie stelt vast dat uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat er van moet worden uitgegaan dat Verzekeraar bij de totstandkoming van de Verzekering aan Consument ten onrechte geen offerte met de daarin voorgeschreven voorbeeldrendementen heeft verstrekt en dat ten onrechte geen informatie over de TER aan Consument is verstrekt. Verder staat vast dat op het aanvraagformulier een voorbeeldkapitaal is opgenomen dat op basis van het vermelde rentepercentage nooit behaald zou kunnen worden. Onder die omstandigheden is de Commissie van oordeel dat voldoende is gebleken dat Consument bij het aangaan van de Verzekering een verkeerde voorstelling van zaken had over het met de Verzekering te behalen rendement en dat dit te wijten is aan de door Verzekeraar verstrekte inlichtingen. Verzekeraar mocht er daarbij niet van uitgaan dat Consument de Verzekering ook (zo) zou hebben gesloten indien hij wel juist en volledig zou zijn geïnformeerd, terwijl in dit geval evenmin kan worden aanvaard dat de dwaling voor rekening van Consument moet blijven.

In het licht van de onderlinge samenhang tussen enerzijds het ontbreken van de voorbeeldkapitalen in een offerte en anderzijds de onjuiste vermelding in het aanvraagformulier, kan niet aan Consument worden tegengeworpen dat hij had moeten weten dat beleggen het risico meebrengt dat het voorgespiegelde rendement niet zou worden behaald. De omstandigheid dat het voorbeeldkapitaal op het aanvraagformulier onjuist was, komt voor rekening van Verzekeraar. De slotsom is dat gelet op de bijzondere omstandigheden van dit geval het beroep op vernietiging van de Verzekering wegens dwaling slaagt.

- 6.18 Vernietiging van de Verzekering brengt mee dat de verzekeringsovereenkomst van aanvang nietig is en geen rechtsgevolgen heeft gehad. Voor zover partijen de verzekeringsovereenkomst niet hebben uitgevoerd, vervallen de verplichtingen. En al hetgeen uit hoofde van de nietige verzekeringsovereenkomst is gepresteerd moet als onverschuldigd betaald ongedaan worden gemaakt. Concreet betekent dat in dit geval dat Consument recht heeft op terugbetaling van alle door hem betaalde stortingen van € 90,76 per maand en dat Verzekeraar niet meer gehouden is om op grond van de Verzekering nog enige uitkering aan Consument te doen. Verzekeraar is over de terug te betalen stortingen de wettelijke rente verschuldigd vanaf het moment dat hij met de terugbetaling daarvan in verzuim is geraakt. Nu is gesteld noch gebleken dat Verzekeraar ten aanzien van de ontvangst van de stortingen te kwader trouw is geweest, is het verzuim eerst ingetreden op het moment dat Consument de vernietiging van de Verzekering heeft ingeroepen en aanspraak heeft gemaakt op terugbetaling. De Commissie gaat daarbij uit van de datum van de klacht bij Kifid op 24 mei 2019. De vordering van Consument zal aldus worden toegewezen dat Verzekeraar zal worden veroordeeld tot terugbetaling van alle door Consument voldane stortingen, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 24 mei 2019. Indien en voor zover Consument na deze datum nog stortingen heeft gedaan, is Verzekeraar over de terug te betalen bedragen wettelijke rente verschuldigd vanaf de datum van betaling door Consument. De Commissie merkt daarbij op dat zij ervan uitgaat dat, indien het bedrag dat Consument als onverschuldigd terug zal ontvangen, vermeerderd met de hiervoor genoemde wettelijke rente daarover, lager is dan de aanspraak die Consument op dit moment heeft uit hoofde van het beleggingsresultaat van de Verzekering, Verzekeraar dit voorzien van een onderbouwing aan Consument zal berichten en aan hem desgewenst de gelegenheid geeft zijn beroep op vernietiging in te trekken.
- 6.19 De vordering tot vergoeding voor kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid zal de Commissie toewijzen conform het liquidatietarief dat hoort bij artikel 38.11 van het Reglement. In deze zaak komt dit neer op 1 procespunt maal het Tarief IV, wat leidt tot een vergoeding van € 150,00.

7. Beslissing

De Commissie bepaalt dat Verzekeraar binnen vier weken aan alle door Consument voldane stortingen aan hem terugbetaalt, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 24 mei 2019, althans voor zover van toepassing, vanaf een nadien gelegen datum van betaling, en dat Verzekeraar aan Consument eveneens een bedrag van € 150,00 betaalt voor de kosten die Consument heeft gemaakt voor rechtsbijstand.

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/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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