

Uitspraak Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening nr. 2021-0029

(mr. C.A. Joustra, voorzitter, mr. A. Bus, J.C.H. Kars AAG CERA, mr. G.C.C. Lewin, mr. J.B.M.M. Wuisman, leden en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Beroepschrift ontvangen op	: 6 november 2020
Ingediend door	: ASR Levensverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen Verzekeraar
Wederpartij	: Consument
Datum uitspraak	: 15 juni 2021

Samenvatting

Beleggingsverzekering. De consument heeft in 2003 een beleggingsverzekering afgesloten, die hij in 2010 heeft afgekocht. Hij heeft diverse klachten over deze verzekering. De Geschillencommissie heeft beslist dat de verzekeraar schadevergoeding moet betalen op basis van een herberekening van de afkoopwaarde, waarbij naast de fondsbeheerkosten alleen de in de algemene voorwaarden vermelde kosten voor administratie en beheer in aanmerking mogen worden genomen. De Commissie van Beroep bevestigt de uitspraak van de Geschillencommissie en wijst daarnaast een bedrag toe in verband met vooruitbetaalde premie. De Commissie van Beroep verwierpt standpunten van verzekeraar ter zake van verjaring en een financiële bijsluiter. Ook verwierpt zij standpunten van de consument ter zake van de terhandstelling van de algemene voorwaarden, oneerlijke bedingen, rente over kosten, ongerechtvaardigde verrijking, dwaling en bedrog. Zij maakt een opmerking over het overleggen van stukken door verzekeraar.

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

I. De procedure in beroep

- I.1 Bij een op 6 november 2020 gedateerd beroepschrift, met bijlagen, heeft Verzekeraar bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (verder: de Commissie van Beroep) beroep ingesteld tegen een uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: de Geschillencommissie) van 25 september 2020 (dossiernummer [nummer], gepubliceerd onder nummer 2020-789).
- I.2 Consument heeft een op 4 december 2020 gedateerd verweerschrift ingediend, tevens houdende incidenteel beroep, met bijlagen.
- I.3 Verzekeraar heeft een op 30 december 2020 gedateerd verweerschrift in incidenteel beroep ingediend.
- I.4 De secretaris van de Commissie van Beroep heeft Verzekeraar verzocht de toepasselijke polisvoorwaarden toe te zenden. In reactie daarop heeft Verzekeraar de Algemene Voorwaarden van Waerdye-Levensverzekering, model WE5, toegezonden.
- I.5 De zaak is mondeling behandeld op 22 maart 2021. Verzekeraar werd vertegenwoordigd door mr. [naam] en haar gemachtigde mr. S.Y.T. Meijer, advocaat te Amsterdam.

Consument is verschenen, vergezeld door zijn gemachtigde A. Esser. Beide partijen hebben een pleitnota overgelegd en voorgedragen, hun standpunten nader toegelicht en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord.

- 1.6 In verband met vragen die de Commissie van Beroep bij de mondelinge behandeling aan Verzekeraar heeft gesteld en die Verzekeraar niet meteen kon beantwoorden, heeft de Commissie van Beroep Verzekeraar in de gelegenheid gesteld om een nadere schriftelijke toelichting toe te zenden en Consument om daarop schriftelijk te reageren. Verzekeraar heeft een op 6 april 2021 gedateerde nadere schriftelijke toelichting toegezonden en Consument een op 27 april 2021 gedateerde schriftelijke reactie, met bijlagen.

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.

3. Feiten

- 3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie in de uitspraak onder 2.1 tot en met 2.9 heeft vermeld. Deze feiten zijn niet betwist. Samengevat en aangevuld met andere feiten die tussen partijen vaststaan, komen de feiten op het volgende neer.
- 3.2 In 2003 heeft Consument via een tussenpersoon een verzekering met de naam 'Waerdye-levensverzekering' afgesloten bij (een rechtsvoorganger van) Verzekeraar. De verzekering was gekoppeld aan een hypothecaire geldlening van € 425.000,-. Het polisblad van 17 oktober 2003 vermeldt een ingangsdatum van 1 oktober 2003 en een einddatum van 1 oktober 2028. De verzekering voorziet in een uitkering bij overlijden vóór de einddatum en een uitkering bij leven op de einddatum. Het uit te keren kapitaal wordt opgebouwd door voor risico van Consument te beleggen in een fonds. De premie bedraagt aanvankelijk € 24.586,- per jaar en vanaf 1 oktober 2005 € 2.458,60 per jaar. Het verzekerd kapitaal bij overlijden bedraagt minimaal € 139.083,-. Het polisblad van 17 oktober 2003 vermeldt onder meer:

“[De rechtsvoorganger van Verzekeraar] verklaart een overeenkomst van levensverzekering met de verzekeringnemer te hebben gesloten op de in de polis vermelde voorwaarden en op de bijgevoegde voorwaarden van Waerdye-levensverzekering WE5.”

Het clauseblad van 17 oktober 2003 vermeldt onder meer:

“Clausulenummer 664

In het kader van uitvoering van de bepalingen van het Besluit financiële bijsluiter van 20 december 2001, is hierbij de financiële bijsluiter uitgereikt.”

3.3 De Algemene Voorwaarden van Waerdye-Levensverzekering, model WE5 (hierna: de algemene voorwaarden), vermelden onder meer:

“ART. 10 BELEGGINGSDEPOT

1. (...)
 2. (...)
 3. Onttrekkingen aan een depot geschieden ten gevolge van:
 - a. (...)
 - b. (...)
 - c. een vergoeding voor beheer en administratie (...). De vergoeding bedraagt echter maximaal (...). Het hiervoor bepaalde geldt uitsluitend voor (...). Voor alle andere fondsen bedraagt de maandelijkse vergoeding 0,06229%.
 4. (...)
- (...)

Art. 11 VASTSTELLING KAPITAAL

1. Met opbouwpremie wordt in dit artikel bedoeld de voor de levensverzekering verschuldigde premie minus daarin begrepen kostenopslagen.
2. (...)

Het in artikel 10 lid 3 onder c van de algemene voorwaarden genoemde percentage van 0,06229% per maand komt overeen met 0,75% per jaar.

3.4 De financiële bijsluiter met het opschrift *Krachtens wet voorgeschreven productinformatie over het product ‘Waerdye Spaarplan’* (hierna: de financiële bijsluiter) vermeldt onder meer:

- het doel van de bijsluiter is om op hoofdlijnen een beeld te geven van het product Waerdye Spaarplan;
- de financiële bijsluiter geeft geen uitputtende beschrijving van de geldende rechten en plichten;
- verdere details over Waerdye Spaarplan zijn te vinden in de polis en de algemene voorwaarden;
- de premie bestaat uit een opbouwpremie en een kostenopslag;
- in de opbouwpremie zijn kostenopslagen begrepen;
- bij de waarde van de Waerdye-eenheid dient rekening te worden gehouden met de beheersvergoeding;
- bij het afsluiten van de verzekering worden door de maatschappij kosten gemaakt, die de verzekeringnemer terugbetaalt via een opslag in de premie;
- bij afkoop of premievrijmaking worden de kosten, die door de maatschappij zijn gemaakt en voorgeschoten maar nog niet zijn terugbetaald, in mindering gebracht op (de contante waarde van) het opgebouwde kapitaal.

3.5 In 2005 is de verzekering gewijzigd. Bij die gelegenheid heeft Verzekeraar een wijzigingsblad 002 van 24 april 2005 opgeemaakt, met twee vervolgbladen, en een

clausuleblad, eveneens met twee vervolgbladen. Op het clausuleblad staat onder clausulenummer 664 dat de financiële bijsluiter “hierbij” is uitgereikt.

- 3.6 Bij brief van 14 november 2007 (hierna: de eerste afkoopbrief) heeft Verzekeraar Consument bericht dat de afkoopwaarde van de verzekering op 1 december 2007 € 56.810,47 bedroeg. Dit bedrag is als volgt gespecificeerd:

“Waarde van uw beleggingen per afkoopdatum 01-12-2007	€ 55.840,47
Teruggave vooruitbetaalde premie	€ 2.004,00

Eerste kosten die u nog niet heeft betaald	€ 1.034,00
Verrekening verschuldigde premies en achterstandsrente	€ 0,00

Totaal af	€ 1.034,00
-----------	------------

Afkoopwaarde	€ 56.810,00”
--------------	--------------

Op de derde bladzijde van de brief staat onder meer:

“Diverse kosten, zoals offertekosten, reclamekosten, acceptatiekosten, kosten van provisie etc. worden (...) gedurende de looptijd in rekening gebracht. Indien u deze verzekering voortijdig beëindigt, worden de nog niet terugbetaalde kosten in één keer in rekening gebracht.”

Consument heeft toen de verzekering niet afgekocht.

- 3.7 Op 20 december 2006 heeft de Commissie transparantie beleggingsverzekeringen (commissie De Ruiter) aanbevelingen gedaan voor de informatievoorziening over beleggingsverzekeringen aan consumenten. In vervolg daarop heeft het Verbond voor Verzekeraars een gedragscode vastgesteld en de Minister van Financiën regelgeving ingevoerd. Naar aanleiding hiervan heeft Verzekeraar bij brief van 16 januari 2009 (hierna: de De Ruiter-brief) Consument als volgt bericht:

“[Verzekeraar] gaat op een andere manier inzicht geven in de waardeontwikkeling van beleggingsverzekeringen. Voortaan ontvangt u jaarlijks een overzicht van uw beleggingsverzekering met informatie over uw inleg. (...).
U ziet welk deel wij gebruiken om te beleggen en welk deel wordt gebruikt voor kosten en premies voor verzekeren. (...)”

Bij de brief was een bijlage ‘Informatie over uw beleggingsverzekering’ gevoegd. Hierin is een vergelijking opgenomen tussen de waarde van de verzekering op 1 oktober 2006 en de waarde van de verzekering op 1 oktober 2007. In die vergelijking worden onder meer genoemd: ‘kosten verzekeringsmaatschappij (eerste kosten en doorlopende kosten)’ en ‘kosten bemiddelaar of verzekeringsadviseur’.

Verder was bij de brief een bijlage 'Toelichting' gevoegd. Hierin staat onder meer dat de bemiddelaar of verzekeringsadviseur een provisie ontvangt, waarvan de kosten bij 'kosten bemiddelaar of verzekeringsadviseur' staan.

Vanaf 2009 heeft Verzekeraar jaarlijks overzichten overeenkomstig dit model (hierna: model-De Ruiter) naar Consument verzonden.

- 3.8 Bij brief van 20 november 2009 (hierna: de tweede afkoopbrief) heeft Verzekeraar Consument bericht dat de afkoopwaarde van de verzekering op 1 december 2009 € 50.136,17 bedroeg. Dit bedrag is als volgt gespecificeerd:

“Waarde van uw beleggingen per afkoopdatum 01-12-2009		€ 51.362,17
Teruggave vooruitbetaalde premie		€ 0,00
Eerste kosten die u nog niet heeft betaald	€ 1.226,00	
Verrekening verschuldigde premies en achterstandsrente	€ 0,00	

Totaal af		€ 1.226,00
Afkoopwaarde		€ 50.136,17”

Op basis van deze brief heeft Consument de verzekering afgekocht. Op 4 januari 2010 heeft Verzekeraar de afkoopwaarde van € 50.136,17 aan Consument overgemaakt.

- 3.9 In 2008 heeft Verzekeraar afspraken met consumentenorganisaties gemaakt over de maximale kosten en risicopremies die Verzekeraar in rekening mag brengen bij klanten met een beleggingsverzekering. Deze afspraken zijn vastgelegd in een overeenkomst die Verzekeraar de '[Verzekeraar] Compensatieregeling' noemt (hierna: de compensatieregeling). In november 2011 heeft Verzekeraar een brief (hierna: de compensatiebrief) met als onderwerp 'Compensatie beleggingsverzekeringen' aan Consument gestuurd. Hierin staat onder meer:

“In het verleden hebt u bij ons een beleggingsverzekering gehad. Deze heeft mogelijk niet aan uw verwachtingen voldaan, onder meer door te hoge kosten. Dit betreuren wij. Daarom hebben wij afspraken gemaakt over de maximale kosten die wij in rekening mogen brengen. Deze afspraken staan in de [Verzekeraar] Compensatieregeling die wij nu uitvoeren. In deze brief staat wat dat voor u betekent.

(...)

U ontvangt een vergoeding

Volgens onze berekeningen krijgt u een vergoeding.

- Vergoeding voor te hoge kosten € 1.430,51

Vergoeding voor te hoge kosten

In de Compensatieregeling is bepaald dat de maximale kosten op jaarbasis in uw beleggingsverzekering niet hoger mogen zijn dan 2,45% over de waarde in uw verzekering. (...)

Meer weten?

In de bijgesloten brochure en op www.asrcompenseert.nl vindt u meer informatie over de Compensatieregeling. (...)"

Op 3 mei 2012 heeft Verzekeraar het in de compensatiebrief genoemde bedrag van € 1.430,51, met rente, (in totaal € 1.516,94) aan Consument overgemaakt.

- 3.10 Bij brief van 3 mei 2019 heeft Consument een klacht voorgelegd aan Verzekeraar. Verzekeraar heeft gereageerd bij brief van 14 mei 2019. Op 27 november 2019 heeft Consument een klacht ingediend bij Kifid.

4. Vordering Consument, uitspraak Geschillencommissie, beroep en incidenteel beroep

Vordering Consument

- 4.1 Consument vordert een schadevergoeding van primair € 28.461,-, subsidiair € 21.882,-. Consument heeft hieraan volgens de Geschillencommissie (verkort weergegeven) ten grondslag gelegd dat (a) Consument heeft gedwaald, (b) Verzekeraar kosten in rekening heeft gebracht zonder dat daarover wilsovereenstemming bestond, (c) de overeenkomst oneerlijke bedingen bevat en (d) Verzekeraar toerekenbaar is tekortgeschoten en toerekenbaar onrechtmatig heeft gehandeld.

Uitspraak Geschillencommissie

- 4.2 De Geschillencommissie heeft beslist, verkort weergegeven, dat Verzekeraar de afkoopwaarde van de verzekering opnieuw dient te berekenen. Daarbij dient zij naast de TER (*total expense ratio* oftewel fondsbeheerkosten) alleen de in de algemene voorwaarden vermelde kosten voor administratie en beheer van 0,75% per jaar in aanmerking te nemen. Op de opnieuw te berekenen afkoopwaarde dient Verzekeraar het in 2010 als afkoopwaarde betaalde bedrag en het in 2012 uit hoofde van de compensatieregeling betaalde bedrag in mindering te brengen. Het restant dient Verzekeraar als schadevergoeding aan Consument te betalen, met wettelijke rente. Daarnaast dient Verzekeraar € 200,- aan kosten van rechtsbijstand te vergoeden. De Geschillencommissie heeft ter motivering van haar beslissing, verkort weergegeven, het volgende overwogen.
- De vordering tot schadevergoeding, voor zover gebaseerd op het verwijt dat Verzekeraar geen informatie over de kosten heeft verstrekt, is verjaard (4.5).
 - De vordering tot schadevergoeding, voor zover gebaseerd op het verwijt dat Verzekeraar kosten in rekening heeft gebracht waarover geen wilsovereenstemming bestond, is niet verjaard (4.6).

- In de algemene voorwaarden was vermeld dat de kosten voor administratie en beheer 0,75% van het belegd vermogen per jaar zouden bedragen. Uit de algemene voorwaarden en de financiële bijsluiter, zo die al zijn verstrekt, viel niet af te leiden dat Verzekeraar de premie ook zou aanwenden voor andere (soorten) kosten. Verzekeraar mocht redelijkerwijs niet aannemen dat Consument instemde met het in rekening brengen van andere kosten (4.10).
- Verzekeraar heeft Consument niet naar behoren geïnformeerd over de fondsbeheerkosten, maar niet is gebleken dat Consument daardoor schade heeft geleden (4.12).

Beroep en incidenteel beroep

- 4.3 Het beroep van Verzekeraar is gericht tegen het oordeel van de Geschillencommissie dat de vordering tot schadevergoeding gedeeltelijk niet is verjaard (4.6) en tegen het oordeel dat uit de financiële bijsluiter niet viel af te leiden dat Verzekeraar de premie ook zou aanwenden voor andere (soorten) kosten (4.10).
- 4.4 Het incidenteel beroep van Consument is ertegen gericht dat de Geschillencommissie uitsluitend heeft geoordeeld over zijn klachten met betrekking tot de in rekening gebrachte kosten. De klachten van Consument zien ook op het niet ter hand stellen van de algemene voorwaarden, oneerlijke bedingen, de risicopremie, ongerechtvaardigde verrijking, het in rekening brengen van rente, dwaling en bedrog, aldus Consument. Verder voert Consument aan dat Verzekeraar door stelselmatig relevante stukken niet of te laat over te leggen niet meewerkt aan een eerlijke procesorde. Hij verzoekt de Commissie van Beroep om hieraan gevolgen te verbinden.

5. Beoordeling van het beroep van Verzekeraar

Verjaring

- 5.1 Artikel 3:310 lid 1 BW bepaalt, voor zover hier van belang, dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. De eis dat de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon, moet aldus worden opgevat dat het hier gaat om een daadwerkelijke bekendheid, zodat het enkele vermoeden van het bestaan van schade dan wel het enkele vermoeden welke persoon voor de schade aansprakelijk is, niet volstaat. De verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 1 BW begint pas te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen. Daarvan zal sprake zijn als de benadeelde voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid behoeft te zijn – heeft verkregen dat schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon. Het antwoord op de vraag op welk tijdstip de verjaringstermijn is gaan lopen, is afhankelijk van de relevante omstandigheden van het geval. Onbekendheid met of onzekerheid over de juridische beoordeling van de feiten en omstandigheden die betrekking hebben op de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon, staat niet aan

aanvang van de verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 1 BW in de weg. Deze juridische beoordeling ziet echter niet op de kennis en het inzicht die nodig zijn om de deugdelijkheid van een geleverde prestatie te beoordelen. Het ontbreken van deze kennis of dit inzicht kan immers betekenen dat de benadeelde nog onvoldoende zekerheid heeft verkregen dat schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon. Bij de beantwoording van de vraag op welk moment de benadeelde voldoende zekerheid heeft verkregen als hiervoor bedoeld, kan van belang zijn dat de benadeelde in zijn verhouding tot de aangesprokene mocht vertrouwen op diens deskundigheid en dat hij in verband daarmee (nog) geen reden had om te twijfelen aan de deugdelijkheid van diens handelen. Onder omstandigheden kan een benadeelde dan ook pas geacht worden voldoende zekerheid te hebben dat hij schade heeft geleden als gevolg van tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon, wanneer hij kennis heeft gekregen van een juridisch advies of een rechterlijk oordeel (Zie HR 9 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1603, 3.3.2 en 3.3.3).

- 5.2 Dit geval betreft een beroep op verjaring van een schadevergoedingsvordering van een consument op grond van tekortschietend of foutief handelen van een verzekeraar bij wie de consument een verzekering heeft afgesloten. In beginsel mogen consumenten erop vertrouwen dat verzekeraars bij wie zij een verzekering afsluiten, deskundig zijn en zich gedragen overeenkomstig hetgeen hun maatschappelijke functie meebrengt. Daarom heeft een consument minder snel reden om te twijfelen aan de deugdelijkheid van het handelen van een verzekeraar bij wie hij een verzekering heeft afgesloten. Bij de beoordeling van de vraag op welke datum de termijn is aangevangen van een verjaring als de onderhavige, weegt dat mee ten nadele van de verzekeraar.
- 5.3 Bij de beantwoording van de vraag wanneer de termijn van verjaring van de door de Geschillencommissie toegewezen schadevergoedingsvordering is aangevangen, komt het erop aan vast te stellen vanaf welke datum Consument voldoende zekerheid heeft verkregen (als hiervoor in 5.1 bedoeld) dat Verzekeraar kosten in rekening heeft gebracht die niet waren overeengekomen.
- 5.4 In de eerste afkoopbrief staan diverse kostensoorten genoemd (zie hiervoor in 3.6). Mogelijk staan die ook genoemd in de (niet compleet overgelegde) tweede afkoopbrief. Uit artikel 10 van de algemene voorwaarden kan worden afgeleid dat het in rekening brengen van andere kosten dan die van beheer en administratie ter hoogte van 0,75%, geen grond vindt in de tussen partijen gesloten verzekeringsovereenkomst. Uit de combinatie van de afkoopbrief en artikel 10 van de algemene voorwaarden kan dus – na onderzoek – worden afgeleid dat Verzekeraar kosten in rekening bracht die niet waren overeengekomen. Niet kan echter worden gezegd dat Consument dit met een beperkt onderzoek eenvoudig had kunnen achterhalen. Mede gelet op hetgeen hiervoor in 5.2 is overwogen, bestond er voor Consument onvoldoende aanleiding om onderzoek te doen naar de vraag of Verzekeraar kosten in rekening bracht die niet waren overeengekomen. Daarom kan niet worden aangenomen dat Consument door de ontvangst van de eerste of de tweede afkoopbrief voldoende zekerheid heeft verkregen dat Verzekeraar kosten in rekening heeft gebracht die niet waren overeengekomen. De ontvangst van die brieven heeft dan ook geen verjaringstermijn ter zake van deze schadevergoedingsvordering doen aanvangen.

- 5.5 Om dezelfde reden heeft ook de akkoordverklaring van Consument met afkoop overeenkomstig de tweede afkoopbrief geen verjaringstermijn doen aanvangen. Evenmin mocht Verzekeraar daaruit afleiden dat zij alsnog wilsovereenstemming met Consument bereikte over kostensoorten die niet waren overeengekomen bij het aangaan van de verzekeraar. Uit de akkoordverklaring mocht Verzekeraar redelijkerwijs niet meer afleiden dan dat Consument akkoord ging met de afkoopwaarde op basis van de veronderstelling dat hierin geen kosten waren berekend die niet waren overeengekomen.
- 5.6 In de bijlage bij de De Ruiter-brief staan ook diverse kostensoorten genoemd (zie hiervoor in 3.7). Op overeenkomstige gronden als hiervoor in 5.4 genoemd kan echter niet worden gezegd dat Consument door de ontvangst van de bijlage bij de De Ruiter-brief voldoende zekerheid heeft verkregen dat Verzekeraar kosten in rekening heeft gebracht die niet waren overeengekomen. De ontvangst van die brief heeft daarom evenmin een verjaringstermijn ter zake van deze schadevergoedingsvordering doen aanvangen.
- 5.7 In de compensatiebrief heeft Verzekeraar een vergoeding aangeboden voor 'te hoge kosten' (zie hiervoor 3.9). Verder heeft zij in de brief melding gemaakt van 'afspraken' over 'de maximale kosten die wij in rekening mogen brengen'. Hiermee doelt zij niet op afspraken tussen Verzekeraar en Consument, maar op afspraken die Verzekeraar in 2008 met consumentenorganisaties heeft gemaakt. Uit deze brief kan worden afgeleid dat Verzekeraar aanleiding heeft gezien om afspraken met consumentenorganisaties te maken over maximale kosten en om compensatie voor overschrijding van die maxima aan te bieden. In de compensatiebrief staat echter niet dat Verzekeraar kosten in rekening had gebracht die niet waren overeengekomen en dat Verzekeraar om die reden een vergoeding aanbood. De compensatiebrief behoeft voor Consument ook geen aanleiding te zijn om te onderzoeken of Verzekeraar kosten in rekening had gebracht die niet waren overeengekomen. Ook met de ontvangst van deze brief is dus geen verjaringstermijn ter zake van deze schadevergoedingsvordering aangevangen.
- 5.8 Anders dan Verzekeraar heeft aangevoerd, betekent het vorenstaande niet dat een consument wordt beloofd voor het nalaten een stuitingsbrief te sturen. Het vorenstaande sluit immers niet uit dat een verjaringstermijn aanvangt voordat een consument actie onderneemt. Waar het om gaat is of kan worden vastgesteld dat een consument voldoende zekerheid heeft verkregen dat schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de verzekeraar.
- 5.9 Op grond van het voorgaande faalt het bezwaar van Verzekeraar tegen 3.6 van de bestreden uitspraak.

Financiële bijsluiter

- 5.10 Verzekeraar heeft aangevoerd dat aangenomen moet worden dat Consument de financiële bijsluiter heeft ontvangen en dat daarom in deze zaak niet kan worden aangenomen dat alleen wilsovereenstemming bestaat over de in artikel 10 van de algemene voorwaarden bedoelde kosten voor administratie en beheer van 0,75% van het belegd vermogen per jaar.

- 5.11 Consument heeft zelf gesteld een kopie van de polis te hebben ontvangen (maar, naar zijn zeggen, zonder voorwaarden). Hij heeft zelf de hiervoor in 3.5 bedoelde kopie van een wijzigingsblad met twee vervolgbladen en clauseblad met twee vervolgbladen uit 2005 overgelegd, zodat vast staat dat hij die stukken heeft ontvangen. Hieruit volgt dat hij in 2003 en in elk geval in 2005 (een kopie van) een clauseblad heeft ontvangen, waarop staat dat de financiële bijsluiter is uitgereikt. Dit wekt het vermoeden dat Consument de financiële bijsluiter heeft ontvangen. Met zijn enkele ontkenning heeft Consument dit vermoeden niet voldoende ontkracht. Maar ook indien de financiële bijsluiter niet is uitgereikt, mocht van Consument verwacht worden dat hij binnen bekwame tijd na ontvangst van (de kopie van) het clauseblad bij de Verzekeraar ter zake daarvan zou protesteren (zie artikel 6:89 BW). Gesteld noch gebleken is dat hij dat heeft gedaan. Daarom kan, indien de financiële bijsluiter niet aan Consument is uitgereikt, Consument daarop geen beroep doen. Er moet dus van worden uitgegaan dat de financiële bijsluiter aan Consument is uitgereikt.
- 5.12 Dit baat Verzekeraar echter niet, gelet op het volgende.
- 5.13 De normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende consument behoeft niet op grond van de financiële bijsluiter erop bedacht te zijn dat hem andere kosten in rekening worden gebracht dan de kosten vermeld artikel 10 lid 3 sub c van de algemene voorwaarden. De financiële bijsluiter vermeldt op p. I bovenaan: “Krachtens wet voorgeschreven productinformatie over het product Waerdye Spaarplan”. In aansluiting hierop staat in de eerste alinea van pagina I van de financiële bijsluiter dat deze bedoeld is om *in hoofdlijnen* informatie te verschaffen over het product Waerdije Spaarplan. Daaruit valt de conclusie te trekken dat met de financiële bijsluiter niet beoogd wordt om een nadere uitwerking van of een aanvulling op de toepasselijke algemene voorwaarden te geven.

De financiële bijsluiter vermeldt op p. 5 onder meer:

“Bij het afsluiten van de verzekering worden door de maatschappij kosten gemaakt. Deze kosten worden niet in één keer in rekening gebracht, maar als het ware door de maatschappij voorgesloten. De verzekeringnemer betaalt deze kosten terug via een opslag in de premie.”

Dit is onvoldoende om aan de zojuist vermelde conclusie af te doen. Voor dit oordeel is van belang dat deze tekst niet is opgenomen in een passage over premieopbouw, maar in een passage over afkoop en premievrijmaking en dat de tekst, anders dan artikel 10 lid 3 sub c van de algemene voorwaarden, geen kwantitatieve gegevens bevat zoals een geldbedrag of een percentage. Ook is in dit verband de hoedanigheid van partijen van belang: een professionele en deskundige financiële dienstverlener tegenover een consument. Verder is van belang dat Verzekeraar degene is die de algemene voorwaarden en de financiële bijsluiter heeft opgesteld en dat er niet over is onderhandeld. Dit laatste brengt mee dat, voor zover er onduidelijkheid zou bestaan over de verhouding tussen artikel 10 lid 3 sub c van de algemene voorwaarden en bovenstaand citaat uit de financiële bijsluiter, dit voor risico van Verzekeraar komt.

- 5.14 Op grond van het voorgaande faalt het bezwaar van Verzekeraar tegen 4.10 van de bestreden uitspraak.
- 5.15 Dit brengt mee dat het beroep van Verzekeraar in zijn geheel faalt.

6. Beoordeling van het incidenteel beroep van Consument

Terhandstelling van de algemene voorwaarden

- 6.1 Consument heeft geklaagd dat de algemene voorwaarden niet aan hem ter hand zijn gesteld.
- 6.2 Uit de eigen stellingen van Consument en de door Consument zelf overgelegde stukken blijkt dat hij in 2003 en in elk geval in 2005 (een kopie van) een polisblad heeft ontvangen, waarop staat dat de algemene voorwaarden zijn bijgevoegd. Dit wekt het vermoeden dat Consument de algemene voorwaarden ter hand gesteld heeft gekregen. Met zijn enkele ontkenning heeft Consument dit vermoeden niet voldoende ontkracht. Maar ook indien de algemene voorwaarden niet waren bijgevoegd, mocht van Consument verwacht worden dat hij binnen bekwame tijd na ontvangst van (de kopie van) het polisblad bij de Verzekeraar ter zake daarvan zou protesteren (zie artikel 6:89 BW). Gesteld noch gebleken is dat hij dat heeft gedaan. Daarom kan, indien de algemene voorwaarden niet waren bijgevoegd, Consument daarop geen beroep doen. Er moet dus van worden uitgegaan dat de algemene voorwaarden zijn ter hand gesteld en overeengekomen.

Oneerlijke bedingen (premie overlijdensrisico)

- 6.3 Consument heeft in zijn beroepschrift in incidenteel beroep aangevoerd dat Verzekeraar een deel van de betaalde premies voor het risico van overlijden heeft gereserveerd in een reservepotje. Deze werkwijze is volgens Consument gebaseerd op een oneerlijk beding. Hij meent dat de inhoud van het reservepotje alsnog aan hem dient te worden uitgekeerd, vermeerderd met misgelopen rendement.
- 6.4 De premie voor een overlijdensrisicoverzekering kan op verschillende manieren worden bepaald. In geval van een zuivere risicoverzekering wordt jaarlijks een eenjarige risicopremie bepaald en in rekening gebracht. In dat geval stijgt de premie jaarlijks, omdat de verzekerde ouder wordt en de kans dat hij in het komende jaar overlijdt (de eenjarige sterftekans) dus ieder jaar groter wordt. Die stijging gaat naarmate de verzekerde ouder wordt steeds sneller. Het is echter ook mogelijk (en soms wenselijk voor de verzekeringnemer) om voor een overlijdensrisicoverzekering van langere looptijd een premie te berekenen die gedurende de gehele looptijd van de verzekering gelijk blijft (een doorsneepremie). In dat geval is de premie in de eerste jaren van de verzekering hoger dan nodig is voor het eenjarige sterfterisico en in de laatste jaren lager dan nodig is voor het eenjarige sterfterisico. Dit is inherent aan een langjarige overlijdensrisicoverzekering met gelijkblijvende premie en het is niet oneerlijk. Het is ook niet oneerlijk dat de actuaire bij het berekenen van de gelijkblijvende premie gebruikmaakt van een rekenrente; dat wordt

gerechtvaardigd doordat de premies in verschillende jaren zullen worden betaald en de uitkering in de toekomst zal worden gedaan. Bij een gelijkblijvende premie geldt dat er in de eerste jaren van de verzekering een verzekeringstechnische reserve (een voorziening verzekeringsverplichtingen) wordt opgebouwd, omdat de premie die in de eerste jaren betaald wordt, hoger is dan nodig is om het eenjarige sterfterisico te dekken. Ook dat is niet oneerlijk. In latere jaren neemt de verzekeringstechnische reserve af, omdat de premie die in latere jaren betaald wordt, onvoldoende is om het eenjarige sterfterisico af te dekken. Indien de verzekering tussentijds wordt afgekocht, dient deze verzekeringstechnische reserve tot uitkering te komen. Van een oneerlijk beding is geen sprake.

Terugbetaling te veel betaalde doorsneepremie

- 6.5 In de Waerdye-verzekering is het overlijdensrisico met een doorsneepremie verzekerd. Dat betekent dat bij tussentijdse afkoop de verzekeringstechnische reserve die in verband met het overlijdensrisico is opgebouwd, tot uitkering dient te komen.
- 6.6 Verzekeraar heeft in zijn nadere schriftelijke toelichting zonder enige nadere onderbouwing gesteld dat dit ook is gebeurd. Dit valt voor de Commissie van Beroep en voor Consument niet te controleren. Verzekeraar is in zijn nadere schriftelijke toelichting ook niet ingegaan op de betekenis van de post 'Teruggave vooruitbetaalde premie' in de specificaties van beide afkoopbrieven (zie 3.6 en 3.8), hoewel de Commissie van Beroep daarnaar had gevraagd. Het is de Commissie van Beroep ook niet duidelijk waarom deze post in 2009 nihil bedroeg en in 2007 kennelijk nog een positief bedrag vertegenwoordigde (€ 2.004,-). In een en ander vindt de Commissie van Beroep aanleiding om te bepalen dat Verzekeraar een bedrag van € 2.004,- aan Consument dient uit te keren. Er zijn onvoldoende aanwijzingen dat Consument recht heeft op een hoger bedrag wegens bij de afkoop in 2009 gemiste verzekeringstechnische reserve in verband met het overlijdensrisico. De Commissie van Beroep zal het bedrag verhogen met wettelijke rente vanaf 4 januari 2010, de datum waarop de afkoopwaarde is uitgekeerd. De wijze van berekenen van de premie voor het afdekken van het overlijdensrisico is op zichzelf niet als onredelijk te beschouwen. Er is dan ook geen reden om een hoger bedrag voor vertraging van de betaling toe te kennen wegens "misgelopen rendement".

Ongerechtvaardigde verrijking (in verband met fondsbeheerkosten)

- 6.7 De Geschillencommissie heeft geoordeeld dat Verzekeraar Consument niet naar behoren heeft geïnformeerd over de fondsbeheerkosten (TER), maar dat niet is gebleken dat Consument daardoor schade heeft geleden, nu Consument niet voldoende onderbouwd naar voren heeft gebracht dat hij – als hij bij het sluiten van de overeenkomst op de hoogte was geweest van (de hoogte van) de fondsbeheerkosten – voor andere fondsen (met lagere kosten) zou hebben gekozen.
- 6.8 In beroep heeft Consument ter nadere toelichting gesteld dat Verzekeraar niet alleen in fondsen van derde partijen placht te beleggen, maar ook in eigen huisfondsen. In dat geval

werden er dubbele fondsbeheerkosten in rekening gebracht, zodat Verzekeraar ongerechtvaardigd werd verrijkt, aldus Consument.

- 6.9 Ook met inachtneming van deze toelichting heeft Consument onvoldoende gesteld om aan te nemen dat Consument schade heeft geleden doordat Verzekeraar Consument niet naar behoren heeft geïnformeerd over de fondsbeheerkosten. Indien Consument voor een huisfonds heeft gekozen, dient hij in de redenering van het beroepschrift fondsbeheerkosten te betalen aan zowel Verzekeraar als het huisfonds. Indien hij voor een extern fonds heeft gekozen, dient hij fondsbeheerkosten te betalen aan zowel Verzekeraar als het externe fonds. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt niet in te zien waarom de keuze voor een huisfonds in verband met de fondsbeheerkosten voordeliger of nadeliger voor Consument zou zijn dan de keuze voor een extern fonds. Daar komt bij dat Consument blijkens de polis heeft belegd in het zogenaamde “SR Mix fonds” en dat Consument niet duidelijk heeft gemaakt of dit een huisfonds is of een extern fonds. Bovendien hoeft een huisfonds niet zonder meer geheel te vereenzelvigen te zijn met Verzekeraar.

Rente over kosten

- 6.10 In 2008 heeft Verzekeraar een brochure aan intermediairs beschikbaar gesteld, getiteld “Transparantie en Zorgplicht”. Hierin staat:

“De afsluitprovisie keren wij direct aan het begin van de verzekering uit aan uw verzekeringsadviseur. U betaalt de afsluitprovisie, afhankelijk van het type verzekering, gedurende de gehele looptijd of de eerste jaren van de periode dat u premie betaalt, aan ons terug.* Omdat wij dat bedrag voorschieten, brengen wij kosten in rekening in de vorm van een rentevergoeding.”

en:

“* Voor een Waerdye-verzekering (...) betaalt u afsluitprovisie gedurende de gehele duur van de premiebetaling aan ons terug.”

Consument heeft in beroep aangevoerd dat Verzekeraar rente over kosten in rekening heeft gebracht en dat dit verboden was bij de Wet op het consumentenkrediet.

- 6.11 Hetgeen in deze passage van de brochure aan intermediairs “Transparantie en Zorgplicht” aan de orde wordt gesteld, dient als volgt te worden begrepen. Bij het afsluiten van de verzekering betaalt de verzekeraar afsluitprovisie aan de verzekeringsadviseur. Niet de verzekeringnemer, maar de verzekeraar is de afsluitprovisie aan de verzekeringsadviseur verschuldigd. Deze kostenpost moet de verzekeraar terugverdienen. Dit doet hij door een kostenopslag op te nemen in de premie die de verzekeraar bij de verzekeringnemer in rekening brengt. Deze premie betaalt de verzekeringnemer door de jaren heen aan de verzekeraar, dus op latere momenten dan het moment waarop de verzekeraar de afsluitprovisie aan de verzekeringsadviseur betaalt. Daarmee houdt de verzekeraar rekening

bij het bepalen van de hoogte van de kostenopslag. Dat doet hij door een rekenrente te hanteren.

- 6.12 Deze gang van zaken brengt niet mee dat de verzekeraar krediet aan de verzekeringnemer verstrekt. Door het hanteren van een rekenrente brengt de verzekeraar geen kredietvergoeding of rente wegens kredietverlening in rekening. Daarom is deze gang van zaken niet in strijd met de Wet op de consumentenkrediet. De enkele omstandigheid dat de brochure “Transparantie en Zorgplicht” de termen “voorschieten” en “rentevergoeding” gebruikt, maakt dat niet anders. Daarom faalt het betoog van Consument.
- 6.13 Bovendien faalt het betoog van Consument op grond van het volgende. Hetgeen hij aanduidt als “rente over kosten” is in wezen een rekenrente die gehanteerd is bij de berekening van een kostenopslag in de premie om afsluitprovisie te kunnen terugverdienen. De Geschillencommissie heeft echter beslist dat Verzekeraar de afkoopwaarde moet herberekenen en daarbij deze kostenopslag niet in aanmerking mag nemen. Daarom is niet meer van belang dat bij de bepaling van de hoogte van de kostenopslag een rekenrente is gehanteerd.
- Dwaling, bedrog en ongerechtvaardigde verrijking (wegens inhouding van niet overeengekomen kosten)*
- 6.14 In het voorgaande zijn de oordelen van de Geschillencommissie in stand gebleven dat Verzekeraar kosten in rekening heeft gebracht die niet waren overeengekomen en dat Verzekeraar Consument onvoldoende duidelijk heeft geïnformeerd over de TER-kosten. De Commissie van Beroep zal ook een post toewijzen in verband met de verzekeringstechnische reserve voor het overlijdensrisico. Dat alles rechtvaardigt echter nog geen geslaagd beroep op dwaling of bedrog. Daarvoor heeft Consument onvoldoende gesteld. Over de wezenlijke kenmerken en risico's van het product heeft Verzekeraar Consument voldoende duidelijke inlichtingen verschaft om een eventuele onjuiste voorstelling omtrent de Waerdye-verzekering redelijkerwijze te voorkomen (vergelijk voor effectenlease: HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815, 4.4.5). De vordering die inhoudt dat Verzekeraar de gehele inleg terugbetaalt (met rente en onder aftrek van de bedragen die Verzekeraar reeds heeft betaald), is kennelijk bedoeld als een vordering tot opheffing van het nadeel dat Consument lijdt vanwege de gestelde dwaling of het gestelde bedrog. Op grond van het voorgaande is die vordering niet toewijsbaar. Daarom kan verder in het midden blijven of een vordering op grond van dwaling of bedrog is verjaard.
- 6.15 Gelet op de voorgaande oordelen van de Commissie van Beroep, resteert er, indien rekening wordt gehouden met het deel van de vordering dat reeds door de Geschillencommissie is toegewezen en op hetgeen de Commissie van Beroep nog zal toewijzen, geen ongerechtvaardigde verrijking van Verzekeraar. Voor zover de vordering daarop berust, is zij dus niet toewijsbaar.

Ontbrekende stukken

- 6.16 Consument heeft aangevoerd dat Verzekeraar stelselmatig relevante stukken niet of niet tijdig in het geding brengt en heeft de Commissie van Beroep verzocht hierover een uitspraak te doen.
- 6.17 In deze zaak heeft Verzekeraar voldoende stukken in het geding gebracht om de Commissie van Beroep in staat te stellen tot voorgaande oordelen te komen. Andere zaken zijn thans niet aan de orde. Niettemin verdient opmerking dat de Geschillencommissie en de Commissie van Beroep onder omstandigheden procesrechtelijke consequenties eraan kunnen verbinden als een financiële dienstverlener een bepaald stuk – waarover hij beschikt – niet overlegt, ook al heeft het stuk betrekking op stellingen waarvan de stelplicht en bewijslast niet op de financiële dienstverlener rusten. Dat kan zo zijn als het stuk in de sfeer van de financiële dienstverlener ligt, en ook als uit de maatschappelijke functie van de financiële dienstverlener voortvloeit dat van hem verwacht mag worden dat hij het stuk overlegt. In het algemeen mag van een financiële dienstverlener worden verwacht dat hij in een geschil over een van zijn producten de productdocumentatie waarover hij nog beschikt, tijdig in het geding brengt. Of in een concreet geval hieraan ook wordt voldaan, hangt af van de omstandigheden van het geval, waaronder (het verloop van) het partijdebat in de concrete zaak.
- 6.18 Hetgeen Consument in zijn overige gedingstukken en bij de mondelinge behandeling verder nog heeft aangevoerd, behoeft geen bespreking, omdat hij ter zake daarvan niet een voldoende duidelijk bezwaar tegen de bestreden uitspraak naar voren heeft gebracht in zijn beroepschrift in incidenteel beroep. Ook de nadere verzoeken die Consument in zijn laatste schriftelijke reactie heeft gedaan, blijven buiten beschouwing, omdat er in dit stadium van het geding geen ruimte meer is voor nadere verzoeken.
- 6.19 Het voorgaande brengt mee dat het incidenteel beroep van Consument faalt, behalve op het punt van de vooruitbetaalde overlijdensrisicopremie.

Uitvoering van de veroordeling

- 6.20 Opmerking verdient het volgende. De veroordeling die de Geschillencommissie heeft uitgesproken, brengt mee dat de Verzekeraar de herberekening van de afkoopwaarde die zij dient te maken, op zodanige wijze aan Consument dient te presenteren dat voldoende inzichtelijk wordt dat de berekening voldoet aan de eisen die de Geschillencommissie daaraan heeft gesteld.

7. Verdere beoordeling en slotsom

- 7.1 Zoals hiervoor onder 6.6 is overwogen, zal de Commissie van Beroep bepalen dat Verzekeraar een bedrag van € 2.004,- aan Consument dient uit te keren, met wettelijke

rente. Nu zowel het beroep van Verzekeraar als het incidenteel beroep van Consument voor het overige faalt, zal de Commissie van Beroep de bestreden uitspraak voor het overige bevestigen.

- 7.2 De aan Consument te vergoeden kosten van rechtsbijstand door de gemachtigde, gemaakt voor bijstand in beroep, worden overeenkomstig het door Kifid gehanteerde liquidatietarief vastgesteld op € 300,- (twee punten, tarief III).

8. Beslissing

De Commissie van Beroep:

bepaalt dat Verzekeraar een bedrag van € 2.004,- aan Consument dient uit te keren, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 4 januari 2010 tot aan de dag van de algehele voldoening;

bevestigt de bestreden uitspraak;

bepaalt dat Verzekeraar € 300,- aan Consument moet vergoeden voor kosten van rechtsbijstand in beroep.