

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0398
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, drs. J.W. Janse, leden en
mr. B.C. Donker, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 13 november 2020
Ingediend door : De consument
Tegen : AEGON Levensverzekering N.V., gevestigd te Leeuwarden, verder te noemen de
verzekeraar
Datum uitspraak : 17 mei 2022
Aard uitspraak : Bindend advies
Uitkomst : Vorderingen afgewezen

Samenvatting

Beleggingsverzekering, afgesloten in 1997. De consument vordert schadevergoeding omdat de verzekeraar niet aan zijn informatieverplichtingen heeft voldaan en omdat over de kosten geen wilsovereenstemming bestaat. Deze vorderingen zijn verjaard en niet toewijsbaar. Om die reden bestaat ook geen aanleiding voor ambtshalve toetsing aan de Richtlijn oneerlijke bedingen. Daarnaast heeft de verzekeraar volgens de consument wederrechtelijk financieel voordeel genoten door de dividenden van de fondsen waarin werd belegd niet uit te keren aan de consument, is er sprake van fiscaal nadeel en zijn de in de waarde-overzichten van de verzekeraar getoonde intrinsieke waarden gemanipuleerd. Deze klachten en de overige klachten van de consument zijn ongegrond. Vorderingen worden afgewezen.

I. De procedure

- I.1 De commissie beslist op basis van haar reglement dat geldig was tot 1 april 2022 en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om:
- de klachtuiting van de consument;
 - het door de consument ingevulde informatieformulier beleggingsverzekering;
 - de aangepaste klachtuiting van de consument d.d. 26 juni 2021;
 - het verweerschrift van de verzekeraar;
 - de repliek van de consument met uitzondering van de bijlagen;
 - de dupliek van de verzekeraar.

Toelichting op procesverloop

De consument heeft op 6 december 2021 in het kader van repliek een reactie met daarbij diverse jaarverslagen als bijlagen toegestuurd. De commissie heeft voornoemde jaarverslagen bij brief van 14 december 2021 geweigerd en de consument onder meer in de gelegenheid gesteld om de repliek opnieuw in te dienen en de betreffende pagina's uit de jaarverslagen waar de consument in de repliek naar verwijst als bijlage bij te voegen. De consument heeft daar geen gehoor aan gegeven. De commissie heeft de consument per brief van 22 december 2021 definitief bericht dat de bijlagen buiten beschouwing zullen worden gelaten.

- 1.2 De consument is in deze zaak vertegenwoordigd door de heer F.G.C.M. Jansen (Shureluck B.V.), professioneel vertegenwoordiger.
- 1.3 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.
- 1.4 De consument en de verzekeraar hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consument heeft na advisering van een tussenpersoon met ingang van 1 maart 1997 een beleggingsverzekering afgesloten bij de verzekeraar onder de naam Aegon Fund-Plan (hierna: de verzekering). De verzekering is een unit-linked product. De einddatum van de verzekering is bij aanvang gesteld op 1 juni 2039 en de inlegpremie op NLG 738,- (€ 334,89) per maand in de periode van 1 mei 1997 tot 1 maart 2007 en NLG 88,- (€ 39,93) per maand in de periode van 1 maart 2007 tot 1 maart 2017. De consument en zijn echtgenote zijn verzekeringnemer en de echtgenote van de consument is de verzekerde. De verzekering is vervolgens verpand aan ING Bank N.V., en dient ter aflossing van (een deel van) een afgesloten hypothecaire geldlening. De beleggingen vinden uitsluitend plaats in het Aegon Mix Fonds. Bij het beleggen in dit fonds is, bij ongewijzigde premiebetaling en in leven zijn van de verzekerde op de einddatum van de verzekering, een uitkering gegarandeerd van NLG 357.788,- (€ 162.357,12).
- 2.2 Bij de verzekering is sprake van een overlijdensrisicodekking en van kapitaalopbouw op basis van beleggen met het beleggingsrisico geheel voor rekening van de consument.

- 2.3 In de precontractuele fase, dan wel bij of rond de totstandkoming van de verzekering, zijn de volgende stukken aan de consument verstrekt:
- een certificaat gedateerd 10 juni 1997 (oorspronkelijke certificaat is niet overgelegd)
 - de algemene voorwaarden nr. 17
- 2.4 Op de verzekering zijn de Regeling informatieverstrekking verzekeringnemers (Riav) 1994 en de Code Rendement en Risico (CRR) 1997 van toepassing.
- 2.5 Op het certificaat van 10 juni 1997 staat onder andere het volgende:

“(…)

Verzekerd kapitaal 357.788,-

uit te keren bij in leven zijn van de verzekerde op 01-06-2039. Het bepaalde in clause nr. 5570 is uitdrukkelijk van toepassing op het uiteindelijk uit te keren kapitaal op de einddatum. Terstond na overlijden van de verzekerde voor 01-03-2007 wordt uitgekeerd een bedrag van evenveel maal 738,- als het aantal vervallen termijnpremies dat vanaf 01-03-1997 tot dan is betaald. Terstond na overlijden van de verzekerde op of na 01-03-2007 doch voor 01-06-2039 wordt uitgekeerd een bedrag van 88.560,- vermeerderd met evenveel maal 88,- als het aantal vervallen termijnpremies dat vanaf 01-03-2007 tot dan is betaald. (...)

Aanvullende voorwaarden nr. 2202

1. In de periode vanaf de ingangsdatum tot en met de 10e van de maand, onmiddellijk nadat de helft van de verzekeringsduur is verstreken, komt bij overlijden nooit minder beschikbaar dan de tegenwaarde in guldens van de voor deze polis in de fondsen belegde bedragen, verhoogd met 10%. (...)

AEGON FundSparen nr. 5570

De verzekeringnemer neemt deel in het AEGON FundSparen.

Deelname houdt in dat de verzekeringnemer iedere spaarpremie van de verzekering belegt in één of meer fondsen behorende bij het AEGON FundSparen.

Bij deelname geldt, al dan niet in afwijking van de Algemene voorwaarden van verzekering, het volgende:

- 1. Op de opbrengst van de fondsen zal een geringe inhouding plaatsvinden i.v.m. de kosten van beheer van de fondsen.*
- 2. Na inhouding van een aan- en verkoopmarge wordt op iedere premievervaldag de spaarpremie in de fondsen gestort. (...)*

- 2.6 In 1999 is het pandrecht overgegaan van ING Bank N.V. naar ABN AMRO Bank N.V. ABN AMRO Bank N.V. heeft de verzekeraar per brief van 4 december 2006 bericht dat de rechten uit hoofde van de verzekering niet langer aan haar zijn verpand.
- 2.7 Per brief van 2 januari 2007 is de verzekeraar namens de consument verzocht een inventarisatieformulier van Tros Radar in te vullen en terug te sturen. De verzekeraar heeft hier per brief van 18 januari 2007 op gereageerd.
- 2.8 De consument heeft de verzekeraar per brief van 4 juni 2007 aansprakelijk gesteld. In deze brief staat het volgende:

“(...) In juni 2006 heeft de Autoriteit Financiële Markten de generieke rapportage “Rapport Beleggingsverzekeringen” opgesteld. In dit rapport staan onder meer de volgende bevindingen:

- beleggingsverzekeringen zijn complexe en ondoorzichtige producten;*
- de informatieverstrekking is onvolledig, ontoereikend en niet in alle gevallen juist;*
- één van de belangrijkste normen bij vermogensbeheer, handelen in het belang van de belegger, wordt bij beleggingsverzekeringen veel minder nagevolgd; en*
- de beleggingsverzekeringen zijn relatief duur, omdat een belangrijk deel van de inleg niet wordt belegd maar op gaat aan kosten, provisies en – in mindere mate – aan premies.*

Deze bevindingen zijn in een uitzending van Tros Radar op 6 november 2006 uitvoerig aan de orde geweest. Met name is gebleken dat bij veel beleggingsverzekeringen de verzekeringnemer niet, althans onvolledig is geïnformeerd over de kosten die ingehouden worden op de premie of op de einduitkering bij de afkoop, de afloop of het premie vrijmaken van de beleggingsverzekering. Dergelijke kosten drukken het rendement aanzienlijk.

Terzake mijn beleggingsverzekeringen bestaan diverse vorderingen op u. Op dit moment houd ik het er voor dat er onder meer sprake is van misleidende reclame, schendingen van mededelings- en waarschuwingsplichten, tekortkomingen in de nakoming van de overeenkomst en strijd van (delen van) de overeenkomst met redelijkheid en billijkheid.

Ik stel u hierbij nadrukkelijk aansprakelijk en in gebreke terzake van alle hierboven bedoelde vorderingen. Voorts zeg ik u – voor zover vereist – de wettelijke rente aan over alle aan mij verschuldigde bedragen, met welke rechtsgrondslag dan ook.

Met verwijzing naar artikel 3:317 BW wijs ik u er op dat dit schrijven moet worden beschouwd als een aanmaning, alsmede een ondubbelzinnig voorbehoud van alle rechten van mij jegens u op nakoming van mijn mogelijke rechtsvorderingen, zodat met deze brief overeenkomstig bedoeld wetsartikel tevens de verjaring is gestuit. (...)

De verzekeraar heeft hierop per brief van 29 juni 2007 gereageerd.

- 2.9 De consument is gedurende de looptijd van de verzekering door middel van waarde-overzichten geïnformeerd over de waardeontwikkeling van de verzekering, vanaf 2008 conform de modellen van de Commissie De Ruiter.
- 2.10 De consument heeft op 12 oktober 2009 naar aanleiding van het waardeoverzicht over 2008 de verzekeraar een e-mail gestuurd. De consument vraagt de verzekeraar hierin hoe het kan dat hij zoveel kosten voor een verzekeringsadviseur betaalt, terwijl hij al een paar jaar geen adviseur meer heeft. Daarnaast stelt de consument dat hij de verhouding tussen zijn inlegpremie en de kosten onacceptabel vindt en vraagt hij de verzekeraar wat er wordt uitgekeerd als hij per direct stopt met de verzekering. De verzekeraar heeft per brief van 16 oktober 2009 gereageerd en hierin een toelichting gegeven op de bemiddelingskosten en de consequenties van het afkopen van de verzekering.
- 2.11 In oktober 2009 is de consument door de verzekeraar geïnformeerd over een kostenmaximering die de verzekeraar na een akkoord met diverse consumentenstichtingen zal toepassen, de zogenoemde compensatieregeling. In deze brief staat dat de consument uiterlijk begin 2011 bericht krijgt over het effect van de kostenmaximering voor de verzekering.
- 2.12 In de periode 2011-2012 heeft er tussen de consument en de verzekeraar verschillende malen contact over de verzekering plaatsgevonden.

2.13 Per brieven van november 2012 en februari 2013 heeft de verzekeraar de consument geïnformeerd dat toetsing van de verzekering aan de compensatieregeling op dat moment niet leidt tot een vergoeding.

2.14 Per brief van 14 juni 2013 (door de verzekeraar op 18 juni 2013 ontvangen) heeft de consument de verzekeraar (opnieuw) aansprakelijk gesteld. In deze brief staat het volgende vermeld:

“(...) Mij is onlangs gebleken dat ik door u, ten tijde van het afsluiten van genoemde polissen, onjuist ben voorgelicht. Door u is een verkeerde, althans onvolledige voorstelling van zaken gegeven ten aanzien van de kosten die op het product worden ingehouden, de kapitalen die kunnen worden opgebouwd en de hoogte van premies van productonderdelen. Ook ben ik niet voorgelicht over de invloed van de kosten op het rendement en was mij niet bekend welk minimumrendement ik moest behalen om alleen nog maar de kosten terug te verdienen.

Voorts ben ik niet, althans onvoldoende geweest op de risico's van bovengenoemde polissen, zoals het hefboom-/lenteffect en ben ik onvoldoende voorgelicht over de aard van de beleggingen en de specifieke beleggingsrisico's.

Als gevolg van het bovenstaande heb ik gedwaald en/of heeft u onrechtmatig gehandeld jegens mij en/of jegens mij wanprestatie gepleegd, tengevolge waarvan ik schade heb geleden en mogelijk nog zal lijden.

Ik stel u bij deze aansprakelijk voor alle hiermee verband houdende schade.

U dient deze brief tevens te beschouwen als een handeling om de verjaring te stuiten. (...)”

De verzekeraar heeft hierop per brief van 19 juni 2013 gereageerd.

2.15 De verzekeraar heeft de consument per brief van 17 juli 2015 geïnformeerd over de waarde van de verzekering. Daarbij heeft de verzekeraar de consument bericht dat de kans groot is dat hij met de opbrengst uit zijn verzekering op de einddatum zijn hypotheek niet kan aflossen en dat een adviseur van de verzekeraar contact met hem zal opnemen voor een gratis hersteladvies.

2.16 In november 2015 heeft het adviesgesprek plaatsgevonden waarvan een rapport is opgemaakt. Op 30 november 2015 heeft de verzekeraar op verzoek van de consument een wijzigingsvoorstel voor de verzekering naar hem toegestuurd. In dit voorstel is de einddatum van de verzekering vervroegd naar 1 juni 2027.

De consument is geïnformeerd dat als gevolg van deze wijziging het gegarandeerd bedrag bij leven op de einddatum zal worden verlaagd naar € 96.705,-. De consument is op het wijzigingsvoorstel ingegaan. Op 18 maart 2016 heeft de verzekeraar de consument in verband met de inkorting van de looptijd van de verzekering en het vervallen van de verpanding een gewijzigd polisblad toegezonden.

2.17 De consument heeft de verzekeraar op 29 maart 2016 per e-mail bericht:

“(...) Ik heb u eerder gevraagd om een kostenspecificatie: per jaar inleg en per jaar gespecificeerd de kosten. Tot op heden nog niets binnen gekregen. Neem aan dat dit in werking is gezet en alsnog volgt. (...)”

2.18 De verzekeraar heeft de consument op 31 maart 2016 een kostenoverzicht verstrekt van de gehele looptijd van de verzekering.

2.19 De verzekeraar heeft naar aanleiding van een telefoongesprek op 4 april 2016 de consument op 15 april 2016 een e-mail gestuurd. Hierin gaat de verzekeraar in op enkele vragen die de consument tijdens het telefoongesprek heeft gesteld over de (hoogte van) kosten die bij de verzekering in rekening zijn gebracht en over de compensatieregeling.

2.20 Per brief van 10 juli 2020 heeft de consument een klacht ingediend bij de verzekeraar. De verzekeraar heeft hierop per e-mail van 14 augustus 2020 gereageerd. Na een reactie van de consument op 12 oktober 2020 heeft de consument zijn klacht op 13 november 2020 voorgelegd aan de Geschillencommissie van Kifid.

De klacht en vordering

2.21 De consument heeft de hoogte van zijn vordering in repliek gewijzigd. Hij vordert een schadevergoeding van € 655.050,24. De consument heeft zijn schade berekend door een vergelijking te maken tussen een hypothetische situatie en de feitelijke situatie. De waarde van de verzekering in de hypothetische situatie op 31 december 2021 is bepaald door een herberekening van de waarde van de verzekering met behulp van het feitelijk gerealiseerde rendement. Bij deze berekening zijn de eerste en doorlopende kosten van de verzekeraar en bemiddelaar en de aan- en verkoopkosten buiten beschouwing gelaten en zijn verschillende bedragen toegevoegd aan de ingelegde waarde. Het gaat om de restitutie van een deel van de kosten (vanwege verkorting van de looptijd), de bonus voor de overlijdensrisicoverzekering en de niet overeengekomen herverzekeringskosten.

Daarnaast heeft de consument bedragen toegevoegd in verband met de te lage inleg, het nadeel vanwege de jaarlijkse manipulatie van de intrinsieke waarde, het niet toegekende dividend en de ontnomen mogelijkheid tot verrekening van de dividendbelasting. De schade bestaat uit het verschil tussen de waarde in de hypothetische situatie, door de consument vastgesteld op € 721.244,11 en de door de consument berekende feitelijke waarde op 31 december 2021 van € 96.306,94, verminderd met de kosten voor een alternatieve overlijdensrisicoverzekering (€ 549,73) en vermeerderd met een immateriële schadevergoeding van € 25.000 en de kosten voor juridische bijstand van € 5.662,80.

2.22 Volgens de consument is de verzekeraar daar om de volgende redenen toe gehouden:

- Voor de kosten en de risicopremies bestaat geen grondslag in de polis of de polisvoorwaarden. Deze zijn niet overeengekomen.
- De aan- en verkoopkosten zijn al verrekend in de koers van de aangekochte of verkochte units. Een vrijblijvende tekst als *'na inhouding van een aan- en verkoopmarge wordt op iedere premieveralddag de spaarpremie in de fondsen gestort'* biedt geen grondslag om deze kosten nog een keer ten laste te brengen van de waarde van de verzekering. Dit soort teksten geeft de verzekeraar vrij spel en vormen een oneerlijk kostenbeding.
- Omdat de offerte niet beschikbaar is, kan niet worden achterhaald of kosten en risicopremies vooraf aan de consument zijn medegedeeld.
- De verzekeraar heeft niet voldaan aan zijn verplichting op grond van artikel 2 lid 2, onder k Riav 1994, omdat de verzekeraar de kosten die bij afkoop in rekening worden gebracht niet heeft vermeld.
- De verzekeraar beweert dat op grond van de 'bonus'-regeling ten aanzien van de overlijdensrisicopremie extra participaties zijn toegevoegd aan de waarde van de verzekering. De regel 'premie overlijdensrisicopremie' ontbreekt echter op de jaarlijkse overzichten. Daardoor kan onmogelijk sprake zijn van toevoeging van units op basis van een vierkants-berekening.
- De verzekeraar heeft zijn zorgplicht jegens de consument verzaakt. De verzekeraar heeft toegestaan dat door de tussenpersoon de gebruikelijke bruto-netto berekening is gebaseerd op een gemiddeld rendement van 8%, terwijl de klant zonder enige tegenspraak van de zijde van de verzekeraar mag kiezen voor een belegging in een beleggingsfonds ('Aegon Mix Fund') waar een structureel lager rendement van wordt verwacht. Om het einddoel van € 162.357 te kunnen bereiken, had de maandelijkse inleg tot mei 2007 € 365,59 en tot mei 2017 € 43,59 hoger moeten zijn. Deze maandbedragen vormen onderdeel van de gevorderde schadevergoeding.

- Uit de jaarrekening over 2019 blijkt dat de verzekeraar de door verzekeringnemers betaalde premie opvoert als omzet. Ten laste van deze omzet worden diverse kosten geboekt, waaronder herverzekeringskosten. In de productinformatie wordt geen gewag gemaakt van deze kostensoort die ontegenzeggelijk ten laste wordt gebracht van de waarde van de consument en daarmee dus ook op negatieve wijze bijdraagt aan de waarde-opbouw van de verzekering. Omdat een grondslag voor deze herverzekeringskosten ontbreekt, dient de verzekeraar deze kosten te vergoeden.
- De verzekeraar heeft een wederrechtelijk voordeel verkregen door het niet bijschrijven van het door de verzekeraar contant ontvangen dividend op de verzekeringspolis van de consument dan wel het niet toekennen van additionele eenheden of units op de verzekeringspolis van de consument ten gevolge van het door de verzekeraar contant ontvangen dividend.
- Er is sprake van fiscaal nadeel omdat de consument de betaalde dividendbelasting op effecten, die door de verzekeraar worden aangehouden voor verzekeringnemers zoals de consument, niet kan verrekenen met de inkomstenbelasting. Deze verrekenmogelijkheid is komen te vervallen door de overeenkomst van levensverzekering. De consument is daar niet op gewezen. De dividendbelasting bedraagt 15% van het uitgekeerde dividend. Het dividend wordt jaarlijks begroot op 2%. Het misgelopen verrekenvoordeel bedraagt 15% daarvan en dat komt neer op 0,3%.
- Het taalgebruik in de product- en contractdocumentatie van de verzekering is dermate complex, dat een gemiddelde consument deze niet kan doorgronden.
- De verzekeraar manipuleert de intrinsieke waarde zoals deze per ultimo jaar aan de verzekeringnemers is gerapporteerd. De intrinsieke waarde wordt structureel te laag opgegeven, waardoor de consument en andere verzekeringnemers financieel fors worden benadeeld. Dit nadeel zal moeten worden hersteld. Een schade van € 0,86 per participatie wordt aangehouden. Bovendien wijkt het gemiddelde aantal uitstaande participaties af van het daadwerkelijke aantal, waardoor ruimte ontstaat om extra participaties uit te keren aan de verzekeraar. De verzekeraar kan op deze wijze een wederrechtelijk voordeel verkrijgen. Dit voordeel zal door de verzekeraar volledig aan de consument moeten worden terugbetaald.
- De consument lijdt immateriële schade, omdat hij bij het indienen van de klacht niet serieus is genomen en is tegengewerkt door de verzekeraar. De consument voelt zich gedwongen om zijn klacht in te dienen bij Kifid, hetgeen door hem als een marteling wordt ervaren vanwege de lange wachttijden in het vooruitzicht. De consument voelt zich in de steek gelaten door de verzekeraar, waardoor een immateriële schadevergoeding gerechtvaardigd is.

Daarnaast is de uitvoering van de verzekering door de verzekeraar en de waardeontwikkeling van de beleggingsrekening een bron van grote zorg en frustratie geweest. De onzekerheid en spanning over de financiële toekomst was dusdanig groot dat hieruit financiële stress en angst is ontstaan. Daartoe behoort ook de betaalbaarheid van de eigen woning. Het niet in voldoende mate kunnen aflossen van de hypotheek, waar de verzekering een uiterst belangrijke rol in speelt, kan leiden tot de verplichte verkoop van de woning of de onbetaalbaarheid van de hypothecaire lasten. De verzekeraar heeft dan ook een ernstige inbreuk gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van de benadeelde partij. Daarmee is voldaan aan de wettelijke vereisten van artikel 6:106 Burgerlijk Wetboek (BW), eerste lid, aanhef en onder b nu de consument op een andere wijze in zijn persoon is aangetast.

Het verweer

2.23 De verzekeraar heeft gemotiveerd verweer gevoerd tegen de vorderingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling nader op het verweer van de verzekeraar ingaan.

3. De beoordeling

3.1 De commissie zal allereerst het beroep van de verzekeraar op termijnoverschrijding en verjaring bespreken.

Is de klacht behandelbaar?

3.2 De verzekeraar stelt dat de consument in 2007 en 2013 bij de verzekeraar een klacht heeft ingediend over de verzekering en vervolgens pas in 2020 zijn klacht heeft voorgelegd aan Kifid. De consument heeft volgens de verzekeraar hiermee zijn klacht niet tijdig ingediend in de zin van artikel 5.1 van het reglement. De verzekeraar heeft zowel in 2007 als in 2013 aan de consument bericht dat hij het met zijn stellingen niet eens was en dat hij zich niet in zijn vorderingen kon vinden. De consument heeft zijn klacht dus ook niet tijdig ingediend in de zin van artikel 5.2 jo 5.4 van het reglement. Gelet hierop is de klacht van de consument volgens de verzekeraar niet-behandelbaar. Daarnaast stelt de verzekeraar in dupliek dat de consument kennelijk geen klacht heeft over de 'financiële dienst' die de verzekeraar uit hoofde van de tussen partijen gesloten overeenkomst heeft geleverd en thans nog levert, omdat de consument in replek heeft gesteld dat de verzekeraar niet tekort is geschoten in de nakoming van de verzekeringsovereenkomst. Volgens de verzekeraar kan de Geschillencommissie de klacht ook om die reden niet in behandeling nemen. De consument stelt daar tegenover dat hij op 14 augustus 2020 de definitieve afwijzing van de verzekeraar heeft ontvangen.

In deze afwijzing wordt door de verzekeraar een termijn van drie maanden genoemd waarbinnen de consument de klacht moet voorleggen aan Kifid. De klacht is door de consument binnen deze termijn en om die reden tijdig ingediend bij Kifid.

- 3.3 De commissie oordeelt als volgt. In artikel 5.1 van het reglement staat dat de klacht bij de Geschillencommissie moet worden ingediend binnen een jaar nadat de consument zijn klacht aan de verzekeraar heeft voorgelegd. In artikel 5.2 en 5.4 van het reglement staat dat de klacht bij de Geschillencommissie moet worden ingediend binnen drie maanden na de dagtekening van de brief of het bericht waarin de financiële dienstverlener definitief zijn standpunt over de klacht aan de consument heeft kenbaar gemaakt, mits in die brief wordt verwezen naar Kifid en wordt gewezen op de drie-maandentermijn. Als de consument niet op deze mogelijkheid is geweest, moet de consument de klacht indienen binnen een redelijke termijn nadat hij begreep of had behoren te begrijpen dat hij met zijn klacht bij Kifid terecht kon.
- 3.4 De consument heeft per brieven van 4 juni 2007 (zie 2.8) en 14 juni 2013 (zie 2.14) in algemene bewoordingen de verzekeraar aansprakelijk gesteld en de verjaring van zijn vorderingen hiermee gestuit. De verzekeraar heeft hier in 2007 en 2013 kort en bondig op gereageerd. De consument heeft vervolgens, met behulp van zijn vertegenwoordiger, per brief van 10 juli 2020 een gespecificeerde klacht over de verzekering ingediend bij de verzekeraar. De verzekeraar heeft hier per brief van 14 augustus 2020 op gereageerd en hierbij gewezen op de mogelijkheid de klacht voor te leggen aan Kifid. De consument heeft vervolgens op 13 november 2020, dus binnen drie maanden na ontvangst van de reactie van de verzekeraar, zijn klacht ter behandeling voorgelegd aan de Geschillencommissie van Kifid. Het standpunt van de verzekeraar dat er geen sprake is van een financiële dienst, kan de commissie niet volgen. De klacht van de consument houdt immers verband met de door hem afgesloten beleggingsverzekering en heeft dus betrekking op een financiële dienst die door de verzekeraar aan de consument wordt geleverd op basis van de tussen hen gesloten verzekeringsovereenkomst. De conclusie is dat de klacht behandelbaar is.

Zijn de rechtsvorderingen verjaard?

- 3.5 De verzekeraar stelt dat de rechtsvorderingen van de consument zijn verjaard en verwijst hierbij naar artikel 3:52 lid 1 sub c BW en artikel 3:310 BW. De consument heeft per brieven van 4 juni 2007 en 18 juni 2013 over de verzekering geklaagd en de verjaring van zijn vorderingen gestuit. De consument heeft in juli 2020 wederom een klacht over de verzekering ingediend. De consument heeft volgens de verzekeraar de verjaring van zijn vorderingen niet gestuit in de periode tussen de brieven van 4 juni 2007 en 18 juni 2013 en tussen de brieven van 18 juni 2013 en 10 juli 2020.

De verzekeraar heeft, anders dan de consument stelt, in april 2016 nooit een brief ontvangen waarin de verjaring van zijn vorderingen uit hoofde van de verzekering wordt gestuit.

Dwaling

- 3.6 Bij repliek stelt de consument geen beroep op dwaling te doen, zodat bespreking van het verjaringsverweer van de verzekeraar op dit punt achterwege kan blijven.

Schadevergoeding

- 3.7 De vordering van de consument strekt tot schadevergoeding op grond van toerekenbaar tekortschieten of onrechtmatig handelen van de verzekeraar. De consument stelt dat deze vordering tot schadevergoeding niet is verjaard. De consument mocht de uitkomst van de compensatieregeling afwachten. De verzekeraar heeft de consument in februari 2013 geïnformeerd dat hij niet in aanmerking komt voor een vergoeding. De consument is dus pas op dat moment bekend geworden met de door hem geleden schade. De consument heeft in juni 2013 geklaagd over onder andere de kosten van de verzekering en heeft daarmee tijdig het verjaren van de vordering gestuit. Binnen vijf jaar na het indienen van zijn klacht moet een nieuwe stuitingsbrief bij de verzekeraar worden aangeboden en dat heeft de consument gedaan in april 2016. Binnen vijf jaar na het opnieuw stuiten moet een nieuwe stuitingsbrief bij de verzekeraar worden aangeboden en dat heeft plaatsgevonden in juli 2020 toen de consument de verjaring heeft gestuit en een gedetailleerde schadevordering heeft ingediend. Daarnaast zijn aan het klachtdossier onderdelen toegevoegd die niet eerder onderwerp van discussie (klachtuiting en stuiting) zijn geweest tussen de consument en de verzekeraar, omdat de consument hier niet eerder dan in april 2020 van op de hoogte is geweest. Voor deze klachtonderdelen is de verjaringstermijn niet eerder dan in april 2020 gaan lopen, aldus steeds de consument. De commissie oordeelt als volgt.
- 3.8 Artikel 3:310 lid I BW bepaalt, voor zover hier van belang, dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart door verloop van vijf jaren na aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad moet de eis dat de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon aldus worden opgevat dat het hier gaat om een daadwerkelijke bekendheid, zodat het enkele vermoeden van het bestaan van schade niet volstaat. De verjaringstermijn van artikel 3:310 lid I 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 hoeft 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 I 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.¹

- 3.9 De consument legt aan zijn vordering tot schadevergoeding verschillende klachten ten grondslag. Kort gezegd houden deze voornamelijk verband met een onvolledige informatieverstrekking bij de aanvang van de verzekering, als gevolg waarvan er onder andere over het in rekening brengen van bepaalde kosten geen wilsovereenstemming bestaat. Daarnaast stelt de consument dat de verzekeraar zijn zorgplicht ten aanzien van de getoonde voorbeeldrendementen heeft geschonden, dat de verzekeraar een wederrechtelijk voordeel heeft verkregen, dat sprake is van fiscaal nadeel en dat de verzekeraar de gerapporteerde intrinsieke waarden heeft gemanipuleerd. Uit de brief van 4 juni 2007 (zie 2.8) volgt dat de consument zich toen al op het standpunt stelde dat hij onvoldoende is geïnformeerd en dat de verzekeraar daarom onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld, mededelings- en waarschuwingsplichten heeft geschonden, tekort is gekomen in de nakoming van de overeenkomst en dat de overeenkomst in strijd is met de redelijkheid en billijkheid. De consument stelt de verzekeraar in deze brief daarvoor nadrukkelijk in gebreke en maakt aanspraak op vergoeding van de door hem als gevolg daarvan geleden schade.

¹ HR 9 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1603, 3.3.2 en 3.3.3.

Het moet er dan ook voor gehouden worden dat de consument er in 2007 onder meer al mee bekend was dat, zoals hij nu stelt, de verzekeraar meer en/of andere kosten in rekening bracht dan hem was verteld, de verzekeraar zijn zorg- en informatieplichten heeft geschonden en dat de verzekeraar de consument niet (voldoende) had geïnformeerd over de hoogte van de overlijdensrisicopremie en onrechtmatig handelde. Aldus was de consument al in 2007 bekend met de door hem geleden schade en de verzekeraar als de daarvoor aansprakelijke partij en geldt dat hij op dat moment ook daadwerkelijk in staat was jegens de verzekeraar een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen. De brief is in dat verband ook uitdrukkelijk bedoeld ter stuiting van de verjaring als bedoeld in artikel 3:317 BW. De verjaringstermijn van vijf jaren ter zake van de in de brief genoemde vordering(en) tot schadevergoeding is daarom in elk geval op 4 juni 2007 gaan lopen.

- 3.10 De verzekeraar heeft de consument vervolgens in oktober 2009 geïnformeerd over de compensatieregeling en dat hij uiterlijk begin 2011 bericht krijgt over het effect van de kostenmaximering voor de verzekering (zie 2.11). De commissie is van oordeel dat de consument onder die omstandigheden de uitkomst van de compensatieregeling mocht afwachten, nu niet zeker was of voor hem na toepassing daarvan nog enige schade zou resteren. Dit brengt mee dat voor de vorderingen ter zake van (ten onrechte) in rekening gebrachte kosten en overlijdensrisicopremie pas een nieuwe verjaringstermijn is gaan lopen op het moment dat de consument met de uitkomst van de compensatieregeling en daarmee met het bestaan en de volle omvang van zijn schade daadwerkelijk bekend is geworden. Vaststaat dat de consument per brieven van november 2012 en februari 2013 is geïnformeerd over de door de verzekeraar op de verzekering toegepaste compensatieregeling (zie 2.13). Dit betekent dat de consument op dat moment met de uitkomst van de compensatieregeling daadwerkelijk bekend was met de volle omvang van zijn schade en dat hij op dat moment ook daadwerkelijk in staat was jegens de verzekeraar (opnieuw) een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen en/of de verjaring van de vorderingen te stuiten. De consument heeft dit ook gedaan per brief van 14 juni 2013. In deze brief, die de verzekeraar op 18 juni 2013 heeft ontvangen, stelt de consument dat hij onvoldoende is geïnformeerd over de risico's van de verzekering en de kosten die in rekening worden gebracht. De consument stelt als gevolg hiervan te hebben gedwaald, dat de verzekeraar onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld en een wanprestatie heeft gepleegd, als gevolg waarvan de consument schade heeft geleden. De consument stelt de verzekeraar wederom uitdrukkelijk aansprakelijk voor de door hem geleden schade en stelt expliciet dat de brief moet worden beschouwd als een handeling om de verjaring te stuiten (zie 2.14).

3.11 De consument heeft vervolgens in juli 2020, dat wil zeggen ruim zeven jaar na het versturen van de brief op 14 juni 2013, opnieuw een klacht ingediend bij de verzekeraar en daarmee de verjaring van zijn vordering tot schadevergoeding wederom gestuit. De consument stelt dat hij tussentijds in april 2016 opnieuw een stuitingsbrief heeft verstuurd, maar laat na deze te overleggen. De verzekeraar betwist de ontvangst van een stuitingsbrief in april 2016. Voor zover de consument heeft bedoeld te stellen dat de verjaring is gestuit door de vragen die hij op 4 april 2016 in een telefoongesprek met de verzekeraar heeft gesteld, waarna de verzekeraar hier per brief van 15 april 2016 op heeft gereageerd (zie 2.19), merkt de commissie op dat dit niet als (schriftelijke) stuitingshandeling kan worden gekwalificeerd. Uit het stellen van enkele vragen over de (hoogte van) kosten van de verzekering kon de verzekeraar immers niet afleiden dat de consument in de toekomst nog een rechtsvordering tot schadevergoeding zou willen indienen. Ditzelfde geldt voor de e-mail die de consument op 29 maart 2016 aan de verzekeraar heeft gestuurd en waarin hij vraagt om een kostenspecificatie van de verzekering (zie 2.17). Omdat niet is gebleken dat de consument tussen 14 juni 2013 en 10 juli 2020 de verjaring opnieuw heeft gestuit, waren op het moment van indienen van de klachten bij de verzekeraar in 2020 de rechtsvorderingen van de consument tot schadevergoeding voor schade als gevolg van toerekenbaar tekortschieten of onrechtmatig handelen van de verzekeraar bij de informatieverstrekking over en de uitvoering van de verzekering al verjaard.

Overige klachtonderdelen

3.12 De consument voert daarnaast enkele klachtonderdelen aan die zoals de commissie het begrijpt, 'verzekeringsovereenkomst overstijgend handelen' van de verzekeraar betreffen, waar de consument in zijn verzekeringsovereenkomst nadeel van heeft ondervonden. Dit betreffen de verwijten dat de verzekeraar een wederrechtelijk voordeel heeft verkregen, dat sprake is van fiscaal nadeel en dat de verzekeraar de gerapporteerde intrinsieke waarden heeft gemanipuleerd. De commissie is van oordeel dat niet is komen vast te staan dat de consument voor het indienen van de klacht bij de verzekeraar in 2020 al op de hoogte was of kon zijn van de schade die de consument stelt te hebben geleden als gevolg van dit 'verzekeringsovereenkomst overstijgend' handelen van de verzekeraar. Naar het oordeel van de commissie is de consument van dit handelen pas als gevolg van de betrokkenheid van zijn vertegenwoordiger in 2020 op de hoogte geraakt. Hij was toen dus pas daadwerkelijk in staat op deze grondslagen een rechtsvordering tot schadevergoeding in te stellen.

Tussenconclusie

3.13 De slotsom is dat de commissie toekomt aan een inhoudelijke beoordeling van de klachtonderdelen die verband houden met het door de verzekeraar genoten wederrechtelijk voordeel, het fiscaal nadeel en de manipulatie van de gerapporteerde intrinsieke waarden. De overige vorderingen en klachtonderdelen zijn verjaard en zullen worden afgewezen. Voor wat betreft de inhoudelijke beoordeling van de hiervoor genoemde klachtonderdelen merkt de commissie het volgende op. De commissie is er ambtshalve mee bekend dat de vertegenwoordiger van de consument in de door hem namens consumenten aanhangig gemaakte klachten thans steevast deze of soortgelijke klachtonderdelen naar voren brengt en dat in de reeds gewezen zaken steeds is geoordeeld dat de betreffende klachtonderdelen niet slagen. De commissie is ook hier van oordeel dat de klachtonderdelen niet voor toewijzing in aanmerking komen en licht dit hieronder nader toe.

Uitkering dividenden

3.14 De consument voert aan dat de verzekeraar de dividenden in de fondsen waarin wordt belegd aan zichzelf heeft uitgekeerd en daarmee wederrechtelijk voordeel heeft gekregen. De verzekeraar heeft dit gemotiveerd betwist. Daarbij heeft de verzekeraar toegelicht dat en op welke wijze de dividenden worden herbelegd in het door de consument gekozen fonds en daarmee volledig ten goede komen aan het fonds en de (indirecte) participanten in het fonds. De verzekeraar heeft hiermee toegelicht waarom de dividenden niet leiden tot extra uitkeringen of uitgifte van participaties. De consument heeft de toelichting van de verzekeraar betwist, maar deze betwisting onvoldoende onderbouwd. Hij heeft verder onvoldoende gesteld en aannemelijk gemaakt op basis waarvan de consument er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat hij recht zou hebben op een rechtstreekse uitkering van dividenden en in hoeverre de consument als gevolg hiervan nadeel zou hebben geleden. Dit klachtonderdeel kan om die reden niet slagen.

Is sprake van fiscaal nadeel?

3.15 De consument stelt dat hij fiscaal nadeel heeft geleden omdat hij de betaalde dividendbelasting op effecten niet kan verrekenen met de inkomstenbelasting. Hij stelt er niet op te zijn geweest dat deze mogelijkheid is komen te vervallen door de overeenkomst van levensverzekering. De consument heeft echter nagelaten concreet te onderbouwen op basis waarvan hij er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat hij bij de verzekering recht had op een rechtstreekse uitkering van dividenden en daarmee op de mogelijkheid om de dividendbelasting met de inkomstenbelasting te verrekenen.

De consument heeft ook niet concreet gesteld of aannemelijk gemaakt op basis waarvan de verzekeraar de consument hier expliciet op moest wijzen. De vordering wordt daarom op dit punt als onvoldoende onderbouwd afgewezen.

Is sprake geweest van koersmanipulatie?

- 3.16 De consument stelt dat de intrinsieke waarde per aandeel in het fonds, zoals deze per ultimo jaar door de fondsbeheerder worden gerapporteerd, afwijkt van de intrinsieke waarde per aandeel op overzichten zoals die door de verzekeraar op de polis verjaardag worden opgemaakt. Hierdoor zou de consument financieel nadeel lijden van gemiddeld (afgerond) € 0,86 per participatie. Dit nadeel moet volgens de consument worden hersteld. De verzekeraar stelt dat de consument zich met deze klacht tot de fondsbeheerder van het Aegon Mix Fund moet richten.
- 3.17 De commissie heeft enige moeite om het standpunt van de consument te begrijpen, maar stelt in ieder geval vast dat de consument niet concreet heeft gemaakt dat en, zo ja, op welke wijze en in hoeverre sprake zou zijn geweest van koersmanipulatie door de betreffende fondsbeheerder. Dat de vaststelling van de waarde per aandeel per einde boekjaar onjuist zou zijn heeft de consument niet gesteld. Dat de waarde per aandeel op de premievervaldag vermeld op de waardeoverzichten afwijkt van de waarde per aandeel per einde boekjaar, is weinig verassend en leidt op zichzelf niet tot enig nadeel. Dat laatste geldt ook voor de omstandigheid dat het lastig zou zijn om de door de fondsbeheerder gerapporteerde waarden te vergelijken met de waarden op het jaarlijks door de verzekeraar verstrekte overzicht. Nu ook overigens niet duidelijk is op welke wijze en in welke omvang de gestelde manipulatie tot schade voor de consument heeft geleid, kan ook dit klachtonderdeel niet slagen.

Immateriële schadevergoeding

- 3.18 De consument vordert € 25.000,- aan immateriële schadevergoeding. Op grond van artikel 6:106 lid 1 BW kan voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding worden toegekend indien de benadeelde “lichamelijk letsel heeft opgelopen, in zijn eer of goede naam is geschaad of op andere wijze in zijn persoon is aangetast”. Over lichamelijk letsel of het schaden van diens eer of goede naam heeft de consument niets gesteld. Om van een aantasting in de persoon in de zin van geestelijk letsel te kunnen spreken is niet voldoende dat sprake is van een meer of minder sterk psychisch onbehagen en een zich gekwetst voelen.²

² Hoge Raad 13 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1608

Dat in dit geval sprake zou zijn van een aantasting in de persoon als bedoeld in dit wetsartikel is de commissie niet gebleken en maakt de consument ook niet aannemelijk, zodat dit klachtonderdeel niet slaagt.

Oneerlijke bedingen

3.19 Voor wat betreft het klachtonderdeel dat de verzekeringsvoorwaarden oneerlijke bedingen bevatten in de zin van de Richtlijn oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (93/13/EEG) (hierna: de Richtlijn) oordeelt de commissie als volgt. De rechter is gehouden in voorkomende gevallen ambtshalve – uit eigen beweging – over te gaan tot een toetsing van de bedingen in een consumentenovereenkomst aan deze richtlijn. Daarbij zal de rechter wel binnen de grenzen van de rechtsstrijd moeten blijven.³ Een verplichting tot ambtshalve toetsing in de procedure bij Kifid voor de Geschillencommissie volgt niet rechtstreeks uit het recht van de Europese Unie. Wel moet worden aangenomen dat de Geschillencommissie op vergelijkbare wijze als de rechter gehouden zijn uit eigen beweging te toetsen aan de Richtlijn ter voorkoming dat een uitspraak met succes ter vernietiging kan worden voorgelegd aan de burgerlijke rechter (artikel 7:904 BW). Dat betekent in dit geval dat ambtshalve toetsing slechts van belang is voor zover dat zou kunnen leiden tot toewijzing van de door de consument gevorderde vergoeding van de schade die hij stelt te lijden door de tekortkomingen en onrechtmatigheden waarvoor hij de verzekeraar aanspreekt zoals inzake de bepaling over de aan- en verkoopkosten. Omdat die vorderingen al verjaard zijn (zie 3.11 hiervoor), kan ambtshalve toetsing niet meer leiden tot toewijzing van de vorderingen tot schadevergoeding. Om die reden ziet de commissie af van ambtshalve toetsing van de verzekeringsvoorwaarden aan de Richtlijn (vgl. CvB: 2021-0017 r.o. 5.16).

Conclusie

3.20 De slotsom is dat de rechtsvordering tot schadevergoeding voor wat betreft het schenden van zorg- en informatieverplichtingen en het ontbreken van wils-overeenstemming over kosten is verjaard. De overige klachten van de consument treffen geen doel. Voor (ambtshalve) toetsing aan de Richtlijn bestaat geen aanleiding. De vorderingen zullen worden afgewezen. Alle overige door de consument ingebrachte stellingen kunnen niet tot een ander oordeel leiden.

³ Hoge Raad 13 september 2013, NJ 2014/274

4. De beslissing

De commissie wijst de vorderingen af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van regel 7 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.