

Uitspraak Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening nr. 2022-0003

(mr. drs. W.J.J. Los, voorzitter, prof. mr. D. Busch, F.R. Valkenburg AAG RBA, leden en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Beroepschrift ontvangen op : 14 januari 2021
Ingediend door : De consument
Wederpartij : ASR Levensverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen de verzekeraar
Datum uitspraak : 20 mei 2022

Samenvatting

Beleggingsverzekering. Producteigenschappen. Risicopremie. De Commissie van Beroep bevestigt de uitspraak van de Geschillencommissie.

I. De procedure in beroep

- I.1 Op 14 januari 2021 heeft de consument 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 30 december 2020 (dossiernummer [nummer I], gepubliceerd onder nummer 2020-1101). Bij een op 10 november 2021 gedateerd aanvullend beroepschrift met bijlagen heeft de consument de gronden van beroep geformuleerd.
- I.2 De verzekeraar heeft een op 24 december 2021 gedateerd verweerschrift ingediend. Het verweerschrift bevat tevens een incidenteel beroep.
- I.3 De voorzitter van de Commissie van Beroep heeft bij beslissing van 10 januari 2022 bepaald dat de behandeling van het incidenteel beroep wordt voortgezet.
- I.4 De consument heeft op 3 februari 2022 een verweerschrift in incidenteel beroep ingediend.
- I.5 De voorzitter heeft de verzekeraar op 10 maart 2020 verzocht om, indien mogelijk, nadere informatie te verstrekken. De verzekeraar heeft op 17 maart 2020 meegedeeld dat de informatie niet beschikbaar is in haar administratieve systemen. De consument heeft daarover vervolgens opmerkingen gemaakt.
- I.6 Op 23 maart 2022 heeft de consument een document ingediend met het opschrift 'schriftelijke reactie op de uitspraak van de Hoge Raad d.d. 11 februari 2022'. Bij e-mail van 1 april 2022 heeft de verzekeraar hiertegen bezwaar gemaakt.
- I.7 Bij e-mail van 6 april 2022 heeft de verzekeraar zich nader uitgelaten naar aanleiding van het in I.5 genoemde verzoek van de voorzitter, met bijlagen. De consument heeft daarover opmerkingen gemaakt.
- I.8 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 7 april 2022. De consument was niet aanwezig. Namens hem is daar verschenen zijn gemachtigde, M. van Rossum, vergezeld door R.J. Graafsma. De verzekeraar werd vertegenwoordigd door zijn gemachtigde

mr. S.Y.Th. Meijer, advocaat te Amsterdam, en [naam I]. Beide partijen hebben een pleitnota overgelegd, hun standpunten toegelicht en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord.

2. De procedure bij de Geschillencommissie

Voor het verloop van de procedure bij de Geschillencommissie verwijst de Commissie van Beroep naar de uitspraak van de Geschillencommissie van 30 december 2020.

3. Feiten

3.1 De Commissie van Beroep verwijst naar de feiten die de Geschillencommissie heeft vastgesteld in onderdeel 4 van haar uitspraak.

3.2 In het kort gaat het om een beleggingsverzekering onder de naam 'Waerdye-levensverzekering' die de consument na bemiddeling en advies van een tussenpersoon bij de verzekeraar heeft afgesloten in 1987.

De verzekering ging in op 1 december 1987 en had een looptijd van 20 jaar.

De verzekering gaf dekking tegen overlijdensrisico en voorzag in de opbouw van kapitaal op basis van beleggen.

Het verzekerde kapitaal bij voortijdig overlijden bedroeg minimaal fl. 145.000,00

(€ 65.798,00). De beleggingen vonden voor de helft plaats in Robeco fonds en voor de helft in Rolinco fonds.

De premie bedroeg fl. 2.509,00 (€ 1.138,53) per jaar.

Er waren polisvoorwaarden van toepassing, aanvankelijk de zogenoemde voorwaarden WE1 en later voorwaarden WE4.

De verzekering is geëindigd op 1 december 2007.

De verzekeraar heeft op 10 december 2007 € 107.048,10 aan de consument uitgekeerd als het opgebouwde kapitaal.

4. Klacht en uitspraak Geschillencommissie

4.1 De consument heeft geklaagd over diverse eigenschappen van de verzekering, de wijze waarop hij over deze eigenschappen is geïnformeerd en over de wijze waarop de verzekeringsovereenkomst is uitgevoerd. In de klacht, bij repliek en bij brieven van 24 maart 2016, 30 juli 2018 en 9 december 2020 heeft de consument zijn vorderingen beschreven. De Commissie van Beroep verwijst daarnaar.

4.2 Blijkens de brief van 30 juli 2018 vordert de consument:

'Bij wijze van primaire vordering roepen consumenten - met een beroep op dwaling - de nietigheid van de overeenkomst in, leidend tot premierestitutie vermeerderd met wettelijke rente per premievalidata (indien van toepassing: tot aan afkoopdatum en vermeerderd met wettelijke rente sindsdien).

Subsidiar wensen zij er van uit te gaan dat een schatting wordt gemaakt op voet van artikel 6:97 BW: voor een concrete vaststelling van de omvang van de door verzekeraar te vergoeden schade moet een vergelijking worden gemaakt tussen de huidige vermogenspositie van consument en de hypothetische vermogenspositie waarin hij zich zou hebben bevonden indien de aan verzekeraar te verwijten tekortkomingen achterwege waren gebleven. Anders gezegd, moet worden vastgesteld wat consument zou hebben gedaan indien hij door verzekeraar steeds wel volledig en juist zou zijn geïnformeerd en tot welke uitkomst dat zou hebben geleid" (vergelijk uitspraak CvB 2018-043, rov. 4.36).

Het feit dat er sprake is geweest van een algemenere desinformatie over kosten en risicopremies (en de disproportionele cumulatieve impact daarvan op het eindresultaat) maakt de noodzaak van een deugdelijke grondslag voor deze schatting nog pregnanter.

In dossier [nummer 2] zou consument er voor gekozen hebben een beleggingsverzekering op basis van beleggen in een hypotheekrentefonds hebben gekozen (denk aan de Meegroeiverzekering van ABN AMRO of het Royal Verzekerd Hypotheekplan van Allianz) met een 90% restitutedekking, gelet op zijn initiële hypotheekrente van 6,2% 10 jaar rentevast.

In dossier [nummer 3] zou consument er voor gekozen hebben een "gewone" beleggingsrekening van Robeco te openen. De fiscale voordelen van een beleggingsverzekering worden nogal eens overschat (in zijn geval was de premie niet aftrekbaar en de uitkering boven de vrijstelling wel). Gelet op het feit dat het beoogde kapitaal bestemd was als pensioenaanvulling zou hij - boven de gewone vrijstellingsdrempel - slechts te maken hebben met een relatief beperkte vermogensrendementsheffing (consument heeft nu uitzicht op ca. € 50.000 in 2019, terwijl de algemene vrijstelling voor 2 fiscale partners op ca. € 60.000 uitkomt, zodat tijdens de beleggingsperiode het opgebouwde vermogen vrijwel de gehele looptijd beneden de vrijstellingsgrens zou blijven en in het geval op einddatum een deel van het vermogen zou worden aangewend voor hypotheekaflossing ook in de periode waarin sprake is van gedeeltelijke opname vanwege pensioenaanvulling).

Meer subsidiair dient te worden uitgegaan van de nietigheid van de bedingen waarvan consumenten in het voorgaande de nietigheid hebben ingeroepen. In dat geval dient de afkoopwaarde resp. de actuele waarde te worden herberekend met weglating van de nietige kosten en risicopremiebedingen (derhalve met behoud van de overeengekomen 0,75% van het belegd vermogen voor administratie en beheerskosten).

Bij de toekenning van de eveneens gevorderde kosten als omschreven in artikel 40 lid 9 Reglement (oud) dient de Commissie het in dat artikel genoemde liquidatietarief naar letter en geest, met in acht neming van de geactualiseerde bedragen als gepubliceerd in mei 2018, toe te passen. Mede gelet op de lange duur van de gehele geschilprocedure en de daarbij vereiste (extra) werkzaamheden dient de vergoeding gebaseerd te zijn op (gemaximeerd) 7 liquidatiepunten tariefgroep III (...).

4.3 In de brief van 9 december 2020 heeft de consument meegedeeld zijn vordering te wijzigen:

‘Gevolg is wel dat in alle nu voorliggende 4 geschillen de primaire vordering niet langer luidt dat de vernietiging van de overeenkomst wordt ingeroepen, leidend tot premierestitutie vermeerderd met wettelijke rente per premievaliddata (indien van toepassing: tot aan afkoopdatum en vermeerderd met wettelijke rente sindsdien), **maar dat de primaire**

vordering nu luidt dat er een herberekening van de poliswaarde dient plaats te vinden op basis van Tarief 74 (V)WE tot eind- of afkoopdatum, vermeerderd met wettelijke rente sindsdien. De motivering daarvoor is deels reeds in bijgaand procesdocument terug te vinden, maar is aangevuld in dossier [nummer 3], waarin onlangs wel mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden. Gelieve de in dat dossier gewisselde processtukken bij onderhavige 4 geschillen te betrekken.

Gelet op het recht dat Consumenten hebben tot vermeerdering van eis, gelieve te bevestigen dat de Geschillencommissie deze gewijzigde vordering tot haar uitgangspunt zal maken bij de beoordeling van het geschil.

Dit laat de per zaak uiteenlopende (!) subsidiaire vorderingen onverlet, evenals – waar van toepassing – de vordering tot restitutie van de onverschuldigd betaalde want niet overeengekomen zogeheten “distributievergoeding” en de daardoor veroorzaakte rendementsderving.’

4.4 Voor de overwegingen van de Geschillencommissie verwijst de Commissie van Beroep naar de bestreden uitspraak.

4.5 De Geschillencommissie heeft de volgende beslissing gegeven:

‘De Commissie stelt bij bindend advies vast dat Verzekeraar gehouden is om binnen een termijn van vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd:

- de (expiratie)waarde van de Verzekering per 1 december 2007 opnieuw vast te stellen waarbij (naast de TER) alleen de kosten van beheer en administratie, genoemd in artikel 10 lid 3 onder c van de Voorwaarden, in aanmerking mogen worden genomen;
- over het verschil tussen de opnieuw vast te stellen (expiratie)waarde en de oorspronkelijke vastgestelde (expiratie)waarde dient Verzekeraar de wettelijke rente te vergoeden vanaf 1 december 2007 tot datum voldoening;
- de door Consument gemaakte kosten van rechtsbijstand van € 1.383,- en de door Consument betaalde eigen bijdrage van € 50,- voor de behandeling van dit geschil te vergoeden.

Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.’

5. Beoordeling van het beroep

Inleiding

5.1 De consument heeft twaalf grieven geformuleerd tegen de uitspraak van de Geschillencommissie. Er is tweemaal een grief 8. De tweede grief 8 duidt de Commissie van Beroep hierna aan als grief 8-II.

5.2 De consument verwijst voor zijn vorderingen in beroep naar de vorderingen die hij bij de Geschillencommissie heeft ingesteld, ‘waarin sprake is van het met terugwerkende kracht afsluiten van een garantiekapitaalregeling of een ontbinding van de overeenkomst (met premierestitutie met wettelijke rente per vervaldatum)’. De vermogensschade heeft de consument begroot op € 40.981,00 ‘ultimo 2021’. Volgens de consument mag de schadeomvang ook worden geschat aan de hand van een herrekening op basis van Tarief 74 (V)WE, waarbij de verzekeraar een transparante berekening behoort over te leggen.

Verder verlangt de consument 'vergoeding voor proceskosten conform het Reglement als geldig ten tijde van indiening van de klachten, waarbij de punten Liquidatietarief worden gehonoreerd als in dat tarief voorgeschreven.

- 5.3 De verzekeraar heeft verweer gevoerd en daarbij ook zelf bezwaren aangevoerd tegen de uitspraak van de Geschillencommissie.

Behandelbaarheid

- 5.4 De Commissie van Beroep ziet geen reden om te oordelen dat het beroep en het incidenteel beroep niet kunnen worden behandeld.

Unit-linked verzekering

- 5.5 In grief 1 stelt de consument dat de onderhavige beleggingsverzekering een zogenoemde unit-linked verzekering is. Dit is ook niet in geschil.

- 5.6 In grief 3 stelt de consument dat bij een unit-linked verzekering geen sprake is van een hefboomeffect wat betreft de premie voor de overlijdensrisicodekking. Ook dit is niet in geschil. Hieruit volgt dat een ontvangen vergoeding op grond van de zogenoemde Compensatieregeling geen betrekking heeft gehad op een dergelijk hefboomeffect.

Overlijdensrisicoverzekering: verzekerde som

- 5.7 Met grief 5 stelt de consument dat bij ongewijzigde premiebetaling geen recht bestond op een gegarandeerde uitkering bij overlijden, omdat de uitkering jaarlijks op de premievervaldag werd berekend, zoals ook het geval was bij de uitkering bij leven.
- 5.8 De Commissie van Beroep verwijst naar hetgeen hierover is overwogen in haar uitspraak van 19 juli 2021 (2021-0036) in 5.21-5.26. Het gaat er niet om wat de consument thans meent af te leiden bij studie van de polisvoorwaarden, maar om hetgeen hij bij het sluiten redelijkerwijs uit de offerte en de polis heeft mogen begrijpen. Uit de offerte en de polis heeft de consument redelijkerwijs mogen begrijpen dat de uitkering bij overlijden de verzekerde som was die op de polis is genoemd, bij ongewijzigde premiebetaling. Hetgeen de consument heeft aangevoerd, leidt niet tot een ander oordeel.

Overlijdensrisicoverzekering: hoogte risicopremie

- 5.9 In de grieven 1, 2, 3 en 4 gaat de consument in op de hoogte van de risicopremie.
- 5.10 Uit de offerte en de polis blijkt dat de risicopremie werd ingehouden van de maandelijkse bruto premie. Welk deel voor de risicopremie werd ingehouden, en dus wat de risicopremie was, is niet vermeld in de offerte, de polis of de polisvoorwaarden.
- 5.11 De consument betwijfelt of een vaste, doorsneepremie is ingehouden, en speculeert onder meer over misleiding door de verzekeraar en een mogelijk dubbel berekenen van premie.

- 5.12 De voorzitter van de Commissie van Beroep heeft de verzekeraar voorafgaand aan de mondelinge behandeling verzocht om, indien mogelijk, nadere informatie te verstrekken over de risicopremie in deze en enkele vergelijkbare zaken. Het betrof onder meer de gelijkblijvende risicopremie bij aanvang van de verzekering en de actuariel berekende risicopremie gedurende de looptijd van de verzekering. De verzekeraar heeft daarop meegedeeld dat deze informatie alleen nog beschikbaar is ten aanzien van een van de zaken. Deze informatie is verstrekt. In de andere zaken is de informatie niet meer beschikbaar, omdat de verzekeringen zijn beëindigd en de informatie niet is opgeslagen in de huidige IT-systemen van de verzekeraar.
- 5.13 De consument heeft verklaard dat hij zich ten aanzien van de verstrekte informatie alle rechten voorbehoudt, zonder aan te geven welke rechten hij op het oog heeft. Gesteld noch gebleken is dat de consument onvoldoende in de gelegenheid is geweest om op de informatie te reageren. De consument heeft de informatie besproken op de mondelinge behandeling door de Commissie van Beroep en tot onderdeel gemaakt van zijn stellingen. De Commissie van Beroep ziet daarom geen reden de informatie buiten beschouwing te laten.
- 5.14 In een eerdere uitspraak heeft de Commissie van Beroep tot uitdrukking gebracht dat niet valt in te zien welk nadeel de consument heeft geleden als niet een vaste doorsneepremie is ingehouden, maar een oplopende actuariële risicopremie (uitspraak van 19 juli 2021, 2021-0036, in 5.31). De risicopremie wordt berekend voor het doen van een uitkering bij overlijden, rekening houdend met sterfte- en overlevingskansen. Ook een vaste doorsneepremie wordt actuariel berekend, rekening houdend met het toenemen van het overlijdensrisico gedurende de looptijd van de verzekering vanwege het ouder worden van de verzekerde. Het totaal van de over de looptijd berekende premie wordt dan echter in gelijke maandtermijnen in rekening gebracht. De doorsneepremie wordt bij de aanvang van de verzekering vastgesteld. De som van de contante waarde van de gelijke maandtermijnen is dan gelijk aan de som van de contante waarde van de actuariel berekende premies, berekend bij aanvang van de verzekering en over de gehele looptijd daarvan. Indien gedurende de looptijd wijzigingen optreden waarmee bij aanvang geen rekening is gehouden, zoals voortijdige beëindiging of premievrij maken van de verzekering, kan op enig moment de som van de ingehouden premies afwijken van de som van de actuariel berekende premies. Deze afwijking levert geen bewijs op dat méér aan premies is ingehouden dan bij aanvang van de verzekering is bepaald of afgesproken. Uit de berekeningen die de consument bij de mondelinge behandeling in beroep heeft getoond, kan reeds om deze reden niet worden geconcludeerd dat de verzekeraar een verkeerde voorstelling van zaken geeft.
- 5.15 De actuariel berekende risicopremies waarmee de verzekeraar rekening heeft gehouden, zijn vermeld op de overzichten die de verzekeraar heeft verstrekt aan de hand van de modellen-De Ruiters. Daarbij is de doorsneepremie als het ware weer teruggebracht tot de actuariel berekende premie die daaraan ten grondslag ligt. De Commissie van Beroep is van oordeel dat geen concrete feiten of omstandigheden naar voren zijn gebracht die een aanwijzing opleveren dat de actuariel berekende risicopremies die op de overzichten zijn vermeld, onjuist zijn. De vermelde risicopremies – in deze en vergelijkbare zaken – zijn niet

onaannemelijk bij de feitelijke ontwikkeling van de verzekering na de aanvang daarvan, waaronder de ontwikkeling van het beleggingsdepot. Overigens is ook namens de consument bij de mondelinge behandeling verklaard dat de consument aanneemt dat dit de voor hem geldende actuariel berekende risicopremies zijn.

- 5.16 Bij de mondelinge behandeling is namens de consument nog opgemerkt dat in de actuariel berekende risicopremies geheime kostenopslagen zijn begrepen. De Commissie van Beroep begrijpt dat de consument dit afleidt uit zijn vergelijking van de som van de doorsneepremies en de som van de actuariel berekende premies in de voorbeeldzaak, berekend tot de datum waarop de verzekering premievrij is gemaakt. Deze vergelijking heeft echter betrekking op de werkelijke situatie, zoals die zich na het sluiten van de verzekering heeft voorgedaan, en niet op de berekening die bij aanvang van de verzekering is gemaakt en die de gehele looptijd van de verzekering betreft. De Commissie van Beroep verwijst naar hetgeen hiervóór in 5.14 daarover is opgemerkt. Uit de berekeningen van de consument valt dus niet af te leiden dat de risicopremie geheime kostenopslagen bevat. De verzekeraar heeft ook ontkend dat sprake is van geheime kostenopslagen in de risicopremie. Een concrete aanwijzing dat desondanks wél sprake is van dergelijke geheime kostenopslagen is niet gegeven.
- 5.17 De Commissie van Beroep merkt verder op dat al hetgeen de consument aanvoert, niet de conclusie kan rechtvaardigen dat in werkelijkheid méér aan actuariële risicopremie in rekening is gebracht dan daarop is vermeld. Er is daarvoor geen concrete aanwijzing. Dit geldt dus ook voor de speculatie dat dubbele premies zijn ingehouden.
- 5.18 In het verlengde van hetgeen hiervóór is opgemerkt, geldt dat het er niet toe doet of de verzekeraar destijds in de al dan niet onjuiste veronderstelling verkeerde dat de modellen-De Ruiter noodzaakten om de actuariel berekende risicopremies te vermelden, en niet de gelijkblijvende doorsneepremies. Het blijkt immers niet dat de consument hiervan enig nadeel heeft ondervonden. Aangenomen mag worden dat in werkelijkheid doorsneepremies zijn ingehouden. Dit past bij het unit-linked karakter van de verzekering. Het is ook in overeenstemming met wat de consument stelt dat hij mocht verwachten. Er zijn geen aanwijzingen dat de verzekering van karakter is veranderd. De risicopremies die op de modellen-De Ruiter zijn vermeld, zijn dus slechts rekenkundige actuariële premies, die passen bij de daadwerkelijke ontwikkeling van de verzekering en alleen relevant waren voor de verzekeraar. Voor de consument is alleen de doorsneepremie relevant. Daarom zou het duidelijker zijn geweest als de verzekeraar bij de modellen-De Ruiter de consument tenminste had geïnformeerd over het vermelden van de actuariel berekende risicopremies in plaats van de doorsneepremie en liever nog gewoon de doorsneepremie had vermeld.
- 5.19 Wat betreft de hoogte van de risicopremie geldt het volgende. Op de overzichten volgens de modellen-De Ruiter is de actuariel berekende risicopremie vermeld die betrekking had op een bepaald jaar. De consument wijst herhaaldelijk en met nadruk op dat in de uitspraak van de Commissie van Beroep van 20 december 2017 (2017-043) de jaarpremie van € 25,81 is vermeld als de maandpremie. Het is op zichzelf juist dat dit een kennelijke

verschrijving is, maar deze verschrijving heeft geenszins tot gevolg dat het oordeel over de risicopremie anders had moeten uitvallen.

- 5.20 Volgens de in deze zaak beschikbare overzichten was de actuariële risicopremie in het jaar 2006-2007 € 67,14.
- 5.21 Zoals hiervóór is opgemerkt, is er geen aanleiding om te veronderstellen dat de op de overzichten vermelde actuariële risicopremie onjuist is. De hoogte van de actuariële berekende risicopremies die op de overzichten is vermeld, geeft in geen enkel opzicht reden om te vermoeden dat de bij aanvang vastgestelde doorsneepremie disproportioneel is, in verhouding tot de verzekerde som en de leeftijd van de consument. Concrete feiten of omstandigheden die een aanwijzing zijn dat de ingehouden risicopremie wel disproportioneel was, zijn niet naar voren gebracht.
- 5.22 Bij de mondelinge behandeling in beroep heeft de consument aangevoerd dat zijn klacht niet is dat de hoogte van de risicopremie disproportioneel is. Volgens de consument had de risicopremie een disproportioneel 'beleggingstechnisch' effect. Als de risicopremie op nul wordt gesteld, blijkt dat de eindwaarde van de verzekering veel hoger zou zijn geweest dan de waarde die is uitgekeerd, aldus de consument.
- 5.23 Het geld dat aan het ene doel wordt besteed, kan niet voor het andere doel worden aangewend. Het spreekt vanzelf dat hetgeen de consument heeft betaald voor de overlijdensrisicodekking, niet kon worden belegd. Voor een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde consument behoort dit duidelijk te zijn. Voor de risicopremie verkreeg de consument de risicodekking, en dus een kapitaal bij voortijdig overlijden, maar geen kapitaal bij leven. Ook als het betalen van de risicopremie meebracht dat de consument ongeveer 30% minder aan kapitaal bij leven heeft opgebouwd, zoals hij becijfert, valt nog niet in te zien dat dit moet worden aangemerkt als een disproportioneel effect. De consument legt ook niet of onvoldoende uit op welke grondslag het betalen van een niet-disproportionele risicopremie de rechtsgeldigheid van de verzekering kan aantasten, vanwege het feit dat door het betalen van de premie minder kon worden belegd.
- 5.24 Uit het voorgaande volgt dat het feit dat de verzekeraar geen nadere informatie over de risicopremie heeft kunnen verstrekken, niet kan rechtvaardigen dat de Commissie van Beroep daaraan nadelige gevolgen voor de verzekeraar verbindt, zoals het toewijzen van de vorderingen van de consument.
- 5.25 Bij de mondelinge behandeling in beroep heeft de consument nog aangevoerd dat in geval van voortijdige afkoop van de verzekering(en), de verzekeringstechnische (premie)reserve tot uitkering moest komen. Uit de stellingen van de consument valt niet op te maken dat het onderdeel is van de klacht en de grieven dat dit in deze zaak niet zou zijn gebeurd. De Commissie van Beroep laat dit daarom verder onbesproken.

Overlijdensrisicoverzekering: wilsovereenstemming en transparantie

- 5.26 In de grieven 4, 8 en 8-II stelt de consument dat geen wilsovereenstemming bestond over de hoogte van de risicopremie.
- 5.27 De consument maakt in grief 4 niet duidelijk welk gevolg hij aan deze stelling wil verbinden. Uit hetgeen de consument in de grieven 8 en 8-II vermeldt, kan worden opgemaakt dat hij meent dat er geen rechtsgrond was voor het inhouden van risicopremie. De Commissie van Beroep verwerpt dit standpunt en verwijst naar hetgeen zij daarover heeft overwogen in de uitspraak van 19 juli 2021 (2021-0036) in 5.27-5.30. De stellingen van de consument leiden niet tot een ander oordeel. Het inhouden van risicopremie berust dus op wilsovereenstemming tussen partijen, voor zover de ingehouden risicopremie niet disproportioneel was.
- 5.28 In de grieven 4, 8-II en 9 stelt de consument dat de verzekeraar hem had moeten informeren over de hoogte van de risicopremie. Niet voldoende is dat het totaal van de bruto premie is vermeld en dat is meegedeeld dat een deel daarvan zou worden aangewend voor uitkering bij overlijden.
- 5.29 Het is naar het oordeel van de Commissie van Beroep op zichzelf juist dat de verzekeraar de plicht had om de consument vooraf te informeren over de hoogte van de risicopremie, althans informatie te verstrekken waaruit de consument de hoogte van de risicopremie kon afleiden. Een tekortkoming van de verzekeraar op dit punt leidt echter niet tot de conclusie dat de consument geen verplichting had om de risicopremie te betalen, zoals volgt uit hetgeen hiervóór is overwogen over de wilsovereenstemming. Evenmin leidt dit tot de conclusie dat de verzekeraar verplicht is tot schadevergoeding. De consument heeft immers niet aannemelijk gemaakt dat hij deze verzekering niet zou hebben gesloten als hij vooraf was geïnformeerd over de hoogte van de risicopremie, mede in aanmerking genomen dat deze niet disproportioneel is te noemen.
- 5.30 In grief 8-II stelt de consument dat de informatie over de risicopremie niet transparant is.
- 5.31 Voor zover de consument wil betogen dat enig beding om deze reden als oneerlijk moet worden vernietigd, en om die reden de ingehouden risicopremie moet worden teruggegeven, slaagt dit betoog niet. In de eerste plaats is de onderhavige verzekering afgesloten in 1987. Op dat moment waren de Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten en de daarop gebaseerde wetgeving nog niet in werking getreden. Maar bovendien geldt dat het enkele feit dat een beding niet transparant is, een beding nog niet onredelijk bezwarend of oneerlijk maakt. Dat ligt voor de hand, omdat een gebrek aan transparantie niets zegt over de aard en inhoud van een beding. Een niet-transparant beding kan in het voordeel van een consument werken. Het ontbreken van transparantie is slechts een van de factoren waarmee rekening wordt gehouden bij het beoordelen of een beding onredelijk bezwaarlijk of oneerlijk is. Het gaat erom of een beding, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen ten nadele van een consument aanzienlijk verstoort. In dit geval is onvoldoende gesteld om te oordelen dat dit het geval is.

- 5.32 Een beding dat inhoudt dat de consument een premie moet betalen tegenover de gewenste overlijdensrisicodekking, verstoort op zichzelf niet het evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van partijen ten nadele van de consument. In aanmerking genomen dat de risicopremie niet disproportioneel was, zijn er geen feiten of omstandigheden naar voren gebracht die tot het oordeel leiden dat, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van partijen op dit onderdeel ten nadele van de consument aanzienlijk werd verstoord.

Niet-passend product

- 5.33 Met de grieven 6 en 7 stelt de consument dat een beleggingsverzekering volgens de Waerdye-systematiek en de geadviseerde beleggingsmix niet paste bij de hypothecaire financiering in het kader waarvan de verzekering is gesloten.
- 5.34 De verzekeraar was niet de adviseur van de consument en de aangevoerde feiten en omstandigheden rechtvaardigen niet het oordeel dat de verzekeraar jegens de consument aansprakelijk is voor gebreken in het advies van de tussenpersoon van de consument. Indien de beleggingsverzekering niet paste bij de situatie en doelstellingen van de consument, was het aan de tussenpersoon om een ander product te adviseren.
- 5.35 Daarnaast stelt de consument dat de verzekeraar informatie over rendementen heeft voorgespiegeld die misleidend was. Volgens hem zijn 'proposities voorgehouden die volledig zijn losgezongen van de realiteit'.
- 5.36 De verzekeraar heeft voorbeeldkapitalen voorgehouden op basis van voorbeeldpercentages van fondsen waarin kon worden belegd. Zonder nadere toelichting daarop zou deze informatie naar huidige maatstaven ontoereikend worden gevonden. Er is echter te weinig aangevoerd voor het oordeel dat naar de maatstaven die golden bij het sluiten van de verzekering de informatie misleidend was. Daarbij komt dat de consument niet of onvoldoende concreet maakt welke informatie de verzekeraar destijds had moeten verstrekken. Hij wijst alleen op het 'fata-morgana-effect', waarbij hij kennelijk bedoelt dat een gemiddeld rendement door koersschommelingen waarschijnlijk niet wordt gehaald. Dat de consument de verzekering niet zou hebben gesloten als deze informatie zou zijn verstrekt, heeft hij in geen enkel opzicht aannemelijk gemaakt (zie ook de uitspraken van de Commissie van Beroep van 20 december 2017, 2017-043, 5.27-5.29, en 30 januari 2018, 2018-010, 5.20).

Fondsbeheerkosten (TER)

- 5.37 In de grieven 3, 8 en 8-II gaat de consument in op de fondsbeheerkosten. De consument stelt dat de verzekeraar hem daarover niet heeft geïnformeerd, zodat daarover geen wilsovereenstemming bestond en hij daarop niet bedacht behoefde te zijn. Bovendien waren de kosten volgens hem aanzienlijk hoger dan gebruikelijk. Hij verlangt dat de verzekeraar de kosten terugbetaalt.

- 5.38 Het gaat om kosten die derden, de fondsen, in mindering hebben gebracht op het fondsresultaat. Met wilsovereenstemming tussen partijen heeft dit niet te maken. Van het ‘terugbetalen’ van deze kosten door de verzekeraar kan ook geen sprake zijn, omdat de kosten niet aan de verzekeraar zijn betaald en de verzekeraar de kosten niet heeft ingehouden. De Commissie van Beroep verwijst naar haar uitspraak van 19 juli 2021 (CB 2021-0036), nr. 5.37.
- 5.39 De Geschillencommissie heeft aangenomen dat de verzekeraar vóór 1 oktober 1998 geen verplichting had om consumenten vooraf te informeren over de fondsbeheerkosten. Vanaf 1 oktober 1998 was dit anders vanwege het in werking treden van de Code Rendement en Risico 1998. Dit oordeel is kennelijk (onder meer) gegrond op de uitspraken van de Commissie van Beroep van 20 december 2017 (2017-043) en 30 januari 2018 (2018-010). Zie ook de uitspraak van 10 januari 2020 (2020-017B). Hetgeen de consument heeft aangevoerd, ook over het bestaan van informatieverplichtingen in het verleden, geeft geen aanleiding om hierover thans anders te oordelen.
- 5.40 Het valt verder niet in te zien welk verwijt de consument aan de verzekeraar wil maken, als de fondsbeheerder hogere kosten heeft berekend dan gebruikelijk.

Distributievergoeding

- 5.41 In grief 8 stelt de consument verder dat de verzekeraar bij fondsen van Robeco een distributievergoeding heeft bedongen, die is doorberekend aan de consumenten.
- 5.42 Er blijkt niet, ook niet uit productie 7 waarnaar de consument verwijst, dat de verzekeraar een distributievergoeding aan de consument in rekening heeft gebracht. Voor zover de consument wil dat de verzekeraar een van Robeco ontvangen distributievergoeding aan hem ten goede laat komen, is geen grondslag gesteld of gebleken om de verzekeraar daartoe te verplichten. De Commissie van Beroep verwijst verder naar haar uitspraak van 19 juli 2021 (2021-0036) in 5.41.

Wijziging overlijdensrisicodekking

- 5.43 Grief 10 bevat opvattingen van de consument over de mogelijkheid om de overlijdensrisicodekking te wijzigen.
- 5.44 Ongetwijfeld heeft de verzekeraar kunnen instemmen met wijzigingen in de overeengekomen overlijdensrisicodekking. Al hetgeen de consument aanvoert, leidt echter niet tot de conclusie dat de verzekeraar daartoe verplicht was. De Commissie van Beroep verwijst verder naar haar uitspraak van 19 juli 2021 (2021-0036) in 5.46.

Product recall

- 5.45 In grief 11 betoogt de consument dat de verzekeraar de verzekering voor een ‘make-over’ had moeten terugroepen vanwege ernstige productgebreken. De consument noemt in dit verband ook het omzetten van de overlijdensrisicodekking naar Tarief 74 (V)WE.

5.46 Uit hetgeen de Commissie van Beroep hiervóór heeft overwogen volgt reeds dat er geen of onvoldoende grond is voor het oordeel dat de verzekeraar de verzekering had moeten wijzigen, zoals de consument verlangt. Voor zover de consument verlangt dat de overlijdensrisicodekking wordt aangepast, verwijst de Commissie van Beroep naar de uitspraak van 19 juli 2021 (2021-0036) in 5.44-5.46. Er is geen aanleiding om te oordelen dat de verzekeraar verplicht was een ander tarief aan te bieden dan het tarief dat partijen zijn overeengekomen.

Verjaring

5.47 De verzekeraar heeft in zijn incidenteel beroep aangevoerd dat de vordering van de consument tot schadevergoeding vanwege het ontbreken van wilsovereenstemming over ingehouden kosten, is verjaard op grond van art. 3:310 lid I BW.

5.48 Volgens art. 3:310 lid I BW verjaart een rechtsvordering tot vergoeding van schade in ieder geval door verloop van twintig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt. De verjaring kan onder meer worden gestuit door een schriftelijke aanmaning of een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt (art. 3:317 lid I BW).

5.49 De onderhavige beleggingsverzekering is ingegaan op 1 december 1987. Volgens de verzekeraar is de hiervoor genoemde vordering tot schadevergoeding verjaard op 1 december 2007. De aansprakelijkstelling door de consument van 5 januari 2009 was te laat om verjaring te stuiten, aldus de verzekeraar. De verzekeraar meent dat om deze reden de onderdelen 6.6, 6.7, 6.17 en 6.18 van de uitspraak van de Geschillencommissie niet in stand kunnen blijven. Dit heeft tot gevolg, zo begrijpt de Commissie van Beroep, dat volgens de verzekeraar de vorderingen van de consument in hun geheel hadden moeten worden afgewezen. De verzekeraar verzoekt te bepalen dat de consument aan hem terugbetaalt wat hij ter uitvoering van de uitspraak van de Geschillencommissie aan de consument heeft betaald.

5.50 Het staat op zichzelf niet ter discussie dat de consument niet eerder dan bij brief van 5 januari 2009 een mededeling aan de verzekeraar heeft gedaan waarin hij zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming door de verzekeraar van diens verbintenissen voorbehield.

5.51 De Commissie van Beroep stelt voorop dat het hier niet gaat om schade. De verzekeraar heeft méér kosten ingehouden dan partijen zijn overeengekomen en moet alsnog zijn verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomst nakomen door de waarde van het verzekerde kapitaal op de einddatum van de verzekering op de juiste wijze te berekenen. Dit betreft dus niet het vergoeden van schade, maar het nakomen van verplichtingen die zijn overeengekomen.

5.52 Een rechtsvordering tot het nakomen van een verbintenis tot een geven of een doen verjaart volgens art. 3:307 lid I BW door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de vordering opeisbaar is geworden. Indien een verbintenis

gedeeltelijk of anderszins gebrekkig is nagekomen, geldt de regeling van art. 3:311 lid 1 BW. Volgens art. 3:311 lid 1 BW verjaart een rechtsvordering tot herstel van een tekortkoming door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de schuldeiser met de tekortkoming bekend is geworden en in ieder geval twintig jaren nadat de tekortkoming is ontstaan. Het criterium 'bekend is geworden' moet subjectief worden opgevat. Het komt er dus op aan dat degene die zich op verjaring beroept, stelt en zo nodig bewijst dat de schuldeiser daadwerkelijk bekend was met de tekortkoming.

- 5.53 In dit geval moest de verzekeraar bij het einde van de looptijd van de verzekering, op 1 december 2007, de waarde van de verzekering uitkeren aan de consument. De verbintenis tot het doen van deze uitkering werd op dat moment opeisbaar. De verzekeraar is de verbintenis gebrekkig nagekomen, omdat hij de waarde op onjuiste wijze heeft berekend, namelijk door méér kosten in aftrek te brengen dan partijen zijn overeengekomen. De verzekeraar heeft dus te weinig aan de consument uitgekeerd. De rechtsvordering van de consument tot herstel hiervan was hoe dan ook op 5 januari 2009 nog niet verjaard.

Nadere beschouwingen van de consument

- 5.54 In het stuk dat de consument op 23 maart 2022 (zie 1.6) heeft ingediend, zet de consument uitvoerig uiteen wat zijn opvattingen zijn over de gevolgen die het arrest van de Hoge Raad van 11 februari 2022 (ECLI:NL:HR:2022:166) moet hebben, zowel in het algemeen als in deze zaak. Voor het indienen van een dergelijke uiteenzetting biedt art. 7.4 van het reglement van de Commissie van Beroep, zoals dit gold tot 1 april 2022 en in deze zaak van toepassing is, geen grondslag. Deze bepaling biedt de mogelijkheid om nog relevante schriftelijke bewijsstukken in het geding te brengen en de uiteenzetting van de consument is niet te beschouwen als een relevant schriftelijk bewijsstuk. De Commissie van Beroep heeft ook geen toestemming gegeven voor het indienen van een dergelijke uiteenzetting.
- 5.55 De Commissie van Beroep behoeft echter geen beslissing meer te nemen over de toelaatbaarheid van het stuk, omdat de inhoud niet kan leiden tot een andere beslissing in deze zaak. Om dezelfde reden is het evenmin nodig de verzekeraar de gelegenheid te geven op de uiteenzetting van de consument te reageren.

Slotsom

- 5.56 Geen van de grieven van de consument leidt tot een andere uitspraak dan de Geschillencommissie heeft gegeven. Voor het incidenteel beroep van de verzekeraar geldt hetzelfde. De Commissie van Beroep zal de uitspraak van de Geschillencommissie daarom bevestigen.
- 5.57 Gelet op de uitkomst van het beroep is er geen reden om de consument een vergoeding toe te kennen voor de kosten van het beroep.

6. Beslissing

De Commissie van Beroep bevestigt de uitspraak van de Geschillencommissie.