

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0709

(mr. dr. M.D.H. Nelemans, voorzitter en mr. C.M.H. Matser, secretaris)

Klacht ontvangen op	2 september 2016
Ingediend door	De consument
Tegen	AEGON Spaarkas N.V., gevestigd te Leeuwarden, verder te noemen de verzekeraar
Datum uitspraak	23 augustus 2022
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vorderingen afgewezen
Bijlage	Beoordelingskader beleggingsverzekeringen

Samenvatting

Beleggingsverzekering. De consument heeft in 1995 een KoersPlan afgesloten bij de verzekeraar. De consument vordert vergoeding omdat de verzekeraar niet aan zijn informatieverplichtingen heeft voldaan. Er is onder andere sprake van een onrechtmatige daad en misleiding. Deze klachten en overige klachten van de consument zijn ongegrond. Vorderingen afgewezen.

I. De procedure

- I.1 De commissie beslist op basis van het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (geldig van 1 oktober 2014 tot 1 april 2017) en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de verzekeraar; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van verzekeraar.
- I.2 De consument is in deze zaak vertegenwoordigd door professioneel gemachtigde de heer A. Esser (Hypoco).
- I.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. Op 6 juli 2022 heeft een behandeling op stukken plaatsgevonden.
- I.4 De consument en de verzekeraar hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.
- I.5 Uitspraken van de Hoge Raad, wanneer hiernaar wordt verwezen in de beoordeling van de klachten van de consument, zijn te raadplegen via www.rechtspraak.nl. Uitspraken van de Commissie van Beroep en de Geschillencommissie, wanneer hiernaar wordt verwezen, zijn te raadplegen via www.kifid.nl/uitspraken/.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consument heeft met ingang van 1 november 1995 een beleggingsverzekering afgesloten bij de verzekeraar, onder de naam KoersPlan (hierna: de verzekering). De verzekering is een spaarkasproduct. De einddatum van verzekering is bij aanvang gesteld op 1 november 2015 en de inlegpremie op NLG 100,00 (€ 45,38) per maand. De beleggingen vinden plaats in aandelen en/of andere effecten, waarbij in het geval van de consument volledig werd belegd in het AEGON Equity Fund.
- 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 volgens de verzekeraar de volgende stukken aan de consument verstrekt: 1) een welkomstbrief gedateerd 9 oktober 1995; 2) een inschrijfformulier getekend op 30 september 1995; 3) het certificaat gedateerd 9 oktober 1995 en 4) de algemene voorwaarden, genaamd 'Algemene Voorwaarden 95.01'. Deze stukken worden hierna gezamenlijk aangeduid als: de productdocumentatie.
- 2.4 Op de verzekering is de Regeling informatieverstrekking verzekeringnemers (Riav) 1994 van toepassing.
- 2.5 In de brief van de verzekeraar aan de consument van 9 oktober 1995 staat onder andere:

“In dank ontvingen wij uw ondertekende aanvraag voor KoersPlan. Op het bijgaande certificaat hebben wij de gegevens van uw overeenkomst verwerkt. Wilt u controleren of alle gegevens juist zijn vermeld? Voor een eventuele correctie en/of contractwijziging kunt u gebruik maken van het bijgevoegde mutatieformulier.”

*“**Beleggingsaspecten.** De beleggingen vinden plaats in aandelen en/of andere effecten, conform artikel 6a van de Algemene Voorwaarden 95.01. De op het certificaat onder punt 9 vermelde bedragen zijn berekend na aftrek van alle kosten en vormen geen garantie voor de definitieve einduitkering. Het onder punt 8 vermelde aantal beleggingseenheden geeft uw aandeel in de beleggingskas weer. Hierdoor kan aan het eind van de looptijd de verdeling van de beleggingskas onder de deelnemers plaatsvinden. De overeenkomst is van kracht vanaf de ingangsdatum. Tot 3 maanden na de ingangsdatum van deze overeenkomst heeft u het recht deze nietig te verklaren. Spaarbeleg stort dan uw ingelegde bedrag retour.”*

“Bijlage: Certificaatnummer: [nummer]. Algemene voorwaarden 95.01”

2.6 Op het certificaat is onder andere het volgende opgenomen:

“Spaarbeleg Kas N.V. verklaart dat zij op grond van de ontvangen aanvraag en overeenkomstig de Algemene Voorwaarden 95.01 een Spaarbelegovereenkomst is aangegaan met een looptijd van 20 jaar met de volgende gegevens.”

“De beleggingen vinden plaats in aandelen en/of andere effecten, conform artikel 6a van de Algemene Voorwaarden 95.01.”

Uit te keren bij in leven	:	Indicatie bij een gemiddeld rendement	
zijn van de verzekerde na		op de inleg:	10 % f. 72.400,00
afloop			11 % f. 81.600,00
			12 % f. 92.000,00

Figuur 1 - Certificaat

“Uitkering bij overlijden van de verzekerde: Tijdens de eerste helft van de looptijd plus één dag wordt uitgekeerd:

1. Betaalde inleg, vermeerderd met samengestelde interest à 4% per jaar, berekend tot de datum van overlijden;

2. 110% van het opgebouwde vermogen, berekend tot de datum van overlijden.

Na het verstrijken van de helft van de looptijd plus één dag, wordt bij overlijden van de verzekerde het onder 1. gestelde uitgekeerd.”

2.7 In de algemene voorwaarden staat onder andere:

“I Definities. In deze voorwaarden wordt verstaan onder:

(...) e. *Spaarbelegovereenkomst: de overeenkomst waaruit voor Spaarbeleg de verplichting bestaat om: enerzijds de aan de beleggingskas ten goede komende spaarstortingen van de inschrijvers te beheren, te beleggen en op de einddatum van de overeenkomst bij in leven zijn van de verzekerde het aandeel in de beleggingskas uit te keren en anderzijds om in geval van overlijden van de verzekerde vóór de op het certificaat vermelde einddatum, een uitkering te doen van een vooraf vastgesteld bedrag of tijdens de duur van de overeenkomst nader vastgesteld bedrag, gebaseerd op de verzekering;*

(...) j. *verzekeringspremie: de door de inschrijver te betalen premie voor de overlijdensrisicodekking.”*

“6. Belegging van de beleggingskas en het beleggingsbeleid. Alle ten gunste van de beleggingskas gekomen gelden, verminderd met de ten laste van die beleggingskas gekomen gelden, vormen het tegoed van de beleggingskas. Dit tegoed wordt belegd hetzij in:

a. *aandelen en/of andere effecten,*

hetzij in:

b. *aandelen, vastrentende waarden (o.a.) obligaties), vastgoed en deposito's.*

Spaarbeleg behoudt zich het recht voor wijzigingen aan te brengen in haar beleggingsbeleid, indien, naar haar oordeel, de omstandigheden dit rechtvaardigen.

7. Kosten en belastingen. *Ter voorziening in de kosten, verbonden aan de werkzaamheden van Spaarbeleg, wordt door haar aan de inschrijver in rekening gebracht:*

- 1. Een eenmalig bedrag aan administratiekosten ter grootte van 4% van de inleg (inleg: als bedoeld in artikel 1 sub k) te voldoen uit de eerste spaarstortingen.*

- 2. Een jaarlijkse vergoeding voor beheerskosten groot 0,8% van het aan de inschrijver in het betreffende jaar toekomende deel van de beleggingskas, voor het eerst te verrekenen nadat er twee hele jaren zijn verstreken vanaf de ingangsdatum van de overeenkomst en vervolgens elk jaar na deze.*

De kosten voortvloeiend uit de belegging der gelden komen ten laste van de beleggingskas. Door de overheid te heffen belastingen op de spaarstortingen, verzekeringspremies en/of uitkeringen komen ten laste van de inschrijver en/of begunstigde.”

- 2.8 In juni 2005 heeft de verzekeraar de consument geïnformeerd dat de voorwaarden van KoersPlan worden verbeterd. De eerste productverbetering betreft het met terugwerkende kracht maximeren van de hoogte van de overlijdensrisicopremie tot 17% van de inleg. Als aan de consument een tarief voor de verzekering in rekening is gebracht boven het vastgestelde maximum, dan wordt dat meerdere alsnog ten gunste van de beleggingen gebracht. De tweede productverbetering betreft een verlaging van de premie voor de overlijdensrisicoverzekering met 10%. Dit gebeurt met ingang van 1 januari 2006. De overlijdensrisicopremie die de consument tot dan toe had betaald ligt onder de 17% waardoor de consument niet voor de eerste productverbetering in aanmerking is gekomen.
- 2.9 In maart 2006 is door de verzekeraar de zogenoemde ‘Wegwijzer KoersPlan met een ingangsdatum tussen 1 januari 1991 en 1 januari 1996’ aan de consument toegezonden.
- 2.10 De consument is gedurende de looptijd geïnformeerd over de waardeontwikkeling van de verzekering, vanaf 2008 conform de modellen van de Commissie De Ruiters.
- 2.11 Per brief van 3 april 2008 heeft de consument de verzekeraar geïnformeerd dat zij zich heeft aangesloten bij Stichting Koersplandewegkwijt (hierna: SKW) en daarin vermeld dat zij met deze brief de verjaring van haar rechtsvorderingen op de verzekeraar stuit.
- 2.12 In 2011 is de verzekering aan de zogenoemde compensatieregeling, ook wel Stichtingsakkoord, getoetst. Op basis daarvan heeft de consument een bedrag van € 462,- ontvangen.
- 2.13 Per brief van 28 september 2011 is de consument door de verzekeraar geïnformeerd over de mogelijkheid haar beleggingen om te zetten (switchen) naar een ander fonds.

De consument heeft geen gebruik gemaakt van deze switchmogelijkheid. In deze brief staat onder andere het volgende:

“Voorbeelden van de opbrengst na switch naar AEGON Mix Fund.

Als u gaat beleggen in het nieuwe fonds en het voorbeeldrendement in de toekomst van jaar tot jaar wordt gerealiseerd, is bij in leven zijn van de verzekerde(n) op einddatum beschikbaar(...).”

“Voorbeelden van de opbrengst na switch naar AEGON Deposito Fund.

Als u gaat beleggen in het nieuwe fonds en het voorbeeldrendement in de toekomst van jaar tot jaar wordt gerealiseerd, is bij in leven zijn van de verzekerde(n) op einddatum beschikbaar(...).”

- 2.14 Per brief van 1 november 2011 heeft de consument de verzekeraar opnieuw bericht de verjaring van haar rechtsvorderingen op de verzekeraar te stuiten. De verzekeraar heeft hier per brief van 8 december 2011 op gereageerd.
- 2.15 Na het arrest van de Hoge Raad van 14 juni 2013¹ in de procedure tussen SKW en de verzekeraar (hierna: het KoersPlan arrest), hebben SKW en de verzekeraar op 20 september 2013 een vaststellingsovereenkomst gesloten ter uitvoering van het KoersPlan arrest (hierna: de vaststellingsovereenkomst). In de vaststellings-overeenkomst staat onder andere het volgende:

*“(…) (B) De deelnemers hebben de Stichting gemachtigd om ieder van hen in volledige vrijheid van handelen te vertegenwoordigen en namens hen op te treden bij overleg over eventuele schikking(en) en/of bij juridische procedures, waaronder alle geschillen en vorderingen tussen Aegon en de deelnemers die aan de orde zijn gesteld in de Procedure (het **Geschil**).*

(…) (F) Aegon wil het Geschil definitief regelen en realiseert zich dat zij daarvoor ook een regeling moet treffen voor zaken die niet in het Arrest zijn geregeld. Daarom wil Aegon ook de verschillende soorten gemaakte kosten vergoeden. De deelnemers hebben kosten gemaakt terzake van de Procedure, in ieder geval ten bedrage van het inschrijfgeld van €75 dat zij aan de Stichting hebben betaald. (...)

3. Kwijting

3.1 De stichting verleent, onder de opschortende voorwaarde dat Aegon de individuele deelnemer overeenkomstig het bepaalde in artikel 1.2, 1.3, alsmede het bepaalde omtrent uitvoering in artikel 1.4 en Bijlage 3 van deze Overeenkomst heeft gecompenseerd, namens de betreffende deelnemer kwijting ter zake van alle huidige en toekomstige vorderingen, uit welke hoofde dan ook, die verband houden met het Geschil.”

- 2.16 Op 1 mei 2014 is de consument per brief door de verzekeraar geïnformeerd over de betekenis van het akkoord met SKW op haar verzekering.

¹ Hoge Raad 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3749.

In deze brief is opgenomen dat als gevolg van de verlaging van de overlijdensrisicopremie de verzekering van de consument opnieuw is berekend. Op grond hiervan heeft de consument een vergoeding van € 1.250,91 ontvangen die is gestort in de verzekering. Daarnaast heeft de consument het inschrijfgeld voor SKW van € 75,- van de verzekeraar vergoed gekregen.

- 2.17 Per brief van 5 november 2015 is de consument door de verzekeraar geïnformeerd over de eindwaarde van de verzekering op de einddatum van 1 november 2015. De eindwaarde van € 18.994,- is aan de consument uitgekeerd.
- 2.18 Op 7 maart 2016 heeft de consument zich per brief bij de verzekeraar beklagd over de verzekering. De verzekeraar heeft hierop per brief van 29 april 2016 afwijzend gereageerd. Vervolgens heeft over en weer correspondentie tussen de consument en de verzekeraar plaatsgevonden, zowel per brief als per e-mail, waaronder de brief van de consument aan de verzekeraar van 28 mei 2016 waarin de klachten van de consument nogmaals uiteen zijn gezet.
- 2.19 Na de reactie van de verzekeraar van 11 augustus 2016 heeft de consument haar klacht op 1 september 2016 voorgelegd aan de Ombudsman Financiële Dienstverlening. Deze klacht is vervolgens doorgeleid naar de Geschillencommissie van Kifid op 2 september 2016.

De klacht en vordering

- 2.20 De consument vordert primair een schadevergoeding van € 27.525,- plus de kosten rechtsbijstand van € 1.361,25. Subsidiair vordert de consument € 8.348,-. De schade uit de primaire vordering is berekend door het op het certificaat vermelde voorbeeld-eindkapitaal van NLG 81.600,- (€ 37.028,-) bij een rendement van 11% te verminderen met de afkoopwaarde van € 18.992,-. Dit komt uit op € 18.036,-. Dit bedrag wordt vervolgens vermeerderd met de niet overeengekomen fondskosten en het misgelopen rendement (samen € 11.202,-) en verminderd met de al gedane betalingen door de verzekeraar van € 1.251,- en € 462,-. De schade uit de subsidiaire vordering wordt berekend door het verschil te nemen tussen het op het certificaat vermelde voorbeeldeindkapitaal bij een rendement van 11% (NLG 81.600,- = € 37.028,-) en wat volgens de consument werkelijk behaald kon worden bij een rendement van 11% (NLG 63.202,- = € 28.680,-). Bij repliek stelt de consument zich op het standpunt dat de beheerskosten die de verzekeraar in rekening heeft gebracht onverschuldigd zijn betaald en aan de consument vergoed moeten worden. Daarnaast roept de consument de vernietiging van de verzekeringsovereenkomst in en vordert zij in dat verband de ingelegde premies plus wettelijke rente minus de afkoopwaarde.

2.21 Volgens de consument is de verzekeraar om de volgende redenen tot het onder 2.20 gevorderde gehouden:

- De verzekeraar heeft verzuimd informatie te verstrekken over de in te houden kosten verzekeraar, het in rekening brengen van een overlijdensrisicopremie, de in te houden kosten van onderliggende fondsen en de risico's van beleggen. Bij de aanvraag van de verzekering zijn geen brochure en offerte verstrekt. Daarnaast zijn de algemene voorwaarden niet bij het certificaat meegestuurd. De verzekeraar heeft hiermee niet voldaan aan de informatieverplichtingen uit de Riav 1994. Er is sprake van een wanprestatie en de verzekeraar heeft de consument bewust misleid waardoor sprake is van een onrechtmatige daad.
- De verzekeraar heeft de consument misleid door op het certificaat drie voorbeeldkapitalen op te nemen die met drie verschillende rendementen behaald zouden kunnen worden. Deze rendementen zijn echter na aftrek van de fondskosten (netto rendement) zodat de bruto rendementen hoger moeten liggen. Daarnaast werden er nog een overlijdensrisicopremie en kosten voor verzekeraar/bemiddelaar gerekend. De voorgespiegelde voorbeeldkapitalen zijn dan ook nooit haalbaar geweest. Gelet op voorgaande heeft de verzekeraar daarmee een wanprestatie geleverd en is er sprake van bewuste misleiding en een onrechtmatige daad.
- De verzekeraar heeft niet belegd in aandelen en/of andere effecten, maar in onderliggende fondsen en subfondsen. Over de fondskosten die de onderliggende fondsen, subfondsen en vermogensbeheerders rekenden is geen wils-overeenstemming met de consument ontstaan. De verzekeraar heeft hiermee een onrechtmatige daad gepleegd.
- De verzekeraar heeft bewust verzwegen dat een overlijdensrisicopremie werd ingehouden op de inleg en wat de hoogte van deze overlijdensrisicopremie was. De verzekeraar heeft zich hiermee ook schuldig gemaakt aan een onrechtmatige daad. Het inhouden van een overlijdensrisicopremie is ook een oneerlijk beding, nu de hoogte van de overlijdensrisicopremie door de verzekeraar niet is vermeld en de overlijdensrisicopremie niet alleen uit een premie bestond, maar ook uit kosten.
- De beheerskosten zijn een oneerlijk beding. De verzekeraar heeft de indruk gewekt dat hij zelf de spaarstortingen belegde en beheerde, terwijl hij dit uitbesteedde aan onderliggende fondsen.
- De verzekeraar heeft ten onrechte de spaarstortingen niet zelf belegd en beheerd, maar dit uitbesteed aan onderliggende fondsen. De verzekeraar heeft hiermee een onrechtmatige daad gepleegd. Doordat de verzekeraar wel beheerskosten in rekening bracht, zijn deze betaalde kosten onverschuldigd betaald en dienen te worden vergoed.

Het verweer

- 2.22 De verzekeraar heeft gemotiveerd verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

- 3.1 De commissie is van oordeel dat de vorderingen van de consument niet kunnen slagen en legt hierna uit waarom.
- 3.2 Voordat de commissie aan een inhoudelijke bespreking van de klacht toekomt, gaat de commissie eerst in op de ontvankelijkheid van de klacht van de consument.

Is de klacht behandelbaar?

- 3.3 De verzekeraar beroept zich op het feit dat de consument zich heeft aangesloten bij SKW en dat daarmee een definitieve regeling is overeengekomen met de consument. In de procedure tussen SKW en de verzekeraar zijn volgens de verzekeraar ook de door de verzekeraar in rekening gebrachte kosten, de berekening van de voorbeeldkapitalen en de overlijdensrisicopremie aan de orde gesteld. De verzekeraar heeft daarvoor een vergoeding betaald en SKW heeft mede namens de consument finale kwijting verleend. De verzekeraar is van mening dat op grond hiervan de vordering van de consument dient te worden afgewezen en de consument niet-ontvankelijk moet worden verklaard in haar vordering, zodat deze niet door de Geschillencommissie in behandeling kan worden genomen.
- 3.4 Voor de vraag of de klacht behandelbaar is, moet worden beoordeeld of het kwijtingsbeding uit de vaststellingsovereenkomst aan behandeling van de klacht in de weg staat. De commissie oordeelt hierover als volgt.
- 3.5 Naar aanleiding van het KoersPlan arrest hebben SKW en de verzekeraar op 20 september 2013 de vaststellingsovereenkomst gesloten (zie 2.15). Vervolgens heeft de verzekeraar de consument geïnformeerd dat zij recht heeft op een aanvullende uitkering van € 1.325,91, omdat de consument is aangesloten bij SKW.
- 3.6 De verzekeraar mocht ervan uitgaan dat de consument de inhoud van de vaststellingsovereenkomst heeft aanvaard. Zij heeft zich tenslotte aangesloten bij SKW en heeft de door de verzekeraar ter uitvoering van de vaststellingsovereenkomst betaalde vergoedingen, zonder protest, in ontvangst genomen. De commissie is dan ook van oordeel dat de consument aan de vaststellingsovereenkomst is gebonden en dat de daarin opgenomen kwijting ook op de consument van toepassing is.
- 3.7 Zoals de commissie begrijpt, stelt de consument zich op het standpunt dat zij bovenop de al ontvangen compensatie op basis van het KoersPlan arrest en ondanks het kwijtingsbeding nog recht heeft op een aanvullende vergoeding.

Dit onder meer omdat zij van mening is dat de verzekeraar diverse zorg- en informatieverplichtingen heeft geschonden. De consument stelt daarover onder andere dat de verzekeraar heeft nagelaten informatie te verstrekken over de in te houden kosten door de verzekeraar en de fondskosten van de onderliggende fondsen. De verzekeraar heeft zich niet aan de overeenkomst gehouden en geen offerte en algemene voorwaarden verstrekt.

- 3.8 Allereerst moet worden beoordeeld of de klacht en de vordering die zien op de door de verzekeraar in rekening gebrachte kosten (schenden van de zorg- en informatieverplichtingen) ook onder de reikwijdte van het kwijtingsbeding valt. Volgens de verzekeraar is dit het geval. Omdat partijen hierover van mening verschillen, dient de tekst van de vaststellingsovereenkomst te worden uitgelegd. Daarbij komt het aan op de betekenis die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepaling mochten toekennen en op wat zij in dat verband redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Hierbij geldt dat bij de uitleg van een schriftelijk contract alle omstandigheden van het concrete geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen, telkens van beslissende betekenis zijn.²
- 3.9 Een van die omstandigheden is dat de tekst van de vaststellingsovereenkomst in overleg tussen SKW en de verzekeraar tot stand is gekomen en dat deze bedoeld was om de consument te binden, zonder dat de consument zelf bij de vaststelling daarvan betrokken was geweest. Als uitgangspunt voor de uitleg van deze vaststellingsovereenkomst geldt daarom dat deze met name afhankelijk is van objectieve factoren.³ Niet beslissend zijn de bedoelingen van partijen voor zover deze niet uit de in de vaststellingsovereenkomst opgenomen bepalingen kenbaar zijn, maar de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen daarvan.
- 3.10 Het kwijtingsbeding is opgenomen in artikel 3.1 van de vaststellingsovereenkomst. Daarin staat opgenomen dat SKW namens de betreffende deelnemer kwijting verleent voor alle huidige en toekomstige vorderingen, uit welke hoofde dan ook, die verband houden met het 'Geschil'. In de vaststellingsovereenkomst is het Geschil gedefinieerd als: alle geschillen en vorderingen tussen Aegon en de deelnemers die aan de orde zijn gesteld in de 'Procedure'. De Procedure is in dit geval de vanaf 2005 door SKW gevoerde, en met het KoersPlan arrest afgeronde procedure tegen de verzekeraar namens de bij SKW aangesloten groep deelnemers in het KoersPlan. SKW en de verzekeraar hebben ervoor gekozen om in de vaststellingsovereenkomst niet te specificeren welke onderwerpen in de procedure tussen voornoemde partijen aan bod zijn gekomen.
- 3.11 Voor de beoordeling van het verweer van de verzekeraar is het van belang om vast te stellen welke geschillen en vorderingen in de Procedure aan de orde zijn gesteld.

² Hoge Raad 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2687, overweging 3.6.

³ Hoge Raad 13 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:601, overweging 3.3.2.

Uit het KoersPlan arrest en de daarin genoemde vonnissen van de rechtbank Utrecht van 6 juni 2007, 20 februari 2008, 6 augustus 2008 en 13 mei 2009 en de arresten van het gerechtshof in Amsterdam van 2 februari 2010 en 26 juli 2011 is de commissie gebleken dat in de Procedure geschillen over de overlijdensrisicopremie en de door de verzekeraar gehanteerde rendementen aan de orde zijn gesteld. Hieronder vallen ook rendementen genoemd op het certificaat en de jaaroverzichten en de mate waarop deelnemers daarop mochten vertrouwen. Het moet er dan ook voor gehouden worden dat met de vaststellingsovereenkomst van 20 september 2013 naast het geschil over de overlijdensrisicopremie ook finale kwijting is verleend voor klachten over de op het certificaat genoemde rendementen. De daarop betrekking hebbende klachten en vorderingen van de consument komen daarmee niet voor behandeling in aanmerking en zullen hierna buiten beschouwing worden gelaten.⁴

- 3.12 De commissie is van oordeel dat de stelling van de consument dat de verzekeraar niet aan zijn zorg- en informatieverplichtingen heeft voldaan voor wat betreft het in rekening brengen van kosten als zodanig geen onderdeel is geweest van de geschillen en vorderingen die in de Procedure aan de orde zijn gesteld. Dat geldt ook voor de overig gestelde schending van informatieverplichtingen, de wijze van beleggen en of dit is overeengekomen. De daarop betrekking hebbende vorderingen vallen dus niet onder de reikwijdte van het kwijtingsbeding en kunnen door de commissie worden behandeld.
- 3.13 Geconcludeerd kan dan worden dat de commissie de klachten van de consument die niet onder het kwijtingsbeding vallen in zoverre in behandeling kan nemen en dat deze klachtonderdelen voor behandeling in aanmerking komen, zoals bedoeld in artikel 9 van het reglement.

Welke stukken zijn bij de totstandkoming van de verzekering ontvangen?

- 3.14 De consument klaagt erover dat aan haar voorafgaand aan en bij het afsluiten van de overeenkomst geen brochure, offerte en algemene voorwaarden zijn verstrekt. De verzekeraar betwist dit en stelt dat de consument voordat zij het inschrijfformulier heeft getekend heeft moeten beschikken over de brochure en het niet aannemelijk is dat de consument de verzekering heeft afgesloten zonder over enige informatie te beschikken. Daarnaast stelt de verzekeraar dat hij de consument een welkomstbrief heeft gestuurd waarin expliciet wordt verwezen naar de algemene voorwaarden, zodat het ook niet aannemelijk is dat de algemene voorwaarden niet door de consument zijn ontvangen. De commissie oordeelt hierover als volgt.
- 3.15 De consument heeft niet betwist dat zij de brief van 9 oktober 1995 (door de verzekeraar aangeduid als 'welkomstbrief') met het certificaat heeft ontvangen.

⁴ Zie voor een soortgelijk geval de uitspraak van de Geschillencommissie onder nummer: GC 2022-0349.

Op deze brief staan zowel het certificaat als de algemene voorwaarden als bijlage vermeld (zie 2.5). Dit doet vermoeden dat de consument met het certificaat ook de algemene voorwaarden heeft ontvangen. Dit vermoeden wordt versterkt door het feit dat de consument na ontvangst van de polis zich nooit tot de verzekeraar heeft gewend met het verzoek de algemene voorwaarden alsnog te mogen ontvangen. Met het enkel stellen, 20 jaar later, dat de algemene voorwaarden niet bij het certificaat waren gevoegd, wordt dit vermoeden niet voldoende ontkracht. Daarbij weegt de commissie mee dat in vrijwel alle beleggingsverzekeringszaken waarbij consumenten worden bijgestaan door (het bedrijf van) de vertegenwoordiger van de consument, consumenten zich op het standpunt (zijn gaan) stellen dat zij bij het afsluiten van de desbetreffende verzekeringen geen enkele informatie van de verzekeraar hebben ontvangen. De enkele omstandigheid dat de consument niet over de documentatie beschikt, zoals de vertegenwoordiger aanvoert, houdt nog niet in dat de consument deze destijds niet heeft ontvangen. De slotsom is dat de commissie het, gelet op de specifieke omstandigheden van dit geval, niet aannemelijk acht dat de consument bij ontvangst van het certificaat niet de voorwaarden heeft ontvangen. Het dient er dan voor gehouden te worden dat de consument deze in 1995 wel heeft ontvangen. De commissie zal bij de beoordeling daar dan ook vanuit gaan.

Beoordelingskader

- 3.16 De commissie beoordeelt deze klacht van de consument volgens het in de bijlage bij deze uitspraak gevoegde beoordelingskader voor beleggingsverzekeringen. Toetsing door de commissie vindt plaats met inachtneming van de voor of bij het sluiten van de verzekering door de verzekeraar aan de consument verstrekte informatie.

Heeft de verzekeraar aan zijn informatieverplichtingen voldaan en is er sprake van wilsovereenstemming over de kosten?

- 3.17 De commissie stelt vast dat de verzekeraar met de aan de consument verstrekte productdocumentatie de op grond van de Riav 1994 voorgeschreven informatie aan de consument heeft verstrekt. Uit de productdocumentatie blijkt verder zonder meer dat het ging om een beleggingsverzekering waarbij het resultaat afhankelijk zou zijn van de behaalde rendementen op de beleggingen. Het is een feit van algemene bekendheid dat daaraan het risico verbonden is dat die rendementen (veel) lager kunnen uitvallen dan verwacht of gehoopt. Ook de consument had dat kunnen en moeten begrijpen.
- 3.18 In artikel 7 van de algemene voorwaarden (zie 2.7) staat vermeld welke kosten de verzekeraar in rekening brengt. Dit betreft eenmalig administratiekosten ter grootte van 4% van de inleg, te voldoen uit de eerste spaarstortingen, een jaarlijkse vergoeding voor beheerskosten ter grootte van 0,8% van het aan de consument toekomende deel van de beleggingskas en uit de bepaling “*De kosten voortvloeiend uit de belegging der gelden komen ten laste van de beleggingskas.*” volgt dat aan- en verkoopkosten in rekening worden gebracht.

De commissie is dan ook van oordeel dat door het aangaan van de verzekering over het in rekening brengen van deze kosten wilsovereenstemming bestaat. Van de gestelde onverschuldigde betaling is dan ook geen sprake.

Is voldaan aan de informatieverplichtingen inzake het informeren over de fondsbeheerkosten?

- 3.19 De fondsbeheerkosten, ook wel TER genoemd, zijn verwerkt in en gaan dus ten koste van het rendement van het fonds waarin de consument heeft belegd. Deze kosten worden niet (rechtstreeks) door de verzekeraar gemaakt maar door het fonds zelf, zodat het er niet om gaat of de verzekeraar deze kosten in rekening mocht brengen. Wel moet de vraag worden beantwoord of de verzekeraar de consument over deze kosten moest informeren en of zonder die informatie de voorbeeldrendementen voldoende inzicht gaven in het te verwachten rendement.⁵
- 3.20 De consument heeft de verzekering vóór 1 oktober 1998 afgesloten. Op dat moment gold er nog geen verplichting voor verzekeraars om verzekeringnemers over de fondsbeheerkosten te informeren.⁶ Dit betekent dat het klachtonderdeel over de fondskosten niet slaagt.

Is de verzekeraar tekortgeschoten ten aanzien van het beleggingsbeleid?

- 3.21 Uit het certificaat (zie 2.6) blijkt dat er wordt belegd in aandelen en/of andere effecten. Van de inleg van de consument zijn vervolgens gedurende de looptijd van de verzekering (na aftrek van kosten en de premie voor de overlijdensrisicodekking) verhandelbare participaties in het AEGON Equity Fund gekocht. Dat is een belegging in effecten. Zowel uit de voorwaarden als uit andere stukken blijkt niet dat de verzekeraar, zoals de consument stelt, zich zou hebben verplicht zelf de fondsen te beheren waarin voor de consument werd belegd. Evenmin heeft de consument voldoende concreet gesteld en aannemelijk gemaakt dat zij als gevolg van het uitbesteden van het beheer en beleggingsbeleid zou zijn benadeeld. Dit betekent dat deze klachtonderdelen niet slagen.⁷

Oneerlijke bedingen?

- 3.22 Het is de commissie niet gebleken dat sprake is van bedingen in de verzekeringsvoorwaarden die als oneerlijk in de zin van het de Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten zijn aan te merken en dus als onredelijk bezwarend buiten toepassing gelaten zouden moeten worden.

⁵ Vergelijk CvB 2018-010, randnummer 5.11.

⁶ Zie CvB 2017-035, randnummer 4.30.

⁷ Zie voor soortgelijke uitspraken van de Geschillencommissie de uitspraken: GC 2022-0074, GC 2022-0075 en GC 2022-074.

Conclusie

3.23 Hiervoor is vastgesteld dat de klachten met betrekking tot de overlijdensrisicodekking (inclusief de daaraan verbonden overlijdensrisicopremie) en de klachten over de door de verzekeraar gehanteerde voorbeeldrendementen niet-behandelbaar zijn. Voor wat betreft de overige klachtonderdelen is de commissie tot de conclusie gekomen dat deze niet slagen en dat in dat verband de vorderingen van de consument dienen te worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vorderingen af.

Aard uitspraak en beroepsmogelijkheden

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Kifid als wordt voldaan aan de vereisten van regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen 2 weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 1 maand na de verzenddatum van de uitspraak 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 46 van het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (geldig van 1 oktober 2014 tot 1 april 2017), te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999

Website: www.kifid.nl

I. Bijlage: Beoordelingskader beleggingsverzekeringen

Bij de beoordeling van klachten over beleggingsverzekeringen neemt de Geschillencommissie een aantal uitspraken van de Commissie van Beroep (CvB) als uitgangspunt. Hierna worden de belangrijkste beslissingen van de CvB over beleggingsverzekeringen kort weergegeven.

Informatie over de beleggingsverzekering

- I.1 Uitgangspunt is steeds dat de verzekeraar verplicht is om voorafgaand of bij de totstandkoming van de beleggingsverzekering de op grond van de op dat moment geldende wet- en regelgeving voorgeschreven informatie aan de consument te verstrekken. Met regelgeving bedoelt de CvB onder meer de van toepassing zijnde Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers (Riav) en Code Rendement & Risico (CRR). De verzekeraar is - behalve in zeer bijzondere gevallen - niet verplicht om daarnaast nog meer of andere informatie te verstrekken.

Wilsovereenstemming over de kosten

- I.2 Uit de uitspraken van de CvB volgt, kort samengevat, dat de verzekeraar een kostensoort slechts in rekening mag brengen als daarover wilsovereenstemming heeft (kunnen) bestaan. Leidend daarbij is of uit de door de verzekeraar verstrekte informatie over het product valt af te leiden welke kosten in rekening worden gebracht. Oftewel de consument wist bij aanvang van de verzekering of had bij aanvang van de verzekering kunnen weten welke kosten in rekening zouden worden gebracht. Als wilsovereenstemming over kosten of een bepaalde kostensoort ontbreekt, moeten de ten onrechte in rekening gebrachte bedragen aan de waarde van de verzekering worden toegevoegd en mogen deze in de toekomst niet meer in rekening worden gebracht. Als de verzekering al is beëindigd moet de afkoopwaarde of eindwaarde opnieuw worden berekend. Voor de fondsbeheerkosten (TER) geldt een specifieke benadering, zie hierna onder I.4.

Richtlijn oneerlijke bedingen

- I.3 Een (kosten)beding moet op grond van Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (hierna: de Richtlijn), steeds duidelijk en begrijpelijk zijn opgesteld. Voor dit vereiste van transparantie is niet voldoende dat de bedingen taalkundig en grammaticaal begrijpelijk zijn. De concrete werking van het mechanisme waarop het betrokken beding betrekking heeft (dat wil zeggen de manier waarop de kosten worden berekend en hoe en wanneer deze in rekening worden gebracht) moet een transparante wijze worden uiteengezet, zodat de consument op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de economische gevolgen die daaruit voor hem of haar voortvloeien kan inschatten. Vergelijk CvB 2018-041, rechtsoverweging 4.5.3. Het betreffende (kosten)beding kan als onredelijk bezwarend buiten toepassing worden gelaten.

Fondsbeheerkosten (TER)

- 1.4 De verzekeraar hoefde vóór de invoering van de CRR 1998 (1 oktober 1998) geen informatie te verschaffen over de TER. Verder worden deze kosten niet door de verzekeraar gemaakt maar door derden zodat het er niet om gaat of partijen zijn overeengekomen dat de verzekeraar deze kosten in rekening mocht brengen (CvB 2017-043, rechtsoverwegingen 5.2.3, 5.16 en 5.17). Vanaf 1 oktober 1998 moest de verzekeraar de verzekeringnemer over de TER informeren op grond van Hoofdstuk III, artikel 02 van de CRR 1998. Hiermee werd invulling gegeven aan de verplichting die artikel 2, lid 2 onder q Riav 1998 op de verzekeraar legt, om de verzekeringnemer in kennis te stellen van de invloed van kosten en inhoudingen ten laste van de verzekeringnemer op het rendement en de uitkering verbonden van de verzekering (CvB 2017-035, rechtsoverweging 4.30). Als de verzekeraar deze informatieverplichting niet is nagekomen, moet hij de schade die de consument als gevolg daarvan heeft geleden, vergoeden (CvB 2020-00047, rechtsoverweging 5.11).

Overlijdensrisicodekking

- 1.5 Als een overlijdensuitkering is meeverzekerd, wordt van een gemiddeld geïnformeerde en oplettende consument verwacht dat hij weet dat tegenover die dekking een premie staat en dat die premie dus onderdeel is van de bruto premie, of dat overlijdensrisicopremie aan de waarde van de verzekering wordt onttrokken. Het in rekening brengen van een overlijdensrisicopremie vindt daarom zijn grondslag in de verzekeringsovereenkomst. Voor zover gesteld wordt dat de verzekeraar een te hoge risicopremie in rekening heeft gebracht, moet de consument aannemelijk maken dat hij voor een ander product zou hebben gekozen, als hij wel vooraf over de hoogte van de premie zou zijn geïnformeerd. Daarnaast moet hij ook aannemelijk maken dat de premie (substantieel) hoger was dan de premies voor vergelijkbare producten van andere aanbieders (CvB 2017-043, rechtsoverwegingen 5.21 t/m 5.24).

Het hefboom- en inteereffect

- 1.6 Het hefboom- en inteereffect speelt in beginsel alleen een rol bij universal life beleggingsverzekeringen. Door het hefboom- en inteereffect (omschreven in CvB 2017-023A, rechtsoverwegingen 4.21 t/m 4.23) kan het bijzondere risico bestaan dat de verzekering vervalt en dat als gevolg daarvan bij een eventueel vóóroverlijden geen overlijdensuitkering meer kan worden uitgekeerd. De consument moet het bestaan van dit bijzondere risico aannemelijk maken (CvB 2017-035, rechtsoverwegingen 4.50 en 4.51). Als de verzekeraar bij het bestaan van dit bijzondere risico verzuimd heeft voor dit bijzondere risico te waarschuwen schiet hij tekort. Die tekortkoming is onrechtmatig (CvB 2017-023A, rechtsoverwegingen 4.29 en 4.31). In beginsel dekt de vergoeding uit hoofde van de compensatieregeling de schade, tenzij de consument aannemelijk maakt dat hij méér schade heeft geleden (CvB 2017-037, rechtsoverweging 4.25).

Schadevergoeding

- I.7 De consument moet aannemelijk maken dat sprake is van schade en dat de schade het gevolg is van de toerekenbare tekortkoming of onrechtmatige handeling van de verzekeraar. De consument moet ook aannemelijk maken dat hij in het geval hij wel volledig was geïnformeerd, hij een andere beslissing had genomen dat hij nu gedaan heeft. De (omvang van de) schade moet worden vastgesteld door een vergelijking te maken tussen de feitelijke situatie na het tekortschieten en de situatie waarin de consument zou hebben verkeerd als de verzekeraar niet zou zijn tekortgeschoten. Kan de omvang van de schade niet nauwkeurig worden vastgesteld, dan wordt zij geschat op grond van artikel 6:97 tweede zin BW (CvB 2017-023A, rechtsoverwegingen 4.35; 2017-035, rechtsoverwegingen 4.76 en 4.78; CvB 2017-036, rechtsoverwegingen 4.8.3 en 4.8.4).