Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-870
(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	: 14 mei 2018
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ASR Levensverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 26 oktober 2020
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Beleggingsverzekeringen in Waerdye eenheden, afgesloten in 1998. Consument stelt dat Verzekeraar niet aan zorg- en informatieverplichtingen heeft voldaan en dat ten onrechte kosten in rekening zijn gebracht. De vorderingen zijn gedeeltelijk verjaard. Dat geldt niet voor de vordering over de kosten die in rekening zijn gebracht. De verjaring van die vordering gaat pas lopen als consument bekend is met het feit dat voor het in rekening brengen van die kosten mogelijk geen grondslag bestaat. Verzekeraar heeft niet voldoende gesteld op welk moment consument daarmee daadwerkelijk bekend is geworden. De Commissie kan daarom niet vaststellen op welk moment de verjaring van de daarop betrekking hebbende vordering van consument is gaan lopen en dus ook niet of de verjaring is voltooid. Alleen de expliciet in de productdocumentatie genoemde kosten mochten in rekening worden gebracht. Van consument kon redelijkerwijs niet verwacht worden dat hij, naast de wel genoemde kosten, ook nog met niet genoemde kosten-soorten rekening moest houden. Aangeslotene dient daarom de (eind)waarde van de beleggingsverzekering opnieuw te berekenen. Vordering deels toegewezen.

1. Inleiding

1.1 Op 14 mei 2018 heeft Consument zijn klacht ter behandeling bij het Kifid ingediend. Hieronder volgt voor zover van belang eerst het algemene beoordelingskader voor klachten over beleggingsverzekeringen. Daarna volgt specifiek voor de onderhavige klacht het procesverloop en een samenvatting van de feiten. Vervolgens de vordering, de beoordeling van de klacht en tot slot de beslissing van de Commissie. Bij de beoordeling zal waar mogelijk naar de relevante uitspraken van de Commissie van Beroep (CvB) worden verwezen.

2. Beoordelingskader

De Commissie beoordeelt klachten over beleggingsverzekeringen volgens het volgende beoordelingskader:

2.1 Een typische klacht over beleggingsverzekeringen gaat over:

1. de bij het sluiten van de overeenkomst aan consument verstrekte informatie;
2. de werking van de beleggingsverzekering en het daarmee behaalde resultaat;
3. de mogelijkheid van het treffen van herstelmaatregelen.

2.2 De consument stelt ten aanzien van de onder 1 en 2 genoemde klachten in de kern steeds dat hij bij het afsluiten van de beleggingsverzekering niet of onvoldoende is gewezen op de aard en omvang van de in rekening te brengen kosten, de hoogte van de overlijdensrisico-premie, de werking van het product en de daaraan verbonden beleggingsrisico's en de gevolgen daarvan voor het met de beleggingsverzekering te behalen resultaat. De onder 3 genoemde klachten hebben betrekking op het gebrek aan tussentijdse informatie en het uitblijven van maatregelen om tot een beter resultaat te kunnen komen.

2.3 De consument voert in de kern steeds aan dat hij bij het afsluiten van de beleggings-verzekering heeft gedwaald zodat deze vernietigd zou moeten worden, althans dat de verzekeraar onrechtmatig heeft gehandeld of toerekenbaar is tekortgekomen en daarom de door hem geleden schade moet vergoeden.

2.4 De verzekeraar betoogt veelal dat de vorderingen van de consument zijn verjaard, althans dat de consument te laat heeft geklaagd als bedoeld in artikel 6:89 Burgerlijk Wetboek (BW). Daarnaast voert de verzekeraar aan dat voldoende informatie is verstrekt en dat hij niet gehouden was meer of andere informatie te verstrekken dan hij heeft gedaan en dat op hem geen verplichting rustte (verdere) herstelmaatregelen te treffen.

2.5 De Commissie zal hierna de in deze specifieke zaak opgeworpen klachten en verweren bespreken. De Commissie toetst daarbij aan de hand van de voor of bij het sluiten van de verzekering door de verzekeraar aan de consument verstrekte informatie. De beoordeling is afhankelijk van de wet- en regelgeving zoals die gold op het moment van ingaan van de verzekering. Bij de beoordeling volgt de Commissie de uitspraken van de CvB. Hierna worden de belangrijkste beslissingen van de CvB kort weergegeven.

Informatie over de beleggingsverzekering

2.6 Uitgangspunt is steeds dat de verzekeraar verplicht is om voorafgaand of bij de totstandkoming van de beleggingsverzekering de op grond van de op dat moment geldende wet- en regelgeving voorgeschreven informatie aan de consument te verstrekken. Met regelgeving bedoelt de Commissie onder meer de van toepassing zijnde Regeling informatie-verstrekking 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

2.7 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 welke kosten in rekening zouden worden gebracht bij aanvang van de verzekering of had dat kunnen weten. Indien wilsovereenstemming over kosten of een bepaalde kostensoort ontbreekt moeten de ten onrechte in rekening gebrachte bedragen aan de waarde van de verzekering worden toegevoegd en mogen in de toekomst niet meer in rekening worden gebracht of - indien de verzekering al is beëindigd - moet de eindwaarde of afkoopwaarde opnieuw worden berekend. Voor de fondsbeheerkosten (TER) geldt een specifieke benadering, zie hierna onder 2.9.

Richtlijn Oneerlijke bedingen

2.8 Een (kosten)beding dient op grond van de Europese Richtlijn Oneerlijke bedingen (richtlijn 93/13/EEG) steeds duidelijk en begrijpelijk te zijn opgesteld. Voor dit vereiste van transparantie is niet voldoende dat de bedingen taalkundig en grammaticaal begrijpelijk zijn. De concrete werking van het mechanisme waarop het betrokken beding betrekking heeft (te weten de manier waarop de kosten worden berekend en hoe en wanneer deze in rekening worden gebracht) moet op een transparante wijze worden uiteengezet, zodat de consument op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de economische gevolgen die daaruit voor hem of haar voortvloeien kan inschatten. Vergelijk CvB 2018-041, overweging 4.5.3. Indien daaraan niet is voldaan, kan dat ertoe leiden dat het betreffende (kosten)beding buiten toepassing moet worden gelaten.

Daarvan kan sprake zijn indien een (kosten)beding in de zin van artikel 3 lid 1 van de Richtlijn "*in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort*".

Dit is bijvoorbeeld het geval indien de omvang van de kosten niet op voorhand duidelijk is gemaakt, de vaststelling daarvan – eenzijdig – is overgelaten aan de verzekeraar en de verzekeraar er redelijkerwijs niet van uit kon gaan dat het beding door consument zou zijn aanvaard indien daarover afzonderlijk was onderhandeld. Vergelijk CvB 2019-007, overweging 4.7.3, met verwijzing naar rechtspraak van het Hof van Justitie EG.

Fondsbeheerkosten (TER)

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

Overlijdensrisicodekking

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

Het hefboom- en inteereffect

2.11 Het hefboom- en inteereffect speelt in beginsel alleen een rol bij universal life beleggings-verzekeringen. 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 zonder dat bij vóóroverlijden de overlijdensuitkering wordt uitgekeerd.

De verzekeraar dient de verzekeringnemer voor of bij het sluiten van de verzekering op dit bijzondere risico te wijzen (CvB 2017-023A, 4.23) dan wel daarvoor te waarschuwen, tenzij de consument het bestaan van dit bijzondere risico niet aannemelijk heeft gemaakt (CvB 2017-035, 4.50; 4.51). Indien de verzekeraar verplicht is voor het bijzondere risico te waarschuwen en hij dit voor of bij het sluiten van de verzekering nalaat schiet hij tekort welke tekortkoming onrechtmatig is (CvB 2017-023A, rechtsoverwegingen 4.29, 4.31). In beginsel dekt de vergoeding uit hoofde van de Compensatieregeling de schade tenzij de verzekeringnemer aannemelijk maakt dat hij méér schade heeft geleden (zie CvB 2017-037, rechtsoverweging 4.25).

Schadevergoeding

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

3. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de reactie (repliek) van Consument op het verweerschrift van Verzekeraar;
- de reactie (dupliek) van Verzekeraar;
- de aanvullende reactie van Verzekeraar;
- de pleitnota van Verzekeraar d.d. 4 september 2020;
- de pleitnota van Consument d.d. 4 september 2020.

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

Op 4 september 2020 heeft er ten kantore van het Kifid een hoorzitting met partijen plaatsgevonden.

4. Feiten

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

4.1 Consument heeft via bemiddeling door een tussenpersoon met ingang van 1 november 1998 een beleggingsverzekering, een zogenoemde Waerdye levensverzekering, hierna te noemen: de Verzekering, afgesloten bij (een rechtsvoorganger van) Verzekeraar. De Verzekering was gekoppeld aan een hypothecaire geldlening. De einddatum van de Verzekering was bepaald op 1 november 2028.

4.2 Bij de Verzekering is sprake is van een overlijdensrisicodekking, premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid en kapitaalopbouw op basis van beleggen. Bij deze Verzekering komt het beleggingsrisico geheel voor rekening van Consument.

4.3 De premie bedroeg f 416,77 (€ 189,12) per maand.

4.4 In het onderhavige geval zijn volgens Verzekeraar voor dan wel bij of rond de totstandkoming van de Verzekering de volgende stukken verstrekt:

- Offerte (niet overgelegd)
- Prospectus Levensverzekeringen in Beleggingseenheden (niet overgelegd)
- Polisblad d.d. 6 november 1998 (hierna: de Polis)
- De Algemene voorwaarden van Waerdye Levensverzekering (model WE5) (hierna: de Voorwaarden) (niet overgelegd).

Deze stukken worden hierna gezamenlijk aangeduid als: de Productdocumentatie.

4.5 Op de Verzekering zijn de Riav 1994 en de CRR 1998 van toepassing.

4.6 Uit de Polis volgt dat een minimale uitkering bij overlijden is overeengekomen van f 210.000,- (€ 95.293,85).

4.7 Vanaf 2008 heeft Consument jaarlijks een overzicht ontvangen conform de zogeheten Modellen De Ruiter, waarop de behaalde rendementen en de in rekening gebrachte kosten waren vermeld.

4.8 In het kader van de zogenoemde Compensatieregeling is Consument in november 2011 per brief door Verzekeraar geïnformeerd dat eenmalig een bedrag van € 3.613,43 in de Verzekering wordt gestort en dat hij jaarlijks (zolang hij premie betaalt) een vergoeding van € 415,64 ontvangt als compensatie voor te hoge kosten.

4.9 Op de Polis staat onder andere het volgende vermeld:

"(…)
Verzekerd is een kapitaal in waerdye-eenheden, waarvan de tegenwaarde in guldens wordt uitgekeerd bij het in leven zijn van de verzekerde op de einddatum verzekering of bij het overlijden van de verzekerde voor einddatum van de verzekering.
(…)
In geval van arbeidsongeschiktheid van de verzekerde voor 01-11-2028, zijnde de einddatum van deze aanvullende verzekering, zal vrijstelling van premiebetaling worden verleend volgens de voorwaarden AOB1. Met verwijzing naar die voorwaarden wordt hierbij aangetekend, dat het opgegeven beroep van de verzekerde luidt, dan wel overeenkomt met het beroep van: chauffeur taxi.
De premie voor deze aanvullende verzekering bedraagt f 33,34 voor het eerst te voldoen op 01-11-1998 en vervolgens op dezelfde vervaldagen als hiervoor vermeld, echter uiterlijk tot 01-11-2028.

Verzekerd kapitaal
Onderstaand is vermeld het verzekerde kapitaal in eenheden, vastgesteld per 01-12-1998 en geldend tot de eerstvolgende premievervaldag. Daarnaast treft u aan de tegenwaarde van dit kapitaal in guldens tegen de op vermelde datum geldende guldenswaarde van de eenheid.

		guldenswaarde	*tegenwaarde*
Fonds	*WE-eenheden*	*eenheid*	*in guldens*
SR Top-11 fonds	*138.658*	*1,5153*	*f 210.108,-*

Premieverdeling
De verdeling van de premie naar fonds luidt:
SR Top-11 fonds *f 416,77*

Op de verzekering zijn de op het clausuleblad vermelde clausules van toepassing.
(…)
Voorzover deze verzekeringsovereenkomst een beleggingsrisico voor de verzekeringnemer inhoudt, wordt hierbij bepaald dat de eventueel na het sluiten van de overeenkomst opgetreden waardevermeerdering of waardevermindering van de daarmee corresponderende belegging voor rekening van de verzekeringnemer blijft."

4.10 In de Voorwaarden staat onder andere het volgende:

"(…)

Artikel 9 Waerdye-eenheden

1. Waerdye-eenheden zijn rekeneenheden, waarmee aangeduid worden de met een beleggingsdepot corresponderende verzekeringsverplichtingen van de maatschappij. (…)

Artikel 10 Beleggingsdepot

1. Er worden beleggingsdepots gevormd met de bepalingen dat:

a. elk van de depots afgescheiden van het overige vermogen van de maatschappij wordt geadministreerd, enerzijds in Nederlandse guldens en anderzijds in waerdye-eenheden;

b. de belegging van de respectievelijke depots plaatsvindt in aandelen van de respectievelijke participaties in de hiervoor door de maatschappij aangewezen fondsen.

2. Toevoegingen aan een depot geschieden door:

a. de per de ingangsdatum van de verzekering en per de premievervaldata te beleggen delen van premies en koopsommen, bestemd voor de in waerdye-eenheden uitgedrukte verzekeringsverplichtingen;

b. stortingen van de maatschappij in verband met verzekeringstechnische ontwikkelingen;

c. verwerking van beschikbare vermogensrechtelijke opbrengsten in de ruimste zin van het woord, verworven met tot de depots behorende vermogenswaarden.

3. Onttrekkingen aan een depot geschieden ten gevolge van:

a. uitkeringen en afkopen;

b. opnamen door de maatschappij in verband met verzekeringstechnische ontwikkelingen;

c. een vergoeding voor beheer en administratie omgerekend naar een percentage op maandbasis ter grootte van 50% van het positieve verschil tussen het naar jaarbasis herleide rendement van dat fonds over de desbetreffende maand en de in het kapitaal verdisconteerde interest van 4% op jaarbasis. De vergoeding bedraagt echter maximaal 0,08295% per maand.

Het hiervoor bepaalde geldt uitsluitend voor een fonds met uitsluitend of nagenoeg belegging in Nederlandse vastrentende waarden, zijnde guldensbeleggingen en guldensdeposito's met een resterende looptijd van ten hoogste zes maanden. Voor alle andere fondsen bedraagt de maandelijkse vergoeding 0,06229%.

4. Tegenover de in dit artikel sub 2a en 2b vermelde toevoegingen en de sub 3a en 3b vermelde onttrekkingen wordt steeds een met de toevoeging en onttrekking corresponderend aantal waerdye-eenheden gevormd of teniet gedaan.

5. De waarde van een depot in Nederlandse guldens en het aantal waerdye-eenheden worden steeds op de 2e dag van elke maand opnieuw vastgesteld.

6. a. Met inachtneming van het gestelde sub 2 en 3 van dit artikel geschiedt de vaststelling van de waarde van een depot in Nederlandse guldens door optelling van de waarde in Nederlandse guldens van de in dat depot aanwezige aandelen of participaties. Voor aandelen behorende tot een depot geschiedt omrekening tegen de slotkoers van de officiële notering van de aandelen op de Amsterdamsche Effectenbeurs op de laatste beursdag voorafgaande aan de 2e dag van elke maand. Voor participaties behorende tot een depot geschiedt omrekening tegen de waarde van de participaties op de 2e dag van elke maand.

b. De sub 3c van dit artikel bedoelde vergoeding wordt berekend over het gemiddelde van:

1. de waarde van een depot van de vorige vaststelling en

2. de waarde van een depot waarop na de vorige vaststelling het bepaalde sub 2 en sub 3a en 3b van dit artikel is toegepast.

7. Het aantal waerdye-eenheden per depot wordt als volgt vastgesteld:

a. Uitgegaan wordt van het aantal waerdye-eenheden van de vorige vaststelling;

b. Dit aantal wordt verminderd met het sinds de vorige vaststelling teniet gedane aantal waerdye-eenheden, corresponderende met de sub 3a en 3b van dit artikel bedoelde onttrekkingen aan het depot;

c. Dit aantal wordt vermeerderd met het sinds de vorige vaststelling nieuw gevormde aantal waerdye-eenheden, corresponderende met de sub 2a en 2b van dit artikel bedoelde toevoegingen aan het depot;

d. Over het gemiddelde van de gevonden aantallen waerdye-eenheden, enerzijds sub a van dit lid en anderzijds sub a, b en c van dit lid, wordt aan het na c van dit lid gevonden aantal toegevoegd een in waerdye-eenheden uitgedrukte rente berekend naar 4 % op jaarbasis.

Artikel 11 Vaststelling verzekerde kapitaal

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

(…)"

5. Vordering en juridische grondslag.

5.1 Consument vordert dat Verzekeraar hem ter zake van de Verzekering, inclusief de kosten van rechtsbijstand, compenseert met een bedrag van € 35.000,00. In de pleitnota van 4 september 2020 is het bedrag nader onderbouwd en verhoogd naar € 36.670,00 en € 2.000,00 voor rechtsbijstand.

5.2 Volgens Consument is Verzekeraar daartoe gehouden omdat Consument bij het sluiten van de Verzekering heeft gedwaald, Verzekeraar jegens Consument toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de verzekeringsovereenkomst en/of bij de totstandkoming dan wel uitvoering van de Verzekering onrechtmatig jegens Consument heeft gehandeld. Consument heeft zakelijk weergegeven het volgende aangevoerd:

- Verzekeraar heeft zowel voorafgaand aan het afsluiten van de Verzekering als tijdens de looptijd van de Verzekering niet aan zijn zorg- en informatieverplichtingen voldaan en daarbij niet gewezen op de aan de Verzekering verbonden risico's, waaronder het zogenoemde hefboom- en inteereffect;
- De kosten en premie die aan de opgebouwde waarde werden onttrokken, betreffen oneerlijke bedingen. Daarover is niet met de klant onderhandeld en ze staan vaak zelfs niet eens in de voorwaarden genoemd.

5.3 Verzekeraar voert op onderdelen verweer. Voor zover nodig zal de Commissie bij de Beoordeling op de stellingen van partijen ingaan.

6. Beoordeling

Verjaring

6.1 Verzekeraar heeft gesteld dat de vordering van Consument is verjaard en beroept zich op de artikelen 3:52 lid 1 sub c BW en 3:310 lid 1 BW. Deze artikelen gaan over de verjaring van rechtsvorderingen tot vernietiging van een rechtshandeling in geval van (onder meer) dwaling en over de verjaring van rechtsvorderingen tot vergoeding van schade.

6.2 De Commissie begrijpt dat Consument zich er over beklaagt dat hij kort gezegd niet wist dat sprake was van een beleggingsverzekering en dat Verzekeraar niet voor de aan de Verzekering verbonden (beleggings)risico's heeft gewaarschuwd. Voor zover Consument hiermee een beroep op dwaling doet, overweegt de Commissie als volgt. Op grond van artikel 3:52 lid 1 onder c BW verjaart de rechtsvordering tot vernietiging van een rechtshandeling wegens dwaling drie jaren nadat de dwaling is ontdekt. De Commissie gaat er van uit dat Consument in 1998, na het adviesgesprek met de betrokken tussenpersoon en de ontvangst van de Polis er mee bekend was dat sprake was van een verzekering waarbij een deel van de premie voor risico van Consument zou worden belegd en dat daarbij kosten in rekening zouden worden gebracht. Voor zover daarover desondanks nog een onjuiste voorstelling van zaken mocht hebben bestaan, dan moet dit in ieder geval met het ontvangen van de overzichten conform de Modellen De Ruiter vanaf 2008 duidelijk zijn geweest, zodat op het moment van indienen van zijn klacht bij Verzekeraar in maart 2018 de vordering van Consument tot vernietiging wegens dwaling was verjaard.

6.3 Daarnaast klaagt Consument over de vergoeding die hij heeft ontvangen onder de zogenoemde Compensatieregeling, door Consument aangeduid als "Wabeke-regeling". Verzekeraar beroept zich in haar verweer op verjaring ingevolge artikel 3:310 BW. Art. 3:310 lid 1 BW bepaalt, voor zover hier van belang, dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart door verloop van vijf jaren na 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 art. 3:310 lid 1 BW begint pas te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen. Zie de uitspraak van de Hoge Raad van HR 24 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0694, NJ 2003/300 (te raadplegen op www.rechtspraak.nl). Daarvan zal sprake zijn als de benadeelde voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid behoeft te zijn – heeft verkregen dat de schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon.

De hiervoor genoemde regels zien op gevallen waarin de benadeelde onbekend is met of redelijkerwijs in onzekerheid verkeert over het bestaan van schade, de oorzaak van de schade of de voor het ontstaan van de schade verantwoordelijke persoon. Deze regels houden niet in dat voor het gaan lopen van de verjaringstermijn is vereist dat de benadeelde – behalve met de feiten en omstandigheden die betrekking hebben op de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon – daadwerkelijk bekend is met de juridische beoordeling van die feiten en omstandigheden. Zie de uitspraak van de Hoge Raad van 26 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR1739. Dit betekent evenmin dat is vereist dat de benadeelde steeds ook met de (exacte) oorzaak van de schade bekend is. Zie de uitspraak van de Hoge Raad van 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN8903. Het antwoord op de vraag op welk tijdstip de verjaringstermijn is gaan lopen, is afhankelijk van alle ter zake dienende omstandigheden. Zie de uitspraak van de Hoge Raad van 14 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3240, NJ 2015/207.

6.4 Uitgangspunt is dat, omdat Verzekeraar zich erop beroept dat vorderingsrechten van Consument zijn verjaard, op Verzekeraar de last rust de feiten en omstandigheden te stellen waaruit kan volgen dat en wanneer de verjaringstermijn is gaan lopen. Met andere woorden Verzekeraar moet stellen wanneer Consument bekend is geworden met de door hem geleden schade en de daarvoor aansprakelijke persoon.

6.5 Ten aanzien van de door Consument gestelde schade als gevolg van een volgens Consument te lage vergoeding op grond van de Compensatieregeling stelt de Commissie vast dat Consument in november 2011 op de hoogte is gesteld van de aan hem toegekende vergoeding op grond van de Compensatieregeling. Consument wist op dat moment welke vergoeding hem door Verzekeraar was toegekend. Als Consument vindt dat Verzekeraar hem daarmee een te lage vergoeding heeft toegekend en zijn schade daarmee nog niet was vergoed, moet het er dan voor gehouden worden dat hij in november 2011 op de hoogte was van de door hem geleden schade, dit is de volgens Consument te lage vergoeding, en de daarvoor aansprakelijke persoon, dit is Verzekeraar, en dat hij op dat moment ook daadwerkelijk een vordering tot vergoeding van die schade jegens Verzekeraar had kunnen instellen. Omdat Consument dat vervolgens niet binnen vijf jaren heeft gedaan maar zijn klacht pas in december 2017 aanhangig heeft gemaakt - en de verjaring tussentijds ook niet heeft gestuit - is zijn vordering in zoverre inmiddels verjaard.

Verborgen/verzwegen kosten

6.6 Consument stelt dat er kosten, waaronder de eerste kosten, in rekening zijn gebracht, waarover niet is onderhandeld en die nergens zijn genoemd. Dit onderdeel van de klacht betreft, zoals de Commissie het begrijpt, schade als gevolg van het ontbreken van wilsovereenstemming over het in rekening brengen van niet vermelde kosten.

De vraag of Consument ermee bekend was dat hij ingevolge de Compensatieregeling niet voor compensatie of voor een verdere compensatie in aanmerking kwam, is een andere vraag dan of Consument ermee bekend was dan wel behoorde te zijn dat er mogelijk met betrekking tot bepaalde door Verzekeraar in rekening gebrachte kosten geen (wils)overeenstemming zou kunnen bestaan en de daaruit voor hem voortvloeiende vordering.

6.7 Verzekeraar stelt dat een vordering ter zake van de in de overzichten genoemde kosten en daarmee verband houdende schade eveneens is verjaard en voert daarvoor aan dat Consument met het toezenden vanaf 2008 van de overzichten conform de Modellen De Ruiter bekend was met de hoogte van de verschillende kosten en de risicopremies die voor zijn verzekering in rekening werden gebracht en op dat moment al in staat was een vordering tot schadevergoeding in te stellen.

6.8 De Commissie ziet zich ook hier gesteld voor de vraag wanneer Consument daadwerkelijk bekend is geworden met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon en aldus in staat was een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen. Anders dan volgt uit het verweer van Verzekeraar, zoals de Commissie dat begrijpt, is daarvoor niet voldoende dat Consument op de overzichten conform de Modellen de Ruiter vanaf 2008 kon zien welke kosten er in rekening werden gebracht. Het enkele feit dat er kosten in rekening werden gebracht, levert immers nog geen bekendheid met schade op. Daarvoor is ook nodig dat Consument daadwerkelijk bekend werd met het feit dat voor het in rekening brengen van die kosten mogelijk geen grondslag bestond. Pas op dat moment werd Consument daadwerkelijk bekend met de door hem mogelijk geleden schade en Verzekeraar als de daarvoor aan te spreken persoon in die zin dat hij daadwerkelijk in staat was om tegen Verzekeraar een rechtsvordering tot schadevergoeding in te stellen. Omdat Verzekeraar niet heeft gesteld op welk moment Consument daadwerkelijk bekend is geworden met het feit dat voor de in rekening gebrachte kosten mogelijk geen grondslag in de verzekeringsvoorwaarden bestond, kan de Commissie niet vaststellen op welk moment de verjaring van de daarop betrekking hebbende vordering van Consument is gaan lopen en dus ook niet of deze is voltooid. Het beroep op verjaring gaat in zoverre dus niet op.

6.9 Hieronder zal de Commissie de klacht van Consument als bedoeld in 6.6 inhoudelijk beoordelen.

Soort verzekering

6.10 De Verzekering was een beleggingsverzekering waarbij het volgende was verzekerd:
- een uitkering bij leven op de einddatum gelijk aan de waarde van de opgebouwde Waerdye-eenheden.

- een uitkering bij overlijden voor de einddatum van de opgebouwde waarde, maar minimaal het vaste bedrag van f 210.000,- (€ 95.293,85).

Informatieverstrekking

6.11 De Commissie stelt vast dat Verzekeraar met de in dit geval aan Consument verstrekte Productdocumentatie de op grond van de van toepassing zijnde CRR 1998 en Riav 1994 voorgeschreven informatie niet geheel aan Consument heeft verstrekt. De Commissie stelt in dat kader namelijk vast dat haar van een voorafgaand aan de Verzekering uitgebrachte offerte niet is gebleken. Ondanks een verzoek hiertoe is deze in de procedure ook niet overgelegd, zodat de Commissie daarvan uit zal gaan. Dit betekent dat op dit punt niet is voldaan aan de CRR 1998. Verzekeraar is in zoverre tekortgeschoten in de op hem rustende verplichting om aan Consument voldoende informatie te verstrekken. De Commissie is evenwel van oordeel dat daaraan in dit geval geen gevolgen verbonden kunnen worden omdat Consument niet aannemelijk heeft gemaakt dat hij anders zou hebben gehandeld dan wel een andere keuze zou hebben gemaakt als hij ook door middel van een offerte conform de CRR 1998 en Riav 1994 zou zijn ingelicht, zodat dit verzuim geen grond voor schade-vergoeding oplevert. De Commissie oordeelt dat zij middels behandeling van eerdere zaken over dit product ambtshalve bekend is met de inhoud van de op deze Verzekering van toepassing zijnde voorwaarden en het genoemde Prospectus. Deze zullen dan ook bij de beoordeling worden betrokken, nu deze ondanks verschillende uitdrukkelijke verzoeken daartoe, niet door Verzekeraar zijn overgelegd.

Wilsovereenstemming over kosten(soorten) en inhoudingen?

6.12 De vraag of Consument op grond van enige (aanvullende) informatieplicht moest worden geïnformeerd over de afzonderlijke kostensoorten en of Verzekeraar aan die verplichting heeft voldaan, moet worden onderscheiden van de vraag wat Verzekeraar met Consument over het in rekening brengen van deze kosten is overeengekomen (zie CvB 2017-043, overweging 5.8). Daarbij is uitgangspunt dat de inhoud van de tussen partijen gesloten overeenkomst niet alleen wordt bepaald door de formulering ervan. Bij de uitleg van de verzekering kan immers niet worden volstaan met een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van de polis en de verzekeringsvoorwaarden, maar komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepalingen van de polis en de verzekeringsvoorwaarden mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (het zogenoemde Haviltex-criterium).
Het voorgaande wordt niet anders indien de kosten niet behoren tot de essentiële prestaties van de verzekeringsovereenkomst. Zo kan de regeling van de kosten in de betrokken verzekeringsovereenkomst zodanig zijn opgezet dat daaraan in redelijkheid de slotsom is te verbinden dat een niet genoemde kostensoort in de verhouding tussen de bij die overeenkomst betrokken partijen als niet overeengekomen buiten aanmerking dient te worden gelaten.

6.13 Onder 4.4. staat de volgende informatie die volgens Verzekeraar ten tijde van het sluiten van de Verzekering aan Consument is verstrekt:
- het Prospectus Levensverzekeringen in Beleggingseenheden (niet overgelegd)
- de Polis
- de Voorwaarden (niet overgelegd)

6.14 Uit deze Productdocumentatie kan opgemaakt worden dat de premie bestaat uit drie delen, te weten een deel voor de op te bouwen uitkering bij leven, een deel voor de eventueel te betalen uitkering bij overlijden en een deel voor de door de maatschappij te betalen kosten. Verder heeft Verzekeraar alleen informatie verstrekt over de kosten van beheer en administratie. Die kosten bedroegen volgens artikel 10 lid 3 sub c van de Voorwaarden maximaal 0,08295% respectievelijk 0,06229% per maand. Verzekeraar heeft in de Product-documentatie nergens vermeld dat hij de premie ook zou aanwenden voor andere (soorten) kosten. Dat viel ook niet af te leiden uit artikel 11 lid 1 van de Voorwaarden waar stond vermeld dat met de opbouwpremie wordt bedoeld de voor de Verzekering verschuldigde premie minus daarin begrepen kostenopslagen. Consument hoefde er geen rekening mee te houden dat naast de in de Productdocumentatie wel (expliciet) vermelde kosten nog meer of andere kosten door Verzekeraar in rekening gebracht zouden worden. Verzekeraar mocht op zijn beurt redelijkerwijs niet aannemen dat Consument instemde met het in rekening brengen van andere kosten. Over andere dan de genoemde kosten(soorten) bestond derhalve geen wilsovereenstemming zodat deze niet in rekening gebracht hadden mogen worden.

Overige klachten

6.15 Voor wat betreft de overige klachten, die zien op schending van diverse zorg-, informatie en waarschuwingsverplichtingen, waar Verzekeraar geen beroep op verjaring doet en/of inhoudelijk niet op ingaat oordeelt de Commissie als volgt.

6.16 Verzekeraar is niet verantwoordelijk voor het door de tussenpersoon aan de Consument verstrekte advies dan wel het handelen en/of nalaten van de tussenpersoon waaronder het vaststellen van het risicoprofiel van Consument. De klachten van Consument over het advies en/of het handelen of nalaten van de tussenpersoon blijven hier daarom buiten beschouwing.

Oneerlijk beding

6.17 Het is de Commissie niet gebleken dat sprake is van bedingen in de verzekerings-voorwaarden die als oneerlijk in de zin van de Richtlijn zijn aan te merken en aldus als onredelijk bezwarend buiten toepassing gelaten zouden moeten worden.

Fondsbeheerkosten (TER)

6.18 Wat betreft de TER (fondsbeheerkosten) merkt de Commissie het volgende op. Op de Verzekering is de CRR 1998 toepasselijk. Uit de Polis of de Voorwaarden blijkt echter niet dat is vermeld dat TER in rekening wordt gebracht. Verzekeraar heeft in zoverre niet aan de CRR 1998 voldaan en is dus jegens Consument tekortgeschoten. Een tekortkoming van Verzekeraar in het voldoen aan zijn (informatie)verplichtingen om de TER te vermelden, leidt echter niet tot een terugbetalingsverplichting, maar tot de verplichting voor Verzekeraar om de schade, die Consument als gevolg van zijn tekortkoming heeft geleden, te vergoeden. Consument heeft echter niets gesteld waaruit kan volgen dat en, zo ja, hoe en in hoeverre hij als gevolg van het niet vermelden van de TER enige schade zou hebben geleden. Met name heeft Consument niet gesteld welke beslissing hij in 1998 zou hebben genomen in het geval hij wel volledig was geïnformeerd (zie ook 6.11) en, zo ja, hoe en in hoeverre hij dan nu beter af zou zijn geweest. Bij die stand van zaken kan de Commissie niet vaststellen dat Consument als gevolg van de tekortkoming van Verzekeraar enige schade heeft geleden. De vordering is in zoverre dan ook niet toewijsbaar.

Crashrisico

6.19 De Commissie wijst er op dat het een feit van algemene bekendheid is dat beleggen in effecten koersrisico's met zich meebrengt. Het crashrisico dient in dit verband te worden beschouwd als een van het algemene beleggingsrisico deel uitmakend risico, waarvoor Verzekeraar niet hoefde te waarschuwen.

Overige punten

6.20 Voor wat betreft de overige klachtonderdelen, waaronder het niet waarschuwen voor het gestelde "fata morgana effect" stelt Consument weliswaar dat Verzekeraar tekort is geschoten, maar wordt door Consument nagelaten deze tekortkomingen nader te concretiseren en te onderbouwen. Evenmin wordt aangetoond en/of aannemelijk gemaakt dat Consument daardoor schade zou hebben geleden, die voor vergoeding in aanmerking zou komen. Gelet op het voorgaande dienen de resterende klachten en vorderingen van Consument dan ook als onvoldoende gesteld en/of onderbouwd afgewezen te worden.

Conclusie

6.21 Consument had op basis van de aan hem verstrekte Productdocumentatie kunnen en moeten weten dat hij een beleggingsverzekering afsloot en welke kenmerken bij dit product hoorden en dat daaraan kosten verbonden zijn. De Commissie is echter van oordeel dat niet alle kosten ook zijn overeengekomen.

Het voorgaande brengt mee dat de vordering van Consument deels wordt toegewezen. In die zin dat Verzekeraar de (eind)waarde van de Verzekering opnieuw dient vast te stellen waarbij (naast de TER) alleen de (expliciet) vermelde kosten, zoals hierboven overwogen onder punt 6.14, in aanmerking mogen worden genomen. De Commissie gaat er daarbij vanuit dat Verzekeraar op hoofdlijnen inzichtelijk maakt op welke wijze de herberekening heeft plaatsgevonden. De Commissie zal bepalen dat Verzekeraar de kosten van de gemachtigde van Consument vergoedt overeenkomstig het daarvoor geldende tarief. De overige klachten en vorderingen van Consument worden afgewezen.

7. Beslissing

Verzekeraar dient binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, de (eind)waarde van de Verzekering 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.

Daarnaast dient Verzekeraar de kosten voor rechtsbijstand door de gemachtigde van Consument te vergoeden, welke de Commissie conform het liquidatietarief van Kifid heeft vastgesteld op € 200,- (twee punten, tarief III).

Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

In artikel 2 van het Reglement van de CvB Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de CvB Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.