

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-794
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, drs. J.W. Janse, leden en
mr. R.G. de Kruif, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 29 maart 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : ASR Levensverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 14 oktober 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Beleggingsverzekering in Waerdye eenheden. Consument heeft geklaagd over de kosten die in rekening zijn gebracht. De Commissie heeft geoordeeld dat niet alle in rekening gebrachte kosten ook zijn overeengekomen. Alleen de expliciet in de productdocumentatie genoemde kosten mochten in rekening worden gebracht. Van consument hoefde redelijkerwijs niet verwacht te worden dat hij, naast de wel genoemde kosten ook nog met een niet genoemde kostensoort rekening moest houden. Verzekeraar dient daarom de (eind)waarde van verzekering opnieuw te berekenen en het verschil met wat al is uitgekeerd, te vergoeden aan Consument. Vordering deels toegewezen.

I. Inleiding

- 1.1 De klacht van Consument is aangehouden in afwachting van een aantal uitspraken van de Commissie van Beroep Kifid (hierna: de CvB) in min of meer vergelijkbare zaken over beleggingsverzekeringen. Die uitspraken zijn inmiddels gedaan.
- 1.2 Partijen zijn in de gelegenheid gesteld om te reageren op vijf uitspraken van de CvB die de Geschillencommissie (hierna: de Commissie) richtinggevend acht voor de beoordeling van klachten over beleggingsverzekeringen. Deze uitspraken zijn bekend en terug te vinden als: CvB 2017-023A, CvB 2017-035, CvB 2017-036, CvB 2017-043 en CvB 2018-019. Beide partijen hebben een reactie op die uitspraken ingediend waarna de schriftelijke fase van de klachtprocedure is gesloten. De Commissie heeft besloten om de klacht op basis van de stukken te beoordelen en uitspraak te doen.
- 1.3 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 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 geweest op de aard en omvang van de in rekening te brengen kosten, de hoogte van de overlijdensrisicopremie, 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 beleggingsverzekering 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 consument te verstrekken. Met regelgeving bedoelt de Commissie onder meer de van toepassing zijnde Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers (Riav) en Code Rendement & Risico (CRR). 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 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 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 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 in rekening gebrachte TER aan de verzekeringnemer te vergoeden (CvB 2017-035, 4.34, 4.77).

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).

Schadevergoeding

2.11 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 Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening zoals dat gold van 1 oktober 2014 tot 1 april 2017 (hierna: het 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 reactie van beide partijen naar aanleiding van de uitspraken CvB.

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

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

4. Feiten

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

- 4.1 Consument heeft met ingang van 1 september 1991 een beleggingsverzekering, een zogenoemde Waerdye levensverzekering, hierna te noemen: de Verzekering, afgesloten bij (de rechtsvoorganger van) Verzekeraar. De Verzekering was gekoppeld aan een hypothecaire geldlening van fl. 110.000,00 (€ 49.915,82).
- 4.2 Bij de Verzekering is sprake is van een overlijdensrisicodekking en kapitaalopbouw op basis van beleggen. Bij deze Verzekering komt het beleggingsrisico geheel voor rekening van Consument.
- 4.3 De premie bedroeg f 200,- (€ 90,76) per maand.
- 4.4 De einddatum van de Verzekering is gesteld op 1 september 2019.

- 4.5 In het onderhavige geval zijn in de precontractuele fase dan wel bij of rond de totstandkoming van de Verzekering de volgende stukken verstrekt:
- Kostenbegroting voor een Waerdye-Hypotheekplan uit 1991, foutief gedateerd op 11 februari 1992 (hierna: de Offerte).
 - Aanvraagformulier getekend op 9 augustus 1991 (hierna: het Aanvraagformulier).
 - Polisblad d.d. 5 september 1991 (hierna: de Polis).
 - De Algemene voorwaarden van Waerdye Levensverzekering (model WEI) (hierna: de Voorwaarden).

Deze stukken worden hierna gezamenlijk aangeduid als: de Productdocumentatie.

- 4.6 Uit de Polis volgt dat een minimale uitkering bij overlijden is overeengekomen van NLG 99.191 (€ 45.010,91) en dat in de Verzekering de waarde van een andere verzekering is opgenomen welke verzekering door het sluiten van de Verzekering is komen te vervallen.
- 4.7 Met ingang van 1 augustus 1992 is de Verzekering gewijzigd door toevoeging van een clause, te weten de 'Optieclause kapitaalverzekering'. Daarbij is een nieuw polisblad d.d. 6 juli 1992 verstrekt.
- 4.8 In het kader van de Compensatieregeling is Consument in november 2011 per brief door Verzekeraar geïnformeerd dat eenmalig een bedrag van € 2.312,14 in de Verzekering is gestort en dat hij jaarlijks (zolang hij premie betaalt) een vergoeding van € 170,44 ontvangt als compensatie voor te hoge kosten.
- 4.9 In de Offerte stond onder andere het volgende vermeld:

"(...)

Bij de berekening zijn wij uitgegaan van premiebetaling van per jaar.

Bij halfjaar / kwartaal / maandbetaling geldt een opslag op de levensverzekeringspremie van respectievelijk 3%, 4% en 7%.

(...)

<i>De nettolast over de gehele looptijd bedraagt</i>	<i>f 246.596,00</i>
<i>De einduitkering van het WAERDYE-HYPOTHEEKPLAN.</i>	
<i>Uitgaande van 10,00% netto-rendement</i>	<i>f 240.411,00</i>
<i>Af: Restant schuld op einddatum</i>	<i>f 110.000,00</i>
<i>Hierdoor ontstaat een overwaarde polis van</i>	<i>f 130.411,00</i>
<i>Netto totaal aan rente + aflossing + risicodekking</i>	<i>f 116.185,00</i>

Toelichting WAERDYE-HYPOTHEEKPLAN

Bij in leven zijn van de verzekerde(n) op de einddatum wordt het verzekerde kapitaal uitgekeerd. Uitgaande van 10,0 % netto-rendement zal de einduitkering f 240.411,00 bedragen. Deze uitkering wordt voor aflossing aangewend.

De uitkering bij overlijden van de verzekerde(n) voor de einddatum bedraagt bij aanvang f 89.007,00. Deze uitkering wordt voor aflossing aangewend.

(...)

BELEGGINGSKEUZE

De premie die wordt betaald bestaat uit drie delen:

- een deel voor de op te bouwen uitkering bij leven*
- een deel voor de eventueel te betalen uitkering bij overlijden;*
- een deel voor de door de maatschappij te betalen kosten.*

(...)

Bij het WAERDYE-HYPOTHEEKPLAN wordt het recht op uitkering vastgesteld op een aantal Waerdye-eenheden. De ontwikkeling van het verzekerde kapitaal in Waerdye-eenheden is afhankelijk van het toekomstig koersverloop en het dividend van de door u gekozen fondsen. Op de belegging wordt een beheersvergoeding van 0,75% per jaar in mindering gebracht.

(...)"

4.10 In de Voorwaarden stond 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 vier depots gevormd, een Robeco-, een Rolinco-, een Rorento- en een Rodamco-eenheidendepot met de bepalingen dat:

- a. elk van de depots afgescheiden van het overige vermogen van de maatschappij wordt geadmistreerd, enerzijds in guldens Nederlands courant en anderzijds in Waerdye-eenheden;*
- b. de belegging van de resp. depots plaats vindt in resp. Robeco-, Rolinco-, Rorento- en Rodamco-aandelen.*

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 vermogensrechtelijke voordelen 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. de maandelijkse vergoeding aan de maatschappij voor beheer en administratie ter grootte van 3/4 % op jaarbasis.*

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 guldens Nederlands courant en het aantal Waerdye-eenheden worden steeds op de tweede 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 guldens Nederlands courant door optelling van de waarde in Nederlands courant van de in dat depot aanwezige aandelen, waarbij omrekening geschiedt tegen de slotkoers van de officiële notering van de aandelen op de Amsterdamsche Effectenbeurs op de laatste beursdag voorafgaande aan de sub 5 van dit artikel vermelde datum.
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 tot 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 jaar-basis.

Artikel II 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 een bedrag van € 60.000,- betaalt.
- 5.2 Volgens Consument is Verzekeraar daartoe gehouden omdat Consument bij het sluiten van de beleggingsverzekering heeft gedwaald, over (een deel van) de kosten geen wilsovereenstemming bestaat, 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 het volgende aangevoerd:
 - Bij en na het afsluiten van de Verzekering is hij niet geïnformeerd over de hoge kosten die in rekening zouden worden gebracht. Zelfs na het afsluiten van de Verzekering was niet duidelijk hoeveel (verborgen) kosten er in rekening werden gebracht. De hoogte van de kosten zorgde ervoor dat het beloofde rendement nooit kon worden behaald.

- Zeker 40% van de inleg gaat op aan kosten en dat is nooit verteld. Van de gedurende de looptijd van 28 jaar ingelegde premie van € 30.495,- wordt € 11.892,- ingehouden aan kosten en dus niet belegd. Deze bijna € 12.000,- aan kosten acht Consument (gelet op zijn inleg) niet redelijk en onaanvaardbaar hoog.
- De Verzekering loopt bijna 30 jaar en het was bekend dat de opbrengst afhankelijk zou zijn van beleggingen. Koersschommelingen, zowel positief als negatief, zouden echter elkaar op zo'n lange termijn toch tenminste in balans moeten houden.
- Het product van de Verzekering is bewust door Verzekeraar in de markt gezet om afnemers te misleiden en op te lichten. Er is zo weinig informatie verstrekt dat klanten niet hadden kunnen weten of vermoeden dat de prognose uit de offerte nooit behaald zou kunnen worden.
- De eis van € 60.000,- is misschien niet realistisch, maar het is toch niet meer dan billijk dat Verzekeraar Consument net zo compenseert als klanten waarmee zij (geheime) schikkingen heeft getroffen die veel hoger zijn dan zij op basis van de Compensatieregeling hebben ontvangen.

5.3 Voor zover nodig zal de Commissie bij de Beoordeling nog op de stellingen van partijen ingaan.

6. Beoordeling

Verjaring

6.1 Verzekeraar heeft gesteld dat de vordering van Consument is verjaard. Consument heeft op 28 oktober 2015 voor het eerst bij Verzekeraar geklaagd. Verzekeraar heeft echter niet aannemelijk gemaakt dat Consument al vijf jaar eerder een zodanig inzicht had in de gestelde tekortkomingen van Verzekeraar en de gevorderde schade dat hij daadwerkelijk in staat was zijn vordering toen al in te stellen. De Commissie overweegt hierbij dat moet worden aangenomen dat Consument pas na de door Verzekeraar toegepaste compensatieregeling in 2011 in volle omvang bekend is geworden met zijn schade en Verzekeraar als mogelijk aansprakelijke (rechts)persoon. De vordering van Consument is daarom niet verjaard.

6.2 Hieronder zal de Commissie de klacht van Consument inhoudelijk beoordelen.

Soort verzekering

6.3 De Verzekering was een beleggingsverzekering waarbij het volgende was verzekerd:

- een uitkering bij leven op de einddatum gelijk aan de waarde van de opgebouwde participaties;
- een uitkering bij overlijden voor de einddatum van de opgebouwde waarde, maar minimaal het vaste bedrag van NLG 99.191 (€ 45.010,91).

Dwaling

- 6.4 Consument beroept zich op dwaling. Uit de productinformatie blijkt echter zonder meer dat sprake was van een beleggingsverzekering waarvoor een overlijdensrisicopremie verschuldigd was, een deel van de premie voor risico van Consument zou worden belegd en dat daarbij kosten in rekening zouden worden gebracht. Voor zover Consument dat niet heeft begrepen komt dat voor zijn risico. In de gegeven omstandigheden is bovendien niet aannemelijk geworden dat Consument indien hij de volgens hem ontbrekende of onjuiste informatie wel had ontvangen de beleggingsverzekering niet of niet in deze vorm zou zijn aangegaan (vgl. CvB 2017-035). Het beroep op dwaling slaagt niet.

Informatie verstrekking

- 6.5 De Commissie stelt vast dat in 1991 geen wettelijke verplichting bestond voor Verzekeraar om informatie aan Consument te verstrekken over de mogelijke gevolgen van de in rekening te brengen kosten voor het uiteindelijk met de Verzekering te bereiken resultaat. Een zodanige verplichting bestond pas vanaf 1 januari 1999, door invoering van de RIAV 1998 (vgl. CvB 2018-019, ro 5.18). De verzekering van Consument is – anders dan in CvB 2018-019 het geval was – afgesloten na inwerkingtreding van de Derde Levensrichtlijn. Deze Europese richtlijn heeft echter geen rechtstreekse werking en is uiteindelijk geïmplementeerd in de RIAV 1994. De Verzekering is vóór die datum tot stand gekomen. Consument kan om deze reden dan ook geen beroep doen op deze Europese richtlijn.

Wilsovereenstemming over kosten(soorten) en inhoudingen?

- 6.6 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.

- 6.7 De Commissie stelt vast dat in destijds verstrekte Offerte een voorbeeldkapitaal was opgenomen gebaseerd op 10,00% netto-rendement. Verzekeraar heeft aangevoerd dat het hier gaat om een netto voorbeeldkapitaal dat wil zeggen dat daarin alle kosten en overlijdensrisicopremies reeds zijn verwerkt. Verzekeraar heeft voorts aangevoerd dat in de Offerte stond vermeld dat de premie die wordt betaald uit drie delen bestaat, namelijk 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. Volgens Verzekeraar hoefde niet over alle kosten(soorten) afzonderlijke wilsovereenstemming te worden bereikt. Met de acceptatie van de offerte door Consument bestond volgens Verzekeraar wilsovereenstemming over de essentialia van de verzekeringsovereenkomst, namelijk de bruto premie en de netto voorbeeldkapitalen en dus over de daarin verwerkte kosten(soorten) en risicopremie.
- 6.8 De Commissie is echter van oordeel dat het beroep van Verzekeraar op de omstandigheid dat Consument heeft ingestemd met het in de offerte opgenomen netto-voorbeeldkapitaal waarin alle kosten zijn verrekend, niet steeds betekent dat Consument ook heeft ingestemd met het in rekening brengen van andere kosten dan die welke in de Productdocumentatie nadrukkelijk zijn vermeld. Dat de kosten niet behoren tot de essentiële prestaties van een beleggingsverzekering leidt niet tot een ander oordeel. Van Consument hoefde redelijkerwijs niet verwacht te worden dat hij, naast de wel genoemde kosten ook nog met een niet genoemde kostensoort rekening moest houden.
- 6.9 Aan de hand van de Productdocumentatie heeft de Commissie vastgesteld dat Verzekeraar Consument erover heeft geïnformeerd 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. Uit de Offerte blijkt dat Verzekeraar bij zijn berekeningen is uitgegaan van premiebetaling per jaar en dat bij maandbetaling (zoals in het geval van Consument) een opslag op de (levensverzekerings)premie geldt van 7%. 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 0,75 % op jaarbasis. Verzekeraar heeft nergens vermeld dat zij 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 kosten-opslagen. 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.

Uit de waarde-overzichten blijkt ook dat naast de ‘Kosten a.s.r. (eerste en doorlopende kosten)’ ook nog ‘Kosten bemiddeling verzekeringsadviseur’ in rekening zijn gebracht. In de Productdocumentatie worden de kosten voor de verzekeringsadviseur echter niet genoemd, en niet gebleken is dat daar desondanks wilsovereenstemming over bestond, zodat (ook) deze kosten niet in rekening mochten worden gebracht.

- 6.10 Het voorgaande wordt niet anders doordat Verzekeraar, zoals hij heeft gesteld, nooit een product heeft willen aanbieden waarbij eerste en andere kosten niet in rekening zouden kunnen worden gebracht. De enkele wil van Verzekeraar is immers, naar volgt uit artikel 3:35 BW, niet doorslaggevend voor het antwoord op de vraag wat partijen zijn overeengekomen (zie CvB 2017-043, overweging 5.14).

Beleggingsrendement

- 6.11 Voor zover Consument stelt dat de beleggingsverzekering niet heeft opgeleverd wat hij op grond van het voorgespiegelde rendement mocht verwachten, merkt de Commissie op dat uit de Productinformatie zonder meer blijkt dat het ging om een beleggingsverzekering waarbij het resultaat afhankelijk zou zijn van de op de beleggingen behaalde rendementen. Het is van algemene bekendheid dat daaraan het risico is verbonden dat die rendementen (veel) lager kunnen uitvallen dan verwacht of gehoopt. Ook Consument had dat kunnen en moeten begrijpen.
- 6.12 Consument heeft mogelijk bedoeld dat hij niet is gewaarschuwd voor het crashrisico. Met het crashrisico wordt bedoeld dat een koersstijging of koersdaling een groter effect heeft op het eindresultaat van een reeks periodieke beleggingen naarmate die stijging of daling op een relatief laat moment tijdens de looptijd van de Verzekering zich voordoet. De Commissie is echter van oordeel dat het crashrisico in dit verband moet worden beschouwd als een van het algemene beleggingsrisico deel uitmakend risico en dat niet valt in te zien dat de mogelijkheid van het zich voordoen van dit risico moet leiden tot de conclusie dat sprake is van een gebrekkig product.

Fondsbeheerskosten of TER

- 6.13 De onderhavige Verzekering is gesloten vóór 1 oktober 1998, zodat de op grond van de CRR 1998 op Verzekeraar rustende verplichting Consument te informeren over de fondsbeheerskosten die de respectievelijke beleggingsfondsen berekenden nog niet gold (vgl. CvB 2017-043, overweging 5.17). De fondsbeheerskosten mochten derhalve in rekening worden gebracht. De Commissie merkt hierbij op dat in het onderhavige geval in de Offerte stond vermeld dat op de beleggingen een beheersvergoeding van 0,75% per jaar in mindering zou worden gebracht.

Oneerlijk beding

6.14 Nu de Commissie in beginsel ambtshalve moet toetsen of bij de Verzekering sprake is van een beding dat als een oneerlijk (onredelijk bezwarend) beding kan worden aangemerkt, overweegt de Commissie dat uit artikel 10 lid 1, tweede zin, van de Richtlijn volgt dat de bepalingen daarvan van toepassing zijn op overeenkomsten die na 31 december 1994 zijn gesloten. De hier aan de orde zijnde (verplichte) richtlijnconforme uitleg van art. 6:233 jo. artikel 6:231 onder a BW (oud), die eventueel ambtshalve moet plaatsvinden, is derhalve beperkt tot die overeenkomsten. De overeenkomst met Consument is gesloten vóór 31 december 1994, namelijk op 1 september 1991, waardoor de Richtlijn niet aan de orde is en dus richtlijnconforme uitleg ook niet (zie Hoge Raad 29 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:769).

Conclusie

6.15 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. Daarnaast heeft Verzekeraar, gelet op de destijds geldende regelgeving, Consument afdoende geïnformeerd over de kosten die op zijn beleggingsverzekering in mindering zouden worden gebracht. 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 6.9, in aanmerking mogen worden genomen en de kosten bemiddeling verzekeringsadviseur buiten beschouwing dienen te worden gelaten. Het (positieve) verschil met de uitkering die reeds is gedaan aan Consument, dient Verzekeraar vervolgens aan Consument nog uit te betalen, waarbij geldt dat indien en voor zover Consument met de aan hem betaalde vergoeding op basis van de compensatieregeling reeds (mede) ter zake van de in rekening gebrachte kosten voor bemiddeling verzekeringsadviseur is gecompenseerd, zulks in mindering kan worden gebracht.

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 (expliciet) vermelde kosten, in aanmerking mogen worden genomen en de kosten voor bemiddeling verzekeringsadviseur buiten beschouwing worden gelaten. Voor zover Consument met de vergoeding op basis van de compensatieregeling reeds voor het voorgaande is gecompenseerd, kan dat in mindering worden gebracht.

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 46 van het Reglement.