

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-268
(mr. R.J. Verschoof, voorzitter, mr. E.L.A. van Emden, drs. J.W. Janse, leden en
mr. B.C. Donker, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 30 maart 2018
Ingediend door : Consument
Tegen : ASR Levensverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 27 maart 2020
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Beleggingsverzekering in Waerdye eenheden, afgesloten in 1998. Consument beklaagt zich over de compensatie die hij heeft ontvangen uit de zogenoemde compensatieregeling, het tegengevallen rendement en over de in rekening gebrachte 'kosten a.s.r.' en kosten 'bemiddeling verzekeringsadviseur'. Daarnaast beklaagt Consument zich over de (vaststelling van de) Waerdye koers in relatie tot de beurskoers van het ASR Solide Mixfonds. Verzekeraar stelt zich op het standpunt dat de klachten en vorderingen van Consument ter zake van de ontvangen compensatie en ingehouden kosten zijn verjaard, dat de klacht over het tegengevallen rendement dient te worden afgewezen en dat hij voor wat betreft de vaststelling van de Waerdye koers juist heeft gehandeld. Op Verzekeraar rust de last om de feiten en omstandigheden te stellen waaruit kan volgen dat en wanneer de verjaringstermijn is gaan lopen. Voor wat betreft de klacht en vordering inzake de in rekening gebrachte 'kosten a.s.r en bemiddeling verzekeringsadviseur' is hieraan naar het oordeel van de Commissie niet voldaan. 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 niet genoemde kostensoorten rekening moest houden. Verzekeraar dient daarom de (eind)waarde van de beleggingsverzekering opnieuw te berekenen. De klacht over de vaststelling van de Waerdye koers en het rendement wordt afgewezen. Vordering deels toegewezen.

I. Inleiding

- I.1 Op 30 maart 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 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 de 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 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 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).

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 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 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 april 1998 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 met een hoofdsom van fl. 600.000,00 (€ 272.268,13).
- 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 2.473,50 (€ 1.122,43) per jaar.
- 4.4 De Verzekering is op 1 april 2019 geëxpireerd met een waarde van € 26.559,20.

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:

- Offerte (niet overgelegd)
- Prospectus Levensverzekeringen in Beleggingseenheden (niet overgelegd)
- Aanvraagformulier getekend op 8 april 1998 (hierna: het Aanvraagformulier)
- Polisblad d.d. 24 april 1998 (hierna: de Polis)
- De Algemene voorwaarden van Waerdye Levensverzekering (model WE4) (hierna: de Voorwaarden) (niet overgelegd).

Deze stukken worden hierna gezamenlijk aangeduid als: de Productdocumentatie.

4.6 Op de Verzekering zijn de Riav 1994 en de CRR 1997 van toepassing.

4.7 Uit de Polis volgt dat een minimale uitkering bij overlijden is overeengekomen van f 61.500,- (€ 27.907,48).

4.8 Op 28 november 2005 is de Polis gewijzigd, waarbij aan Consument een nieuw polisblad d.d. 27 januari 2006 is verstrekt.

4.9 In het kader van de Compensatieregeling is Consument in november 2011 per brief door Verzekeraar geïnformeerd dat eenmalig een bedrag van € 324,34 in de Verzekering wordt gestort en dat hij jaarlijks (zolang hij premie betaalt) een vergoeding van € 27,37 ontvangt als compensatie voor te hoge kosten.

4.10 Op de Polis stond 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.

Bij het in leven zijn van de verzekerde op de einddatum wordt voor wat betreft het SR Mix fonds een bedrag in guldens gegarandeerd. Dit bedrag is gelijk aan de som van de voor dit deel van de verzekering overeengekomen en betaalde termijnpremies in de periode gelegen tussen de datum waarop voor het eerst in dit fonds is belegd en de einddatum.

Ingeval van verhoging van de verzekering wordt de som van de met een verhoging van de verzekering corresponderende overeengekomen en betaalde termijnpremies in het SR Mix fonds gegarandeerd.

Deze garantie geldt evenwel indien en voor zolang vanaf het tijdstip waarop voor het eerst in het betreffende fonds is belegd tot de overeengekomen einddatum een vast percentage van de premie of de volledige premie wordt belegd in het betreffende fonds en de verzekering voor wat betreft de in dit fonds belegde en te beleggen premies tot de einddatum ongewijzigd wordt voortgezet. (...)

Verzekerd kapitaal

Onderstaand is vermeld het verzekerde kapitaal in eenheden, vastgesteld per 01-04-1998 en geldend tot de eerstvolgende premievervaldag. Daarnaast treft u aan de tegenwaarde van dit kapitaal in guldens tegen de op vermelde datum geldende guldenwaarde van de eenheid

<u>Fonds</u>	<u>WE-eenheden</u>	<u>guldenwaarde</u> <u>eenheid</u>	<u>tegenwaarde</u> <u>in guldens</u>
SR Mix fonds	46.687	1,3173	f 61.501,-

Premieverdeling

De verdeling van de premie naar fonds luidt:

SR Mix fonds f 2.473,509(...)"

4.11 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 beleggingsdepots gevormd met de bepalingen dat:

- a. elk van de depots afgescheiden van het overige vermogen van de maatschappij wordt geadmistreerd, 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 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 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 tweede dag van elke maand. Voor participaties behorende tot een depot geschiedt omrekening tegen de waarde van de participaties op de tweede 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 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 ter zake van de Verzekering compenseert met een bedrag van € 38.555,00.
- 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 wils-overeenstemming 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 zakelijk weergegeven het volgende aangevoerd:

- Er is sprake van een te lage eenmalige en jaarlijkse vergoeding;
- Er is sprake van een te hoge berekening van de ‘kosten a.s.r.’ en onnodige kosten ‘bemiddeling verzekeringsadviseur’;
- Er is sprake van een bijna steeds terugkerend negatief resultaat van de beleggingen, waardoor er van de jaarlijkse inleg van € 1.122,43 de laatste 5 jaren gemiddeld ongeveer € 800,00 per jaar overblijft;
- Consument gaat ervan uit dat, indien hij zelf dit bedrag jaarlijks zou hebben belegd, hij een veel beter rendement zou hebben behaald. Alleen al het volgen van de AEX index zou een beter rendement hebben opgeleverd. Helaas is Consument er ten onrechte van uitgegaan dat hij met professionele beleggers een veel beter rendement zou halen. Dit alles nog afgezien van het feit dat dit een woekerpolis betreft en Consument zijn vraagtekens plaatst bij de vergoedingen die ASR aan zijn toenmalige verzekeringsadviseur heeft gedaan;
- In de ASR-brief van 03/08/2017 wordt geschreven dat er wordt uitgegaan van een rendement van 4%, dat volgens een voor Consument onbegrijpelijke formule c.q. redenering wordt verlaagd naar 2%. Consument kan zich niet aan de indruk onttrekken dat er iets niet klopt en dat de ontvangen 4% rentevergoeding wordt verminderd met een zogenaamde lagere koers van het Waerdye beleggingsfonds. Volgens Consument is namelijk het ASR Solide Mixfonds eigenlijk alleen maar in waarde gestegen;
- Voorts meent Consument dat hij een veel te laag rendement heeft ontvangen en dat het verweer van Verzekeraar dat de klachttermijn zou zijn verstreken wel een erg makkelijke manier is om onder de zorgplicht uit te komen. De indertijd ingestelde zorgplicht, alsmede de intentie hiervoor staat boven het al dan niet verjaren van een klachttermijn en een correcte verzekeraar zou zich verplicht moeten voelen om deze maatschappelijke opdracht c.q. intentie gestand te doen, aldus Consument.

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

6. Beoordeling

Klachtplicht

6.1 Verzekeraar heeft aangegeven dat de vraag of Consument aan zijn klachtplicht op grond van artikel 6:89 BW heeft voldaan, buiten beschouwing kan worden gelaten, nu volgens Verzekeraar sprake is van verjaring. Gelet op het feit dat Verzekeraar geen (gemotiveerd) beroep heeft gedaan op artikel 6:89 BW, komt de Commissie hier niet aan toe en zal zij dit artikel buiten beschouwing laten bij de beoordeling van de klacht van Consument.

Verjaring

- 6.2 Verzekeraar heeft gesteld dat de vordering van Consument is verjaard en beroept zich op de artikelen 3:52 lid I sub c BW en 3:310 lid I 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.
- 6.3 De Commissie begrijpt uit de klachtuiting dat Consument zich beklaagt over het behaalde rendement, waarbij hij aangeeft dat hij er ten onrechte van uit is gegaan dat met professionele beleggers een veel beter rendement gehaald zou worden. Consument geeft daarbij aan dat indien hij het betreffende bedrag jaarlijks zelf zou hebben belegd, hij een veel beter rendement zou hebben behaald. Voor zover Consument hiermee bedoelt dat er sprake is van dwaling, overweegt de Commissie als volgt. Op grond van artikel 3:52 lid I onder c BW verjaart de rechtsvordering tot vernietiging van een rechtshandeling wegens dwaling drie jaren nadat de dwaling is ontdekt. Hierbij moet worden aangenomen dat Consument, na ontvangst van de jaarlijkse waardeoverzichten en in ieder geval na de door Verzekeraar toegepaste compensatieregeling in 2011 hiermee bekend moet zijn geweest. Op het moment van indienen van zijn klacht bij Verzekeraar in maart 2018 was de vordering van Consument aldus verjaard.
- 6.4 Daarnaast klaagt Consument over de vergoeding die hij heeft ontvangen onder de Compensatieregeling. Verzekeraar beroept zich in haar verweer op verjaring ingevolge artikel 3:310 BW. Art. 3:310 lid I BW bepaalt, voor zover hier van belang, dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart door verloop van vijf jaren na de 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 I BW begint pas te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen (HR 24 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0694, NJ 2003/300). 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 (HR 26 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR1739, NJ 2006/115). Dit betekent evenmin dat is vereist dat de benadeelde steeds ook met de (exacte) oorzaak van de schade bekend is (HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN8903, NJ 2006/113). Het antwoord op de vraag op welk tijdstip de verjaringstermijn is gaan lopen, is afhankelijk van alle ter zake dienende omstandigheden (HR 14 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3240, NJ 2015/207). (Zie voor het voorgaande ook HR 9 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ4850, NJ 2012/193 en HR 31 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL8168, NJ 2006/112).

- 6.5 Uitgangspunt is dat nu 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.
- 6.6 Ten aanzien van de door Consument gestelde schade als gevolg van een te lage vergoeding op grond van de Compensatieregeling heeft Verzekeraar gesteld dat Consument in november 2011 bekend is geworden met de hoogte van de door Verzekeraar op grond van de compensatieregeling toegekende vergoeding en dat de verjaringstermijn op dat moment is gaan lopen.
- 6.7 De Commissie stelt 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. Voor zover Consument vindt dat hem een te laag bedrag is toegekend en hij als gevolg daarvan schade heeft geleden, moet het er dan voor gehouden worden dat hij in november 2011 op de hoogte was van de door hem geleden schade (te lage vergoeding) en de daarvoor aansprakelijke persoon (Verzekeraar) en dat hij op dat moment ook daadwerkelijk een vordering tot vergoeding van die schade jegens Verzekeraar had kunnen in te stellen. Nu Consument dat vervolgens niet binnen vijf jaren heeft gedaan maar zijn klacht pas in maart 2018 aanhangig heeft gemaakt -en de verjaring tussentijds ook niet heeft gestuit - is zijn vordering in zoverre inmiddels verjaard.
- 6.8 Consument stelt tot slot de ‘kosten a.s.r.’ en ‘bemiddeling verzekeringsadviseur’ ter discussie. Deze zouden te hoog c.q. onnodig zijn geweest. Consument plaatst ook vraagtekens bij de vergoedingen die door Verzekeraar aan zijn toenmalige verzekeringsadviseur zijn gedaan daar het volgens Consument een woekerpolis betreft.

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 deze 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.

- 6.9 Verzekeraar stelt dat een vordering ter zake van deze kosten en daarmee verband houdende schade eveneens is verjaard en voert in dat kader aan dat Consument vanaf 2008 jaarlijks overzichten van zijn beleggingsverzekering ontving op grond van de zogeheten Modellen de Ruiters waarin telkens alle in dat jaar in rekening gebrachte kosten met naam en toenaam werden genoemd.
- 6.10 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 Modellen de Ruiters 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. Nu door Verzekeraar niet gesteld wordt op welk moment Consument 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.
- 6.11 Hieronder zal de Commissie de klacht van Consument als bedoeld in 6.8 inhoudelijk beoordelen.

Soort verzekering

- 6.12 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.

Daarbij was op de Polis vermeld dat indien aan bepaalde voorwaarden werd voldaan (zie onder 4.10) een op een bepaalde wijze vast te stellen bedrag in guldens werd gegarandeerd;

- een uitkering bij overlijden voor de einddatum van de opgebouwde waarde, maar minimaal het vaste bedrag van f 61.500,- (€ 27.907,48).

Informatieverstrekking

6.13 De Commissie stelt vast dat tussen partijen niet ter discussie staat dat in de precontractuele fase dan wel bij de totstandkoming van de Verzekering de stukken zoals genoemd onder 4.5 zijn verstrekt. Voor wat betreft de destijds uitgebrachte offerte, de van toepassing zijnde voorwaarden en verstrekte (product)brochures stelt de Commissie vast dat deze, ondanks verzoeken daartoe, niet door Verzekeraar zijn overgelegd. 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. De inhoud van deze stukken en de wel ontvangen productdocumentatie geven de Commissie geen aanleiding om aan te nemen dat niet aan het bepaalde in de Riav 1994 zou zijn voldaan. Er bestond onder deze regelgeving nog geen verplichting 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).

Wilsovereenstemming over kosten(soorten) en inhoudingen?

6.14 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.

6.15 Vast staat dat Verzekeraar ten tijde van het sluiten van de Verzekering aan Consument informatie heeft verstrekt door middel van (zie 4.5):

- een offerte (niet overgelegd)
- de Productbrochure (niet overgelegd)
- het Aanvraagformulier
- het Prospectus Levensverzekeringen in Beleggingseenheden
- de Polis
- de Voorwaarden

6.16 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 Productdocumentatie 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.

Beleggingsrendement

6.17 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 Productdocumentatie 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.

ASR Solide mixfonds

6.18 Voor wat betreft de klacht c.q. onduidelijkheid ter zake de Waerdye koers in relatie tot de koers van het ASR Solide Mixfonds oordeelt de Commissie dat alhoewel het begrijpelijk is dat de wijze van vaststelling van de Waerdye koers ondanks de uitleg van Verzekeraar nog steeds moeilijk voor Consument te doorgronden valt, de Commissie geen aanknopingspunten of omstandigheden zijn gebleken om aan te nemen dat hetgeen Verzekeraar aangeeft onjuist zou zijn dan wel dat er iets niet zou kloppen, zoals door Consument gesteld. Nu dit verder ook niet nader door Consument wordt onderbouwd dient dit klachtonderdeel als ongegrond afgewezen te worden.

Fondsbeheerskosten (TER)

6.19 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).

Conclusie

6.20 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 6.16, in aanmerking mogen worden genomen.

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.

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.