

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-341
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, drs. J.W. Janse, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, leden en
mr. G. Atasoy-Mähler, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 8 januari 2019
Ingediend door : Consument
Tegen : ASR Levensverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen: Verzekeraar
Datum uitspraak : 17 april 2020
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Beleggingsverzekering in Waerdye-eenheden, afgesloten in 2002. Consument vordert aanvullende compensatie voor de tegenvallende waarde-ontwikkeling van zijn Verzekering en het behaalde rendement, doordat Verzekeraar te hoge kosten in rekening heeft gebracht. Consument stelt verder dat de eerste en doorlopende kosten van Verzekeraar en de jaarlijkse bemiddelingskosten van de verzekeringsadviseur (deels) ten onrechte in rekening zijn gebracht. Verzekeraar stelt zich op het standpunt dat de vorderingen van Consument zijn verjaard. Op Verzekeraar rust dan de last om de feiten en omstandigheden te stellen waaruit kan volgen dat en wanneer de verjarings-termijn is gaan lopen. Voor zover de vordering is gebaseerd op dwaling en de compensatieregeling, heeft Verzekeraar dat gedaan. Dit geldt niet voor de vordering van Consument ter zake van de eerste en doorlopende kosten van Verzekeraar en de jaarlijkse bemiddelingskosten van de verzekeringsadviseur. De Commissie kan daarom niet vaststellen dat die vordering is verjaard. Verzekeraar heeft er voor gekozen om uitsluitend een beroep op verjaring te doen en heeft geen inhoudelijk verweer gevoerd. Verzekeraar heeft de Commissie niet voorzien van de gevraagde relevante stukken. De Commissie heeft daarom aangesloten bij eerdere uitspraken van Kifid met betrekking tot het Waerdye-product van Verzekeraar, zoals onder andere: CvB 2017-043 en GC 2019-794. Daarbij is geconcludeerd dat op basis van de verstrekte informatie niet over alle in rekening gebrachte kosten wilsovereenstemming heeft (kunnen) bestaan en dat de andere dan de in de productinformatie genoemde kosten(soorten) derhalve niet in rekening gebracht hadden mogen worden. Verzekeraar dient de waarde van de verzekering te herrekenen. Vordering deels toegewezen.

I. Inleiding

- I.1 Op 8 januari 2019 heeft Consument zijn klacht ter behandeling bij het Kifid ingediend. Dit naar aanleiding van de afwijzende reactie van Verzekeraar van 8 augustus 2018. 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 van Kifid (hierna: 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 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 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.

Richtlijn Oneerlijke bedingen

2.8 Een (kosten)beding dient op grond van Richtlijn 93/13/EEG, betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (hierna: de Richtlijn), 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 als onredelijk bezwarend 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 de 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 beleggingsverzekeringen. Door het hefboom- en inteereffect (omschreven in CvB 2017-023A, rechtsoverwegingen 4.21 t/m 4.23) kan het bijzondere risico bestaan dat de verzekering vervalt 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 (digitaal) ingediende klachtformulier met bijlagen;
- de aanvullende informatie van Consument;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de reactie (repliek) van Consument op het verweerschrift van Verzekeraar;
- de reactie (dupliek) van Verzekeraar en
- de reactie van Verzekeraar van 16 maart 2020.

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 is daarom op grond van de stukken beslist.

4. Feiten

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

- 4.1 Consument heeft door bemiddeling en advisering van een tussenpersoon met ingang van 1 mei 2002 een beleggingsverzekering, een zogenoemde Waerdye levensverzekering, hierna te noemen: de Verzekering, afgesloten bij Verzekeraar. De Verzekering is gekoppeld aan een hypothecaire geldlening met een hoofdsom van € 108.000,00. De Verzekering loopt nog en heeft als einddatum 1 mei 2022.
- 4.2 De Verzekering heeft een overlijdensrisicodekking en kapitaalopbouw op basis van beleggen waarbij het beleggingsrisico geheel voor rekening van Consument komt.
- 4.3 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)
 - Aanvraagformulier (niet overgelegd)
 - Oorspronkelijk polisblad (niet overgelegd)
 - De voorwaarden (niet overgelegd)
 - De algemene voorlichtingsbrochure over levensverzekeringen met beleggingsrisico (niet overgelegd)
- Zie verder onderdeel 6.14.
- 4.4 Op de Verzekering zijn de Riav 1998 en de CRR 1998 van toepassing, alsmede het Besluit Financiële Bijsluiters en de Nadere Regeling Financiële Bijsluiters.
- 4.5 Op de overgelegde (gewijzigde) polisbladen van 22 augustus 2007 en 8 juni 2009 staat vermeld dat het kapitaal bij overlijden minimaal € 50.000,00 bedraagt.
- 4.6 Op het polisblad van 22 augustus 2007 staat onder andere het volgende:

“(…) Ingangsdatum verzekering: 01-05-2002 Einddatum verzekering: 01-05-2022

Verzekerd is een kapitaal in waerdye-eenheden, waarvan de tegenwaarde in euro's wordt uitgekeerd bij het in leven zijn van de beide verzekerden op de einddatum verzekering of bij overlijden van een van de verzekerden voor de einddatum verzekering mits de andere verzekerde op het tijdstip van dat overlijden in leven is of bij het gelijktijdig overlijden van de verzekerden voor de einddatum verzekering.

Bij het in leven zijn van beide verzekerden op de einddatum wordt voor wat betreft het Fortis ASR solide Mix een bedrag in euro's 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 Fortis ASR Solide Mix 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 01-05-2007 en geldend tot de eerstvolgende premievervaldag. Daarnaast treft u aan de tegenwaarde van dit kapitaal in euro's tegen de op vermelde datum geldende eurowaarde van de eenheid.

<u>Fonds</u>	<u>WE-eenheden</u>	<u>eurowaarde eenheid</u>	<u>tegenwaarde in euro's</u>
Fortis ASR Nederland	21.861	0,6257	E 13.678,-
Fortis ASR Europa	17.851	0,7594	E 13.556,-
Fortis ASR Solide Mix	48.862	0,5209	E 25.452,-

Premieverdeling

De verdeling van de premie naar fonds luidt:

Fortis ASR Nederland	E 540,00
Fortis ASR Europa	E 540,00
Fortis ASR Solide Mix	E 1.080,00 (...)"

4.7 In de voorwaarden (WE5) staat onder andere het volgende:

“ART. 09 WAERDYE-EENHEDEN

I. waerdye-eenheden zijn rekeneenheden, waarmee aangeduid worden de met een beleggingsdepot corresponderende verzekeringsverplichtingen van de maatschappij.(...)

ART. 10 BELEGGINGSDEPOT

I. 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 respectievelijk 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 premieervaldata te beleggen delen van premies en koopsommen, bestemd voor de in waerdye-eenheden uitgedrukte verzekeringsverplichtingen;

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

c. verwerking van beschikbare vermogensrechtelijke opbrengsten (...).

3. Onttrekkingen aan een depot geschieden tengevolge 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 intrest 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 uitsluitend belegging in Nederlandse vastrentende waarden, zijnde guldensbeleggingen en guldensdeposito's met een resterende looptijd van ten hoogste 6 maanden. Voor alle andere fondsen bedraagt de maandelijkse vergoeding 0,06229%. (...)

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.

(...)

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 (...)

c. Dit aantal wordt vermeerderd met het sinds de vorige vaststelling nieuw gevormde aantal waerdye-eenheden (...)

d. Over het gemiddelde van de gevonden aantallen waerdye-eenheden (...) wordt aan het na c van dit lid gevonden aantal toegevoegd een in waerdye-eenheden uitgedrukte rente berekend naar 4% op jaarbasis.

ART. 11 VASTSTELLING KAPITAAL

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

ART. 22 KOSTEN

Kosten verbonden aan de uitvoering van de verzekeringsovereenkomst, daaronder begrepen de kosten welke de maatschappij heeft gemaakt ingevolge de uitwinning door schuldeisers, kunnen door de maatschappij aan de betrokkene in rekening worden gebracht. (...)"

- 4.8 In het kader van de zogenoemde Compensatieregeling is de toenmalig partner van Consument in november 2011 per brief door Verzekeraar geïnformeerd dat eenmalig een bedrag van € 1.719,07 in de Verzekering wordt gestort en dat jaarlijks (zolang er premie wordt betaald) een vergoeding van € 245,92 als compensatie voor te hoge kosten ontvangen zal worden.
- 4.9 Per 1 april 2013 is de Verzekering in gewijzigde vorm onder een ander polisnummer ([nummer 1] in plaats van [nummer 2]) voortgezet. Dit in verband met een door Consument gewenste tenaamstellingswijziging. Hierbij is het uit te keren bedrag bij voortijdig overlijden aangepast naar € 52.849,00.

4.10 Consument heeft per brief van 10 juli 2018 een klacht ingediend bij Verzekeraar:

“(...) Het doel van beleggingsverzekering met polisnummer (...) is om een groot deel van de hypotheek af te lossen. De waardeontwikkeling van deze polis voldoet echter niet aan de verwachting, waardoor het einddoel van deze polis in gevaar komt. (...)

Nou stuurt ASR met grote regelmaat brieven om de klant te informeren of de beoogde doelen van de polis nog wel gehaald worden en als dat niet het geval is om dan contact op te nemen met je adviseur. Maar daar ben ik het niet mee eens.

Deze polis is gewoon een woekerpolis en omdat ASR veel te hoge kosten in rekening heeft gebracht is het rendement dan ook te laag. Dit is typisch een geval van het probleem verschuiven en bij de klant neer leggen (...).

(...) Conclusie

Omdat ASR dit probleem zelf veroorzaakt heeft door veel te hoge kosten in rekening te brengen, mag ASR het dan ook zelf oplossen!

Binnen 3 weken verwacht ik van ASR een adequate oplossing. (...)”

- 4.11 Na een telefoongesprek op 11 juli 2018 over de klacht heeft Verzekeraar Consument per e-mail van 13 juli 2018 bericht dat Consument te laat is om nog te klagen dan wel een vordering in te stellen en dat de klacht van Consument niet in behandeling wordt genomen. Na de reactie van Consument hierop, waarbij Consument zich onder andere beklagt over de kosten die de tussenpersoon in rekening brengt indien Consument advies wenst over zijn Verzekering, heeft Verzekeraar Consument op 8 augustus 2018 per e-mail bericht dat hij bij het ingenomen standpunt dat Consument te laat klaagt blijft en dat een (eventuele) vordering wordt afgewezen. In de bijlage bij deze e-mail heeft Verzekeraar een toelichting op de compensatieberekening meegestuurd. Hierover schrijft Verzekeraar in zijn e-mail: *“(...) Wij gaan u niet anders of extra compenseren. De Compensatieregeling is niet onderhandelbaar. (...)*” Met betrekking tot de klacht over de advieskosten van de tussenpersoon doet Verzekeraar het aanbod deze tot een bedrag van € 600,00 te vergoeden. Consument heeft van dit aanbod gebruik gemaakt.

5. Vordering, juridische grondslag en verweer

Vordering Consument

- 5.1 Consument vordert, zoals de Commissie het begrijpt, dat Verzekeraar hem ter zake van de Verzekering aanvullend compenseert met een bedrag van € 8.000,00 voor een te laag rendement van de belegging, doordat Verzekeraar te hoge kosten in rekening heeft gebracht.

Grondslagen en onderbouwing

5.2 Volgens Consument moet Verzekeraar hem schadevergoeding betalen omdat Consument bij het sluiten van de Verzekering 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 onder meer het volgende aangevoerd:

- Consument heeft als doel om met zijn Verzekering een groot deel van zijn hypothecaire geldlening af te lossen. De waardeontwikkeling voldoet echter niet aan de verwachting, waardoor het beoogde einddoel van de Verzekering in gevaar komt. Dit probleem is door Verzekeraar zelf veroorzaakt door veel te hoge kosten in rekening te brengen en dient dan ook door Verzekeraar te worden opgelost. Consument is het er niet mee eens dat Verzekeraar het probleem bij de klant neerlegt.
- In de brieven die door Verzekeraar zijn gestuurd over de waarde-ontwikkeling van de Verzekering, staat opgenomen dat Consument (indien uit de brieven zou blijken dat het beoogde einddoel van de Verzekering niet (meer) gehaald zou worden) contact kan opnemen met zijn adviseur. Hierin stond dus dat Consument contact diende op te nemen met zijn adviseur/tussenpersoon, niet met Verzekeraar. Eind 2015 / begin 2016 heeft Consument dan ook telefonisch contact opgenomen met zijn adviseur en zich beklaagd over het teleurstellende resultaat van de beleggingen.
- Doordat Consument een nieuwe klant was van deze adviseur en de adviseur eerst een inventarisatie van zijn financiële situatie moest maken alvorens hij advies kon verstrekken aan Consument, waren hier kosten aan verbonden. Door Verzekeraar wordt jaarlijks €187,00 in rekening gebracht voor bemiddeling door de verzekeringsadviseur en als Consument om advies vraagt geven ze niet thuis of werpen financiële drempels op. Op papier heeft Consument een adviseur maar in de praktijk eigenlijk geen. Gedurende de looptijd is de verzekeringsadviseur van Consument regelmatig gewijzigd. Van nazorg is dan ook niet of nauwelijks sprake geweest. Voor dit probleem heeft Verzekeraar een oplossing geboden die Consument heeft geaccepteerd.
- Er zijn door Verzekeraar teveel kosten in rekening gebracht. Consument gaat niet akkoord met de Compensatieregeling en eist aanvullende compensatie.
- De eerste en doorlopende kosten van A.S.R. en de jaarlijkse bemiddelingskosten van de verzekeringsadviseur zijn (deels) ten onrechte in rekening gebracht.
- Zolang de Verzekering loopt (tot 1 mei 2022) heeft Consument recht van spreken.

Verweer Verzekeraar

5.3 Verzekeraar heeft als verweer aangevoerd dat de vordering van Consument is verjaard op grond van de artikelen 3:52 lid 1 sub c BW en 3:310 lid 1 BW.

Wat betreft de stelling van Consument dat er geen sprake is geweest van nazorg, heeft Verzekeraar als verweer aangevoerd dat hij in de correspondentie in 2014 en 2015 Consument meerdere keren erop heeft geattendeerd actie te ondernemen en daarvoor contact op te nemen met zijn verzekeringsadviseur. Dit heeft Consument gedaan en om deze klacht van Consument op te lossen heeft Verzekeraar aangeboden om de kosten van het hersteladvies voor zijn rekening te nemen. Na betaling hiervan heeft Consument bij Verzekeraar telefonisch aangegeven dat de klacht hiermee was opgelost.

- 5.4 Voor zover nodig zal de Commissie hierna bij de beoordeling nader ingaan op de stellingen van partijen.

6. Beoordeling

Verjaring

- 6.1 De Commissie begrijpt uit de klachtuiting dat Consument zich beklagt over het behaalde (en te behalen) rendement. Consument stelt dat de waardeontwikkeling van zijn Verzekering niet voldoet aan zijn verwachting, waardoor het doel van de Verzekering, het aflossen van een groot deel van zijn hypothecaire geldlening, niet langer haalbaar lijkt. Consument stelt zich met deze klacht blijkbaar op het standpunt dat hij de verzekeringsovereenkomst heeft gesloten onder invloed van dwaling. Verzekeraar heeft aangevoerd dat de vordering van Consument tot vernietiging van de verzekeringsovereenkomst op grond van dwaling is verjaard op grond van artikel 3:52 lid 1 sub c BW. De Commissie oordeelt hierover als volgt.
- 6.2 Op grond van artikel 3:52 lid 1 onder c BW verjaart de rechtsvordering tot vernietiging van een overeenkomst wegens dwaling drie jaren nadat de dwaling is ontdekt. Uit de stellingen van Consument volgt dat hij bij het afsluiten van de Verzekering een onjuiste voorstelling van zaken had over de hoogte van het daarmee te behalen resultaat en dat hij ervan uit ging dat hij te zijner tijd in ieder geval een groot deel van zijn hypothecaire geldlening zou kunnen aflossen. Verder verkeerde Consument kennelijk in de veronderstelling dat Verzekeraar hem met de Compensatieregeling in zoverre tegemoet zou komen. De Commissie stelt vast dat Verzekeraar Consument jaarlijks waarde-overzichten heeft verstrekt van zijn beleggingsverzekering, vanaf 2008 conform de aanbevelingen van de Commissie De Ruiter. Uit de aan Consument toegezonden waarde-overzichten conform voornoemde aanbevelingen kon Consument opmaken dat de eindwaarde van de Verzekering afhankelijk is van de beleggingsresultaten die behaald worden en dat deze (aanzienlijk) lager zou kunnen liggen dan de hoofdsom van de hypothecaire geldlening en het doelkapitaal van Consument. Dat bij een beleggingsverzekering het uiteindelijk resultaat, afhankelijk van de opbrengst van de beleggingen, ook (aanzienlijk) lager uit kan vallen acht de Commissie bovendien van algemene bekendheid.

Uit de aan Consument in november 2011 toegezonden informatie over de hoogte van de Compensatieregeling bleek in ieder geval dat dit verschil door Verzekeraar niet zou worden gedekt. Onder deze omstandigheden moet worden aangenomen dat Consument, na ontvangst van de jaarlijkse waarde-overzichten en in ieder geval na de door Verzekeraar toegepaste Compensatieregeling in 2011 ermee bekend moet zijn geweest dat niet vast stond dat hij met de opbrengst van de Verzekering zijn hypothecaire geldlening zou kunnen aflossen en dat hij in zoverre dus had gedwaald. De verjaringstermijn van drie jaren is daarom in 2011 gaan lopen. Op het moment van indienen van zijn klacht bij Verzekeraar in januari 2018 was de rechtsvordering van Consument aldus verjaard.

- 6.3 Consument klaagt ook over de hoogte van de door Verzekeraar in rekening gebrachte kosten en de vergoeding die hij heeft ontvangen onder de Compensatieregeling. Consument is met de Compensatieregeling niet akkoord en vordert aanvullende schadevergoeding. Verzekeraar beroept zich ook ter zake van deze vorderingen tot schadevergoeding op verjaring. Over dit verjaringsverweer oordeelt de Commissie als volgt.
- 6.4 Artikel 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 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 artikel 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 24 januari 2003 (te vinden op www.rechtspraak.nl onder nummer ECLI:NL:HR:2003:AF0694). Van een dergelijke bekendheid met de schade en de aansprakelijke persoon is sprake als de benadeelde voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid hoeft 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 de aanvang 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 ook daadwerkelijk bekend is met de juridische beoordeling van die feiten en omstandigheden. Zie HR 26 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR1739. Dit betekent evenmin dat de benadeelde steeds ook met de (exacte) oorzaak van de schade bekend moet zijn. Zie HR 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 HR 14 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3240.

- 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 ander woorden: Verzekeraar moet stellen wanneer Consument bekend is geworden met de door hem geleden schade en de daarvoor aansprakelijke persoon.
- 6.6 Over de door Consument gestelde schade als gevolg van een te lage vergoeding op grond van de Compensatieregeling heeft Verzekeraar gesteld dat Consument in 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 Verzekeraar heeft gesteld en Consument niet heeft betwist dat hij in november 2011 op de hoogte is gesteld van de aan hem toegekende vergoeding op grond van de Compensatieregeling. Consument wist op dat moment dus 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, waarvoor hij door middel van een aanvullende vergoeding gecompenseerd dient te worden, 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 in staat was een vordering tot vergoeding van die schade jegens Verzekeraar in te stellen. Nu Consument dat vervolgens niet binnen vijf jaren heeft gedaan maar zijn klacht pas in 2018 aanhangig heeft gemaakt - en de verjaring tussentijds ook niet heeft gestuit - is zijn vordering in zoverre inmiddels verjaard op grond van artikel 3:310 lid 1 BW.
- 6.8 Uit het door Consument ingevulde “*Informatieformulier Beleggingsverzekering*” blijkt echter dat Consument zich ook op het standpunt stelt dat de eerste kosten en doorlopende kosten van Verzekeraar en de jaarlijkse bemiddelingskosten van de verzekeringsadviseur (deels) ten onrechte in rekening zijn gebracht, omdat partijen deze kosten niet waren overeengekomen. De vraag wanneer Consument ermee bekend was dat hij ingevolge de Compensatieregeling niet voor een (verdere) compensatie in aanmerking kwam, is een andere dan de vraag wanneer Consument ermee bekend was dan wel behoorde te zijn dat over bepaalde door Verzekeraar in rekening gebrachte kosten geen (wils)overeenstemming zou bestaan en, dus met de eventueel als gevolg daarvan geleden schade.

- 6.9 Verzekeraar heeft, zoals de Commissie het begrijpt, ook hier gesteld dat de rechtsvorderingen van Consument zijn verjaard. Verzekeraar heeft in dat kader ook hier aangevoerd dat Consument vanaf mei 2008 jaarlijks overzichten van zijn beleggingen ontving conform de aanbevelingen van de Commissie De Ruiter en dat hij daarom bekend was met de hoogte van de verschillende kosten die Verzekeraar voor zijn Verzekering in rekening heeft gebracht. Bovendien stelt Verzekeraar dat op dat moment al jarenlang een publiek debat gaande was over de (hoogte van de) kosten van beleggingsverzekeringen. Consument had vanaf dat moment dus inzicht in de door hem gestelde tekortkomingen van Verzekeraar en was dus bekend met de schade en met de daarvoor aansprakelijke persoon. Ook heeft Consument na het bericht in 2011 over de aan hem toegekende vergoeding op grond van de Compensatieregeling, niet geklaagd of anderszins actie ondernomen, zoals bijvoorbeeld stuiting van de verjaring van de vordering. Daarmee zijn de vorderingen tot schadevergoeding in ieder geval in 2016 verjaard.
- 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 is voor de daadwerkelijke bekendheid niet voldoende dat Consument op de waarde-overzichten 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 dan is 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 is om tegen Verzekeraar een rechtsvordering tot schadevergoeding in te stellen. Nu Verzekeraar niet heeft gesteld 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 De Commissie stelt vervolgens vast dat Verzekeraar er kennelijk bewust voor heeft gekozen om uitsluitend een beroep op verjaring te doen en verder geen inhoudelijk verweer heeft gevoerd tegen de klacht en de vorderingen van Consument, behoudens het verweer inzake het door Consument gestelde ontbreken van nazorg. Dit verweer komt hierna in onderdeel 6.19 aan bod. Verzekeraar heeft er bovendien voor gekozen de Commissie niet te voorzien van de door de Commissie gevraagde relevante stukken.

6.12 Hieronder zal de Commissie eerst de klacht van Consument als bedoeld in 6.8 inhoudelijk beoordelen aan de hand van de haar wel ter beschikking staande stukken.

Soort verzekering

- 6.13 De Verzekering is een beleggingsverzekering waarbij volgens de door Consument overgelegde polis van 22 augustus 2007 (verder: de Polis) het volgende is verzekerd:
- een uitkering bij leven op de einddatum gelijk aan de waarde van de opgebouwde Waerdye-eenheden, waarbij indien aan bepaalde voorwaarden werd voldaan 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 een bedrag van € 50.000,00. Bij de wijziging in 2013 is dit bedrag verhoogd naar € 52.849,00 (zie 4.9).

Informatieverstrekking

6.14 De Commissie stelt vast dat tussen partijen niet ter discussie staat dat de onder 4.3 genoemde stukken tijdig aan Consument zijn verstrekt. Verder geldt dat de voorwaarden Waerdye-levensverzekering WE5 op de Verzekering van toepassing waren. Ondanks herhaalde verzoeken daartoe van de Commissie heeft Verzekeraar nagelaten de bij aanvang van de Verzekering uitgebrachte offerte, het oorspronkelijk polisblad, de toepasselijke voorwaarden en verstrekte (product)brochures over te leggen. De Commissie is evenwel uit de behandeling van eerdere zaken over dit product ambtshalve bekend met de inhoud van de op deze Verzekering van toepassing zijnde voorwaarden WE5, en de op de polisbladen van 2007 en 2009 vermelde “Algemene voorlichtingsbrochure over levensverzekeringen met beleggingsrisico”. Deze zullen dan ook hierna bij de beoordeling worden betrokken.

Wilsovereenstemming over kosten(soorten) en inhoudingen?

6.15 Zoals hiervoor aangegeven, gaat de Commissie uit van stukken die wel zijn overgelegd te weten hetgeen door Consument is overgelegd, zie 4.5 en 4.9, en waarmee de Commissie ambtshalve bekend is, zoals de voorwaarden Waerdye-levensverzekering WE5. Uit deze voorwaarden en de Polis 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. Daarnaast 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 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 daarom geen rekening mee te houden dat naast de in de verstrekte stukken 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 (zie 2.7). De Commissie stelt verder vast dat gesteld noch gebleken is dat het in rekening brengen van meer of andere kosten, op een later moment, bijvoorbeeld bij de wijziging van de Verzekering in 2013 alsnog is overeengekomen.

- 6.16 Nu de Commissie niet in staat is om de omvang van de geleden schade nauwkeurig vast te stellen, is het, gelet op artikel 6:97 BW, gerechtvaardigd om de schade te schatten. De Commissie zal daarvoor aansluiten bij eerdere uitspraken van Kifid met betrekking tot het Waerdye product van Verzekeraar, zoals onder andere: CvB 2017-043 en GC 2019-794. Daarbij is geconcludeerd dat op basis van de verstrekte informatie niet over alle in rekening gebrachte kosten wilsovereenstemming heeft (kunnen) bestaan en dat de andere dan de in de productinformatie genoemde kosten(soorten) derhalve niet in rekening gebracht hadden mogen worden.
- 6.17 Dit brengt mee dat de vordering van Consument in die zin zal worden toegewezen dat Verzekeraar de waarde van de Verzekering opnieuw dient vast te stellen, waarbij (naast de TER, zie toelichting hieronder) alleen de (expliciet) in de Voorwaarden vermelde kosten (zijnde de kosten voor administratie en beheer) in aanmerking mogen worden genomen. Het (positieve) verschil met de huidige waarde dient Verzekeraar vervolgens aan Consument als schadevergoeding uit te betalen door dit bedrag om te rekenen naar extra WE-eenheden en de eenheden toe te voegen aan de Verzekering. Verzekeraar dient voorts ook voor de rest van de looptijd van de Verzekering uitsluitend de TER en alleen de (expliciet) in de Voorwaarden vermelde kosten in rekening te brengen.
- 6.18 Wat betreft de TER (fondskosten) merkt de Commissie het volgende op. Op de Verzekering is de CRR 1998 toepasselijk. Uit 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 daarmee 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 mei 2002 zou hebben genomen in het geval hij wel volledig was geïnformeerd 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.

Zorgplicht Verzekeraar

6.19 Consument klaagt tot slot dat er geen sprake is geweest van nazorg. Verzekeraar heeft gesteld dat hij in 2014 en 2015 Consument heeft opgeroepen om actie te ondernemen en contact op te nemen met zijn adviseur. Consument stelt dat hij dit vervolgens eind 2015 / begin 2016 ook heeft gedaan, maar dat er kosten verbonden waren aan het advies, omdat Consument een nieuwe klant van deze adviseur was en eerst een inventarisatie van zijn financiële situatie moest worden gemaakt. Deze kosten heeft Verzekeraar vervolgens voor zijn rekening genomen. Nu ook Consument stelt dat Verzekeraar aldus een oplossing heeft geboden voor dit probleem en Consument deze oplossing heeft geaccepteerd, kan dit klachtonderdeel verder buiten beschouwing gelaten worden.

7. Beslissing

De Commissie beslist dat Verzekeraar binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, de waarde van de Verzekering herberekent waarbij (naast de TER) alleen de (expliciet) in de Voorwaarden vermelde kosten (zijnde de kosten voor administratie en beheer) in aanmerking mogen worden genomen. Het (positieve) verschil met de huidige waarde dient Verzekeraar vervolgens aan Consument als schadevergoeding uit te betalen door dit bedrag om te rekenen naar extra WE-eenheden en de eenheden toe te voegen aan de Verzekering. Verzekeraar dient voorts ook voor de rest van de looptijd van de Verzekering naast de TER alleen de (expliciet) in de Voorwaarden vermelde kosten in rekening te brengen.

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.