

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-1100
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, E.L.A. van Emden, drs. J.W. Janse, leden en
mr. R.G. de Kruif, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 15 april 2013
Ingediend door : Consument
Tegen : ASR Levensverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 30 december 2020
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Beleggingsverzekering in Waerdye eenheden, afgesloten in 2000. De Commissie stelt vast dat verzekeraar met de in dit geval aan consument verstrekte productdocumentatie, behalve over de fondsbeheerkosten (TER), de op grond van de van toepassing zijnde Riav 1998 en CRR 1998 voorgeschreven informatie aan consument heeft verstrekt. Wel oordeelt de Commissie dat niet over alle kosten wilsovereenstemming heeft (kunnen) bestaan. De Commissie sluit daarbij aan bij eerdere uitspraken van Kifid met betrekking tot het Waerdye product van verzekeraar, zoals onder andere: CvB 2017-043 en GC 2019-794. Andere dan de in de productinformatie genoemde kosten(soorten) hadden niet in rekening gebracht mogen worden. Dat consument ook door het niet informeren over de TER – kosten die niet (rechtstreeks) door verzekeraar maar door het fonds worden gemaakt – schade heeft geleden, heeft de Commissie niet kunnen vaststellen. Verzekeraar dient voor de consument de waarde van de verzekering te herrekenen en het positieve verschil als schadevergoeding aan consument uit te betalen. Vordering deels toegewezen.

I. Inleiding

Op 15 april 2013 heeft Consument, na doorverwijzing door de Ombudsman Financiële Dienstverlening, zijn klacht ter behandeling bij de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening van het Kifid (hierna: de Commissie) 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.

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 informatie-verstrekking 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 deze in de toekomst niet meer in rekening worden gebracht of - indien de verzekering al is beëindigd - moet de eindwaarde of afkoopwaarde opnieuw worden berekend. Voor de fondsbeheerkosten (TER) geldt een specifieke benadering, zie hierna onder 2.9.

Richtlijn Oneerlijke bedingen

- 2.8 Een (kosten)beding dient op grond van de Europese Richtlijn Oneerlijke bedingen (richtlijn 93/13/EEG) steeds duidelijk en begrijpelijk te zijn opgesteld. Voor dit vereiste van transparantie is niet voldoende dat de bedingen taalkundig en grammaticaal begrijpelijk zijn. De concrete werking van het mechanisme waarop het betrokken beding betrekking heeft (te weten de manier waarop de kosten worden berekend en hoe en wanneer deze in rekening worden gebracht) moet op een transparante wijze worden uiteengezet, zodat de consument op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de economische gevolgen die daaruit voor hem of haar voortvloeien kan inschatten. Vergelijk CvB 2018-041, overweging 4.5.3. Indien daaraan niet is voldaan, kan dat ertoe leiden dat het betreffende (kosten)beding buiten toepassing moet worden gelaten. Daarvan kan sprake zijn indien een (kosten)beding in de zin van artikel 3 lid 1 van de Richtlijn “in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort”.

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

Fondsbeheerkosten (TER)

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

Overlijdensrisicodekking

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

Het hefboom- en inteereffect

2.11 Het hefboom- en inteereffect speelt in beginsel alleen een rol bij universal life 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, 4.3). 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 het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) dat geldig was tot 1 oktober 2014 en op basis van de volgende stukken:

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument ondertekende klachtformulier d.d. 22 april 2013 en de op 2 juli 2013 ontvangen bijlage (vragen 5A t/m D van het klachtformulier);
- het verweerschrift d.d. 1 oktober 2013 van Verzekeraar;
- de repliek d.d. 2 juni 2014 van Consument;
- de dupliek d.d. 29 juli 2014 van Verzekeraar;
- de pagina's met betrekking tot 'vermeerdering van eis' uit de reactie d.d. 10 november 2014 van Consument (zie toelichting hieronder);
- de pleitaantekeningen van Verzekeraar, overgelegd ter zitting;
- het Informatieformulier Beleggingsverzekering d.d. 24 september 2015;
- aanvullende reactie d.d. 4 februari 2016 van Verzekeraar (zie toelichting);

- nadere reactie d.d. 9 mei 2016 van Consument (zie toelichting);
- de email van 9 december 2020 van de gemachtigde van Consument

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen haar advies als bindend advies aanvaardden.

Op 24 november 2014 heeft een hoorzitting plaatsgevonden.

Toelichting procesverloop

Voorafgaand aan de hoorzitting op 24 november 2014 heeft Consument op 10 november 2014 aanvullende stukken ten behoeve van de zitting ingediend. Daartegen is door Verzekeraar bezwaar gemaakt. Ter zitting is besloten dat alleen de laatste 3 pagina's met betrekking tot de wijziging van eis toe te laten.

Consument is na de hoorzitting de gelegenheid geboden om zijn klacht of de argumenten daarvoor aan te vullen naar aanleiding van het arrest van het Europese Hof van Justitie van 29 april 2015 (C-51/13, ECLI:EU:C:2015:286, hierna te noemen: Uitspraak HvJ) en twee uitspraken van de Commissie van Beroep van 12 februari 2015 (nummers 2015-003 en 2015-004, hierna te noemen: Uitspraken CvB).

Bij e-mail van 10 juli 2015 heeft Consument de Commissie een akte met diverse bijlagen toegestuurd. De Commissie heeft die akte bij brief van 2 december 2015 geweigerd en Consument in de gelegenheid gesteld zijn akte aan te passen en alleen te beperken tot een reactie op de Uitspraak HvJ en de Uitspraken CvB en de gevolgen die volgens Consument in zijn klacht aan de inhoud van deze uitspraken verbonden moeten worden. Consument heeft niet binnen de daarvoor gestelde termijn gereageerd waarna de procedure zonder aanvullende reactie van Consument is voortgezet.

Verzekeraar is in de gelegenheid gesteld om op te reageren op de Uitspraak HvJ en de Uitspraken CvB. Bij brief van 4 februari 2016 heeft Verzekeraar bedoelde reactie ingediend alsmede een toelichting op de systematiek van de Waerdye-verzekering gegeven.

Vervolgens is Consument in de gelegenheid gesteld te reageren op de door Verzekeraar gegeven toelichting op de systematiek van de Waerdye-verzekering. Bij brief van 9 mei 2016 heeft Consument zijn reactie ingediend. Een daarbij ingediende bijlage is buiten beschouwing gelaten, omdat geen gelegenheid bestond om die (alsnog) in te dienen. De Commissie merkt overigens op dat voor zover Consument in haar laatste reactie meer of anders heeft aangevoerd dan een reactie op de gegeven toelichting op de systematiek van de Waerdye-verzekering, de Commissie dat als strijdig met een goede procesorde ook buiten beschouwing heeft gelaten.

- 3.2 Na afloop van de, hierboven toegelichte, mondelinge zitting en schriftelijke procedure zijn partijen nog in de gelegenheid gesteld om te reageren op vijf uitspraken van de CvB die de Commissie richtinggevend acht voor de beoordeling van klachten over beleggingsverzekeringen en zoals deze opgenomen zijn onder punt 2 “Beoordelingskader”. Consument heeft daar gebruik van gemaakt.
- 3.3 Bij email van 9 december 2020 heeft Consument zijn eis gewijzigd, zie ook onder 5.1.
- 3.4 De Commissie stelt vast dat het na de zitting van 24 november 2014 en de vervolgens nog gevoerde schriftelijke rondes, niet nodig is de zaak opnieuw mondeling te behandelen. Op de zaak wordt hieronder beslist.

4. Feiten

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

- 4.1 Consument heeft door bemiddeling en advisering van [X] Assurantiën te Rotterdam (hierna: Adviseur) met ingang van 1 augustus 2000 bij (de rechtsvoorganger van) Verzekeraar een beleggingsverzekering afgesloten, een zogenoemde Waerdye Hypotheek Plan, hierna te noemen: de “Verzekering”.
- 4.2 Bij de Verzekering was sprake is van een overlijdensrisicodekking en kapitaalbouw op basis van beleggen met het beleggingsrisico geheel voor rekening van Consument.
- 4.3 De Verzekering had een looptijd van 30 jaar met een beoogde uitkering op einddatum van fl. 342.885,- (€ 155.595,-) bedoeld voor het aflossen van een (deel van de) bij ASR Bank N.V. afgesloten hypothecaire geldlening van € 183.163,- (fl. 403.639,-). Zowel Consument als zijn partner waren verzekeringnemer en verzekerde. Het verzekerd kapitaal bij voortijdig overlijden van één van de verzekerden bedroeg bij aanvang € 73.265,- (fl. 161.455,-). De premie bedroeg € 157,21 (fl. 346,44) per maand en de beleggingen vonden uitsluitend plaats in het SR Mix fonds, later genoemd ASR Solide Mixfonds (hierna: het Mixfonds). Voor wat dat fonds betreft was, bij in leven zijn van de beide verzekerden op de einddatum, een bedrag gegarandeerd gelijk aan de som van de voor dat deel van de verzekering overeengekomen en betaalde termijnpremies.
- 4.4 In het onderhavige geval zijn in de precontractuele fase dan wel bij of rond de totstandkoming van de Verzekering de volgende stukken verstrekt:
- (Hypotheek)Offerte d.d. 23 maart 2000 (hierna: de Offerte)
 - Aanvraagformulier getekend op 18 maart 2000 (hierna: het Aanvraagformulier)

- Polisblad d.d. 11 augustus 2000 (hierna: de Polis)
- Algemene Voorwaarden WE5 (hierna: de Voorwaarden)
- Algemene voorlichtingsbrochure over levensverzekeringen met beleggingsrisico;

Deze stukken worden hierna gezamenlijk aangeduid als: de Productdocumentatie.

4.5 Op de Verzekering was de volgende regelgeving van toepassing:

- a. Riav 1998
- b. CRR 1998

4.6 In de Offerte was onder andere het volgende opgenomen:

Verzekerd kapitaal : f 161.455,60
 Prognoseuitkering o.b.v. het door de Stichting Waarborgfonds Eigen Woningen gehanteerde netto prognosepercentage van 8,0 % : f 342.885,60

Voorbeeld kapitaal o.b.v. de voorbeeld percentages van het SR MIX fonds:
 11,00 % : f 508.479,00
 9,00 % : f 346.140,00

Duur verzekering : 30 jaar
 Premie : f 3.885,35 per jaar vooraf te voldoen.
 Extra risico
 Soort verzekering : Gelijkblijvend (12)
 op leven van : ██████████ (██████-1970) en
 ██████████ (██████-1971)

Verzekerd kapitaal : f 242.183,40
 Duur verzekering : 20 jaar
 Premie : f 896,08 per jaar vooraf te voldoen.

De in deze offerte genoemde premie(s) zijn geoffreerd onder voorbehoud van medische acceptatie en ongewijzigde leeftijd van de verzekerde op de ingangsdatum van de polis.

Totale verplichtingen

Uw te sluiten hypothecaire geldlening geeft u een maandelijkse betalingsverplichting. Teneinde u inzicht te geven in de hoogte van deze maandelijkse verplichting, treft u onderstaand een nadere specificatie aan van het door u maandelijks te betalen bruto bedrag.

rente leningdeel 1	6,20% over f	403.639,00	f	2.085,47
premie leningdeel 1			f	398,45 (*)
				<hr/>
			f	2.483,92

(*) Bij de premie voor de levensverzekering is betaling per jaar aangehouden. De hierboven genoemde premie is 1/12e gedeelte van de jaarpremie. Tegen een opslag van 7 % kan maandbetaling worden verkregen.

4.7 In de Voorwaarden stond onder andere het volgende:

“(…)

“ART. 03 DEKKING VAN HET OVERLIJDENSRSICCO

Dekking van het overlijdensrisico is aanwezig vanaf het moment waarop de verzekering door de maatschappij is geaccepteerd (...)

ART. 09 WAERDYE-EENHEDEN

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

“(…)

ART. 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 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 premieveraldata 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 (...)*

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 2^e dag van elke maand opnieuw vastgesteld.

(...)

7. Het aantal waedye-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.
2. De op de ingangsdatum verschuldigde koopsom en de op elke premievervaldag verschuldigde premie - met uitzondering van de premie voor aanvullende verzekeringen – zal, evenals de opbouwpremie, worden omgerekend in eenheden van de fondsen waarin wordt belegd, tegen de op dat moment geldende waarde en volgens de laatstelijk door verzekeringnemer schriftelijke opgegeven verdeling.
3. Voor premiebetalende Waerdye-levensverzekeringen wordt het kapitaal op de ingangsdatum en vervolgens op elke premievervaldag opnieuw vastgesteld op basis van de naar soort van belegging verdeelde en omgerekende opbouwpremie, waarbij de volgende methode wordt toegepast: (...)

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.

ART. 23 SLOTARTIKEL

(...)

6. Verzekeringnemer heeft het recht de verzekering schriftelijk op te zeggen binnen 14 dagen na eerste afgifte van de polis (...)

- 4.8 In het kader van de Compensatieregeling is op 1 december 2011 een bedrag van € 1.854,71 in de Verzekering gestort als vergoeding voor te hoge kosten tot op dat moment. Daarna ontving Consument jaarlijks € 247,70 aan (vaste) vergoeding voor de te hoge kosten. In november 2011 is Consument over deze vergoeding op basis van de Compensatieregeling geïnformeerd.

- 4.9 Met ingang van 1 januari 2013 is op de Verzekering de clausule Kapitaalverzekering Eigen Woning (KEW) aangetekend waarbij een nieuw (gewijzigd) polisblad d.d. 4 mei 2013 is afgegeven.
- 4.10 De Verzekering is per 3 november 2014 (fiscaal geruisloos) omgezet naar een ander product waarbij volgens Consument een (overdrachts)waarde van € 28.114,- is uitgekeerd.
- 5. Vordering en juridische grondslag.**
- 5.1 Consument heeft bij email van 9 december 2020 zijn eis nogmaals gewijzigd. Consument vordert (primair) niet meer vernietiging van de overeenkomst, maar – naast toepassing van de CvB-2017-043 uitspraak – een herrekening door Verzekeraar van de (afkoop)waarde op basis van Tarief 74 (V)WE (met bonuseenheden), te vermeerderen met onrechtmatig ingehouden distributievergoeding en daar waar van toepassing te vermeerderen met wettelijke rente.
- 5.2 Subsidiair vordert Consument bij wijze van “product recall” herstel van de Verzekering met een garanti kapitaalregeling vanaf 2008 en nog meer subsidiair ontbinding van de overeenkomst.
- 5.3 Tot slot vordert Consument vergoeding van gemaakte kosten van rechtsbijstand in verband met het aanhangig maken en de behandeling van de klacht door zijn vertegenwoordiger.
- 5.4 Volgens Consument is Verzekeraar daartoe gehouden omdat bij het sluiten van de Verzekering over (een deel van) de kosten geen wilsovereenstemming bestond, 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. Er is verder sprake van product-inherente gebreken die voortvloeien uit beleggingstechnische implicaties van de kosten- en premiestructuur.
- 5.5 Verzekeraar heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Verzekeraar is niet meer in de gelegenheid geweest te reageren op de laatste eiswijziging van Consument van 9 december 2020. De Commissie is evenwel ambtshalve bekend met het verweer van Verzekeraar tegen de nieuwe stellingen van Consument, zoals die ook in andere vergelijkbare zaken door de vertegenwoordiger van Consument zijn aangevoerd. De Commissie zal de zaak hierna met inachtneming van het verweer van Verzekeraar beoordelen.

6. Beoordeling

Klachtplicht

- 6.1 Voor zover Verzekeraar heeft gesteld dat Consument niet tijdig heeft geklaagd als bedoeld in artikel 6:89 BW, heeft Verzekeraar niet aannemelijk gemaakt dat hij als gevolg daarvan een zodanig nadeel heeft ondervonden dat dit er toe dient te leiden dat Consument zich in dit geval niet meer op een gebrek in de door Verzekeraar geleverde prestatie zou kunnen beroepen.
- 6.2 Hieronder zal de Commissie de klacht van Consument inhoudelijk beoordelen.

Niet verantwoordelijk voor advies

- 6.3 Verzekeraar is niet verantwoordelijk voor het door Adviseur aan Consument verstrekte advies. De klachten van Consument over het advies en/of het handelen van Adviseur blijven hier daarom buiten beschouwing.

Soort verzekering

- 6.4 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 (Waerdye-eenheden); en
 - een uitkering bij overlijden van één van de (of beide) verzekerden voor de einddatum van de opgebouwde waarde, maar minimaal een bedrag van € 73.265,- (vanaf 2012 € 77.346,-).

Informatie verstrekking

- 6.5 De Commissie stelt vast dat Verzekeraar met de in dit geval aan Consument verstrekte Productdocumentatie, behalve over de fondsbeheerkosten (TER; zie onder 6.9), de op grond van de van toepassing zijnde Riav 1998 en CRR 1998 voorgeschreven informatie aan Consument heeft verstrekt.

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 Uit de 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 concrete 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 Voorwaarden en Polis 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. Een kostenopslag van 7% als in plaats van een jaarpremie de premie per maand zou worden betaald, stond in de offerte vermeld, zodat Consument daar wel bekend mee kon zijn geweest. Consument hoefde er verder 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.

Onerlijke bedingen

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

Fondsbeheerkosten (TER)

- 6.9 De fondsbeheerkosten, ook wel TER genoemd, zijn verwerkt in en gaan dus ten koste van het rendement van het fonds waarin Consument heeft belegd.

Deze kosten worden niet (rechtstreeks) door Verzekeraar gemaakt maar door het fonds zelf, zodat het er niet om gaat of Verzekeraar deze kosten in rekening mocht brengen. Dit geldt eveneens – voor zover van toepassing – voor de door Consument naar voren gebrachte distributievergoeding die in de koers is verwerkt, alsmede voor de eventuele, door Consument gestelde maar verder niet aannemelijk gemaakte, fonds-fonds kosten. Wel moet de vraag worden beantwoord of Verzekeraar Consument over deze kosten moest informeren en dus of zonder die informatie de voorbeeldrendementen voldoende inzicht gaven in het te verwachten rendement. Vergelijk CvB 2018-010, overweging 5.10.

- 6.10 Op de Verzekering zijn onder andere de Riav 1998 en de CRR 1998 van toepassing. Aan de hand van de Productdocumentatie en ten aanzien van de voor de Verzekering geldende informatieverplichtingen heeft de Commissie vastgesteld dat er fondsbeheerkosten (TER) in rekening zijn gebracht zonder dat gebleken is dat Verzekeraar Consument daarover bij het sluiten van de Verzekering overeenkomstig de geldende bepalingen van de Riav 1998 en CRR 1998 concreet heeft geïnformeerd. Daarmee heeft Verzekeraar niet geheel voldaan aan zijn (informatie)verplichtingen. Verzekeraar heeft in zoverre niet aan de geldende regelgeving 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. Consument heeft bijvoorbeeld niet gesteld welke beslissing hij zou hebben genomen in het geval hij wel hierover volledig was geïnformeerd en, zo ja, hoe en in hoeverre hij dan nu beter af zou zijn geweest. Dit betekent dat de Commissie niet kan vaststellen dat Consument als gevolg van de tekortkoming van Verzekeraar enige schade heeft geleden. De vordering is in zoverre dan ook niet toewijsbaar.

Overlijdensrisicoverzekering

- 6.11 De Commissie oordeelt wat de in de Verzekering opgenomen overlijdensrisicodekking betreft dat Consument in 2000 kennelijk na uitleg en advisering door Adviseur heeft gekozen voor een gegarandeerd minimaal vast bedrag als uitkering bij overlijden, te weten een bedrag van € 73.265,- en vanaf 2012 € 77.346,-. Dit dient dan ook als uitgangspunt genomen te worden.

Dat Consument bij het afsluiten van de Verzekering in 2000 een andere overlijdensrisicodekking (restitutiedekking van 90%, dat is Tarief 74 WE van Verzekeraar) had gewenst zoals Consument bij zijn laatste wijziging van eis lijkt te hebben stellen, wordt onvoldoende concreet onderbouwd, vindt geen steun in de in het dossier aanwezige stukken en acht de Commissie evenmin voldoende aannemelijk of aannemelijk gemaakt.

- 6.12 Ten aanzien van de stelling dat de overlijdensrisicodekking tussentijds gewijzigd had moeten worden, geldt dat het niet aan Verzekeraar is om Consument te voorzien van verzekerings-technisch advies. Het was aan Consument om zelf, al dan niet na ingewonnen extern advies, te bepalen of hij de overlijdensrisicoverzekering wilde aanpassen en in het verlengde daarvan of hij de mogelijke (fiscale) gevolgen daarvan al dan niet wilde aanvaarden. De omstandigheid dat de overlijdensrisicodekking niet tussentijd is aangepast kan dan ook niet aan Verzekeraar worden toegerekend.
- 6.13 Voor zover Consument heeft gesteld dat hij niet is geïnformeerd over de hoogte of de wijze van berekening van de overlijdensrisicopremie merkt de Commissie op dat in de Verzekering dekking voor het overlijdensrisico is opgenomen. Een gemiddeld geïnformeerde en oplettende consument behoorde te weten dat tegenover die dekking een risicopremie staat en dat die dus onderdeel was van de maandelijks te betalen bruto premie. Het in rekening brengen van de risicopremie vindt daarom grondslag in de verzekerings-overeenkomst.
- 6.14 In dit geval was sprake van een unit-linked verzekering en niet van een universal-life verzekering. De hoogte van de risicopremie was dus niet afhankelijk van het opgebouwde kapitaal. Dat brengt mee dat voor Consument geen sprake was van het risico van een hefboom- of inteereffect. Dat dit anders zou zijn, zoals door Consument gesteld, is de Commissie niet gebleken. Evenmin is de Commissie gebleken dat sprake zou zijn van het in rekening brengen van een hogere overlijdensrisicopremie dan destijds gebruikelijk was voor soortgelijke unit-linked verzekeringen of dat deze naar de maatstaven van toen disproportioneel zou zijn geweest. Dit wordt ook niet nader onderbouwd of aannemelijk gemaakt door Consument. Het is dan ook niet aannemelijk dat Consument indien hij afzonderlijk over de hoogte van de risicopremie was geïnformeerd de overeenkomst niet of niet op deze voorwaarden zou hebben gesloten.

Beleggingsrendement

- 6.15 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. Een beroep op dwaling slaagt dan ook niet. Dat het door Verzekeraar gebruikte rendement en de gemaakte berekening onjuist en niet passend bij het betreffende fonds zou zijn geweest, is de Commissie niet gebleken.

6.16 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.

Beleggingsadviesrelatie

6.17 Het is de Commissie niet gebleken dat, zoals door Consument gesteld en door Verzekeraar uitdrukkelijk betwist, er sprake zou zijn geweest van een beleggingsadviesrelatie. Ook is op verhouding tussen Verzekeraar en Consument niet het zogenoemde “ken-uw-client” beginsel van toepassing. De klachten van Consument die hier betrekking op hebben, dienen daarmee als ongegrond afgewezen te worden.

Product recall of hersteladvies

6.18 Er zijn de Commissie geen feiten omstandigheden gebleken op basis waarvan Verzekeraar gehouden zou zijn tot de door Consument gestelde product recall. Voor zover Consument van mening is dat Verzekeraar ten onrechte geen hersteladvies zou hebben gegeven, geldt dat Verzekeraar tot aan de invoering van het herstelkader beleggingsverzekeringen in 2015 in principe niet gehouden was om Consument in aanvulling op de jaarlijks verstrekte waardeoverzichten erop te wijzen dat zijn beleggingsverzekering vermoedelijk niet het beoogde doelkapitaal zou opleveren. Uit de stukken blijkt dat Consument de Verzekering reeds in 2014 heeft beëindigd.

Conclusie

6.19 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. De Commissie sluit daarbij aan bij eerdere uitspraken van Kifid met betrekking tot het Waerdye product van Verzekeraar, zoals onder andere: CvB 2017-043 en GC 2019-794.

6.20 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 6.7, in aanmerking mogen worden genomen.

6.21 De Commissie zal bepalen dat Verzekeraar de kosten van de gemachtigde van Consument vergoedt overeenkomstig het volgens het toepasselijke Reglement daarvoor geldende tarief, vermeerderd met € 50,- administratiekosten.

6.22 Alle overige stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden.

7. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat Verzekeraar gehouden is om binnen een termijn van vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd:

- de (overdrachts)waarde van de Verzekering per 3 november 2014 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, en de kostenopslag bij maandbetaling van de premie in aanmerking mogen worden genomen;
- over het verschil tussen de opnieuw vast te stellen (overdrachts)waarde en de oorspronkelijke vastgestelde (overdrachts)waarde dient Verzekeraar de wettelijke rente te vergoeden vanaf 3 november 2014 tot aan de datum voldoening;
- de door Consument gemaakte kosten van rechtsbijstand van € 1.383,- en de door Consument betaalde eigen bijdrage van € 50,- voor de behandeling van dit geschil te vergoeden.

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 42 van het Reglement.