

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-1101
(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 : 12 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 1987, geëxpireerd in 2007. In 1987 bestond nog geen wettelijke verplichting voor verzekeraar tot het verstrekken van informatie aan Consument over de mogelijke gevolgen van de in rekening te brengen kosten voor het uiteindelijk met de beleggingsverzekering te bereiken resultaat. 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. Verzekeraar dient voor de consument de expiratiewaarde van de verzekering te herrekenen en het positieve verschil als schadevergoeding aan consument uit te betalen. Vordering deels toegewezen.

1. Inleiding

Op 12 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 beoordelings-kader 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 geweest op de aard en omvang van de in rekening te brengen kosten, de hoogte van de overlijdensrisicopremie, de werking van het product en de daaraan verbonden beleggingsrisico's en de gevolgen daarvan voor het met de beleggingsverzekering te behalen resultaat. De onder 3 genoemde klachten hebben betrekking op het gebrek aan tussentijdse informatie en het uitblijven van maatregelen om tot een beter resultaat te kunnen komen.
- 2.3 De consument voert in de kern steeds aan dat hij bij het afsluiten van de beleggingsverzekering heeft gedwaald zodat deze vernietigd zou moeten worden, althans dat de verzekeraar onrechtmatig heeft gehandeld of toerekenbaar is tekortgekomen en daarom de door hem geleden schade moet vergoeden.
- 2.4 De verzekeraar betoogt veelal dat de vorderingen van de consument zijn verjaard, althans dat de consument te laat heeft geklaagd als bedoeld in artikel 6:89 Burgerlijk Wetboek (BW). Daarnaast voert de verzekeraar aan dat voldoende informatie is verstrekt en dat hij niet gehouden was meer of andere informatie te verstrekken dan hij heeft gedaan en dat op hem geen verplichting rustte (verdere) herstelmaatregelen te treffen.
- 2.5 De Commissie zal hierna de in deze specifieke zaak opgeworpen klachten en verweren bespreken. De Commissie toetst daarbij aan de hand van de voor of bij het sluiten van de verzekering door de verzekeraar aan de consument verstrekte informatie. De beoordeling is afhankelijk van de wet- en regelgeving zoals die gold op het moment van ingaan van de verzekering. Bij de beoordeling volgt de Commissie de uitspraken van de CvB. Hierna worden de belangrijkste beslissingen van de CvB kort weergegeven.

Informatie over de beleggingsverzekering

- 2.6 Uitgangspunt is steeds dat de verzekeraar verplicht is om voorafgaand of bij de totstandkoming van de beleggingsverzekering de op grond van de op dat moment geldende wet- en regelgeving voorgeschreven informatie aan consument te verstrekken. Met regelgeving bedoelt de Commissie onder meer de van toepassing zijnde Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers (Riav) en Code Rendement & Risico (CRR). Verzekeraar is - behalve in zeer bijzondere gevallen - niet verplicht om daarnaast nog meer of andere informatie te verstrekken.

Wilsovereenstemming over de kosten

2.7 Uit de uitspraken van de CvB volgt, kort samengevat, dat 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 (digitaal) ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift d.d. 25 september 2013 van Verzekeraar;
- de reactie (repliek) d.d. 16 juni 2014 van Consument;
- de reactie (dupliek) d.d. 17 juli 2014 van Verzekeraar;
- aanvullende reactie d.d. 24 maart 2016 van Consument;
- aanvullende reactie d.d. 10 juni 2016 van Verzekeraar;
- de reactie van Consument naar aanleiding van de uitspraken CvB;
- 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

Toelichting procesverloop

Consument is 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 15 maart 2016 heeft Consument de Commissie een akte met diverse bijlagen toegestuurd. De Commissie heeft die akte bij brief van 21 maart 2016 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 vervolgens bij brief van 24 maart 2016 een verkorte (gecoupeerde) akte ingediend.

Verzekeraar is in de gelegenheid gesteld om te reageren op de Uitspraak HvJ en de Uitspraken CvB. Bij brief van 10 juni 2016 heeft Verzekeraar bedoelde reactie ingediend.

- 3.2 Na afloop van de, hierboven toegelichte, 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 onder 5.1.
- 3.4 De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op stukken van de stukken worden 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 (hierna: Adviseur) met ingang van 1 december 1987 een beleggingsverzekering, een zogenoemde Waerdyelevensverzekering, hierna te noemen: de “Verzekering”, gesloten bij Verzekeraar.
- 4.2 Bij de Verzekering is 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 20 jaar. Zowel Consument als zijn partner waren verzekeringnemer en Consument was verzekerde. Het verzekerd kapitaal bij voortijdig overlijden van de verzekerde bedroeg bij aanvang € 65.798,- (fl. 145.000,-). Bij aanvang werd de waarde van twee eerdere verzekeringen van Consument ad € 22.093,- (fl. 48.687,-) ingebracht. De daarnaast te betalen premie bedroeg € 1.138,53 (fl. 2.509,-) per jaar en de beleggingen vonden plaats voor 50% in het Robeco fonds en voor 50% in het Rolinco fonds.

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:

- Aanvraagformulier getekend op 15 oktober 1987 (hierna: het Aanvraagformulier)
- Oorspronkelijk polisblad d.d. 20 april 1988 (hierna: de Polis)
- Algemene Voorwaarden WEI (hierna: de Voorwaarden)

Deze stukken worden hierna gezamenlijk aangeduid als: de Productdocumentatie.

4.5 In de Voorwaarden stond onder andere het volgende:

“(…)

“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 vier depots gevormd, een Robeco, een Rolinco, een Rorento- en een Rodamco-eenhedendepot 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 respectievelijk Robeco-, Rolinco, Rorento- en Rodamco-aandelen.*

2. Toevoegingen aan een depot geschieden door:

- a. de per de ingangsdatum van de verzekering en per de premievervaldata te beleggen delen van premies en koopsommen, bestemd voor de in Waerdye-eenheden uitgedrukte verzekeringsverplichtingen;*
- b. stortingen van de maatschappij in verband met verzekeringstechnische ontwikkelingen;*
- c. verwerking van vermogensrechtelijke voordelen in de ruimste zin van het woord, verworven met tot de depots behorende vermogenswaarden. (...)*

3. Onttrekkingen aan een depot geschieden tengevolge van:

- a. uitkeringen en afkopen;*
- b. opnamen door de maatschappij in verband met verzekeringstechnische ontwikkelingen;*
- c. de maandelijkse vergoeding aan de maatschappij voor beheer en administratie ter grootte van 3/4 % op jaarbasis.*

(…)

5. De waarde van een depot in guldens Nederlands courant en het aantal Waerdye-eenheden worden steeds op de tweede dag van elke maand opnieuw vastgesteld.

(...)

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.
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 Robeco-, Rolinco-, Rorento-, en Rodamco-eenheden, 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. 18 DUPLICHAATPOLIS

(...)

Indien aan de maatschappij aannemelijk wordt gemaakt dat een polis verloren is gegaan, kan aan de verzekeringnemer op zijn verzoek op door de maatschappij te stellen voorwaarden een duplicaatpolis worden afgegeven. Het duplicaat treedt in de plaats van de eerder afgegeven polis.

(...)”

4.6 Op het Polisblad stond onder andere het volgende:

INGANGSDATUM VERZEKERING: 01-12-1987 EINDDATUM VERZEKERING: 01-12-2007

VERZEKERD KAPITAAL, VASTGESTELD PER 01-12-1987 EN GELDEND TOT DE DAAROP VOLGENDE PREMIEVERVALDAG:

FONDS	WAERDYE-EENHEDEN	FONDS	WAERDYE-EENHEDEN
ROBECO	94.156	RORENTO	0
ROLINCO	99.315	RODAMCO	0

HET VERZEKERDE KAPITAAL WORDT UITGEKEERD BIJ HET IN LEVEN ZIJN VAN DE VERZEKERDE OP DE EINDDATUM VAN DE VERZEKERING OF BIJ HET OVERLIJDEN VAN DE VERZEKERDE VOOR DE EINDDATUM VAN DE VERZEKERING.

DE UITKERING BIJ HET OVERLIJDEN VAN DE VERZEKERDE VOOR DE EINDDATUM VAN DE VERZEKERING BEDRAAGT MINIMAAL F 145.000,00.

DE PREMIE BEDRAAGT F 2.509,00 PER JAAR, ZOLANG DE VERZEKERDE IN LEVEN IS, ECHTER UITERLIJK TOT 01-12-2007 TE VOLDOEN OP DE 01E DECEMBER VAN IEDER JAAR, VOOR HET EERST OP 01-12-1987.

DE VERDELING VAN DE PREMIE NAAR FONDS LUIDT:

ROBECO F 1.254,50	RORENTO F 0,00
ROLINCO F 1.254,50	RODAMCO F 0,00

OP DE VERZEKERING ZIJN DE OP HET CLAUSULEBLAD VERMELDE CLAUSULES VAN TOEPASSING.

POLISKOSTEN F 3,50

WE1

ROTTERDAM, 20-04-1988
STAD ROTTERDAM NV

4.7 Op 20 augustus 1998 is een wijzigingsblad bij de polis afgegeven. Met ingang van 1 september 1998 is de fondsverdeling gewijzigd en zijn de voorwaarden VWE4 (hierna: VWE4) van Verzekeraar van toepassing verklaard. In de jaren daarna is de fondsverdeling nog een aantal keer gewijzigd, waarbij telkens wijzigingsbladen aan Consument zijn gestuurd.

4.8 In de VWE4 stond onder andere het volgende:

“(…)

“ART. 03 DEKKING VAN HET OVERLIJDENSRISSICO

De dekking van het overlijdensrisico geschiedt 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 geadministreerd, enerzijds in Nederlandse guldens en anderzijds in waerdye-eenheden;
 - b. de belegging van de respektievelijke depots plaatsvindt in aandelen van respektievelijk 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 (...)
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 tweede 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.*
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. 21 SLOTARTIKEL

(...)

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

(...)

- 4.9 De Verzekering is geëxpireerd op 1 december 2007. Het expiratiekapitaal bedroeg € 107.048,10 wat op 10 december 2007 door Verzekeraar 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 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 of nalaten 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 (al dan niet gelijktijdig) overlijden van één van de verzekerden voor de einddatum van de opgebouwde waarde, maar minimaal het vaste bedrag van € 65.798,- (fl. 145.000,-).

Informatie verstrekking

- 6.5 De Commissie stelt vast dat in 1987 geen wettelijke verplichting bestond voor Verzekeraar tot het verstrekken van informatie aan Consument 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, r.o. 5.18). De Verzekering van Consument is bovendien afgesloten vóór de inwerkingtreding van de Derde Levensrichtlijn die uiteindelijk geïmplementeerd is in de RIAV 1994.

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 geldt als 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 3/4 % op jaarbasis en vanaf 1 september 1998 op grond van de VWE4 maximaal 0,08295%, althans 0,06229% per maand (0,75% per jaar). Verzekeraar heeft in de Voorwaarden, de VWE4 en de 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 en de VWE4 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 naar het oordeel van de Commissie geen wilsovereenstemming zodat deze niet in rekening gebracht hadden mogen worden.

Fondsbeheerkosten (TER)

6.8 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. De onderhavige Verzekering is echter gesloten vóór 1 oktober 1998, zodat de op grond van de CRR 1998 op Verzekeraar rustende verplichting Consument te informeren over de fondsbeheerkosten die de respectievelijke beleggingsfondsen berekenden nog niet gold (vgl. CvB 2017-043, overweging 5.17).

Overlijdensrisicoverzekering

6.9 De Commissie oordeelt wat betreft de in de Verzekering opgenomen overlijdensrisicodekking dat Consument in 1987 kennelijk na advisering door Adviseur heeft gekozen voor een gegarandeerd minimaal vast bedrag als uitkering bij overlijden, te weten een bedrag van € 65.598,- (fl. 145.000,-). Dit dient dan ook als uitgangspunt genomen te worden. Dat Consument bij het afsluiten van de Verzekering in 1987 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 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.

6.10 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.

- 6.11 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.
- 6.12 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.

Oneerlijk beding

- 6.13 Voor zover Consument stelt dat de bepalingen uit de Voorwaarden die zien op de overlijdensrisicopremie en/of de kosten als oneerlijke (onredelijke bezwarende) bedingen moeten worden aangemerkt, gaat de Commissie ervan uit dat Consument hiermee een beroep wenst te doen op de Richtlijn. De Commissie overweegt in dat kader als volgt. Artikel 10 lid 1, tweede zin, van de Richtlijn houdt in dat de bepalingen daarvan van toepassing zijn op overeenkomsten die na 31 december 1994 zijn gesloten. De hier aan de orde zijnde (verplichte) richtlijnconforme uitleg van art. 6:233 jo. artikel 6:231 onder a BW (oud), die eventueel ambtshalve moet plaatsvinden, is derhalve beperkt tot die overeenkomsten. De overeenkomst met Consument is gesloten vóór 31 december 1994, waardoor de Richtlijn niet aan de orde is en dus richtlijnconforme uitleg ook niet (zie Hoge Raad 29 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:769). Vergelijk ook GC 2019-976, rechtsoverweging 6.12.

Beleggingsadviesrelatie

- 6.14 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

6.15 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 de Verzekering reeds in 2007 is geëxpireerd.

Conclusie

6.16 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 met betrekking tot het Waerdye product van Verzekeraar, zoals onder andere: CvB 2017-043 en GC 2019-794.

6.17 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.

6.18 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.

6.19 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 (expiratie)waarde van de Verzekering per 1 december 2007 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;
- over het verschil tussen de opnieuw vast te stellen (expiratie)waarde en de oorspronkelijke vastgestelde (expiratie)waarde dient Verzekeraar de wettelijke rente te vergoeden vanaf 1 december 2007 tot 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.