

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0049
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. E.L.A. van Emden, drs. J.W. Janse, leden en
mr. B.C. Donker, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 20 januari 2014
Ingediend door : Consument
Tegen : ASR Levensverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 22 januari 2021
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Beleggingsverzekering in Waerdye eenheden, afgesloten in 2003. 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 regelgeving (Riav 1998, CRR 2003, Besluit Financiële Bijsluiter en de Nadere Regeling Financiële Bijsluiter) 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 2020-952. 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 (afkoop)waarde van de verzekering te herrekenen en het positieve verschil als schadevergoeding aan Consument uit te betalen. Vordering deels toegewezen.

I. Inleiding

Op 20 januari 2014 heeft Consument, na doorverwijzing door de Ombudsman Financiële Dienstverlening, zijn klacht ter behandeling bij de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: de Commissie) van het Kifid ingediend. Hieronder volgt voor zover van belang eerst het algemene beoordelingskader voor klachten over beleggingsverzekeringen. Daarna volgt specifiek voor de onderhavige klacht het procesverloop en een samenvatting van de feiten. Vervolgens de vordering, de beoordeling van de klacht en tot slot de beslissing van de Commissie. Bij de beoordeling zal waar mogelijk naar de relevante uitspraken van de Commissie van Beroep (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 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, rechts-overwegingen 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 ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de pagina's met betrekking tot 'gewijzigde omschrijving van de (primaire, subsidiaire en meer subsidiaire) vorderingen' uit de reactie (repliek) van Consument op het verweerschrift van Verzekeraar (zie "Toelichting procesverloop");
- de reactie (dupliek) van Verzekeraar;

- de reactie van Consument naar aanleiding van de richtinggevende 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 op oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen haar advies als bindend advies aanvaarden.

Toelichting procesverloop

Consument is bij verzoek tot het indienen van repliek 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 CvB van 12 februari 2015 (nummers 2015-003 en 2015-004).

Bij e-mail van 12 juli 2016 heeft Consument de Commissie in het kader van repliek diverse stukken als bijlagen toegestuurd. De Commissie heeft voornoemde stukken bij brief van 14 juli 2016 geweigerd en Consument onder meer in de gelegenheid gesteld zijn repliek op het verweerschrift van Verzekeraar aan te passen. Consument heeft daar geen gehoor aan gegeven als gevolg waarvan Consument bij de brief van 15 september 2016 is bericht dat het repliek behoudens de gewijzigde omschrijving van de (primaire, subsidiaire en meer subsidiaire) vorderingen buiten beschouwing werd gelaten en alleen ter kennisgeving aan Verzekeraar werd doorgestuurd.

- 3.2 Na afloop van de 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 grond van de stukken worden beslist.

4. Feiten

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

- 4.1 Consument heeft met ingang van 1 oktober 2003 via bemiddeling van een tussenpersoon een beleggingsverzekering, een zogenoemde Waerdye levensverzekering, hierna te noemen: de Verzekering, afgesloten bij (een rechtsvoorganger van) Verzekeraar. De Verzekering was gekoppeld aan een hypothecaire geldlening. De einddatum was gesteld op 1 oktober 2033.
- 4.2 Bij de Verzekering is sprake van een overlijdensrisicodekking en kapitaalopbouw op basis van beleggen. Bij deze Verzekering komt het beleggingsrisico geheel voor rekening van Consument.
- 4.3 De premie bedroeg € 201,37 per maand.
- 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:
 - Offerte (niet overgelegd)
 - Financiële Bijsluiter
 - Polisblad d.d. 23 oktober 2003 (hierna: de Polis)
 - De Algemene voorwaarden van Waerdye Levensverzekering (model WE5) (hierna: de Voorwaarden).

Deze stukken worden hierna gezamenlijk aangeduid als: de Productdocumentatie.

- 4.5 Op de Verzekering zijn de Riav 1998 en de CRR 2003, alsmede het Besluit Financiële Bijsluiter en de Nadere Regeling Financiële Bijsluiter van toepassing.
- 4.6 Uit de Polis volgt dat een minimale uitkering bij (al dan niet gelijktijdig) overlijden van de verzekerden is overeengekomen van € 98.378,00.
- 4.7 Op de Polis stond onder andere het volgende vermeld:

“(…)

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 het 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 de beide verzekerden op de einddatum wordt voor wat betreft het SR Mix fonds 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 SR Mix fonds gegarandeerd.

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

Verzekerd kapitaal

Onderstaand is vermeld het verzekerde kapitaal in eenheden, vastgesteld per 01-11-2003 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>
SR Mix fonds	215.480	0,4565	E 98.367,-

Premieverdeling

De verdeling van de premie naar fonds luidt:

SR Mix fonds E 201,37

(...)

Clausulenummer 182

Van de in polis vermelde premie is een gedeelte ad E 24,85 verschuldigd door de tweede verzekeringnemer die optreedt als verzekeringnemer voor het deel van de in verzekering begrepen overlijdensrisicoverzekering dat tot uitkering komt bij het overlijden van de eerste verzekerde voor de einddatum van de verzekering mits de tweede verzekerde op het tijdstip van dat overlijden in leven is. Het restant van de premie ad E 176,52 is verschuldigd door de eerste verzekeringnemer en wel voor het overige deel van de verzekering.

(...)

Clausulenummer 664

In het kader van uitvoering van de bepalingen van het Besluit financiële bijsluiter van 20 december 2001, is hierbij de financiële bijsluiter uitgereikt.(...)"

4.8 In de Voorwaarden stond onder andere het volgende:

"(...)

Artikel 9 Waerdye-eenheden

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

Artikel 10 Beleggingsdepot

1. Er worden beleggingsdepots gevormd met de bepalingen dat:

- a. elk van de depots afgescheiden van het overige vermogen van de maatschappij wordt geadmistreerd, enerzijds in Euro's 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. stortingen van de maatschappij in verband met verzekeringstechnische ontwikkelingen;*
- c. verwerking van beschikbare vermogensrechtelijke opbrengsten in de ruimste zin van het woord, verworven met tot de depots behorende vermogenswaarden.*

3. Onttrekkingen aan een depot geschieden ten gevolge van:

- a. uitkeringen en afkopen;*
- b. opnamen door de maatschappij in verband met verzekeringstechnische ontwikkelingen;*
- c. een vergoeding voor beheer en administratie omgerekend naar een percentage op maandbasis ter grootte van 50% van het positieve verschil tussen het naar jaarbasis herleide rendement van dat fonds over de desbetreffende maand en de in het kapitaal verdisconteerde interest van 4% op jaarbasis. De vergoeding bedraagt echter maximaal 0,08295% per maand.*

Het hiervoor bepaalde geldt uitsluitend voor een fonds met uitsluitend of nagenoeg belegging in Nederlandse vastrentende waarden, zijnde eurobeleggingen en eurodeposito's met een resterende looptijd van ten hoogste 6 maanden. Voor alle andere fondsen bedraagt de maandelijkse vergoeding 0,06229%.

4. Tegenover de in dit artikel sub 2a en 2b vermelde toevoegingen en de sub 3a en 3b vermelde onttrekkingen wordt steeds een met de toevoeging en onttrekking corresponderend aantal waerdye-eenheden gevormd of teniet gedaan.
5. De waarde van een depot in Euro's en het aantal waerdye-eenheden worden steeds op de 2e dag van elke maand opnieuw vastgesteld.
6. a. Met inachtneming van het gestelde sub 2 en 3 van dit artikel geschiedt de vaststelling van de waarde van een depot in Euro's door optelling van de waarde in Euro's van de in dat depot aanwezige aandelen of participaties. Voor aandelen behorende tot een depot geschiedt omrekening tegen de slotkoers van de officiële notering van de aandelen op de Amsterdamsche Effectenbeurs op de laatste beursdag voorafgaande aan de 2e dag van elke maand. Voor participaties behorende tot een depot geschiedt omrekening tegen de waarde van de participaties op de 2e dag van elke maand.
b. De sub 3c van dit artikel bedoelde vergoeding wordt berekend over het gemiddelde van:
 1. de waarde van een depot van de vorige vaststelling en
 2. de waarde van een depot waarop na de vorige vaststelling het bepaalde sub 2 en sub 3a en 3b van dit artikel is toegepast.
7. Het aantal waerdye-eenheden per depot wordt als volgt vastgesteld:
 - a. Uitgegaan wordt van het aantal waerdye-eenheden van de vorige vaststelling;
 - b. Dit aantal wordt verminderd met het sinds de vorige vaststelling teniet gedane aantal waerdye-eenheden, corresponderende met de sub 3a en 3b van dit artikel bedoelde onttrekkingen aan het depot;
 - c. Dit aantal wordt vermeerderd met het sinds de vorige vaststelling nieuw gevormde aantal waerdye-eenheden, corresponderende met de sub 2a en 2b van dit artikel bedoelde toevoegingen aan het depot;
 - d. Over het gemiddelde van de gevonden aantallen waerdye-eenheden, enerzijds sub a van dit lid en anderzijds sub a, b en c van dit lid, wordt aan het na c van dit lid gevonden aantal toegevoegd een in waerdye-eenheden uitgedrukte rente berekend naar 4 % op jaar-basis.

Artikel 11 Vaststelling verzekerde kapitaal

1. Met opbouwpremie wordt in dit artikel bedoeld de voor de levensverzekering verschuldigde

Premie minus daarin begrepen kostenopslagen.

(...)"

4.9 In de Financiële Bijsluiter staat onder meer het volgende vermeld:

"(...)

Bij het afsluiten van de verzekering worden door de maatschappij kosten gemaakt. Deze kosten worden niet in één keer in rekening gebracht, maar als het ware door de maatschappij voorgesloten.

De verzekeringnemer betaalt deze kosten terug via een opslag in de premie. Deze kosten worden daardoor verspreid over de gehele duur van de verzekering. Bij afkoop of premievrijmaking worden de kosten die door de maatschappij zijn gemaakt en voorgesloten maar nog niet zijn terugbetaald, in mindering gebracht op (de contante waarde van) het opgebouwde kapitaal. (...)”

- 4.10 In 2005 is de Polis in verband met een herfinanciering van de gekoppelde hypothecaire geldlening bij een andere geldverstrekker gewijzigd, waarna aan Consument een nieuw polisblad d.d. 31 januari 2006 is verstrekt.
- 4.11 Consument is jaarlijks geïnformeerd over de Verzekering door middel van waardeoverzichten, vanaf 2008 conform de modellen van de Commissie De Ruiter.
- 4.12 De Verzekering is afgekocht op 1 maart 2011 met een (afkoop)waarde van € 14.251,10.
- 4.13 In het kader van de Compensatieregeling is Consument in november 2011 per brief door Verzekeraar geïnformeerd dat hij een bedrag ontvangt van € 2.239,33 als vergoeding voor te hoge kosten.

5. Vordering en juridische grondslag

- 5.1 Consument heeft bij email van 9 december 2020 zijn eis nogmaals gewijzigd. Consument vordert (primair) niet meer waardeherstel van de Verzekering door het wegdenken van de door Consument gestelde productgebreken, of een bij schadestaat op te stellen vergoeding uitgaande van een vergelijking met een alternatief met meer economisch nut (repliek) maar – naast toepassing van de uitspraak CvB-2017-043 – een herrekening door Verzekeraar van de (afkoop)waarde op basis van Tarief 74 (V)WE (met bonuseenheden), te vermeerderen met de onrechtmatig ingehouden distributievergoeding en daar waar van toepassing te vermeerderen met een wettelijke rente.

Subsidiar vordert Consument een vergoeding bestaande uit premierestitutie, vermeerderd met wettelijke rente per vervaldata en vermeerderd met een extra schadeloosstelling voor verstrekte valse informatie op basis van de aanname dat indien Verzekeraar niet tekort zou zijn geschoten, Consument de Verzekering niet of niet onder dezelfde voorwaarden zou zijn aangegaan.

Meer subsidiair vordert Consument het verlenen van terugwerkende kracht tot aan ingangsdatum van de overeenkomst aan de op enig moment door Consument op eigen initiatief getroffen schademaatregelen binnen een verder ongewijzigd gebleven voortzetting van de overeenkomst dan wel de fiscaal geruisloze omzetting naar een product met een groter economisch nut;

Nog meer subsidiair vordert Consument, uitgaande van de situatie dat Verzekeraar tijdig een herstelactie had uitgevoerd en daarbij de onder “meer subsidiair” genoemde schademaatregelen dan wel de fiscaal geruisloze omzetting naar een product met een groter economisch nut had gefaciliteerd.

- 5.2 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.
- 5.3 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.
- 5.4 Verzekeraar heeft op onderdelen 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 stelling van Consument, zoals die ook in vergelijkbare zaken door de vertegenwoordiger van Consument zijn aangevoerd. De Commissie zal de zaak hierna met inachtneming van dat verweer van Verzekeraar beoordelen.

6. Beoordeling

Klachtplicht

- 6.1 Verzekeraar heeft als meest verstrekkende verweer gesteld dat Consument niet tijdig heeft geklaagd als bedoeld in artikel 6:89 BW. Consument heeft in december 2012 voor het eerst bij Verzekeraar geklaagd.

Verzekeraar heeft 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. De Commissie passeert daarom dit verweer.

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 de tussenpersoon aan de Consument verstrekte advies dan wel het handelen en/of nalaten van de tussenpersoon. De klachten van Consument over het advies en/of het handelen of nalaten van de tussenpersoon 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 Waerdye-eenheden. Daarbij was op de Polis vermeld dat indien aan bepaalde voorwaarden werd voldaan (zie onder 4.7) een op een bepaalde wijze vast te stellen bedrag in euro's werd gegarandeerd;
- een uitkering bij (al dan niet gelijktijdig) overlijden van één van de verzekerden voor de einddatum gelijk aan de opgebouwde waarde, maar minimaal het vaste bedrag van € 98.378,00.

Informatieverstrekking

6.5 De Commissie stelt vast dat Verzekeraar met de Productdocumentatie heeft voldaan aan zijn verplichting om voorafgaand aan of bij de totstandkoming van de beleggingsverzekering de op grond van de op dat moment geldende wet- en regelgeving (zie 4.5) voorgeschreven informatie aan Consument te verstrekken. Verzekeraar was niet verplicht om daarnaast nog meer of andere informatie te verstrekken.

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 Aangenomen wordt dat Verzekeraar ten tijde van het sluiten van de Verzekering aan Consument informatie heeft verstrekt door middel van (zie 4.4):
- een offerte
 - een Financiële Bijsluiter
 - de Polis
 - de Voorwaarden.
- 6.8 Uit deze Productdocumentatie kan opgemaakt worden dat de premie bestaat uit drie delen, te weten een deel voor de op te bouwen uitkering bij leven, een deel voor de eventueel te betalen uitkering bij overlijden en een deel voor de door de maatschappij te betalen kosten. Verder heeft Verzekeraar alleen 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. In de Financiële Bijsluiter (zie 4.9) staat vermeld dat bij het afsluiten van de verzekering door de maatschappij kosten worden gemaakt en dat deze door de maatschappij voorgesloten kosten via een opslag in de premie verspreid over de gehele duur van de verzekering in rekening worden gebracht. Verzekeraar heeft kennelijk bewust gekozen voor een zeer algemene en summiere vermelding, zonder daarbij te vermelden om welke kosten het gaat en dat dit andere kosten zouden zijn dan reeds expliciet in de Voorwaarden opgenomen. Gelet hierop had Consument naar het oordeel van de Commissie er redelijkerwijs geen rekening mee dienen te houden dat er kennelijk nog andere kosten in rekening gebracht werden dan zoals vermeld in de Voorwaarden.

De gevolgen van deze handelwijze van Verzekeraar waarbij er voor is gekozen om bepaalde kosten wel met naam en toenaam evenals het daarbij horend percentage expliciet te vermelden in de Voorwaarden en andere niet dienen dan ook voor zijn rekening te komen en te blijven. Verzekeraar mocht naar het oordeel van de Commissie redelijkerwijs niet aannemen dat Consument instemde met het in rekening brengen van andere kosten. Over andere dan de expliciet genoemde kosten(soorten) bestond derhalve naar het oordeel van de Commissie geen wilsovereenstemming zodat deze niet in rekening gebracht hadden mogen worden.

Onerlijke bedingen

- 6.9 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)

- 6.10 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-fondskosten. Wel moet de vraag worden beantwoord of Verzekeraar Consument over deze kosten moest informeren en dus of zonder die informatie de voorbeeld-rendementen voldoende inzicht gaven in het te verwachten rendement. Vergelijk CvB 2018-010, overweging 5.10.

- 6.11 Op de Verzekering zijn onder andere de Riav 1998 en de CRR 2003 van toepassing. Aan de hand van de Productdocumentatie en ten aanzien van de Verzekering geldende informatieverplichtingen heeft de Commissie vastgesteld dat er fonds-beheerkosten (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 2003 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 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 met name niet gesteld welke beslissing hij in september/ oktober 2003 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

- 6.12 De Commissie stelt vast dat Consument in 2003 kennelijk na advisering van een tussenpersoon heeft gekozen voor een gegarandeerd minimaal vast bedrag als uitkering bij (al dan niet gelijktijdig) overlijden van de verzekerden van € 98.378,00. Dit dient dan ook als uitgangspunt genomen te worden. Dat Consument bij het afsluiten van de Verzekering in 2003 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.
- 6.13 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 verzekeringstechnisch 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 tussentijds is aangepast, kan dan ook niet aan Verzekeraar worden toegerekend.
- 6.14 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 een 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. Bovendien staat op de Polis onder clause 182 vermeld (zie 4.7) dat een bepaald gedeelte van de bruto premie bestemd is voor de overlijdens-risicodekking. Het in rekening brengen van de risicopremie vindt daarom grondslag in de verzekeringsovereenkomst.

6.15 In dit geval was sprake van een unit-linkedverzekering 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 voor soortgelijke unit-linked verzekeringen of dat deze risicopremie 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

6.16 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 beleggings-verzekering 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. Dat, zoals gesteld, het in 2003 en 2005 door Verzekeraar gebruikte rendement en de gemaakte berekening niet juist zijn of niet passen bij het SR Mix fonds, heeft de Commissie niet kunnen vaststellen. Dat op Verzekeraar een verplichting zou rusten om het kapitaal van de op de Polis (zie 4.7) genoemde garantie afzonderlijk op de waarde-overzichten te vermelden, is niet juist.

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 de 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 herstell kader beleggingsverzekeringen in 2015 in principe niet gehouden was om Consument in aanvulling op de jaarlijks verstrekte waarde-overzichten erop te wijzen dat zijn beleggingsverzekering vermoedelijk niet het beoogde doelkapitaal zou opleveren. Uit de stukken blijkt dat Consument de Verzekering reeds in 2011 heeft afgekocht.

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 beleggings-verzekering in mindering zouden worden gebracht. De Commissie is echter van oordeel dat niet alle kosten ook zijn overeengekomen. De Commissie sluit daarbij aan bij de eerdere uitspraken met betrekking tot het Waerdye product van Verzekeraar, zoals onder andere: CvB 2017-043 en recent GC 2020-952.
- 6.20 Het voorgaande brengt mee dat de vordering van Consument deels wordt toegewezen, in die zin dat Verzekeraar de (afkoop)waarde van de Verzekering opnieuw dient vast te stellen waarbij (naast fondskosten waaronder de TER) alleen de (expliciet) vermelde kosten, zoals hierboven overwogen onder punt 6.8, 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.
- 6.22 Alle overige stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden.

7. Beslissing

De Commissie stelt bij wijze van 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 afkoopwaarde van de Verzekering per 1 maart 2011 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 afkoopwaarde en de oorspronkelijke vastgestelde afkoopwaarde dient Verzekeraar de wettelijke rente te vergoeden vanaf 1 maart 2011 tot aan de datum van voldoening en de door Consument gemaakte kosten van rechtsbijstand van € 1.383,00.

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.