Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2024-0068

(mr. R.J. Verschoof, voorzitter, mr. P.J. Neijt, drs. J.W. Janse, leden en mr. B.C. Donker, secretaris)

Datum uitspraak	23 januari 2024
Klacht van	De consument
Tegen	ASR Levensverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen, de verzekeraar
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering gedeeltelijk toegewezen
Bijlage	Beoordelingskader beleggingsverzekeringen

Samenvatting

Beleggingsverzekering met de naam LevensPlan Bescherming, afgesloten in 1999. De consument stelt onder andere dat de verzekeraar in zijn informatieverplichtingen tekort is geschoten ten aanzien van de kosten die in rekening worden gebracht en ten aanzien van de overlijdensrisicopremie, dat zij heeft gedwaald, er wilsovereenstemming over het in rekening brengen van bepaalde kosten ontbreekt en er sprake is van verschillende onredelijke bezwarende kostenbedingen. Het beding over de poliskosten dient als onredelijk bezwarend buiten toepassing te worden gelaten (zie eerder CvB 2018-041 en CvB 2019-007). De verzekeraar dient het bedrag dat de consument aan poliskosten heeft voldaan vermeerderd met wettelijke rente te restitueren. Alle overige vorderingen worden afgewezen, deze zijn verjaard of slagen niet.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, bemiddeling en (bindend) advies zoals dat gold van 1 april 2017 tot 1 april 2022 (hierna: het reglement) en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om:

- het klachtformulier van de consument;
- het verweerschrift van de verzekeraar;
- de repliek van de consument;
- de dupliek van de verzekeraar;
- de (aanvullende) reactie van de consument van 20 juli 2021;

- de reactie van de consument en de verzekeraar op de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad van 11 februari 2022.[1]

1.2 De consument is in deze zaak vertegenwoordigd door de heer A. Esser (Stichting Woekerclaims), professioneel vertegenwoordiger.

1.3 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.4 De consument en de verzekeraar hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft door bemiddeling en advisering van een tussenpersoon met ingang van 1 februari 1999 een beleggingsverzekering gesloten bij de verzekeraar onder de naam 'LevensPlan – Bescherming' (hierna: de verzekering). De verzekering is een universal life product. De premie van de verzekering is bij aanvang gesteld op NLG 151,- (€ 68,52) per maand. De consument is verzekeringnemer en haar echtgenoot is verzekerde.

2.2 Bij de verzekering is sprake van een overlijdensrisicodekking en van kapitaalopbouw op basis van beleggen met het beleggingsrisico geheel voor rekening van de consument.

2.3 In de precontractuele fase, dan wel bij of rond de totstandkoming van de verzekering zijn volgens de verzekeraar de volgende stukken aan de consument verstrekt:

- een offerte gedateerd 10 december 1998 (hierna: de offerte) met de brochure Rendement en Risico;
- een aanvraagformulier getekend op 20 december 1998 (hierna: het aanvraagformulier);
- een polisblad (het originele polisblad bij het aangaan van de verzekering ontbreekt in de stukken, de consument heeft een gewijzigd polisblad gedateerd 22 mei 2006 overgelegd) (hierna de polis);
- de algemene voorwaarden AV'98 (hierna de voorwaarden).

2.4 Op de verzekering zijn de Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers (Riav) 1998 en de Code Rendement en Risico 1998 van toepassing.

[1] Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:166

2.5 In de offerte staat onder andere het volgende vermeld:

"(…)

Uitkering(en) na overlijden van de verzekerde

Na overlijden van de verzekerde vóór

01 februari 2024 wordt uitgekeerd F 225.000,-

Resultaten op de einddatum

Bij in leven zijn van de verzekerde op 01 februari 2024 bedraagt:

De uitkering bij een gemiddeld historisch fondsrendement van 7,00% : F 8.269,- (…)

Premie

De premie exclusief premievrijstelling

bij volledige arbeidsongeschiktheid :F 151,- per maand

De in deze offerte vermelde premie is verschuldigd tot 01 februari 2024 (…)

Fondsrendement

De in de offerte vermelde voorbeeld-uitkering is berekend op basis van een veronderstelde jaarlijkse netto stijging van de unitkoers van de cumulerende units met 7,00%.

Bij deze netto stijging is reeds rekening gehouden met de voor de beleggingsfondsen geldende beheerkostenvergoeding, die afhankelijk van het soort fonds 0,75% of 1,5% per jaar zal bedragen. (…)

Bij de berekening op basis van gemiddeld historisch fondsrendement hoort een productrendement van -15,14% (…)

Premie

De premie is berekend op basis van een netto fondsrendement van 7,00% (…)

Overige rendementen

In het onderstaande overzicht worden de overige product- en fondsrendementen getoond.

Fonds rendement	*voorbeeld percentage (netto)*	*voorbeeld eindkapitaal*	*product rendement (netto)*
standaard	*9,00%*	*19.804,-*	*-6,20%*
laag	*2,80%*	*0,-*	*-98,44%*

Een laag of negatief productrendement wordt doorgaans veroorzaakt door de aanwezigheid van relatief hoge risicodekkingen (bij overlijden of arbeidsongeschiktheid), een hoge leeftijd van de verzekerde(n) op de berekeningsdatum of een relatief lage premie. Ook de gekozen beleggingsvorm kan hierop van invloed zijn. (…)

LET OP!

Beleggen bij wie en in welke vorm dan ook brengt financiële risico's met zich mee. Dat geldt ook voor deze levensverzekering met beleggingsrisico. Beleggen geeft u kans op een hoger, maar ook op een lager dan gemiddeld rendement. Dit risico is voor u.

Wij wijzen u erop, dat de gehanteerde rendementen zijn gebaseerd op behaalde rendementen uit het verleden en daarom geen garantie bieden voor in de toekomst te behalen rendementen. (Zie hiervoor de brochure Rendement en Risico.)

De gepresenteerde bedragen zijn uitsluitend bedoeld als voorbeeld en niet als garantie of prognose. Deze bedragen zijn netto-bedragen, d.w.z. er is reeds rekening gehouden met premies voor verzekerde risico's, alsmede met gedurende de looptijd van het contract ingehouden kosten. (…)"

2.6 Op het aanvraagformulier staat onder andere het volgende vermeld:

"(…) Tevens verklaart ondergetekende zich akkoord met de op de verzekering van toepassing zijnde voorwaarden en kennis genomen te hebben van de mogelijke ontwikkeling van de afkoopwaarde. De voorwaarden liggen op het kantoor van de maatschappij ter inzage en worden op verzoek vóór het sluiten van de verzekering toegezonden, maar in elk geval bij het afgeven van de polis. De verzekering kan binnen 14 dagen na ontvangst van de polis schriftelijk worden opgezegd. (…)"

2.7 In de voorwaarden staat onder andere het volgende vermeld:

" (…)

***4 Sectie C – Beleggingen** (…)*

2. PREMIEBESTEMMING

Honderd procent van de ontvangen premie(s) wordt aangewend door bepalen van de toe te wijzen units in het (de) toegewezen c.q. door de verzekeringsnemer gekozen fonds(en). Toewijzing van units zal plaatsvinden op basis van afgiftekoers van het (de) betrokken fonds(en). Gedurende de basisperiode worden de verschuldigde premies aangewend voor toewijzing van basisunits in de gekozen fondsen. Na de basisperiode worden de premies aangewend voor toewijzing van cumulerende units.. (…)

6. FONDSEN (…)

Ieder fonds is een zelfstandig herkenbaar fonds. De samenstelling van de fondsen en de proporties van de daarvan deel uitmakende beleggingen worden bepaald door de maatschappij.

a. Voor alle beschikbaar gestelde fondsen met uitzondering van Silver Star fondsen zijn de volgende bepalingen van toepassing:

1. Op de waarde van ieder fonds kunnen beheerskosten in mindering worden gebracht van maximaal 1,5% per jaar.

2. Op de waarde van ieder garantiefonds kunnen aanvullende kosten in mindering worden gebracht tot maximaal 1,5% per jaar. (…)

5. De afgiftekoers van iedere cumulerende unit zal door de maatschappij worden bepaald en zal niet groter zijn dan de maximumwaarde van het desbetreffende fonds, gedeeld door het aantal op het fonds betrekking hebbende units, vermenigvuldigd met de factor 100/95.

6. De biedkoers van iedere cumulerende unit zal door de maatschappij worden bepaald en zal niet minder zijn dan de minimumwaarde van het desbetreffende fonds, gedeeld door het aantal op het fonds betrekking hebbende units.

7. De afgifte- en biedkoersen van iedere basisunit zijn afgeleid van hun laatst berekende koersen, de evenredige verandering in de desbetreffende koersen van de cumulerende unit in hetzelfde fonds, alsmede aanvullende administratiekosten tegen een tarief van maximaal 4% op jaarbasis. (…)

6 Sectie E – Kosten

1. Naast de poliskosten zijn er kosten verschuldigd voor alle dekkingen. Deze kosten worden aan het begin van iedere maand verrekend door proportioneel royement van cumulerende units tegen biedkoers van het (de) betrokken Fonds(en). Een eventueel tekort wordt verrekend door proportioneel royement van basisunits van het (de) betrokken fonds(en).

Voor overlijdensdekkingen geldt daarbij het volgende:

a. kosten voor de premievrijstelling bij overlijden van de verzorger, alsmede voor overlijdensuitkering(en) waarvoor geen units uit het depot worden onttrokken, worden in rekening gebracht volgens het tarief zoals vastgelegd in appendix 1, met uitzondering van de kosten voor de uitkering na overlijden als gevolg van een ongeval, alsmede de kosten voor de kinderdekking, welke in rekening worden gebracht volgens het tarief zoals vastgelegd in appendix 3, respectievelijk appendix 4;

b. voor overlijdensdekkingen worden – indien deze, verhoogd met de equivalent van de verzekerde rente(n), groter zijn dan de waarde van de bij de polis behorende units op basis van de biedkoers – over het verschil kosten in rekening gebracht volgens het tarief zoals vastgelegd in appendix 1;

c. het tarief vastgelegd in appendix 1 is alleen van toepassing indien acceptatie heeft plaatsgevonden tegen standaardcondities.

2. Bij belegging in een Silver Star fonds kunnen jaarlijks beheerskosten in rekening worden gebracht tot maximaal 2% van de waarde van de bij de polis behorende units in dat fonds. Indien van toepassing worden deze kosten aan het begin van iedere maand verrekend door proportioneel royement van units tegen biedkoers van het (de) betrokken fonds(en). ”

Sectie Appendix 1 (…)”*

*: bevat een leeftijdstabel met de kosten per maand per NLG 100.000,- verzekerd overlijdenskapitaal voor mannen en vrouwen.

2.8 De consument is jaarlijks door middel van waarde-overzichten over de verzekering geïnformeerd, vanaf 2008 conform de modellen van de Commissie De Ruiter. In het waarde-overzicht over de periode van 1 februari 1999 tot 12 januari 2000, staat onder andere het volgende:

“(…)

Periodieke premie	1812.00	
Koopsom(men)	0.00	
	---------- +	
premie deze periode :		1812.00
Kosten deze periode		
- Verschil verkoop/biedkoers	90.60	
- Poliskosten	120.00	
- Overlijdensdekking	469.00	
	---------- +	
Totale kosten deze periode :		679.60-

(…)”

Figuur 1 Kosten en premieopsomming uit waarde-overzicht

2.9 In 2006 heeft de consument van de verzekeraar een gewijzigde polis ontvangen. Op deze polis staat onder andere het volgende:

"(…) ***Premies (zie Sectie B)***

Prolongatiepremies

De premie is verschuldigd van 01-02-1999 tot 01-02-2023 en bedraagt momenteel EUR 68,53 per maand. (…)

Beleggingen (zie Sectie C)

De premie wordt belegd in: Green Star (doelrendement mix).
(…)

Gegarandeerde minimale uitkering op 01.02.2023 bedraagt EUR 1.460,00 onder voorwaarde dat:

- Belegging uitsluitend heeft plaatsgevonden in de door de maatschappij voorgeschreven beleggingen.

- Alle verschuldigde premies op tijd zijn voldaan.

- De polis niet geheel of gedeeltelijk is afgekocht.

Uitkeringen (Zie sectie C.5 en Sectie D)

Uitkering bij leven

Bij in leven zijn van (…) op 01.02.2023 kan de waarde van de dan aanwezige units worden uitgekeerd aan de betreffende begunstigde(n) zoals aangegeven op aanhangsel 3.

Uitkering bij overlijden verzekerde 1

Het verzekerde kapitaal ad EUR 102.101,00 is verschuldigd na overlijden van (…) voor 01-02-2023 en wordt uitgekeerd aan de betreffende begunstigde(n) zoals aangegeven op aanhangsel 3.

Indien 110% van de waarde van toegewezen units, welke mede zullen worden aangewend voor deze overlijdensuitkering, tegen biedkoers hoger is dan het overlijdenskapitaal, dan zal de uitkering naar rato worden verhoogd. (…)"

2.10 In 2013 heeft de consument de verzekering afgekocht. De echtgenoot van de consument heeft vervolgens een annuïtair dalende overlijdensrisicoverzekering afgesloten, een zogenoemd Risico Plan, bij Erasmus Leven.

2.11 [naam oude vertegenwoordiger] heeft namens de consument op 15 oktober 2013 aan de afdeling klachten beleggingsverzekeringen van de verzekeraar een brief gestuurd.

Daarin staat onder andere het volgende:

> *"(…) Namens onze relatie vragen wij u een bijslag uit te keren, gelijk aan het verschil van het door u betaalde of nog te betalen compensatiebedrag en de uitkomsten van het RIO. Het betreft uitsluitend de berekening van compensatie naar het verleden.*
>
> *Mocht u afzien van dit verzoek tot bijslag, dan bieden wij onze relaties de gelegenheid om met behulp van ondergetekende een officiële klachtenprocedure te starten. Deze brief nodigt u thans nu al uit om pro-actief een bijslag uit te keren. Een IKP- en KiFiD-procedure zijn dan niet meer nodig. (…)"*

2.12 De echtgenoot van de consument heeft op 16 maart 2014 de verzekeraar schriftelijk om informatie verzocht. Het verzoek betreft een opgave van alle betaalde premies, de waarde van de verzekering, onttrokken risicopremies en onttrokken kosten (inclusief TER) per jaar. Daarnaast wordt verzocht om de door de verzekeraar berekende compensatiegrens en het totaal van de genoemde kosten. De verzekeraar heeft het verzoek per brief van 28 maart 2014 gemotiveerd afgewezen.

2.13 Op 2 mei 2019 heeft de consument een klacht bij de verzekeraar ingediend. De verzekeraar heeft hierop per brief van 13 mei 2019 gereageerd. Op 9 september 2019 heeft de consument vervolgens haar klacht bij Kifid ingediend.

De klacht en vordering

2.14 De consument heeft haar vorderingen in repliek aangepast en vordert vanaf dat moment als primaire schadeclaim dat de verzekeraar haar een bedrag van € 34.325,- betaalt. Dit bedrag bestaat uit de ingelegde premies vermeerderd met wettelijke rente minus de afkoopwaarde en vermeerderd met een immateriële schadevergoeding van € 20.000,-. Subsidiair vordert de consument een bedrag van € 34.000,- als schadevergoeding. Dit bedrag bestaat uit volgens de consument onrechtmatig ingehouden kosten verzekeraar, vermeerderd met misgelopen rendement en een vergoeding voor de te hoge overlijdensrisicopremie en eveneens een immateriële schadevergoeding ter grootte van € 20.000,-. Daarnaast vordert de consument € 2.500,- als vergoeding van kosten rechtsbijstand.

2.15 Volgens de consument is de verzekeraar om de volgende redenen tot (schade)vergoeding gehouden:

- De verzekeraar was verantwoordelijk voor het ter hand stellen van de voorwaarden. Deze verplichting is de verzekeraar niet nagekomen.

De consument roept dan ook (op grond van artikel 6:233 aanhef en sub b Burgerlijk Wetboek (BW)) vernietiging in van de voorwaarden die zij nooit heeft ontvangen;

- De verzekeraar heeft de op hem rustende zorg- en informatieplicht geschonden, hetgeen onrechtmatig is. De verzekeraar heeft niet voldaan aan de Riav 98 en de CRR 98;
- De verzekeraar heeft geen tot onvoldoende informatie verstrekt over het aan de overlijdensrisicodekking verbonden hefboom- en inteereffect. De consument is niet gewaarschuwd voor de mogelijkheid dat als gevolg van dit risico de polis voor de einddatum van de verzekering zou kunnen komen te vervallen en dat er dan geen dekking bij overlijden meer zou zijn. Daarom is sprake van een gebrekkig product;
- Er is sprake van dwaling. Als de consument over het (risico van het) hefboom-inteereffect, de "in te houden kosten verzekeraar" en kosten van onderliggende fondsen juist was voorgelicht, had zij de verzekering niet, althans niet op dezelfde voorwaarden, afgesloten. De kans was groot dat de verzekering bij voortzetting voor de einddatum zou zijn komen te vervallen. Als de consument dan was komen te overlijden, zou de schade enorm zijn geweest.
- De consument had bij een juiste voorlichting gekozen voor een verzekering met een vaste dekking bij overlijden gedurende de hele looptijd en daarnaast een andere voorziening om kapitaal op te bouwen, zelfs als dit duurder zou zijn geweest.
- De verzekeraar heeft kosten in rekening gebracht die niet zijn overeen-gekomen. Alle ingehouden poliskosten zijn onrechtmatig, met uitzondering van de beheerkosten en een redelijke premie voor dekking bij overlijden. Door kosten in te houden die onrechtmatig waren, moet de verzekeraar deze kosten vermeerderd met wettelijke rente vergoeden. Dat zijn de poliskosten, het verschil verkoop/biedkoers, administratiekosten en overige niet genoemde kosten.
- De verzekeraar verwijst ten onrechte naar de uitspraken van de Commissie van Beroep (CvB) over het Falcon-product (2018-041 en 2019-007), omdat in die zaken andere voorwaarden van toepassing waren. De investeringskosten en eerste kosten zijn niet vermeld in de voorwaarden die bij de consument van toepassing zijn. Hier bestaat dan ook geen wilsovereenstemming over. De eerste kosten zien niet op de 4% administratiekosten, maar werden daarnaast in rekening gebracht.
- De verzekeraar heeft rentekosten in rekening gebracht over de eerste kosten. Dit was onrechtmatig omdat de consument met de verzekeraar geen krediet-overeenkomst had afgesloten. De consument roept daarom vernietiging van de overeenkomst in. De verzekeraar moet alle betaalde premies vermeerderd met wettelijke rente minus de afkoopwaarde aan de consument terug betalen.
- Er is sprake van een of meer oneerlijke bedingen. De kostenbedingen over de poliskosten, het verschil verkoop/biedkoers, administratiekosten, een deel van de premie voor de overlijdensrisicoverzekering en de provisiekosten plus rentekosten daarover zijn oneerlijke bedingen. De contra-proferentem regel is van toepassing. De betekenis en inhoud van het begrip en het beding over de administratiekosten mogen in het voordeel van de consument worden uitgelegd.

Namelijk dat de verzekeraar slechts over vier jaar administratiekosten mocht inhouden over het verschil afgifte en biedkoers, of in ieder geval 4% van de betaalde premie gedurende de eerste vier jaar. Naast de poliskosten waarover het gerechtshof en de CvB al duidelijk zijn geweest dat dit een oneerlijk beding is, geldt dit ook voor de 4% administratiekosten.
- Er is sprake van zelfverrijking door de verzekeraar doordat uiteindelijk meer kosten in rekening zijn gebracht dan die volgen uit de door de verzekeraar tot 2008 verstrekte kostenopgaven. De consument roept dan ook vernietiging van de overeenkomst in. Ook is er sprake van misleiding (bedrog, verzwijging van een aantal in te houden kosten).

Het verweer

2.16 De verzekeraar heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 De commissie beoordeelt de klacht op basis van de onder 1.1 en 2.3 genoemde stukken. In dat verband merkt de commissie op dat de consument als reactie op haar aanvullende brief van 20 juli 2021 is bericht dat uitsluitend de gevraagde reactie op het in dupliek (voor de consument nieuw) naar voren gebrachte (absolute) verjaringsverweer van de verzekeraar in de beoordeling zal worden betrokken. Het overige dat door de consument in deze brief naar voren is gebracht blijft buiten beschouwing.

3.2 De commissie ziet zich allereerst gesteld voor de vraag of de klacht behandelbaar is, of de klachtplicht is geschonden en of de vorderingen van de consument zijn verjaard.

Termijnoverschrijding (artikel 5 van het reglement)?

3.3 De verzekeraar stelt dat de consument in 2013 is bijgestaan door de [naam oude vertegenwoordiger]. Ook is er volgens de verzekeraar een interne klachtprocedure doorlopen door de consument, die in maart 2014 is gesloten. Van de mogelijkheid om vervolgens binnen een redelijke termijn de klacht bij Kifid neer te leggen, heeft de consument noch [naam oude vertegenwoordiger] gebruik gemaakt. Hierdoor is de termijn om een klacht in te dienen bij Kifid volgens de verzekeraar ruimschoots verstreken. De consument stelt hiertegenover dat de brief van 15 oktober 2013 van [naam oude vertegenwoordiger], waarnaar de verzekeraar verwijst, geen inhoudelijke klacht betreft en dat, zoals de commissie het begrijpt, tot mei 2019 nooit een inhoudelijke klacht door haarzelf of namens haar is ingediend. De commissie oordeelt als volgt.

3.4 De commissie begrijpt uit het verweer dat de verzekeraar van oordeel is dat de klacht van de consument niet-behandelbaar is omdat de consument de termijn voor indiening als bedoeld in artikel 5 van het reglement heeft overschreden.

In de brief van 15 oktober 2013 doet [naam oude vertegenwoordiger] een verzoek aan de verzekeraar om een bijslag uit te keren. In deze brief wordt expliciet gesteld dat pas bij het afzien van dit verzoek tot bijslag een officiële klachtenprocedure wordt gestart (zie 2.11). Deze brief kan daarmee niet worden gekwalificeerd als het voorleggen van de klacht aan de financiële dienstverlener als bedoeld in het reglement. De verzekeraar stelt daarnaast dat de interne klachtprocedure is doorlopen en in maart 2014 is gesloten, maar laat na stukken te overleggen waaruit dit blijkt. Dat daarvan sprake zou zijn geweest wordt door de consument betwist. Hiermee is naar het oordeel van de commissie onvoldoende vast komen te staan dat, zoals door de verzekeraar gesteld, de consument al in 2013 of 2014 een klacht heeft voorgelegd aan de verzekeraar en er in zoverre sprake zou kunnen zijn van termijnoverschrijding. De commissie houdt het er dan ook voor dat, zoals door de consument gesteld, zij met de brief van 2 mei 2019 voor het eerst bij de verzekeraar over de verzekering heeft geklaagd. De verzekeraar heeft hier per brief van 13 mei 2019 op gereageerd, waarna de consument op 9 september 2019 haar klacht heeft ingediend bij de Kifid. Dit is ruim binnen de termijn van een jaar (zoals opgenomen in artikel 5 lid 1 van het reglement) nadat de consument haar klacht aan de verzekeraar heeft voorgelegd. De klacht is dan ook behandelbaar.

Is de klachtplicht geschonden?

3.5 De verzekeraar stelt dat sprake is van rechtsverwerking en schending van de klachtplicht voor wat betreft het klachtonderdeel over het in 1999 niet ontvangen hebben van de voorwaarden. De verzekeraar stelt in dat verband dat het standpunt van de consument dat zij voorafgaand en bij het afsluiten van de verzekering in 1999 geen voorwaarden heeft ontvangen, ongeloofwaardig is. De verzekeraar voert daarbij aan dat de vertegenwoordiger van de consument dit in alle klachtdossiers aanvoert en naar de voorwaarden expliciet wordt verwezen zowel op de polis als op het aanvraagformulier. Door hier pas voor het eerst in 2019 over te klagen wordt de verzekeraar in zijn bewijspositie geschaad, omdat door het lange tijdsverloop niet meer kan worden aangetoond dat de voorwaarden door de consument zijn ontvangen.

3.6 De commissie oordeelt dat het beroep van de verzekeraar op artikel 6:89 BW voor wat betreft dit klachtonderdeel slaagt. De consument had in 1999 redelijkerwijs moeten ontdekken dat de voorwaarden, zoals zij stelt, niet door haar waren ontvangen. Op het aanvraagformulier werd immers expliciet naar de voorwaarden verwezen. Met het ondertekenen van het aanvraagformulier heeft de consument zich met de toepassing van de voorwaarden akkoord verklaard. Verder blijkt uit de overgelegde polis dat op verschillende plaatsen naar verschillende onderdelen (“Secties”) van de op de verzekering van toepassing zijnde voorwaarden wordt verwezen (zie 2.9).

Door vervolgens hier pas vanaf 2019 over te klagen, dus 20 jaar later, heeft de consument niet binnen bekwame tijd geklaagd over het door haar gestelde gebrek ten aanzien van de door de verzekeraar verstrekte informatie (het niet ontvangen hebben van de voorwaarden).
Door dit tijdsverloop kan de verzekeraar niet meer aantonen dat de betreffende stukken door de consument bij aanvang van de verzekering zijn ontvangen en de verzekeraar wordt hierdoor in zijn bewijspositie geschaad. Het gevolg hiervan is dat de consument zich tegenover de verzekeraar er niet meer op kan beroepen dat de voorwaarden in 1999 niet zouden zijn ontvangen. De commissie gaat bij haar beoordeling er dan ook van uit dat de voorwaarden aan de consument zijn uitgereikt.

Is de rechtsvordering tot vernietiging van een rechtshandeling wegens dwaling op grond van artikel 3:52 BW verjaard?

3.7 De consument beroept zich op dwaling en stelt dat zij de verzekering niet, althans niet op dezelfde voorwaarden, had afgesloten indien zij had geweten dat de verzekering als gevolg van het hefboom- en inteereffect van de overlijdensrisicopremie voor de einddatum kon komen te vervallen. In repliek stelt de consument dat zij de verzekering ook niet had afgesloten indien zij vooraf juist was geïnformeerd over de in te houden kosten verzekeraar en de kosten van de onderliggende fondsen.

3.8 De verzekeraar stelt dat de rechtsvordering van de consument tot vernietiging van een rechtshandeling wegens dwaling uiterlijk in 2002 is verjaard. Zowel op basis van de voorwaarden, maar in ieder geval vanaf het eerste jaaroverzicht dat de consument in 1999 ontving, was de consument op de hoogte van de kosten die in rekening werden gebracht. De consument had dan ook direct na het sluiten van de verzekering, maar in ieder geval na ontvangst van het eerste jaaroverzicht in 1999, een vordering op grond van dwaling kunnen instellen. De consument stelt hier tegenover dat de vordering tot vernietiging van een rechtshandeling wegens dwaling niet is verjaard, omdat de consument pas in 2019 na contact met haar vertegenwoordiger bewust bekend is geworden met het feit dat de verzekeraar aansprakelijk kan worden gesteld voor diverse tekortkomingen.

3.9 Op grond van artikel 3:52 lid 1 en onder c BW verjaren rechtsvorderingen tot vernietiging van een rechtshandeling wegens dwaling drie jaren nadat de dwaling is ontdekt.

Dwaling over kosten

3.10 De commissie stelt vast dat de consument de ontvangst van de offerte niet betwist en dat hieruit valt af te leiden dat er ten aanzien van de verzekering kosten en een (overlijdens)risicopremie in rekening worden gebracht.

Daarnaast is de consument jaarlijks via waarde-overzichten, vanaf 2008 conform de modellen van de commissie De Ruiter, geïnformeerd over de waardeontwikkeling van de verzekering, waarbij tevens de hoogte van de kosten en de overlijdensrisicopremie stonden vermeld.

Voor zover de consument stelt dat zij voor wat betreft het in rekening brengen van kosten dan wel voor wat betreft de omvang daarvan zou hebben gedwaald, dient aangenomen te worden dat zij met deze dwaling, in ieder geval met de ontvangst van deze waarde-overzichten, bekend moet zijn geweest en aldus een vordering tot vernietiging van de overeenkomst wegens dwaling had kunnen instellen. Het moet er voor gehouden worden dat de verjaringstermijn in 1999, en in ieder geval in 2008, is gaan lopen en dat deze, nu er geen tussentijdse stuitingshandelingen hebben plaatsgevonden (zie 3.3 en 3.4), in 2002 respectievelijk in 2011 is verstreken. De conclusie is dan ook dat ten tijde van het indienen van de klacht in 2019, de rechtsvordering tot vernietiging vanwege dwaling voor wat betreft het in rekening brengen van kosten al was verjaard.

Dwaling over het hefboom- en inteereffect

3.11 De commissie stelt vast dat zij de verzekeraar niet kan volgen in het verjaringsverweer voor wat betreft de door de consument gestelde dwaling ter zake van het aan de overlijdensrisicodekking verbonden hefboom- en inteereffect. De verzekeraar gaat niet nader in op de klachtuiting van de consument ten aanzien van het hefboom- en inteereffect en op welke wijze en wanneer de consument met dit effect en de daarbij gestelde schade bekend zou zijn geweest. Aldus kan niet vastgesteld worden dat en wanneer, zoals door de verzekeraar gesteld, de verjaring van de daarmee verband houdende rechtsvordering tot vernietiging op grond van dwaling zou zijn gestart en voltooid zou zijn. Het verjaringsverweer van de verzekeraar gaat in zoverre niet op.

Is de rechtsvordering tot schadevergoeding verjaard op grond van artikel 3:310 lid 1 BW?

3.12 De verzekeraar stelt dat de rechtsvorderingen van de consument tot schade-vergoeding in verband met het in rekening brengen van kosten zowel is verjaard op grond van de relatieve verjaringstermijn van vijf jaar als de absolute verjaringstermijn van twintig jaar, zoals beide opgenomen in artikel 3:310 lid 1 BW. De consument was al vanaf 1999 bekend met de hoogte van de in rekening gebrachte kosten en was toen dus bekend met de schade en daarvoor aansprakelijke persoon. Door vervolgens niet binnen vijf jaar haar rechtsvordering in te dienen, is de vordering tot schadevergoeding in 2004 verjaard. De schade als gevolg van het gestelde ontbreken van wilsovereen-stemming over het in rekening brengen van kosten, is volgens de verzekeraar bij aanvang van de verzekering op 1 februari 1999 ontstaan, waardoor de rechtsvordering tot schadevergoeding uiterlijk op 1 februari 2019 is verjaard.

Door van de mogelijkheid de verjaring te stuiten geen gebruik te maken en met het indienen van een klacht en vordering te wachten tot 2 mei 2019, heeft de consument ook deze verjaringstermijn laten verlopen en is de rechtsvordering tot schadevergoeding verjaard. De verzekeraar voert verder aan dat de consument al vanaf 2013 via de kennis en kunde van [naam oude vertegenwoordiger] op de hoogte was van de gestelde tekortkomingen van de verzekeraar, zoals deze nu naar voren worden gebracht. De consument heeft echter niets gedaan en gewacht tot mei 2019 om deze gestelde tekortkomingen aan de verzekeraar kenbaar te maken. Door vanaf 2013 geen actie te ondernemen, heeft de consument de wettelijke relatieve verjaringstermijnen van 3 en 5 jaar, maar ook de wettelijke absolute verjaringstermijn van 20 jaar na de ingangsdatum van de verzekering laten verlopen en zijn alle rechtsvorderingen inmiddels verjaard.

3.13 De consument stelt hiertegenover dat de aanvang van de verzekering niet de schadeveroorzakende gebeurtenis is. De schadeveroorzakende gebeurtenissen zijn volgens de consument de dalende beurskoersen, de kosten die gedurende de looptijd zijn ingehouden en de stijgende overlijdensrisicopremie als gevolg van de ingehouden kosten en slechte beleggingsresultaten. Er is dan ook sprake van meerdere schadeveroorzakende gebeurtenissen die zich tot de afkoop van de verzekering hebben voorgedaan. De consument verwijst ter onderbouwing van haar standpunt naar een uitspraak van de Hoge Raad uit 2019.[2] De commissie oordeelt als volgt.

3.14 Omdat de verzekeraar zich erop beroept dat de vorderingsrechten van de consument zijn verjaard, rust op de verzekeraar de last om de feiten en omstandigheden te stellen waaruit kan volgen dat en wanneer de verjaringstermijn is gaan lopen. Bij een beroep op de korte verjaringstermijn betekent dit dat de verzekeraar moet stellen wanneer de consument bekend is geworden met de door haar geleden schade en de daarvoor aansprakelijke persoon. Bij een beroep op de absolute verjaringstermijn van twintig jaar moet de verzekeraar stellen wat de schadeveroorzakende gebeurtenis is en dat de vordering minimaal twintig jaar na deze gebeurtenis is ingediend.

3.15 De consument legt aan haar rechtsvorderingen tot schadevergoeding verschillende klachten ten grondslag. Deze houden voornamelijk verband met een onvolledige informatieverstrekking bij de aanvang van de verzekering, als gevolg waarvan er onder andere over het in rekening brengen van bepaalde kosten geen wilsovereenstemming heeft bestaan. Daarnaast stelt de consument dat de verzekeraar onvoldoende informatie heeft verstrekt over het hefboom- en inteereffect, er sprake is van een gebrekkig product en van een of meer oneerlijke bedingen. De verzekeraar heeft zich in zijn beroep op de absolute verjaringstermijn beperkt tot de schade als gevolg van het ontbreken van wilsovereenstemming over kosten.

[2] Hoge Raad 22 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:412 r.o.3.5.1 en 3.5.2

De commissie oordeelt daarover als volgt. In artikel 3:310 lid 1 BW is, voor zover hier van belang, bepaald dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade in ieder geval verjaart door verloop van twintig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt. De verzekering is op 1 februari 1999 afgesloten bij de verzekeraar. Dit is het moment dat de schadegebeurtenis (het ontbreken van wilsovereenstemming over het in rekening brengen van bepaalde kosten) plaatsvond. De verjaringstermijn van twintig jaar is op dat moment gaan lopen en deze is, nu de verjaring niet is gestuit, per 1 februari 2019 voltooid. Omdat de consument voor het eerst in mei 2019 heeft geklaagd over het ontbreken van wilsovereenstemming over het in rekening brengen van kosten, was ten tijde van het indienen van de klacht de hierop gebaseerde rechtsvordering van de consument tot schadevergoeding al verjaard.

3.16 De commissie stelt vast dat het beroep van de verzekeraar op de relatieve verjaringstermijn ook ziet op de (schade)vergoeding ten aanzien van het rekening brengen van kosten. Omdat hiervoor is geoordeeld dat het absolute verjaringsverweer voor wat betreft dat klachtonderdeel slaagt, behoeft dit verweer geen nadere behandeling. Voor zover de verzekeraar stelt dat de consument al vanaf 2013 op de hoogte was van de tekortkomingen die zouden zitten in het product van de verzekeraar, zoals deze door de consument nu naar voren zijn gebracht, gaat de commissie ervan uit dat de verzekeraar hiermee doelt op de brief die [naam oude vertegenwoordiger] namens haar in 2013 heeft gestuurd. De commissie heeft reeds in 3.4 geoordeeld dat deze brief niet kan worden aangemerkt als het voorleggen van een klacht aan de verzekeraar. De verzekeraar heeft evenmin nader toegelicht om welke tekortkomingen het zou gaan en op welke wijze uit de betreffende brief volgt dat de consument met deze tekortkomingen bekend zou zijn geweest. Het eventuele beroep op de relatieve verjaringstermijn kan dan ook niet slagen.

Tussenconclusie

3.17 De tussenconclusie is dat de commissie toekomt aan een inhoudelijke beoordeling van de klachtonderdelen die verband houden met het niet of onvoldoende informeren over het hefboom- en inteereffect en hetgeen naar voren wordt gebracht over de schending van de zorg- en informatieplicht, de richtlijn oneerlijke bedingen, fondskosten en een immateriële schadevergoeding. De overige vorderingen zijn verjaard.

Beoordelingskader

3.18 De commissie beoordeelt de overgebleven klachtonderdelen van de consument volgens het in de bijlage bij deze uitspraak gevoegde beoordelingskader voor beleggingsverzekeringen. Toetsing door de commissie vindt plaats met inachtneming van de voor of bij het sluiten van de verzekering door de verzekeraar aan de consument verstrekte informatie.

Had de verzekeraar de consument moeten informeren over het hefboom- en inteereffect en heeft de consument over dat effect bij het aangaan van de verzekering gedwaald?

3.19 De consument stelt dat zij ten onrechte niet is gewaarschuwd voor het risico van het hefboom- en inteereffect en dat als gevolg van dit risico de polis voor de einddatum van de verzekering zou kunnen komen te vervallen en er dan geen dekking bij overlijden meer zou zijn geweest.
De consument stelt dat zij hierdoor heeft gedwaald en sprake is van een gebrekkig product. Bij een juiste voorlichting had de consument gekozen voor een verzekering met een vaste dekking bij overlijden gedurende de hele looptijd en daarnaast een andere voorziening om kapitaal op te bouwen, zelfs als dit duurder zou zijn geweest.
De verzekeraar stelt dat geen sprake is van dwaling. De consument heeft de verzekering gesloten met een (onder bepaalde voorwaarden) minimale uitkering op einddatum bij leven van € 1.460,- en uit de waarde-overzichten vanaf 2008 blijkt dat de waarde van de verzekering juist is toegenomen. De commissie oordeelt als volgt.

3.20 Uit de stukken, waaronder de offerte en de overgelegde polis, valt op te maken dat het voornaamste doel van het afsluiten van de verzekering was een uitkering te verkrijgen bij voortijdig overlijden. Tegen een premiebetaling van NLG 151,- (€ 68,52) per maand was een bedrag bij voortijdig overlijden verzekerd van NLG 225.000,- (€ 102.101,-). Naast deze overlijdensrisicodekking bood de verzekering de mogelijkheid om door middel van beleggen kapitaal op te bouwen. Met vermelding van voorbeeldkapitalen in de offerte is de consument hierover geïnformeerd: NLG 0,- bij een laag rendement van 2,8%, NLG 8.269,- bij het gemiddeld historisch fondsrendement van 7% en NLG 19.804,- bij een verondersteld rendement van 9%. Tevens is aangegeven dat het daarbij vermelde (zeer) negatieve productrendement doorgaans wordt veroorzaakt door de aanwezigheid van relatief hoge risicodekking, een hoge leeftijd van de verzekerde of een relatief lage premie (zie 2.5). De consument was dus op de hoogte van de mogelijkheid dat het eindkapitaal laag of nihil zou zijn, terwijl uit de productdocumentatie blijkt dat het actuele belegde kapitaal werd gebruikt voor de betaling van de premie voor de overlijdensrisicodekking. Dat de consument, indien zij, zoals gesteld meer informatie over de verzekering en de daaraan verbonden eigenschappen (het hefboom- en inteereffect) zou hebben gekregen een andere keuze zou hebben gemaakt, is niet aannemelijk gemaakt. Haar beroep op dwaling slaagt dus niet. De commissie stelt overigens voor wat betreft het hefboom- en inteereffect vast dat voor zover er binnen de verzekering op enig moment sprake was van het bijzondere risico dat de verzekering kon komen te vervallen zonder dat bij vóóroverlijden een overlijdensuitkering zou worden uitgekeerd, dit risico zich niet heeft verwezenlijkt.

Gebrekkig product?

3.21 Bij *universal life*-verzekeringen, zoals de verzekering van de consument, komt de verzekerde overlijdensuitkering ten laste van de opgebouwde beleggingen, zodat telkens slechts overlijdensrisicopremie hoeft te worden betaald over het verschil tussen de reeds opgebouwde waarde van de beleggingen en het verzekerd bedrag bij overlijden. Als het rendement van de beleggingen op een zeker moment achterblijft bij de aanvankelijke verwachting (het rendementspercentage waarmee bij aanvang is gerekend), valt het bij te verzekeren risicokapitaal hoger uit dan verwacht. Hierdoor is meer overlijdensrisicopremie nodig dan verwacht, waardoor de waarde van de beleggingen nog lager uitvalt. Omgekeerd zal bij meevallende rendementen het risicokapitaal juist lager uitvallen dan verwacht, zodat minder overlijdensrisicopremie nodig is. Hierdoor kan de waarde van de beleggingen juist hoger uitvallen. Deze versterkende effecten worden aangeduid als het hefboomeffect. Ook als het bedrag van de voor een periode verschuldigde overlijdensrisicopremie en (andere) kosten de voor die periode belegde premie overtreft, wordt dat bedrag volledig aan de beleggingen onttrokken, waardoor in dat geval op die beleggingen wordt ingeteerd. Vandaar dat ook wel wordt gesproken van het hefboom- en inteereffect. De kans dat op de beleggingen wordt ingeteerd, wordt vergroot indien andere factoren tot verhoging van de overlijdensrisicopremie leiden. Zo bepaalt ook de leeftijd de hoogte van de overlijdensrisicopremie: bij een hogere leeftijd is de premie hoger, aangezien de kans dan groter is dat de verzekerde komt te overlijden. Zeker wanneer het overlijdensrisico van personen op hogere leeftijd is verzekerd, heeft dit ieder jaar een aanmerkelijke en steeds grotere stijging van de overlijdensrisicopremie tot gevolg. Het hefboomeffect zal ook groter zijn naarmate de verzekerde uitkering bij overlijden hoger is. De hoogte van het verwachte rendement is van invloed, omdat bij een optimistische prognose eerder een negatief hefboomeffect zal optreden en bij een pessimistische prognose eerder een positief hefboomeffect (CvB 2018-019, 5.35). Uit de hiervoor beschreven systematiek volgt dat er geen vast bedrag aan overlijdensrisicopremie in rekening wordt gebracht, zodat deze ook niet vooraf, bij het aangaan van de verzekering, kenbaar kan worden gemaakt. Het feit dat onder bepaalde omstandigheden het hefboomeffect ook een negatieve uitwerking kan hebben, waardoor de kans bestaat dat er op enig moment meer aan de verzekering wordt onttrokken dan aan premie wordt ingelegd, maakt nog niet dat het, zoals de consument stelt, daarmee een gebrekkig product is. Wel moet de verzekeraar voor zover er sprake is van een bijzonder risico, de consument hiervoor bij het aangaan van de verzekering waarschuwen. De commissie verwijst naar het bepaalde in de overweging hiervoor (zie 3.20).

Heeft de verzekeraar aan zijn informatieverplichtingen voldaan?

3.22 De consument stelt dat de verzekeraar de op hem rustende zorg- en informatieplicht heeft geschonden, hetgeen onrechtmatig is. De verzekeraar heeft volgens de consument niet voldaan aan de Riav 98 en de CRR 98.

De verzekeraar verwijst voor wat betreft het informeren over kosten naar de richtinggevende uitspraken van de CvB over het Falcon product en daarbij in het bijzonder naar CvB 2018-019, waarin vrijwel identieke voorwaarden van toepassing waren als die op de verzekering van de consument. De commissie oordeelt als volgt.

3.23 De commissie stelt vast dat de verzekeraar met de aan de consument verstrekte productdocumentatie niet alle informatie aan de consument heeft verstrekt waartoe hij gehouden was op grond van de Riav 1998 en licht dit hierna toe.

3.24 De verzekeraar heeft in lijn met de destijds geldende regelgeving aan de hand van verschillende voorbeeldkapitalen in de offerte de consument inzicht gegeven in de invloed die de in rekening te brengen kosten en inhoudingen op het rendement en de uitkering van de verzekering hebben. Daarnaast heeft de verzekeraar de consument in de offerte voor het beleggingsrisico gewaarschuwd door middel van de zogenoemde 'LET OP!'-tekst (zie 2.5).

3.25 In het waarde-overzicht 1999 (zie 2.8) worden de volgende kostensoorten genoemd:

- Verschil verkoop/biedkoers;
- Poliskosten;
- Overlijdensdekking.

3.26 In sectie C, onderdeel 5 en 6 van de voorwaarden staat vermeld hoe de afgiftekoers en biedkoers worden bepaald. In sub 7 staat vermeld dat de afgifte- en biedkoersen van iedere basisunit zijn afgeleid van hun laatst berekende koersen, de evenredige verandering in de desbetreffende koersen van de cumulerende unit in hetzelfde fonds, alsmede aanvullende administratiekosten tegen een tarief van maximaal 4% op jaarbasis. De aanvullende administratiekosten zijn derhalve met een kostenpercentage in de voorwaarden vermeld. Dit geldt tevens voor de beleggingstechnische kosten (TER) die zowel in de offerte als sectie C, onderdeel 6 van de voorwaarden door middel van een kostenpercentage nader zijn geduid. Naar het oordeel van de commissie heeft de verzekeraar met betrekking tot deze kosten en inhoudingen voldaan aan zijn verplichting inzicht te geven in de in rekening te brengen kosten als bedoeld in artikel 2 lid 2 sub q Riav 1998. Wat betreft de overlijdensrisicopremie is bij de voorwaarden Appendix 1 bijgesloten, aan de hand waarvan inzicht wordt gegeven in de kosten per maand per NLG 100.000,- verzekerd overlijdenskapitaal voor mannen en vrouwen.

3.27 De commissie is echter wel van oordeel dat de verzekeraar ten aanzien van de poliskosten niet heeft voldaan aan het bepaalde in artikel 2 lid 2 sub q Riav 1998, aangezien in Sectie E onderdeel 1 van de voorwaarden slechts vermeld wordt "naast de poliskosten zijn er kosten verschuldigd voor alle dekkingen". De nominale hoogte van die poliskosten noch het percentuele beslag op de premie wordt vermeld.

Daarmee heeft de verzekeraar niet voldaan aan het bepaalde in artikel 2 lid 2 sub q Riav 1998.

3.28 Bovendien is het beding niet duidelijk en begrijpelijk opgesteld. Op grond van artikel 5 van de richtlijn oneerlijke bedingen (Richtlijn 93/13/EEG) dient een beding steeds duidelijk en begrijpelijk te zijn opgesteld. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie EG volgt dat voor dit vereiste van transparantie niet voldoende is dat de bedingen taalkundig en grammaticaal begrijpelijk zijn. De richtlijn oneerlijke bedingen berust op de gedachte dat een consument zich tegenover een verkoper in een zwakke positie bevindt en met name over minder informatie beschikt, reden waarom het vereiste van transparantie ruim moet worden opgevat. Derhalve moet in de overeenkomst de concrete werking van het mechanisme waarop het betrokken beding betrekking heeft en, in voorkomend geval, de verhouding tussen dit mechanisme en het mechanisme dat is voorgeschreven door andere bedingen op een transparante wijze worden uiteengezet, zodat de Belanghebbenden op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de economische gevolgen die daaruit voor hen voortvloeien kunnen inschatten (vgl. HvJ EG 30 april 2014, zaak C-26/13 (Kásler); ECLI:EU:C:2014:282; HvJ EG 23 april 2015, zaak C-96/14 (Van Hove) ECLI:EU:C:2015:262; en HvJ EG 20 september 2017, zaak C-186/16 (Andriciuc / Banca Românească) ECLI:EU:C:2017:703). De consument heeft slechts kennis kunnen nemen van de hoogte van de poliskosten via nadien verstrekte overzichten. Daarmee heeft de consument niet op basis van de overeenkomst de economische gevolgen van het beding kunnen inschatten die voor haar daaruit voortvloeien. Evenmin heeft de verzekeraar de concrete werking van het mechanisme waarop het beding betrekking heeft op transparante wijze uiteengezet. Wat onder het begrip poliskosten valt wordt ook niet uiteengezet, noch wat de bepalende factoren zijn voor de hoogte van die kosten.

3.29 Het beding is – naast het feit dat het niet transparant is – in strijd met de in artikel 3 van Richtlijn 93/13/EEG vereiste goede trouw. De verzekeraar kon er, indien hij op eerlijke en billijke wijze had onderhandeld, redelijkerwijs niet van uitgaan dat de consument een dergelijk beding had aanvaard indien daarover afzonderlijk was onderhandeld (vgl. HvJ EU 14 maart 2013, C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164 (Aziz). Immers, de omvang van deze kosten stond op voorhand niet vast en de vaststelling ervan is – eenzijdig – overgelaten aan de verzekeraar als gebruiker van het beding. Bovendien staat tegenover de poliskosten/ administratiekosten (anders dan bijvoorbeeld het geval is bij de beheerskosten) geen rechtstreekse tegenprestatie van de verzekeraar, terwijl deze kosten voorts het beleggingsresultaat van de consument negatief beïnvloedden. Daarom moet dit beding als onredelijk bezwarend buiten toepassing worden gelaten. Vergelijk ook CvB 2019-007. Onder het kopje “Poliskosten en wettelijke rente” van deze uitspraak gaat de commissie verder in op de gevolgen hiervan. De door de verzekeraar aangevoerde verweren, maken het bovenstaande niet anders. De commissie volgt de uitspraak van de commissie van beroep over dit product.

3.30 Dat er behalve dit beding nog andere bedingen onredelijk bezwarend zijn, is door de consument wel gesteld maar niet aannemelijk gemaakt en is de commissie overigens ook niet gebleken. De commissie verwijst in dit kader naar eerdere uitspraken van de Commissie van Beroep waarin geoordeeld is dat alleen de poliskosten als onredelijk bezwarend buiten toepassing gelaten moeten worden. (Zie CvB 2019-007 en CvB 2018-041).

3.31 De consument stelt verder nog dat uit de waarde-overzichten conform de modellen De Ruiter is gebleken dat er ook andere kosten, zoals eerste kosten, in rekening zijn gebracht waarover de consument niet in de voorwaarden is geïnformeerd. De verzekeraar verweert zich met een verwijzing naar de CvB uitspraak 2018-019 waarin onder andere is bepaald dat voor de aanvullende administratiekosten (later in de modellen De Ruiter aangeduid als eerste kosten) een contractuele grondslag in de voorwaarden bestaat en dat deze zijn overeengekomen. Er bestaat voor de commissie geen aanleiding om aan te nemen dat dit in het geval van de consument anders zou zijn en dat er nog andere kosten in rekening zijn gebracht waarover de consument niet is geïnformeerd, zodat dit klachtonderdeel niet slaagt.

Zelfverrijking en misleiding c.q. bedrog?

3.32 De consument heeft tot slot gesteld dat sprake is van zelfverrijking en misleiding c.q. bedrog, zonder dit standpunt op enige wijze te onderbouwen. De commissie zal deze stellingen als niet onderbouwd buiten beschouwing laten.

Fonds(beheer)kosten

3.33 De consument stelt kort gezegd dat haar is gebleken dat meer fondsbeheerkosten in rekening zijn gebracht (1,5%) dan de fondsbeheerkosten (TER) die waren verbonden aan het fonds waarin werd belegd en dat de verzekeraar zich daarmee ten onrechte het verschil heeft toegeëigend. De verzekeraar heeft dit gemotiveerd betwist en daarbij opgemerkt dat de consument naar een ander fonds verwijst met andere fondskosten dan het fonds waarin door de consument werd belegd, zodat haar stelling niet opgaat. De commissie heeft geen reden om aan te nemen dat het hier wel om hetzelfde fonds zou gaan, zodat de stelling van de consument reeds daarom niet opgaat en dit klachtonderdeel geen nadere bespreking behoeft.

Immateriële schadevergoeding

3.34 De consument acht de verzekeraar gehouden tot een aanvullende immateriële schadevergoeding van € 20.000,- omdat zij jaren in onzekerheid verkeerde of de verzekering zou leeglopen en wat de mogelijke gevolgen zouden zijn. In de wet is in artikel 6:106 BW bepaald in welke (uitzonderlijke) gevallen nadeel dat niet in vermogensschade bestaat voor schadevergoeding in aanmerking komt. Hiervan is onder meer sprake indien de benadeelde lichamelijk letsel heeft opgelopen, in zijn eer of goede naam is geschaad of op andere wijze in zijn persoon is aangetast.

Dat in dit geval van een dergelijke situatie sprake zou zijn is de commissie niet gebleken en maakt de consument ook niet aannemelijk, zodat dit klachtonderdeel niet slaagt.

Poliskosten en wettelijke rente

3.35 Ten aanzien van het beding over de poliskosten is de verzekeraar tekortgeschoten in de op hem rustende informatieverplichtingen.
Bovendien dient dit beding als oneerlijk in de zin van de Richtlijn buiten beschouwing te worden gelaten. Het bedrag dat de consument aan poliskosten heeft voldaan is daarmee onverschuldigd betaald en dient door de verzekeraar aan de consument vermeerderd met wettelijke rente gerestitueerd te worden. De verzekeraar heeft al eens, onder verwijzing naar de uitspraken van de CvB 2018-041 en CvB 2019-007, een bedrag berekend van € 1.546,58. Daarbij ging het om de terugbetaling van de poliskosten, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de vervaldag. De commissie zal daarom dit bedrag in haar beslissing hierna toewijzen.

Geen verrekening

3.36 De verzekeraar heeft nog aangevoerd dat de commissie rekening dient te houden met de door hem betaalde compensatievergoeding. Voor zover de verzekeraar hiermee een beroep doet op verrekening, heeft de verzekeraar dit onvoldoende onderbouwd. Zo heeft de verzekeraar niet onderbouwd welk deel van die vergoeding moet worden toegerekend aan de in rekening gebrachte poliskosten. De commissie gaat daarom aan dit beroep voorbij en zal de vordering van de consument toewijzen op de wijze die hieronder staat aangegeven in de beslissing.

Kosten van rechtsbijstand

3.37 De vergoeding van de gevorderde kosten voor de rechtsbijstand zal de commissie vaststellen op basis van het door te verzekeraar te betalen bedrag dat uit deze uitspraak volgt toewijzen conform artikel 38.11 van het reglement.

Conclusie

3.38 De slotsom is dat de rechtsvordering tot vernietiging van een rechtshandeling wegens dwaling over het in rekening brengen van kosten is verjaard. Dit geldt ook voor de rechtsvordering tot schadevergoeding voor wat betreft het ontbreken van wilsovereenstemming over het in rekening brengen van bepaalde kosten. De klachten over het hefboom- en inteereffect en daarbij gestelde dwaling worden afgewezen. Dit geldt ook voor de klachten over zelfverrijking, misleiding c.q. bedrog, de in rekening gebrachte fondskosten en de vordering tot immateriële schadevergoeding. De verzekeraar is ten aanzien van het beding over poliskosten in de op hem rustende informatieverplichtingen tekort geschoten en dit beding moet als oneerlijk in de zin van de Richtlijn oneerlijke bedingen buiten beschouwing worden gelaten.

4. De beslissing

De verzekeraar dient binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd:

- een bedrag gelijk aan de bij de consument ingehouden poliskosten met wettelijke rente aan de consument te restitueren, vermeerderd met wettelijke rente, samen neerkomende op € 1.546,58;

- de door de consument gemaakte kosten van rechtsbijstand ad € 50,- te vergoeden.

Aard uitspraak en beroepsmogelijkheden

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van regel 7 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening vanaf 1 oktober 2023. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl

1. Bijlage: Beoordelingskader beleggingsverzekeringen

Bij de beoordeling van klachten over beleggingsverzekeringen neemt de Geschillencommissie een aantal uitspraken van de Commissie van Beroep (CvB) als uitgangspunt. Hierna worden de belangrijkste beslissingen van de CvB over beleggingsverzekeringen kort weergegeven.

Informatie over de beleggingsverzekering

1.1 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 de consument te verstrekken. Met regelgeving bedoelt de CvB onder meer de van toepassing zijnde Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers (Riav) en Code Rendement & Risico (CRR). De verzekeraar is - behalve in zeer bijzondere gevallen - niet verplicht om daarnaast nog meer of andere informatie te verstrekken.

Wilsovereenstemming over de kosten

1.2 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 bij aanvang van de verzekering of had bij aanvang van de verzekering kunnen weten welke kosten in rekening zouden worden gebracht. Als 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. Als de verzekering al is beëindigd moet de afkoopwaarde of eindwaarde opnieuw worden berekend. Voor de fondsbeheerkosten (TER) geldt een specifieke benadering, zie hierna onder 1.4.

Richtlijn oneerlijke bedingen

1.3 Een (kosten)beding moet op grond van Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (hierna: de Richtlijn), steeds duidelijk en begrijpelijk 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 (dat wil zeggen de manier waarop de kosten worden berekend en hoe en wanneer deze in rekening worden gebracht) moet 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, rechtsoverweging 4.5.3. Het betreffende (kosten)beding kan als onredelijk bezwarend buiten toepassing worden gelaten.

Fondsbeheerkosten (TER)

1.4 De verzekeraar hoefde vóór de invoering van de CRR 1998 (1 oktober 1998) geen informatie te verschaffen over de TER. Verder worden deze kosten 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 en 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. Hiermee werd invulling gegeven aan de verplichting die artikel 2, lid 2 onder q Riav 1998 op de verzekeraar legt, 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 van de verzekering (CvB 2017-035, rechtsoverweging 4.30). Als de verzekeraar deze informatieverplichting niet is nagekomen, moet hij de schade die de consument als gevolg daarvan heeft geleden, vergoeden (CvB 2020-00047, rechtsoverweging 5.11).

Overlijdensrisicodekking

1.5 Als een overlijdensuitkering is meeverzekerd, wordt van een gemiddeld geïnformeerde en oplettende consument verwacht dat hij weet dat tegenover die dekking een premie staat en dat die premie dus onderdeel is van de bruto premie, of 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, moet de consument aannemelijk maken dat hij voor een ander product zou hebben gekozen, als hij wel vooraf over de hoogte van de premie zou zijn geïnformeerd. Daarnaast moet hij ook aannemelijk maken dat de premie (substantieel) hoger was dan de premies voor vergelijkbare producten van andere aanbieders (CvB 2017-043, rechtsoverwegingen 5.21 t/m 5.24).

Het hefboom- en inteereffect

1.6 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 en dat als gevolg daarvan bij een eventueel vóóroverlijden geen overlijdensuitkering meer kan worden uitgekeerd. De consument moet het bestaan van dit bijzondere risico aannemelijk maken (CvB 2017-035, rechtsoverwegingen 4.50 en 4.51). Als de verzekeraar bij het bestaan van dit bijzondere risico verzuimd heeft voor dit bijzondere risico te waarschuwen schiet hij tekort. Die tekortkoming is onrechtmatig (CvB 2017-023A, rechtsoverwegingen 4.29 en 4.31). In beginsel dekt de vergoeding uit hoofde van de compensatieregeling de schade, tenzij de consument aannemelijk maakt dat hij méér schade heeft geleden (CvB 2017-037, rechtsoverweging 4.25).

Schadevergoeding

1.7 De consument moet aannemelijk maken dat sprake is van schade en dat de schade het gevolg is van de toerekenbare tekortkoming of onrechtmatige handeling van de verzekeraar. De consument moet ook aannemelijk maken dat hij in het geval hij wel volledig was geïnformeerd, hij een andere beslissing had genomen dat hij nu gedaan heeft. De (omvang van de) schade moet 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, rechtsoverwegingen 4.76 en 4.78; CvB 2017-036, rechtsoverwegingen 4.8.3 en 4.8.4).