

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0897
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, drs. J.W. Janse, leden en
mr. B.C. Donker, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 13 oktober 2014
Ingediend door : De consument, vertegenwoordigd door de heer M. van Rossum
Tegen : ASR Levensverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen de verzekeraar
Datum uitspraak : 20 oktober 2021
Aard uitspraak : Bindend advies
Uitkomst : Vorderingen gedeeltelijk toegewezen
Bijlage : Beoordelingskader beleggingsverzekeringen

Samenvatting

Beleggingsverzekeringen in Waerdye-eenheden, afgesloten in 1997. De consument stelt dat de verzekeraar niet aan zijn zorg- en informatieverplichtingen heeft voldaan, dat ten onrechte kosten in rekening zijn gebracht en dat de overlijdensrisicodekking ten onrechte niet is aangepast. Alleen de expliciet in de productdocumentatie genoemde kosten mochten in rekening worden gebracht. Van de consument kon redelijkerwijs niet verwacht worden dat zij, naast de wel genoemde kosten, ook nog met niet genoemde kostensoorten rekening moest houden. De verzekeraar dient daarom de eindwaarde van de beleggingsverzekeringen opnieuw te berekenen. De overige klachten worden afgewezen. Vorderingen deels toegewezen.

I. De procedure

I.1 De commissie beslist op basis van het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening dat geldig was tot 1 oktober 2014 (hierna: het reglement) en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om:

- het door de Ombudsman Financiële Dienstverlening overgelegde dossier;
- de klachtuiting met bijlagen van de consument;
- de reactie van de consument op de vijf richtinggevende uitspraken Commissie van Beroep (hierna: CvB);
- het verweerschrift van de verzekeraar;
- de repliek van de consument;
- de dupliek van de verzekeraar.

Toelichting procesverloop

Na het indienen van de klacht is de behandeling van de klacht aangehouden. De CvB heeft vervolgens een aantal uitspraken gedaan in min of meer vergelijkbare zaken over beleggingsverzekeringen.

Partijen zijn 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. Deze uitspraken zijn bekend en terug te vinden als: CvB 2017-023A, CvB 2017-035, CvB 2017-036, CvB 2017-043 en CvB 2018-019. De consument heeft een reactie op die uitspraken ingediend. Vervolgens is de schriftelijke fase van de klachtprocedure hervat.

- 1.2 De verzekeraar heeft in zijn verweer en bij dupliek verzocht om aanhouding van de behandeling van de klacht in verband met door het hof Den Haag aan de Hoge Raad gestelde prejudiciële vragen inzake beleggingsverzekeringen. De commissie ziet geen aanleiding om de behandeling aan te houden, nu deze zaak gaat over een verzekering van het type Unit-Linked en de door het hof Den Haag gestelde vragen gaan over een verzekering van het type Universal Life.
- 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 oktober 1997 een tweetal zogenoemde Waerdye Levensverzekeringen afgesloten bij (de rechtsvoorganger van) de verzekeraar. Dit betreffen unit-linked verzekeringen. De eerste verzekering (hierna: verzekering I) met polisnummer [nummer I] heeft een inlegpremie van NLG 313,04 (€ 142,05) per maand. De consument is verzekeringnemer en de echtgenoot van de consument is verzekerde. Bij het afsluiten van verzekering I is de waarde van een eerder door de consument afgesloten levensverzekering ingebracht. De einddatum van verzekering I is bij aanvang gesteld op 1 februari 2017 en de verzekering werd ter zekerheid verpand aan SR-Bank N.V..
- 2.2 De tweede verzekering met polisnummer [nummer II] (hierna: verzekering II) heeft een inlegpremie van NLG 12,12 (€ 5,50) per maand. De einddatum van verzekering II is net als bij verzekering I gesteld op 1 februari 2017. De consument is ook hier verzekeringnemer en de echtgenoot van de consument verzekerde.

- 2.3 Bij verzekering I en verzekering II (hierna gezamenlijk te noemen: de verzekeringen) is sprake van een overlijdensrisicodekking en van kapitaalopbouw op basis van beleggen met het beleggingsrisico geheel voor rekening van de consument.
- 2.4 In de precontractuele fase, dan wel bij of rond de totstandkoming van de verzekeringen, zijn de volgende stukken aan de consument verstrekt:

Verzekering I

- een polisblad gedateerd 25 november 1997 (hierna: polis I)
- de voorwaarden van Waerdye Levensverzekering, model WE4

Verzekering II

- een polisblad gedateerd 16 maart 1998 (hierna: polis II)
- de voorwaarden van Waerdye Levensverzekering, model WE4 (hierna: de voorwaarden)

Deze stukken worden hierna gezamenlijk aangeduid als: de productdocumentatie.

- 2.5 Op polis I staat onder andere het volgende:
“(…) verklaart een overeenkomst van levensverzekering met de verzekeringnemer te hebben gesloten op de in de polis vermelde voorwaarden en op de bijgevoegde voorwaarden van de Waerdye-levensverzekering WE4.
(…)”

Polisnummer : [nummer I] Tarief : 2IWE

(…)

Verzekerd is een kapitaal in waerdye-eenheden, waarvan de tegenwaarde in guldens wordt uitgekeerd bij het in leven zijn van de verzekerde op de einddatum verzekering of bij het overlijden van de verzekerde voor de einddatum verzekering. (…)

Minimaal zal bij het overlijden van de verzekerde voor de einddatum verzekering f 157.500,- worden uitgekeerd.

(…)

Verzekerd kapitaal

Onderstaand is vermeld het verzekerde kapitaal in eenheden, vastgesteld per 01-12-1997 en geldend tot de eerstvolgende premievervaldag. Daarnaast treft u aan de tegenwaarde van dit kapitaal in guldens tegen de op de vermelde datum geldende guldenwaarde van de eenheid.

Fonds	WE-eenheden	guldenwaarde eenheid	tegenwaarde in guldens
SR Top-11 fonds	23.410	1,3246	f 31.009,-
SR Mix fonds	104.596	1,1948	f 124.971,-

Premieverdeling

De verdeling van de premie naar fonds luidt:

SR Top-11 fonds	f	62,60
SR Mix fonds	f	250,43

(...)

Clausulenummer 12

In de verzekering is opgenomen de waarde van de verzekering met polisnummer [nummer III] welke verzekering door de afgifte van deze polis is vervallen.

(...)

Voorzover deze verzekeringsovereenkomst een beleggingsrisico voor de verzekeringnemer inhoudt, wordt hierbij bepaald dat de eventueel na het sluiten van de overeenkomst opgetreden waardevermeerdering of waardevermindering van de daarmee corresponderende belegging voor rekening van de verzekeringnemer blijft.

2.6 Op polis II staat onder andere het volgende:

“(...) verklaart een overeenkomst van levensverzekering met de verzekeringnemer te hebben gesloten op de in de polis vermelde voorwaarden en op de bijgevoegde voorwaarden van de Waerdye-levensverzekering WE4.

Polisnummer : [nummer 2] Tarief : 74WE

(...)

Verzekerd is een kapitaal in waerdye-eenheden, waarvan de tegenwaarde in guldens wordt uitgekeerd bij het in leven zijn van de verzekerde op de einddatum verzekering.

Bij het overlijden van de verzekerde voor de einddatum verzekering wordt 90% van de netto reservewaarde van de verzekering uitgekeerd. De omstandigheid dat ingeval van overlijden niet de netto reservewaarde maar 90% daarvan wordt uitgekeerd, heeft geleid tot een verhoging van het verzekerde kapitaal bij leven.

(...)

Verzekerd kapitaal

Onderstaand is vermeld het verzekerde kapitaal in eenheden, vastgesteld per 01-04-1998 en geldend tot de eerstvolgende premievervaldag. Daarnaast treft u aan de tegenwaarde van dit kapitaal in guldens tegen de op de vermelde datum geldende guldenwaarde van de eenheid.

Fonds	WE-eenheden	guldenwaarde eenheid	tegenwaarde in gulden
SR Top-11 fonds	446	1,6268	f 726,-
SR Mix fonds	2.189	1,3173	f 2.884,-

Premieverdeling

De verdeling van de premie naar fonds luidt:

SR Top-11 fonds	f	2,43
SR Mix fonds	f	9,69

(...)

Voorzover deze verzekeringsovereenkomst een beleggingsrisico voor de verzekeringnemer inhoudt, wordt hierbij bepaald dat de eventueel na het sluiten van de overeenkomst opgetreden waardevermeerdering of waardevermindering van de daarmee corresponderende belegging voor rekening van de verzekeringnemer blijft. (...)"

2.7 In de voorwaarden staat 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 Nederlandse gulden en anderzijds in waerdye-eenheden;
- b. de belegging van de respectievelijke depots plaats vindt in aandelen van respectievelijke 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 uitsluitend belegging in Nederlandse vastrentende waarden, zijnde guldensbeleggingen en guldensdepositio's met een resterende looptijd van ten hoogste zes 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 Nederlandse guldens en het aantal waerdye-eenheden worden steeds op de tweede 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 Nederlandse guldens door optelling van de waarde in Nederlandse guldens 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 tweede 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 jaarbasis.

Artikel 11 Vaststelling verzekerde kapitaal

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

- 2.8 In 2003 is verzekering I ter zekerheid opnieuw verpand in verband met een nieuwe door de consument afgesloten hypothecaire geldlening.
- 2.9 In 2005 heeft de consument voor wat betreft de verzekeringen de stortingsmix van de fondsen waarin werd belegd aangepast.
- 2.10 In 2007 heeft de consument de verzekeraar om een opgave en uitleg van de waarde van de verzekeringen verzocht. De verzekeraar heeft per brief van 16 februari 2007 voor wat betreft verzekering II en per brief van 26 februari 2007 voor wat betreft verzekering I gereageerd. In laatstgenoemde brief staat onder andere vermeld:

“(…)

Betaalde inleg (premie)

De huidige bruto inleg (premie) bedraagt € 142,05 per maand. De inleg bestaat uit de netto premie, de kostenvergoeding en, indien meeverzekerd, de risicopremie voor vrijstelling premiebetaling bij arbeidsongeschiktheid en arbeidsongeschiktheidsrente.

De netto premie bedraagt € 109,45 per maand en bestaat uit spaarpremie en risicopremie voor overlijdensdekking. (...)”

- 2.11 Op 21 maart 2007 heeft de tussenpersoon aan de consument een brief van de verzekeraar doorgestuurd. In deze brief van de verzekeraar d.d. 19 maart 2007 over verzekering I staat onder andere het volgende vermeld:

“(…)

Naar aanleiding van uw aanvullende vragen sturen wij u deze brief toe. Van de totale netto premie is € 33,58 per maand voor de afdekking van het overlijdensrisico. (...)”

2.12 Per brief van 17 september 2008 heeft de consument de verzekeraar aansprakelijk gesteld. In deze brief staat het volgende vermeld:

“(...)

Geachte directie,

In het verleden heb ik bij uw maatschappij één of meerdere beleggingsverzekering(en) afgesloten. Het betreft hier (onder andere) de verzekeringen met de volgend polisnummers :

- [redacted] ([redacted]) €142,05 / maand inleg
- [redacted] € 5,50 / maand inleg
- [redacted] ([redacted]) €30,16 / maand inleg

Uit de media begrijp ik dat het rendement dat men redelijkerwijs op deze beleggingsverzekeringen zou verwachten wellicht niet zal worden behaald .

Uit die berichten blijkt dat er ^{deze} twee mogelijke (mede)oorzaken zijn voor deze tegenvallende resultaten:

1. Uw maatschappij heeft onredelijk hoge (administratie)kosten in rekening gebracht.
2. Ter afdekking van het overlijdensrisico heeft uw maatschappij premies gehanteerd die verre van marktconform waren en zijn.

3. Bij afsluiten en/of omzetting geen tips/milieus verstrekken. Over subsidies 2.
Ik stel uw maatschappij uitdrukkelijk aansprakelijk voor de schade, te vermeerderen met de wettelijke rente, die ik lijd en mogelijk nog zal lijden als gevolg van bovenvermeld handelen voor zover van een dergelijk handelen sprake is. *de mogelijke te lopen risico's etc*

U dient deze brief tevens te beschouwen als een stuiting van de verjaring van mijn (mogelijke) rechtsvorderingen op uw maatschappij als bedoeld in artikel 3:317 BW.

(...)"

2.13 Op 28 oktober 2008 heeft de verzekeraar op de brief van de consument van 17 september 2008 gereageerd. In zijn reactie staat het volgende:

“(...)

Hierbij bevestigen wij de ontvangst van uw brief van 17 september 2008.

Wij wijzen de in uw brief geuite verwijten en aansprakelijkstelling van de hand. Wel willen wij van de gelegenheid gebruik maken u te wijzen op de aanbeveling die de Ombudsman Financiële Dienstverlening in maart van dit jaar heeft gedaan aan verzekeraars over een acceptabele hoogte van de kosten in beleggingsverzekeringen, die in het verleden zijn afgesloten. Als verzekeraars deze aanbeveling besluiten over te nemen, dan moeten de gevolgen van de aanbeveling uiterlijk in 2009 aan klanten gecommuniceerd worden. Fortis ASR heeft besloten deze aanbeveling over te nemen.

De komende periode berekenen wij per verzekering de gevolgen van de aanbeveling. Dit proces neemt tijd in beslag, en daarom kunnen wij op dit moment nog niet aangeven wat dit concreet voor uw beleggingsverzekering betekent. Uiterlijk in 2009, maar natuurlijk eerder indien mogelijk, informeren wij u over het effect voor uw verzekering. Als blijkt dat de door ons ingehouden kosten hoger zijn geweest dan in de aanbeveling vermeld, compenseren wij u volgens de regels van de aanbeveling. De compensatie zal toegevoegd worden aan de waarde van uw verzekering. De volledige tekst van de aanbeveling kunt u vinden op de website van de Ombudsman Financiële Dienstverlening: www.kifid.nl.

Wij vertrouwen erop u met deze brief voor dit moment voldoende te hebben geïnformeerd. Voor nadere informatie over uw beleggingsverzekering verwijzen wij u naar uw assurantietussenpersoon op wiens advies u deze verzekering heeft afgesloten. (...)

- 2.14 In november 2011 is de consument ter zake van de verzekeringen door de verzekeraar bericht dat de in rekening gebrachte kosten lager zijn dan de maximale kosten en dat de verzekeringen van de consument daarmee niet in aanmerking komen voor een vergoeding uit hoofde van de zogenoemde compensatieregeling.
- 2.15 Begin 2014 heeft de consument de verzekeringen afgekocht. De afkoopwaarden van verzekering I ad € 49.586,31 en verzekering II ad € 1.099,97 zijn vervolgens door de verzekeraar naar de consument overgemaakt.
- 2.16 Per brief van 24 april 2014 heeft de consument een klacht bij de verzekeraar ingediend. De verzekeraar heeft hier per brief van 29 april 2014 op gereageerd. Vervolgens heeft de consument in juni 2014 haar klacht ter behandeling door de Ombudsman Financiële Dienstverlening bij het Kifid ingediend, waarna de consument en de verzekeraar per brief van 30 september 2014 door de Ombudsman zijn bericht dat het klachtdossier wordt doorgezonden naar de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening.

De klacht en vordering

- 2.17 De consument heeft bij repliek haar vorderingen ter zake van de verzekeringen gewijzigd en vordert thans toepassing van de uitspraak CvB 2017-043 ten aanzien van de door de verzekeraar in rekening gebrachte kosten en daarnaast een herrekening van de (afkoop)waarde op basis van tarief 74 (V)WE (met bonuseenheden) vanaf ingangsdatum van de verzekeringen, te vermeerderen met onrechtmatig ingehouden distributievergoeding en daar waar van toepassing te vermeerderen met wettelijke rente. De herberekening dient te worden uitgevoerd conform een transparant te maken Waerdye-systematiek, die traceerbaar is voor een door Kifid aan te wijzen onafhankelijke actuaris respectievelijk levensverzekeringswiskundige.

Daarnaast wordt een vergoeding voor proceskosten gevorderd op basis van 3 punten Liquidatietarief rechtbanken III, als bedoeld in het reglement van de Geschillencommissie uit 2014. Gelet op de fondswisselingen en het beleggen in vier afzonderlijke fondsen, is de consument niet in staat een volledige becijfering van de schade te overleggen en wordt de schadeomvang van de verzekeringen samen geschat op € 48.894,- , inclusief wettelijke rente. In dat geval vordert de consument als vergoeding voor advieskosten 4 punten Liquidatietarief rechtbanken IV.

2.18 Volgens de consument is de verzekeraar om de volgende redenen tot het onder 2.17 vermelde gehouden.

- Een niet genoemde kostensoort dient in de verhouding tussen de bij de verzekeringsovereenkomst betrokken partijen als niet overeengekomen buiten aanmerking te worden gelaten, in lijn met het oordeel van de CvB in uitspraak 2017-043.
- De klacht van de consument ziet niet op de advisering door de tussenpersoon, maar op de door de verzekeraar geheimgehouden productinformatie. De verzekeraar heeft in 1997, noch in 2001 of 2007 of nadien de werking van de Waerdye-systematiek verklaard. Ook Tarief 74 (V)WE, dat uitging van een zogeheten 90% restitutedekking, zodat de angel uit de disproportioneel hoge doorsneerisicopremie werd gehaald, is noch aan de consument, noch aan de tussenpersoon uitgelegd. Als gevolg hiervan heeft de consument vermogensschade geleden.
- Het Waerdye-product is volstrekt ongeschikt voor het afdekken van gewenste vaste bedragen bij voortijdig overlijden, omdat slechts een aantal Waerdye-eenheden tegen een nominale waarde is verzekerd, die niet langer gegarandeerd is dan tot de eerstvolgende premievervaldatum. Vanaf de eerstvolgende premievervaldatum kunnen zowel het aantal Waerdye-eenheden als de nominale waarde ervan wijzigen. De verzekeraar heeft verzuimd deze producteigenschappen aan de consument kenbaar te maken, hetgeen een onrechtmatige, aan de verzekeraar toerekenbare tekortkoming oplevert. Indien de productkenmerken van het Waerdye product de consument kenbaar waren geweest, dan had de consument die helemaal niet uit was op een overlijdensrisicodekking in de vorm van een hoog vast bedrag, geweten dat zij daarvoor (al dan niet aanvullend) een ander product had moeten kiezen en dan in 2001 of 2007 of nadien kunnen staan op een herberekening van de poliswaarde door uit te gaan van een restitutedekking, omdat aan de genoemde nominale minimumbedragen toch geen waarde kon worden gehecht.
- Bij de inkoop van de Waerdye-eenheden werden onbekende – door de verzekeraar geheimgehouden – kosten en een doorsneerisicopremie ingehouden, over de hoogte waarvan dan ook geen wilsovereenstemming bestond.

Een voor wilsovereenstemming vereiste precisering van het deel van de premie dat voor dekking van het overlijdensrisico wordt aangewend, ontbreekt in de productdocumentatie, waardoor met de aanwijzingen dat sprake was van een disproportionele risicopremie en de voorhanden alternatieven (Tarief 74 (V)WE), alle aanleiding is om vast te stellen dat de doorsneerisicopremie onrechtmatig is ingehouden. De consument is dus door de verzekeraar misleid.

- De bedingen die de risicopremie (van de overlijdensrisicodekking) bepalen respectievelijk beheersen dienen nietig te worden verklaard (oneerlijke bedingen), welke nietigheid kan worden opgeheven door in plaats daarvan uit te gaan van een herberekening op basis van de tariefstructuur 74 WE.
- De verzekeraar heeft bij de toepassing van de waarde-overzichten conform Model 3 De Ruiters vanaf 2008, valsheid in geschrift gepleegd door niet de ware ingehouden doorsneepremie op de jaarlijkse waarde overzichten te vermelden, maar te doen alsof de Waerdye-systematiek inmiddels was verlaten voor een beleggingsverzekering van het type universal life.

Het verweer

2.19 De verzekeraar heeft samengevat gesteld dat de rechtsvorderingen van de consument zijn verjaard en voor zover de Geschillencommissie de verzekeraar daarin niet volgt, dient de richtinggevende uitspraak van de CvB over het Waerdye-product (CvB 2017-043) leidend te zijn bij de beoordeling van het onderhavige geschil door de Geschillencommissie. Ten aanzien van de klacht over de overlijdensrisicodekking merkt de verzekeraar op dat de CvB in de uitspraak 2017-043 de systematiek (en de hoogte van de premie) van de overlijdensrisicoverzekering in een Waerdye-verzekering reeds beoordeeld en juist heeft bevonden en dat voor de advisering hieromtrent niet de verzekeraar maar de tussenpersoon moet worden aangesproken. De verzekeraar voert verder aan dat de consument op advies van haar tussenpersoon er bewust voor heeft gekozen om beleggingsverzekeringen te sluiten met twee verschillende tarieven (74 WE en 21 WE) en dat de overlijdensrisicopremie die in rekening is gebracht, in 2011 getoetst is aan de zogenoemde compensatieregeling. Met betrekking tot de vordering van de onverschuldigd betaalde distributievergoeding verwijst de verzekeraar naar een eerdere uitspraak van de Geschillencommissie (GC 2020-952) waarin een dergelijke vordering is afgewezen.

3. De beoordeling

Beoordelingskader

3.1 De klacht en vordering van de consument zien voor wat betreft de bij de verzekeringen in rekening gebrachte kosten op toepassing van de richtinggevende uitspraak ten aanzien van het Waerdye-product (CvB 2017-043).

Daarnaast stelt de consument dat, zoals de commissie het begrijpt, zij zonder de door de verzekeraar gemaakte fouten ook voor wat betreft verzekering I had gekozen voor een tarief 74 (V)WE, wat inhoudt dat bij overlijden van de verzekerde sprake is van een 90% restitutedekking. De commissie beoordeelt deze klacht 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. Voordat de commissie op de inhoudelijke behandeling van de klacht overgaat, gaat de commissie eerst in op het beroep van de verzekeraar op verjaring.

Is de vordering verjaard?

- 3.2 De commissie stelt vast dat de consument geen beroep op vernietiging wegens dwaling heeft gedaan, zodat in het midden kan blijven of het recht van de consument om daarop een beroep te doen is verjaard. Voor wat betreft de rechtsvorderingen tot schadevergoeding met betrekking tot bepaalde door de verzekeraar in rekening gebrachte kosten stelt de verzekeraar zich, kort gezegd, op het standpunt dat de consument reeds in 2008 op de hoogte was van de ter zake de verzekeringen in rekening gebrachte kosten, de gestelde tekortkomingen en daarbij horende schade. De consument heeft de verzekeraar hier per brief van september 2008 voor aansprakelijk gesteld. Omdat de consument nadien de verjaring van de rechtsvorderingen tot schadevergoeding niet binnen 5 jaar (artikel 3:310 lid I Burgerlijk Wetboek (BW)) heeft gestuit, maar heeft gewacht met het indienen van haar klacht tot 2014, zijn deze rechtsvorderingen volgens de verzekeraar verjaard en komt de klacht van de consument niet voor een inhoudelijke beoordeling in aanmerking. De commissie oordeelt als volgt.
- 3.3 Art. 3:310 lid I BW bepaalt, voor zover hier van belang, dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart door verloop van vijf jaren na aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad moet de eis dat de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon aldus worden opgevat dat het hier gaat om een daadwerkelijke bekendheid, zodat het enkele vermoeden van het bestaan van schade niet volstaat. De verjaringstermijn van artikel 3:310 lid I BW begint pas te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen. Daarvan zal sprake zijn als de benadeelde voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid behoeft te zijn – heeft verkregen dat schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon. Het antwoord op de vraag op welk tijdstip de verjaringstermijn is gaan lopen, is afhankelijk van de relevante omstandigheden van het geval.

Onbekendheid met of onzekerheid over de juridische beoordeling van de feiten en omstandigheden die betrekking hebben op de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon, staat niet aan aanvang van de verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 1 BW in de weg. Deze juridische beoordeling ziet echter niet op de kennis en het inzicht die nodig zijn om de deugdelijkheid van een geleverde prestatie te beoordelen. Het ontbreken van deze kennis of dit inzicht kan immers betekenen dat de benadeelde nog onvoldoende zekerheid heeft verkregen dat schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon. Bij de beantwoording van de vraag op welk moment de benadeelde voldoende zekerheid heeft verkregen als hiervoor bedoeld, kan van belang zijn dat de benadeelde in zijn verhouding tot de aangesprokene mocht vertrouwen op diens deskundigheid en dat hij in verband daarmee (nog) geen reden had om te twifelen aan de deugdelijkheid van diens handelen. Onder omstandigheden kan een benadeelde dan ook pas geacht worden voldoende zekerheid te hebben dat hij schade heeft geleden als gevolg van tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon, wanneer hij kennis heeft gekregen van een juridisch advies of een rechterlijk oordeel.¹

- 3.4 Naar het oordeel van de commissie volgt uit de brief van de consument van 17 september 2008 aan de verzekeraar dat de consument een zodanig inzicht had in de gestelde tekortkomingen van de verzekeraar – namelijk dat de consument bij het afsluiten en/of de omzetting geen informatie is verstrekt over het in rekening brengen van onredelijk hoge (administratie)kosten – en de als gevolg daarvan geleden schade – namelijk een verminderd rendement – dat de consument op dat moment daadwerkelijk jegens de verzekeraar een vordering tot schadevergoeding had kunnen instellen, zodat de verjaringstermijn van vijf jaren op dat moment is gaan lopen. De verzekeraar heeft vervolgens in zijn brief van 28 oktober 2008, als reactie daarop (zie 2.13), echter aangekondigd dat naar aanleiding van de aanbeveling van de Ombudsman Financiële Dienstverlening die door de verzekeraar werd overgenomen, zou worden bepaald of de consument ter zake van de in rekening gebrachte kosten voor compensatie in aanmerking zou komen. De commissie is van oordeel dat onder die omstandigheden de consument de uitkomst van de zogenoemde compensatieregeling heeft mogen afwachten, nu niet zeker was of voor haar na toepassing daarvan nog enige schade zou resteren en dat pas een nieuwe verjaringstermijn is gaan lopen op het moment dat de consument met de uitkomst van de compensatieregeling en daarmee met het bestaan van de volle omvang van haar schade daadwerkelijk bekend is geworden. Vaststaat dat de consument bij brieven van november 2011 is geïnformeerd over de door de verzekeraar op de verzekeringen toegepaste compensatieregeling en vervolgens, binnen 5 jaar, namelijk in 2014, zich opnieuw tot de verzekeraar heeft gewend met klachten over de verzekeringen en daarbij in rekening gebrachte kosten. Dit betekent dat het verjaringsverweer van de verzekeraar niet slaagt.

¹ Zie HR 9 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1603, 3.3.2 en 3.3.3

Is sprake van wilsovereenstemming over kostensoorten en inhoudingen? Toepassing van uitspraak CvB 2017-043.

- 3.5 De vraag of de consument op grond van enige (aanvullende) informatieplicht moest worden geïnformeerd over de afzonderlijke kostensoorten en of de verzekeraar aan die verplichting heeft voldaan, moet worden onderscheiden van de vraag wat de verzekeraar met de consument over het in rekening brengen van deze kosten is overeengekomen (zie CvB 2017-043, overweging 5.8). Daarbij geldt als uitgangspunt dat de inhoud van de tussen partijen gesloten overeenkomst niet alleen wordt bepaald door de formulering ervan. Bij de uitleg van de verzekering kan immers niet worden volstaan met een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van de polis en de verzekeringsvoorwaarden, maar komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepalingen van de polis en de verzekeringsvoorwaarden mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (het zogenoemde Haviltex-criterium). Het voorgaande wordt niet anders indien de kosten niet behoren tot de essentiële prestaties van de verzekeringsovereenkomst. Zo kan de regeling van de kosten in de betrokken verzekeringsovereenkomst zodanig zijn opgezet dat daaraan in redelijkheid de slotsom is te verbinden dat een niet genoemde kostensoort in de verhouding tussen de bij die overeenkomst betrokken partijen als niet overeengekomen buiten aanmerking dient te worden gelaten.
- 3.6 De verzekeraar heeft ten tijde van het sluiten van de verzekeringen aan de consument informatie verstrekt door middel van polis I, polis II en de algemene voorwaarden (zie 2.5-2.7). Uit deze productdocumentatie kan opgemaakt worden dat de premie in de verzekeringen 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 de verzekeraar alleen concrete informatie verstrekt over de kosten van beheer en administratie. Die kosten bedroegen in dit geval volgens artikel 10 lid 3 sub c van de voorwaarden op jaarbasis maximaal 0,75%. De verzekeraar heeft in de voorwaarden, polis I en polis II nergens vermeld dat hij de premie ook zou aanwenden voor andere (soorten) kosten. Dat viel ook niet af te leiden uit artikel 11 lid I van de voorwaarden waar stond vermeld dat met de opbouwpremie wordt bedoeld de voor de verzekering verschuldigde premie minus daarin begrepen kosten-opslagen. De consument hoefde er verder geen rekening mee te houden dat naast de in de productdocumentatie wel (expliciet) vermelde kosten nog meer of andere kosten door de verzekeraar in rekening gebracht zouden worden. De verzekeraar mocht op zijn beurt redelijkerwijs niet aannemen dat de consument instemde met het in rekening brengen van andere kosten. Over andere dan de genoemde kosten(soorten) bestond derhalve geen wilsovereenstemming zodat deze niet in rekening gebracht hadden mogen worden.

Is sprake van onrechtmatig ingehouden fondsbeheerkosten en distributievergoeding?

- 3.7 De fondsbeheerkosten, ook wel TER genoemd, zijn verwerkt in de koers van het fonds en gaan dus ten koste van het rendement van het fonds waarin de consument belegt. De door de consument genoemde distributievergoeding maakt deel uit van deze fondsbeheerskosten. Deze kosten worden niet (rechtstreeks) door de verzekeraar gemaakt maar door het fonds zelf, zodat het er niet om gaat of de verzekeraar deze kosten in rekening mocht brengen. Wel moet de vraag worden beantwoord of de verzekeraar de consument over deze kosten moest informeren en dus of zonder die informatie de voorbeeldrendementen voldoende inzicht gaven in het te verwachten rendement. Vergelijk CvB 2018-010, overweging 5.10.
- 3.8 De consument heeft de verzekeringen vóór 1 oktober 1998 afgesloten. Op dat moment was nog geen sprake van een verplichting voor de verzekeraars om verzekeringnemers over de fondsbeheerkosten (inclusief de distributievergoeding) te informeren (zie CvB 2017-035, overweging 4.30), zodat dit klachtonderdeel geen nadere behandeling behoeft.

Is de verzekeraar tekortgeschoten in zijn informatieverplichtingen over de overlijdensrisicoverzekeringen en de in rekening gebrachte overlijdensrisicopremies?

- 3.9 De consument stelt samengevat dat de verzekeraar de berekening van de vaste doorsneepremie en de mogelijkheden van tarief 74 (V)WE voor de consument verborgen heeft gehouden, dat het Waerdye-product ongeschikt is voor het afdekken van het overlijdensrisico en dat over de disproportioneel hoge doorsneerisicopremies die door de verzekeraar voor wat betreft de overlijdensrisicodekking in rekening werden gebracht geen wils-overeenstemming bestond.
- 3.10 De commissie stelt allereerst vast dat ten tijde van het afsluiten van de verzekeringen in 1997 geen verplichting bestond voor de verzekeraar tot het verstrekken van informatie aan de consument over de hoogte of de wijze van berekening van de overlijdensrisicopremie. Uit de productdocumentatie die bij het afsluiten van de verzekeringen werd verstrekt, blijkt duidelijk dat in de verzekeringen dekking voor het overlijdensrisico is opgenomen. Een gemiddeld geïnformeerde en oplettende consument behoort te weten dat tegenover die dekkingen, afhankelijk van de gekozen dekking, risicopremies staan en dat die dus onderdeel waren van de maandelijks te betalen bruto premies. Het in rekening brengen van de risicopremies vindt daarom een grondslag in de verzekeringsovereenkomsten. De klacht van de consument dat geen sprake is van wilsovereenstemming over de overlijdensrisicopremies die door de verzekeraar in rekening zijn gebracht kan dan ook niet slagen. Dat er in vergelijking tot andere beleggingsverzekeringen met een soortgelijke overlijdensrisicodekking, sprake zou zijn geweest van een disproportionele hoge overlijdensrisicopremie is de commissie niet gebleken. Dat dit anders zou zijn wordt niet nader onderbouwd of aannemelijk gemaakt door de consument, zodat ook dit klachtonderdeel niet slaagt.

Andere keuze?

- 3.11 Ten aanzien van de stelling van de consument dat zij in 1997 andere overlijdensrisicodekkingen had willen kiezen, merkt de commissie het volgende op. De consument heeft in 1997 kennelijk na uitleg en advisering door een tussenpersoon voor wat betreft verzekering I, die tevens gekoppeld werd aan een hypothecaire geldlening, gekozen voor een gegarandeerd minimaal vast bedrag als uitkering bij overlijden (vermeld als tarief 21 WE) ter grootte van NLG 157.500,- (€ 71.470,38). Voor wat betreft verzekering II heeft de consument gekozen voor een zogenoemde restitutedekking van 90%, vermeld als tarief 74 WE. Dat de consument bij het afsluiten van de verzekeringen in 1997 ook voor wat betreft verzekering I een andere overlijdensrisicodekking (restitutedekking van 90%, tarief 74 (V)WE) had willen kiezen, zoals thans gesteld, wordt onvoldoende concreet onderbouwd en aannemelijk gemaakt en vindt geen steun in de stukken. Daarnaast blijkt uit het voorgaande dat bij het aangaan van de verzekeringen beide tarieven (21 WE en 74 WE) zijn toegepast, zodat de stelling van de consument dat het alternatief van 74 (V)WE door de verzekeraar voor de tussenpersoon en de consument verborgen zou zijn gehouden reeds daarom niet opgaat.
- 3.12 Ten aanzien van de stelling van de consument dat het Waerdye-product niet geschikt is voor het afdekken van gewenste vaste bedragen bij voortijdig overlijden (tarief 21 WE), omdat slechts een aantal Waerdye-eenheden tegen een nominale waarde is verzekerd, welke waarde niet langer gegarandeerd is dan tot de eerstvolgende premievervaldatum, merkt de commissie het volgende op. Uit de werking van het product blijkt weliswaar dat als gevolg van de Waerdye-systematiek de waarde van de dekking bij overlijden kan variëren, maar het is de commissie niet gebleken dat de verzekeraar in het geval de verzekerde voor de einddatum van verzekering I zou komen te overlijden, niet minimaal het op dat moment op de van toepassing zijnde polis genoemde vaste bedrag als gegarandeerd bedrag zou uitkeren (zie CvB 2021-0036 overweging 5.21-5.26). Ook dit onderdeel van de klacht van de consument kan niet slagen.

Oneerlijk beding?

- 3.13 Voor wat betreft de stelling van de consument dat er ter zake van de overlijdensrisicodekking sprake zou zijn van oneerlijke bedingen in de productdocumentatie oordeelt de commissie dat haar noch op basis van de stellingen van de consument noch ambtshalve is gebleken dat er sprake is van bedingen in de verzekeringsvoorwaarden die als oneerlijk in de zin van de Richtlijn zijn aan te merken en aldus, zoals gesteld, als onredelijk bezwarend buiten toepassing gelaten zouden moeten worden.

Waarde-overzichten conform Model 3 De Ruiters en overlijdensrisicopremie

3.14 De consument stelt, kort gezegd, dat er ter zake van de vermelding door de verzekeraar van de in rekening gebrachte overlijdensrisicopremie op de zogenoemde Model 3 waarde-overzichten zich onjuistheden of onrechtmatigheden hebben voorgedaan, maar onderbouwt of concretiseert deze stelling niet nader. Met name is niet duidelijk welke specifieke informatie op welke concrete punten onjuist was, hoe die informatie volgens de consument wel had moeten luiden en waarom de consument als gevolg daarvan schade heeft geleden, zodat dit klachtonderdeel als onvoldoende onderbouwd geen nadere bespreking behoeft.

Is sprake van schending van de zorgplicht gedurende de looptijd van de verzekeringen?

3.15 De consument stelt, zoals de commissie het begrijpt, dat de verzekeraar ook gedurende de looptijd van verzekering I heeft verzuimd de consument de ware aard van de aan deze verzekering verbonden overlijdensrisicodekking met de daarbij horende disproportioneel hoge 'doorsneepremies' toe te lichten en dat de verzekeraar ten onrechte geen product-informatie heeft verstrekt over het alternatief van tarief 74 (V)WE. Mocht de consument hiervan op de hoogte zijn geweest dan zou de consument voor aanpassing van de overlijdensrisicodekking hebben gekozen. Zoals onder 3.11 overwogen blijkt uit de stukken dat zowel de overlijdensrisicodekking op basis van een vast bedrag (tarief 21 WE) als de zogenoemde restitutedekking van 90% (tarief 74 (V)WE) bij het aangaan van de verzekeringen aan bod zijn gekomen en dat vervolgens de consument van beide mogelijkheden gebruikt heeft gemaakt. De commissie stelt vast dat de verzekeraar de consument jaarlijks waarde-overzichten heeft verstrekt van de verzekeringen en de consument op de hoogte heeft gesteld van de ten aanzien van de verzekeringen relevante (belastingtechnische) ontwikkelingen en (fondskeuze) wijzigingen. Vanaf 2008 waren de waarde overzichten opgesteld op basis van een (standaard)model conform de aanbevelingen van de Commissie De Ruiters. In de brieven en waarde-overzichten van de verzekeraar staat vermeld dat de consument voor vragen of advies over de verzekeringen contact kon opnemen met de bij de verzekeringen betrokken tussenpersoon.

3.16 Op de verzekeraar rustte geen verplichting om daarnaast meer of andere informatie te verstrekken. Voor zover de consument meent dat de overlijdensrisicodekking tussentijds gewijzigd hadden moeten worden, geldt dat het niet aan de verzekeraar is om de consument te voorzien van verzekeringstechnisch advies. Tussen de verzekeraar en de consument bestaat immers geen adviesrelatie. Het was aan de consument zelf om, al dan niet na advies van de betrokken tussenpersoon of elders ingewonnen advies, gedurende de looptijd van de verzekeringen te bepalen of de verzekeringen aanpassing behoefden en of zij in dat kader ter zake van verzekering I, zoals gesteld, de overlijdensrisicodekking wilde aanpassen en in het verlengde daarvan bereid was de mogelijke (fiscale) gevolgen daarvan te aanvaarden. De omstandigheid dat verzekering I tussentijds niet conform de thans gestelde wens is aangepast kan de verzekeraar dan ook niet worden verweten.

Conclusie

- 3.17 De verzekeraar heeft de consument voldoende geïnformeerd omtrent de op de verzekeringen van toepassing zijnde overlijdensrisicodekking. Over de voor de overlijdensrisicodekking bij verzekering I in rekening gebrachte risicopremies bestaat wilsovereenstemming. De commissie is echter van oordeel dat niet alle door de verzekeraar in rekening gebrachte kosten zijn overeengekomen. De commissie sluit daarbij aan bij eerdere uitspraken van Kifid met betrekking tot het Waerdye-product van de verzekeraar, zoals onder andere: CvB 2017-043 en CvB 2021-0036. Van de door de consument gestelde tekortkomingen in de (na)zorgverplichtingen is de commissie niet gebleken.
- 3.18 Het voorgaande brengt mee dat de vorderingen van de consument deels worden toegewezen. In die zin dat de verzekeraar de afkoopwaarden van de verzekeringen opnieuw vast te stellen waarbij (naast de TER) alleen de (expliciet) vermelde kosten, zoals hierboven overwogen onder punt 3.6, in aanmerking mogen worden genomen. De commissie gaat er daarbij vanuit dat de verzekeraar op hoofdlijnen inzichtelijk maakt op welke wijze de herberekeningen hebben plaatsgevonden. De commissie zal bepalen dat de verzekeraar de kosten van de gemachtigde van de consument vergoedt overeenkomstig het volgens het toepasselijke reglement daarvoor geldende tarief.
- 3.19 Alle overige stellingen en argumenten van partijen kunnen niet tot een ander oordeel leiden.

4. De beslissing

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

- de afkoopwaarden van de verzekeringen per de afkoopdatum van de verzekeringen 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 afkoopwaarden en de oorspronkelijk vastgestelde afkoopwaarden dient de verzekeraar de wettelijke rente te vergoeden vanaf de afkoopdatum van de verzekeringen tot de datum van voldoening;
- de door de consument gemaakte kosten van rechtsbijstand ad € 1.434,- (drie punten Liquidatietarief rechtbanken I) te vergoeden.

Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

In artikel 5 van het reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep 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 <https://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.

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).