

GCHB 2010-390

Uitspraak van 14 oktober 2010

prof. mr. A.S. Hartkamp, voorzitter, mr. A. Rutten-Roos, mr. A. Bus, mr. C.A. Joustra, drs. P.H.M. Kuijs AAG, mr. F.H.J. Mijnsen, en mr. F.P. Peijster.

“beleggingsverzekering, voorlichting door verzekeraar, eigen schuld verzekeringnemer”

Klik [hier](#) voor de tussenuitspraak in eerste aanleg

Klik [hier](#) voor de einduitspraak in eerste aanleg

1. De procedure in hoger beroep

- 1.1 Appellante in het principaal hoger beroep (verder: de verzekeraar waaronder mede diens rechtsvoorganger wordt begrepen) heeft bij op 26 januari 2010 gedateerd en bij brief van 1 maart 2010 aangevuld, beroepschrift op de voet van artikel 22.1 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening in verband met artikel 5 van het Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening aan de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (de Beroepscommissie) een uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (de Geschillencommissie) van 16 december 2009, ter toetsing voorgelegd.
- 1.2 Verweerders in hoger beroep (verder: belanghebbenden) hebben bij brief van 5 maart 2010 incidenteel hoger beroep ingesteld. Bij brief van 8 maart 2010 hebben belanghebbenden verzocht het principaal hoger beroep te verwerpen.
- 1.3 De verzekeraar heeft het incidenteel hoger beroep bestreden bij brief van 31 maart 2010.

1.4 De Beroepscommissie heeft het principaal en het incidenteel hoger beroep mondeling behandeld op 23 augustus 2010. Daarbij was de vertegenwoordiger van de verzekeraar vergezeld door mr. F.M.A. 't Hart, advocaat te Amsterdam, die het standpunt van de verzekeraar heeft toegelicht aan de hand van een pleitnota. Hij heeft daarbij nog twee, vooraf aan de Beroepscommissie en aan belanghebbenden toegezonden, stukken in het geding gebracht. De eerste belanghebbende was bij de mondelinge behandeling aanwezig en heeft zijn standpunt toegelicht aan de hand van een vooraf aan de Beroepscommissie en de verzekeraar toegezonden pleitnota. De pleitnota's zijn in het geding gebracht.

Bij de mondelinge behandeling heeft de eerste belanghebbende de originele map getoond die de stukken bevatte die – naar de verzekeraar stelt - aan belanghebbenden bij het aangaan van de verzekeringen door de tussenpersoon zijn verstrekt.

De raadsman van de verzekeraar heeft bij de mondelinge behandeling verklaard dat de verzekeraar jaaroverzichten aan de tussenpersoon heeft gezonden teneinde deze aan belanghebbenden te verschaffen. De eerste belanghebbende heeft verklaard dat hij die jaaroverzichten niet ieder jaar heeft ontvangen.

De raadsman van de verzekeraar heeft voorts meegedeeld dat ten tijde van het aangaan van de verzekeringen de hierna nog te noemen [A-Bank] niet behoorde tot het concern van de verzekeraar.

2. De procedure in eerste aanleg

De Geschillencommissie heeft op 16 april 2009 een tussenbeslissing gegeven. Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg tot en met de tussenbeslissing verwijst de Beroepscommissie naar deze aan haar uitspraak gehechte beslissing. Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg nadien tot en met de eindbeslissing verwijst de Beroepscommissie naar de eveneens aan deze uitspraak gehechte beslissing van de Geschillencommissie van 16 december 2009, de eindbeslissing.

3. Inleiding op de beoordeling van het principale en het incidentele hoger beroep

3.1 De Beroepscommissie gaat op grond van hetgeen de Geschillencommissie niet bestreden heeft vastgesteld, op grond van de niet of niet voldoende weersproken inhoud van de stukken van het geding en uit hetgeen bij de mondelinge behandeling is gebleken, uit van het volgende.

- (i) Belanghebbenden zijn bij de verzekeraar voor de duur van 20 jaar een drietal verzekeringen aangegaan waaronder een beleggingsverzekering.
Deze verzekeringen zijn ingegaan op 1 augustus 1999.
- (ii) Bij het aangaan van de verzekeringen zijn belanghebbenden bijgestaan door een tussenpersoon.
- (iii) Deze tussenpersoon werkte onafhankelijk van de verzekeraar en kon niet als een captive agent worden beschouwd. Hij stond dus niet door een vennootschapsrechtelijke constructie of anderszins onder overwegende invloed van de verzekeraar.
- (iv) Verzekerd was een uitkering van de waarde van het opgebouwde kapitaal als belanghebbenden op 1 augustus 2019 nog in leven zouden zijn (verzekering A); voorts was verzekerd een uitkering van de waarde van de uit de betaalde premies aangekochte beleggingseenheden op het moment van overlijden vóór 1 augustus 2019 verhoogd met 10% (verzekering B); tenslotte was verzekerd een aanvullende, jaarlijks met 6% dalende, uitkering van in aanvang € 135.680,-- dalende tot € 11.160,-- in het laatste verzekeringsjaar voor het geval één van belanghebbenden vóór 1 augustus 2019 zou overlijden (verzekering C).
- (v) Bij verzekering A hoorden afzonderlijke, als voorwaarden [...] aangeduide, algemene voorwaarden (verder: de voorwaarden). Onder 1.11 en 1.15 van de voorwaarden is bepaald dat wordt verstaan onder:
 - *Beleggingspremie* “De premie of de koopsom verminderd met de kosten en met eventuele premie voor aanvullende verzekeringen. De kosten bedragen 10% van de premie met een minimum van f 7,50 (euro 3,40) per maand

(exclusief de premie voor aanvullende verzekeringen) of van de koopsom. Bij koopsommen groter dan f 100.000 (euro 45.378,02) zijn de kosten 7% van de koopsom vermeerderd met f 3.000,00 (euro 1.361,34).”

- *Afkoopwaarde* “Het verzekerde spaarbedrag verminderd met kosten. Deze kosten zijn gelijk aan een percentage van het verzekerde spaarbedrag. De hoogte van dit percentage is gelijk aan 2/3 van de verzekeringsduur maal 1% (afgerond in hele procenten naar beneden) met een maximum van 20%. Bij afkoop vanaf het derde verzekeringsjaar wordt dit percentage elk jaar met 1% verminderd. Het percentage bedraagt tenminste 0,5%.”

(vi) De voorwaarden vermelden onder 6.2 voorts dat de verzekeringnemer bevoegd is om de reeds aanwezige fondsen om te zetten in één of meer andere fondsen alsmede dat de omzetting éénmaal per jaar kosteloos zou zijn.

De bepaling vervolgt dan met het volgende: “Bij een tweede en volgende omzetting in enig polisjaar bedragen de kosten 0,5% van de omzettingswaarde met een minimum van f 10,00 (euro 4,54) en een maximum van f 100,-- (euro 45,38).”

(vii) Verzekering A is op 1 februari 2007 door belanghebbenden afgekocht. De andere verzekeringen zijn op die datum beëindigd.

3.2 De Geschillencommissie heeft in haar tussenbeslissing onbestreden vastgesteld dat de klacht van belanghebbenden naar de kern genomen erop neerkomt dat aan verzekering A hoge kosten zijn verbonden en dat deze pas na het aangaan van de verzekering en/of op een niet heldere wijze aan belanghebbenden zijn meegedeeld.

3.3 De Geschillencommissie heeft in haar tussenbeslissing voor zover thans van belang en samengevat weergegeven het volgende overwogen.

- Volgens art. 2, leden 1 en 3 Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers 1998 (Riav 1998) dient een verzekeraar aan een (aspirant) verzekeringnemer, met het in kennis stellen van het aangaan van de verzekering dan wel bij de afgifte van de polis, de algemene en bijzondere polisvoorwaarden die op de overeenkomst toepasselijk zijn te verstrekken. De

verzekeringnemer is bevoegd de overeenkomst binnen twee weken na de in kennis stelling of de polisafgifte te ontbinden.

- Ingevolge art. 2 lid 2, onder b, Riav 1998 dient de verzekeraar de verzekeringnemer onder meer te informeren omtrent het bedrag van de uitkering; indien dit bedrag niet nauwkeurig kan worden bepaald dient de verzekeraar de verzekeringnemer een nauwkeurige omschrijving te verschaffen van de factoren die de hoogte ervan bepalen.
- Ingevolge art. 2 lid 2, onder q en r, Riav 1998 behoort tot de door de verzekeraar aan de verzekeringnemer te verschaffen informatie ook vermelding van de invloed die de kosten en inhoudingen zullen hebben op het rendement van de overeenkomst en de daaraan verbonden uitkering.
Voorts moeten worden vermeld de kosten die naast de bruto-premie in rekening zullen worden gebracht.
- Op de onderhavige verzekering is ook van toepassing de door het Verbond van Verzekeraars, sector levensverzekering, opgestelde Code Rendement en Risico (CRR). In hoofdstuk II, art. 6 CRR worden bijzondere eisen gesteld aan de wijze waarop de informatie moet worden verstrekt die betrekking heeft op levensverzekeringen met een beleggingsrisico. In hoofdstuk III CRR worden voorschriften gegeven die betrekking hebben op de (presentatie van) voorbeeldpercentages en voorbeeldkapitalen in informatiemateriaal betreffende dergelijke verzekeringen.
- De zo-even genoemde voorschriften strekken ertoe aan degene die een levensverzekering met een beleggingsrisico wenst af te sluiten een volledig inzicht te waarborgen in premies en andere kosten, de te verwachten uitkering alsmede het rendement van de overeenkomst in relatie tot de in rekening gebrachte premies/kosten. Staat het bedrag van de uitkering niet op voorhand vast, dan moet de (aspirant) verzekeringnemer zo nauwkeurig mogelijk worden geïnformeerd omtrent de factoren die bepalend zullen zijn voor de hoogte van de uitkering (en daarmee het rendement van zijn betalingen). Voorts dient een zo precies mogelijke benadering van de te verwachten

uitkering te worden verstrekt. Hierbij worden bijzondere eisen gesteld aan de daarbij gebruikte voorbeeldpercentages en voorbeeldkapitalen.

- De vereiste informatie dient op een zodanig tijdstip te worden verstrekt dat de verzekeringnemer zich nog aan de overeenkomst kan onttrekken.
- De verzekeraar draagt ook verantwoordelijkheid voor de naleving van deze voorschriften wanneer bij het tot stand komen van de verzekeringsovereenkomst als zo-even bedoeld een tussenpersoon betrokken is. De verzekeraar zal erop moeten toezien dat de verzekeringnemer, hetzij door tussenkomst van de tussenpersoon hetzij rechtstreeks van de verzekeraar, de beschikking krijgt over de op de individuele verzekeringsovereenkomst toegespitste gegevens.
- Belanghebbenden hebben gemotiveerd gesteld dat de verzekeringsovereenkomst hoge kosten bleek mee te brengen waarop de verzekeraar vóór het van kracht worden van de overeenkomst niet heeft gewezen. De verzekeraar heeft, ofschoon dit op zijn weg had gelegen, tot dusverre niet duidelijk kunnen maken dat deze stelling van Consument onjuist is en Consument tijdig en volledig is geïnformeerd omtrent de aan de overeenkomst verbonden kosten.

3.4 De Geschillencommissie heeft vervolgens de verzekeraar in staat gesteld schriftelijk nadere gegevens te verstrekken omtrent alle kosten die aan de onderhavige beleggingsverzekering voor belanghebbenden waren verbonden en de wijze waarop deze informatie vóór het sluiten van de overeenkomst aan belanghebbenden kenbaar is gemaakt.

3.5 In haar eindbeslissing heeft de Geschillencommissie geoordeeld, samengevat weergegeven:

- Niet aannemelijk is geworden dat belanghebbenden voorafgaande aan het tot stand komen van de verzekeringen de voorwaarden hebben ontvangen. De verzekeraar heeft aldus gehandeld in strijd met art. 2 leden 1 en 3 Rv 1998.

- Niet aannemelijk is geworden dat belanghebbenden voorafgaande aan of bij het aangaan van verzekering A in kennis zijn gesteld van –de hoogte van- de verzekeringskosten, de switchkosten en de afkoopkosten die alleen in de algemene voorwaarden zijn vermeld. Dit geldt ook ten aanzien van de fondskosten die noch in de polis noch in de algemene voorwaarden zijn vermeld.
- De verzekeraar heeft de door de Verzekeringskamer bij de aan alle levensverzekeraar toegezonden beleidsregels van 11 januari 1999 voorgeschreven productleeswijzer niet aan belanghebbenden verstrekt.
- De verzekeraar heeft niet gehandeld overeenkomstig de CRR. Hij heeft immers:
 - niet de aard genoemd van de voorbeeldrendementen;
 - geen voorbeeldkapitaal vermeld op basis van het historisch rendement minus afslag;
 - bij de voorbeeldkapitalen niet de productrendementen vermeld;
 - niet de voorgeschreven `LET OP`-tekst (in verband met het risico van beleggen) gebruikt;
 - de Verbondsbrochure CRR niet meegezonden met de offerte.

De Geschillencommissie heeft voorts in haar tweede rechtsoverweging met nr 5.4 overwogen dat uit de Riav 1998 en uit de CRR naar voren komt dat alle factoren die het uiteindelijke resultaat van de verzekering bepalen zo duidelijk en nauwkeurig mogelijk dienen te worden toegelicht. De Geschillencommissie vervolgt dan:

“Voorts dient de aanbieder van een beleggingsverzekering zich rekenschap te geven van mogelijke achterliggende doelen, zoals verzorging van de oude dag of de aflossing van een hypothecaire schuld. Dit een en ander maakt bij het aanbieden van een beleggingsverzekering onaanvaardbaar dat een deel van de daaraan verbonden kosten alleen in algemene voorwaarden worden genoemd, tenzij de aanbieder de maatregelen heeft getroffen die redelijkerwijs kunnen verzekeren dat de verzekerde daadwerkelijk tijdig kennis neemt van hetgeen in die

algemene voorwaarden is bepaald. Daarom ligt het in beginsel ook op de weg van de aanbieder van een beleggingsverzekering om in geval van betwisting aannemelijk te maken dat de in algemene voorwaarden opgenomen bepalingen over kosten tijdig zijn verstrekt.”

Hieromtrent oordeelde de Geschillencommissie dat de verzekeraar niet erin is geslaagd dit aannemelijk te maken.

Op grond van deze overwegingen is de Geschillencommissie tot het oordeel gekomen dat de verzekeraar belanghebbenden niet naar behoren heeft geïnformeerd. Daarom is de verzekeraar, naar het oordeel van de Geschillencommissie gehouden tot vergoeding van door belanghebbenden geleden schade.

- 3.6 In het geding in eerste aanleg was ook de tussenpersoon partij. De Geschillencommissie heeft bij wege van een niet bindend advies geoordeeld dat de tussenpersoon € 4.000,- aan belanghebbenden diende te vergoeden. De tussenpersoon is niet betrokken in de procedure in hoger beroep.

4. Beoordeling van het principaal beroep

Grief 1

- 4.1.1 De verzekeraar heeft beroep ingesteld tegen de eindbeslissing van de Geschillencommissie. Hij heeft een aantal gronden (verder: grieven) aangevoerd voor zijn beroep. De eerste grief is in het bijzonder gericht tegen het oordeel van de Geschillencommissie in haar rechtsoverwegingen 5.1 en 5.2 dat niet aannemelijk is dat belanghebbenden voorafgaande of bij het aangaan van de verzekeringen de polisvoorwaarden hebben ontvangen.

- 4.1.2 Bij de beoordeling van deze grief moet het volgende worden vooropgesteld. De tekst van de voorwaarden houdt een aantal bepalingen in omtrent door

verzekeringnemers te betalen kosten en de afkoopwaarde zoals die hiervoor onder 3.1 sub (v) en (vi) zijn vermeld. Dit zijn aspecten betreffende verzekering A die ingevolge art. 2 leden 2 en 3 RIAV 1998 aan belanghebbenden hadden moeten worden meegedeeld vóór of bij het aangaan van de verzekering.

Bij beantwoording van de vraag of zodanige mededeling is gedaan en of dit tijdig is gebeurd is van belang dat volgens art. 3:37 lid 3 BW een verklaring of mededeling haar werking pas heeft indien zij de persoon waartoe de verklaring of mededeling is gericht heeft bereikt tenzij het niet (tijdig) bereiken ervan het gevolg is van een voor risico van de geadresseerde komende omstandigheid. Indien de geadresseerde betwist dat de mededeling hem tijdig heeft bereikt rust op de afzender de last te bewijzen dat de mededeling de geadresseerde tijdig heeft bereikt.

Daartoe is niet voldoende dat de afzender verzending van de mededeling bewijst, hij zal ook moeten bewijzen dat de mededeling de geadresseerde heeft bereikt, dan wel dat dit niet bereiken van de mededeling een gevolg is van omstandigheden die voor risico komen van de geadresseerde, vgl. HR 4 juni 2004, LJN AO5122, NJ 2004, 411.

- 4.1.3 In het onderhavige geval hebben belanghebbenden reeds bij hun tot de stukken van het geding behorende vragenformulier, bij Kifid ingekomen op 1 november 2007, vermeld dat zij onder meer klagen over:

“op misleidende, ontbrekende, inadekwate informatie tot stand gebrachte overeenkomst; offerte zonder specificatie, zonder PV.”

Met dit laatste doelen belanghebbenden erop dat de voorwaarden niet tijdig aan hen zijn verstrekt. Hiervan uitgaande kan niet worden gezegd dat de Geschillencommissie met haar onder 4.1.1 weergegeven oordeel een verrassingsbeslissing heeft gegeven.

- 4.1.4 De verzekeraar heeft aangevoerd dat hij de polis met de voorwaarden, zoals bij hem de praktijk was, in een daartoe bestemd mapje heeft gezonden aan de

tussenpersoon en dat, nu belanghebbenden beschikken over dit mapje, moet worden aangenomen dat de polis en de erbij behorende voorwaarden ook door de tussenpersoon aan belanghebbenden zijn verstuurd en belanghebbenden hebben bereikt. Daartoe beroept de verzekeraar zich mede op een verklaring van een medewerker van de tussenpersoon. Deze verklaarde in een tot de stukken van het geding behorende schriftelijke verklaring van 26 februari 2010, onder meer:

“Ik vermoed dat door ons de polisvoorwaarden aan de heer (...) zijn verstuurd. Hij heeft immers ook de polis ontvangen en polis plus voorwaarden worden als setje aangeleverd.”

Voorts houdt deze verklaring in:

“De polisvoorwaarden zitten samen met het polisblad in één map. Deze map wordt normaliter integraal verstuurd. Het is dus onwaarschijnlijk dat hij wel het polisblad heeft ontvangen, maar niet de polisvoorwaarden.”.

Deze verklaring doet niet vaststaan dat de voorwaarden ook in dit geval deel uitmaakten van de zich in het aan belanghebbenden verzonden mapje bevindende stukken. Zij maakt het ook niet zo waarschijnlijk dat de voorwaarden belanghebbenden hebben bereikt dat hiervan moet worden uitgegaan, behoudens door belanghebbenden te leveren tegenbewijs.

4.1.5 De verzekeraar betoogt voorts, samengevat, dat de voorwaarden ten kantore van de verzekeraar voor verzending aan de tussenpersoon in het mapje moeten zijn gedaan en dat het eventueel niet aan belanghebbenden verstrekken ervan door de tussenpersoon voor risico komt van belanghebbenden.

4.1.6 In beginsel dienen alle mededelingen door de verzekeraar te worden gedaan aan de geadresseerde en wel aan diens aan de verzekeraar laatst bekende woonplaats. Zulks is thans bepaald in art. 7:933 lid 1 BW maar deze bepaling wijkt niet af van hetgeen vóór de invoering ervan gold. In het onderhavige geval heeft de verzekeraar de stukken gezonden aan de tussenpersoon ter doorzending aan

belanghebbenden. De tussenpersoon was niet de geadresseerde en niet is gebleken dat belanghebbenden op geldige wijze woonplaats hadden gekozen bij de tussenpersoon.

De verzekeraar heeft hiermee aan de tussenpersoon opdracht gegeven het mapje met de zich erin bevindende stukken aan belanghebbenden te verstrekken. Indien de tussenpersoon deze opdracht niet naar behoren mocht hebben uitgevoerd komt dit in de verhouding tussen de verzekeraar en belanghebbenden voor rekening van de verzekeraar.

Hierbij zij aangetekend dat art. 04 van Hoofdstuk 1 CRR (1998) inhoudt dat een verzekeraar die de CRR heeft onderschreven, zoals de verzekeraar, verantwoordelijk is voor de correcte naleving van de Code door het met de verzekeraar samenwerkende intermediair. Hieruit volgt dat wanneer een verzekeraar aan een tussenpersoon opdracht heeft gegeven een verzekeringnemer te voorzien van de vereiste gegevens en de tussenpersoon tekortschiet bij de uitvoering van deze opdracht, het de verzekeraar niet vrijstaat zich erop te beroepen dat dit tekortschieten voor rekening komt van de verzekeringnemer. Dit heeft evenzeer te gelden in het geval waarin de verzekeringnemer aan de desbetreffende tussenpersoon opdracht had gegeven hem te adviseren omtrent het aangaan van een beleggingsverzekering en te bemiddelen bij het aangaan van de verzekering.

- 4.1.7 De verzekeraar heeft voorts aangevoerd dat in het op de verzekeringen betrekking hebbende aanvraagformulier vlak boven de handtekening van belanghebbenden was opgenomen:

“Ondergetekende(n) verklaart (verklaren) zich akkoord met toepassing van de polisvoorwaarden. Deze liggen ter inzage op het kantoor van de verzekeringmaatschappij en worden op verzoek vóór het sluiten van de verzekering toegezonden, maar in elk geval bij het afgeven van de polis.”

Volgens de verzekeraar wisten belanghebbenden hierdoor of behoorden zij te weten dat op de verzekering algemene voorwaarden van toepassing waren. Indien

deze voorwaarden zich niet onder de aan belanghebbenden verschaften stukken bevonden, dan hadden belanghebbenden volgens de verzekeraar hiernaar moeten vragen. De verzekeraar stelt zich aldus op het standpunt dat belanghebbenden zich niet op het niet verstrekken van de bedoelde informatie kunnen beroepen omdat zij konden weten dat deze informatie bij de verzekeraar of de tussenpersoon voorhanden was en op verzoek van belanghebbenden zou worden verstrekt.

- 4.1.8 Belanghebbenden stonden als consument tegenover een als ondernemer handelende verzekeraar. In zodanig geval rust op de verzekeraar als professioneel handelende ondernemer de verplichting ervoor zorg te dragen dat de informatie die in Riav 1998, de eerdergenoemde beleidsregels van de Verzekeringskamer en de CRR wordt bedoeld, tijdig en op de voorgeschreven wijze aan de verzekeringnemer wordt verstrekt. De verzekeringnemer mag als consument ervan uitgaan dat de hem verstrekte informatie op de voor hem relevante punten juist en volledig is.
- 4.1.9 Van een consument-verzekeringnemer kan niet worden verlangd dat hij op straffe van het verval van zijn recht om zich erop te beroepen dat de verzekeraar in gebreke is gebleven met het verschaffen van informatie die deze uit eigen beweging diende te verstrekken, navraag doet naar informatie die de verzekeraar niet heeft verstrekt. In beginsel mag een verzekeringnemer ervan uitgaan dat de hem door of namens de verzekeraar verstrekte informatie juist en volledig is. Zou een verzekeringnemer in het algemeen worden belast met een verplichting om te informeren naar niet door de verzekeraar verstrekte informatie, dan zou zulks afbreuk doen aan de door de Riav 1998, de beleidsregels van de Verzekeringskamer en de CRR beoogde rechtsbescherming van de (aspirant) verzekeringnemer. Dit is slechts anders in een geval waarin de verzekeringnemer wist of waarin geen twijfel erover mogelijk was of moet zijn geweest, dat de wel verstrekte informatie op voor hem relevante punten onjuist of onvolledig was.

4.1.10 Er zijn geen feiten gesteld of gebleken op grond waarvan zou moeten worden aangenomen dat dit laatste zich heeft voorgedaan. De omstandigheid dat in het aanvraagformulier boven de handtekeningen van belanghebbenden was vermeld dat de voorwaarden van toepassing zouden zijn, konden worden opgevraagd en zouden worden meegezonden bij het afgeven van de polis, doet dit niet anders zijn, in het bijzonder omdat geruime tijd was verstreken tussen het ondertekenen door belanghebbenden van het aanvraagformulier en de door de verzekeraar gestelde toezending van de polis.

4.1.11 Hetgeen hiervoor is overwogen brengt mee dat de eerste grief faalt.

Grief 2

4.2 De tweede grief, die ervan uitgaat dat belanghebbenden de voorwaarden hebben ontvangen, faalt eveneens nu belanghebbenden dit ontkennen en niet is komen vast te staan dat zulks het geval is.

Grief 3

4.3.1 De derde grief is gericht tegen de tweede rechtsoverwegingen 5.4 en 5.5 van de Geschillencommissie. De verzekeraar erkent dat aan belanghebbenden niet de door de Verzekeringskamer voorgeschreven productleeswijzer is verstrekt. Hij erkent voorts dat hij niet op alle punten de CRR heeft nageleefd en niet de standaardtekst "Let op" heeft gehanteerd. De verzekeraar voert aan dat ofschoon de door hem verstrekte informatie niet op alle punten voldeed aan de eraan in de CRR gestelde eisen, de wel verstrekte informatie aan belanghebbenden voldoende inzicht bood om zich een oordeel te kunnen vormen omtrent de aangeboden verzekering. Volgens verzekeraar wordt in de wel verstrekte informatie verwezen naar de brochure "Rendement en risico" en hadden belanghebbenden kunnen verzoeken die aan hen te verschaffen. Ten slotte stelt de verzekeraar zich op het standpunt dat niet is gesteld of gebleken dat belanghebbenden, indien zij de informatie die ingevolge de CRR aan hen had moeten worden verschaft wel hadden gekregen,

zouden hebben besloten de verzekering niet of niet op dezelfde voorwaarden aan te gaan.

4.3.2 Voor zover in deze grief besloten ligt dat belanghebbenden zelf om aanvullende informatie hadden moeten vragen en dat, nu zij dit niet hebben gedaan, zij zich niet erop kunnen beroepen dat de vereiste informatie niet is verstrekt faalt de grief op de hiervoor onder 4.1.8 tot en met 4.1.10 vermelde grond.

4.3.3 Wat het beroep van verzekeraar op ontbreken van oorzakelijk verband betreft ligt in hetgeen belanghebbenden hebben aangevoerd wel de stelling besloten dat zij de verzekering bij een juiste voorstelling van zaken niet zouden hebben gesloten. Uit een oogpunt van effectieve rechtsbescherming en gelet op de met de desbetreffende bepalingen in Riav 1998, de beleidsregels van de verzekeringskamer en CRR beoogde rechtsbescherming van (aspirant) verzekeringnemers tegen de gevolgen van verkeerde of onvolledige informatie, moet tot uitgangspunt worden genomen dat oorzakelijk verband (sine qua non-verband) bestaat tussen de onvolledigheid of onjuistheid van de informatie en de beslissing om de verzekering aan te gaan dan wel haar niet te ontbinden. Het was aan verzekeraar om aannemelijk te maken dat dit in het onderhavige geval anders was. Daarvan is in dit geding niet gebleken.

4.3.4 De derde grief faalt derhalve eveneens

Grief 4.

4.4.1 De vierde grief is gericht tegen de tweede rechtsoverweging onder 5.4. In deze grief wordt ervan uitgegaan dat de voorwaarden, tijdig, aan belanghebbenden zijn verstrekt. Nu dit uitgangspunt onjuist is zoals volgt uit hetgeen hiervoor onder 4.1.1 tot en met 4.1.8 is overwogen, treft zij geen doel.

4.4.2 De Beroepscommissie vindt aanleiding omtrent deze grief het volgende op te merken. Met de aangehaalde passage brengt de Geschillencommissie niet tot

uitdrukking dat op de verzekeraar een “ken-uw-cliënt” verplichting rust zoals bedoeld in het huidige art. 4:23 Wet op het financieel toezicht. De Geschillencommissie heeft niet miskend dat de verzekeraar belanghebbenden niet heeft geadviseerd bij en tot het aangaan van de verzekering. Dit neemt niet weg, zoals de Geschillencommissie terecht heeft aangenomen, dat de verzekeraar ervan op de hoogte was dat de onderhavige verzekering strekte tot aflossing van een door hypotheek gedekte lening die belanghebbenden waren aangegaan bij [A-Bank]. In de op de verzekering betrekking hebbende polissen is immers vermeld dat de genoemde bank als geldverstrekker fungeerde. Voorts was in de polis vermeld dat de uit de verzekeringen voortvloeiende rechten en aanspraken waren verpand aan deze bank die ook als eerste begunstigde was aangewezen. Ook al trad de verzekeraar niet op als adviseur, hij had zich op grond van het bij hem bekende doel dat belanghebbenden met de verzekeringen voor ogen stond, behoren te realiseren dat ernstig moest worden betwijfeld of de onderhavige verzekeringen, gelet op het koersrisico en een kostenbedrag van 10%, passend waren voor belanghebbenden.

Met betrekking tot dit laatste wordt opgemerkt dat in het algemeen een vast kostenbedrag geen belemmering hoeft te vormen voor het aangaan van een levensverzekering die, zoals in het onderhavige geval, ertoe strekt te zijner tijd te voorzien in de mogelijkheid tot aflossing van een vordering onder hypothecair verband. Gaat het echter om een beleggingsverzekering waarvan de uitkering afhankelijk is van een beleggingsresultaat zoals in het geval van de onderhavige beleggingsverzekering, dan kan een hoog kostenbedrag wel een rol van betekenis spelen omdat dit bedrag in mindering komt op het belegde kapitaal. Met het lager uitvallen van het belegde kapitaal wordt de kans dat het doel wordt bereikt kleiner. De verzekeraar had belanghebbenden hiervoor behoren te waarschuwen.

- 4.4.3 In de overweging van de Geschillencommissie dat onaanvaardbaar is een deel van de aan de aangeboden beleggingsverzekering verbonden kosten alleen in algemene voorwaarden te noemen, tenzij de aanbieder de maatregelen heeft getroffen die redelijkerwijs kunnen verzekeren dat de verzekerde daadwerkelijk tijdig kennis

neemt van hetgeen in die algemene voorwaarden is bepaald, kan niet worden gelezen dat volgens de Geschillencommissie een beding betreffende de in rekening te brengen kosten nimmer alleen in algemene voorwaarden kunnen worden opgenomen. Dit volgt al eruit dat de Geschillencommissie toevoegt dat dit anders is wanneer de aanbieder de maatregelen heeft getroffen die redelijkerwijs kunnen verzekeren dat de verzekerde daadwerkelijk tijdig kennis neemt van hetgeen in deze algemene voorwaarden is bepaald.

Hierbij verdient te worden opgemerkt dat aannemelijk is dat de onderhavige bedingen inzake door de verzekeraar in rekening te brengen kosten kernbedingen zijn zoals bedoeld in art. 6:231, onder a. tweede zinsnede, BW. Dergelijke bedingen behoren dan niet tot de algemene voorwaarden ook al zijn zij wel in de tekst ervan opgenomen.

- 4.4.4 In de aangehaalde overweging gaat de Geschillencommissie uit van hetgeen in Riav 1998, de beleidsregels van de verzekeringskamer en CRR is bepaald omtrent de door een verzekeraar te verstrekken informatie en de presentatie hiervan.

De Geschillencommissie oordeelt met juistheid dat wanneer een beding omtrent in rekening te brengen kosten uitsluitend is opgenomen in de tekst van de bij een verzekering behorende algemene voorwaarden, niet is voldaan aan de eisen met betrekking tot de presentatie van de noodzakelijke informatie. De verzekeraar zal in verband met die eisen aanvullend voldoende aandacht dienen te vestigen op de in de tekst van de algemene voorwaarden opgenomen bedingen omtrent in rekening te brengen kosten teneinde te bewerkstelligen dat de verzekeringnemer daarvan tijdig kan kennisnemen.

Grief 5

- 4.5.1 De vijfde grief is gericht tegen rechtsoverweging 5.7 van de Geschillencommissie waarin zij het door de verzekeraar te vergoeden bedrag vaststelt op €12.000,--. De verzekeraar betoogt dat de geleden schade niet meer kan bedragen dan het totaal van de kosten die belanghebbenden niet in rekening hadden mogen worden gebracht, uitgaande van de veronderstelling dat dit kostenbedrag zou zijn belegd.

- 4.5.2 Bij beoordeling van de grief dient echter tot uitgangspunt te worden genomen dat de door belanghebbenden geleden schade moet worden berekend op het feitelijk nadeel dat zij hebben geleden als gevolg van tekortkomingen van de verzekeraar en de tussenpersoon. Daarbij moet de situatie waarin belanghebbenden zich zouden hebben bevonden, het sluiten van de verzekeringen weggedacht, worden vergeleken met de situatie waarin belanghebbenden zich bevinden na het sluiten van de verzekeringen en de tekortkomingen van de verzekeraar en de tussenpersoon. De Geschillencommissie is hiervan uitgegaan maar zij heeft de door belanghebbenden geleden schade niet nauwkeurig kunnen vaststellen. Daarom heeft zij haar op de voet van art. 6:97, tweede zin, BW geschat.
- 4.5.3 De grief faalt omdat zij uitgaat van een andere wijze van schadeberekening dan onder 4.5.2 is vermeld.

Grief 6

- 4.6 De zesde grief houdt in dat de hoogte van de door de verzekeraar te vergoeden schade op de voet van art. 6:101 BW moet worden verminderd omdat zij mede het gevolg is van omstandigheden die voor rekening van belanghebbenden komen. Deze grief faalt zoals volgt uit hetgeen hierna met betrekking tot de grief van belanghebbenden in het incidenteel hoger beroep zal worden overwogen.

5. Beoordeling van het incidenteel hoger beroep

- 5.1 Naar het oordeel van de Geschillencommissie is de door belanghebbenden geleden schade voor een deel het gevolg van voor rekening van belanghebbenden komende omstandigheden. Belanghebbenden betwisten dit.
- 5.2 Belanghebbenden stonden als consument tegenover een als ondernemer handelende verzekeraar. Aan belanghebbenden kan dan niet worden

tegengeworpen dat zij hebben nagelaten te verzoeken om verstrekking van informatie die de verzekeraar uit eigen beweging had moeten verschaffen zoals hiervoor onder 4.1.8 en 4.1.9 is overwogen. De omstandigheid dat belanghebbenden niet om toezending van de voorwaarden hebben verzocht kan daarom niet worden beschouwd als een omstandigheid die de schade mede tot gevolg heeft gehad en aan belanghebbenden kan worden toegerekend.

5.3 De grief van belanghebbenden is derhalve gegrond.

5.4 Voor zover in hetgeen belanghebbenden hebben aangevoerd de grief besloten ligt dat zij in eerste aanleg hebben aangevoerd dat de door hen geleden schade een hoger bedrag belooft dan door de Geschillencommissie is vastgesteld en dat de Geschillencommissie dit onderdeel van de klachten van belanghebbenden onbesproken heeft gelaten, faalt deze grief. Belanghebbenden hebben niet aannemelijk gemaakt dat zij meer schade hebben geleden dan door de Geschillencommissie is vastgesteld.

6. Slotsom in het principale en in het incidentele beroep

6.1 Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat de grieven in het principaal hoger beroep falen en dat het incidenteel hoger beroep gedeeltelijk slaagt.

6.2 Bij de vaststelling van de door de verzekeraar aan belanghebbenden te vergoeden schade gaat de Beroepscommissie uit van het door de Geschillencommissie op €24.000,-- geschatte schadebedrag. De Geschillencommissie heeft klaarblijkelijk geoordeeld dat € 8.000,-- hiervan voor rekening van belanghebbenden dient te blijven omdat de schade in zoverre het gevolg is van aan belanghebbenden toe te rekenen omstandigheden. In het oordeel van de Geschillencommissie ligt voorts besloten dat van de aan belanghebbenden te vergoeden schade drie vierde gedeelte voor rekening dient te komen van de verzekeraar en één vierde gedeelte voor

rekening van de tussenpersoon. In hetgeen belanghebbenden in hoger beroep hebben aangevoerd kan geen bezwaar worden gelezen tegen deze laatste door de Geschillencommissie toegepaste verdeling van de schade. Zij moet daarom ook in hoger beroep tot uitgangspunt worden genomen.

- 6.3 Zoals hiervoor onder 5.2 is geoordeeld slaagt de grief die belanghebbenden hebben gericht tegen het oordeel van de Geschillencommissie dat de schade voor een deel aan hen moet worden toegerekend. Gelet op hetgeen onder 6.2 is geoordeeld moet dit tot de gevolgtrekking leiden dat de verzekeraar €18.000,-- (drie vierde gedeelte van €24.000,--), aan belanghebbenden dient te vergoeden.
- 6.4 De Beroepscommissie is van oordeel dat in hetgeen door belanghebbenden is aangevoerd besloten ligt dat zij ook op vergoeding van de wettelijke rente aanspraak maken.
- 6.5 De verzekeraar dient op de voet van art. 11.6 Reglement van beroep te worden veroordeeld tot vergoeding van de door belanghebbenden betaalde bijdrage voor beroep.

7. Beslissing

De Beroepscommissie stelt bij bindend advies de volgende beslissing in de plaats van de beslissing van de Geschillencommissie:

- de verzekeraar dient aan belanghebbenden, binnen zes weken na verzending van een afschrift van dit bindend advies aan partijen, het bedrag van € 18.000,-- te vergoeden;
- de verzekeraar dient over dit bedrag de wettelijke rente te vergoeden ingaande op 19 oktober 2007 tot aan de dag van volledige vergoeding;
- de verzekeraar dient aan belanghebbende een bedrag te vergoeden van €500,-- ter zake van de door hen betaalde bijdrage voor beroep.