

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-120 d.d.

29 maart 2016

**(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. R.J. Verschoof en drs. W. Dullemond, leden en
mr. E.E. Ribbers, secretaris)**

Samenvatting

Beleggingsverzekeringen. Meegroeiverzekeringen gesloten in het kader van een Meegroei hypotheek. Consumenten hadden bij hun bank een hypothecaire geldlening gesloten. De bank trad tevens op als tussenpersoon bij het sluiten van beleggingsverzekeringen ter aflossing van de lening. Tussen de verzekeraar en de bank bestaat concernverband. Consumenten klagen over de kosten, het hefboom- en inteereffect en het ontbreken van een hersteladvies. De Commissie zegt dat de uitspraak van het Europese Hof van Justitie in de Leeuwenzaak van 29 april 2015 niet leidt tot wijziging van haar uitgangspunt dat open normen van burgerlijk recht tot aanvullende informatieverplichtingen voor de verzekeraar en tussenpersoon kunnen leiden. De Commissie is verder van oordeel dat de bank en de verzekeraar niet in alle opzichten aan hun zorgplicht hebben voldaan door bij aanvang onvolledige en onduidelijke informatie over de verzekeringen te verschaffen. Dit geldt onder meer voor het hefboom- en inteereffect en de beheerkosten (TER). De informatie over de beheerkosten (TER) was niet duidelijk en begrijpelijk. Over de beheerkosten (TER) bestond daarom geen wilsovereenstemming. Gedurende de looptijd van de verzekeringen is na het ontstaan van maatschappelijke onrust over beleggingsverzekeringen nagelaten consumenten te informeren en adviseren over aanpassing van hun verzekeringen (hersteladvies). Consumenten hebben niet onderbouwd waarom de compensatieregeling van de verzekeraar in hun geval onvoldoende compensatie voor het hefboom- en inteereffect bood. De Geschillencommissie acht de bank en de verzekeraar gehouden tot terugbetaling van de beheerkosten door toevoeging aan de waarde van de verzekeringen en de verzekeringen vanaf aanvang deels om te zetten waardoor meer belegd werd in een garantiefonds.

Consument 1,

en

Consument 2,

Consument 1 en Consument 2 hierna ook tezamen te noemen: Consumenten,

en

ABN AMRO Levensverzekering N.V, gevestigd te Zwolle, hierna te noemen:
Verzekeraar,

en

ABN AMRO Bank N.V, gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen:
Bank,

Verzekeraar en Bank hierna tezamen ook te noemen: Aangeslotenen.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:

- de door de Ombudsman Financiële Dienstverlening overgelegde dossiers;
- de brieven van Consumenten van 21 februari 2013 met bijlagen waaronder de op 18 februari 2013 door Consumenten ondertekende vragenformulieren met bijlagen;
- de respectieve verweerschriften van Aangeslotenen met bijlagen;
- de repliek van Consumenten met bijlagen;
- de respectieve duplieken van Aangeslotenen;
- de ter zitting namens Consumenten overhandigde schriftelijke weergave van het pleidooi alsmede een document van twee pagina's met als opschrift "woekerpolissen";
- de brief van 19 september 2014 van de Verzekeraar;
- het e-mailbericht van 7 juli 2015 van Consumenten met bijlagen;
- de brief van 28 augustus 2015 van de Verzekeraar;
- de brief van 10 september 2015 van de Verzekeraar met bijlage;
- de brief van 10 september 2015 van de Bank met bijlage.

Consumenten is de gelegenheid geboden om na de zitting hun klacht of de argumenten daarvoor aan te vullen naar aanleiding van het arrest van het Europese Hof van Justitie van 29 april 2015 (C-51/13, ECLI:EU:C:2015:286, hierna te noemen: "uitspraak HvJ") en twee uitspraken van de Commissie van Beroep van 12 februari 2015 (nummers 2015-003 en 2015-004, hierna te noemen: "uitspraken CvB"). Bij e-mail van 7 juli 2015 hebben Consumenten de Commissie een 29 pagina's tellende akte met diverse bijlagen toegestuurd. Voor zover Consumenten daarbij meer of anders hebben aangevoerd dan een reactie op genoemde uitspraken en een uiteenzetting van de gevolgen die in deze zaak aan de inhoud van die uitspraken verbonden moeten worden, zal de Commissie dat als strijdig met een goede procesorde buiten beschouwing laten.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkost van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid. Partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 29 september 2014 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1 Consumenten hebben in 1998 een hypothecaire geldlening (Meegroeihypotheek) van € 226.890,11 (HFL 500.000,-) gesloten bij de Bank. Tevens werd door de bemiddeling en advisering van de Bank door ieder van de Consumenten een beleggingsverzekering (Meegroei-verzekering) bij de Verzekeraar gesloten ter aflossing van de geldlening. Bij de door Consument 1 gesloten verzekering (hierna: Verzekering 1") trad hij op als verzekeringnemer en, tezamen met Consument 2, als verzekerde. De ingangsdatum was 1 januari 1999, de einddatum premiebetaling werd bepaald op 1 januari 2019 en de einddatum van de verzekering is 1 januari 2029.

Bij overlijden van Consument 2 voor de einddatum van Verzekering 1 zou een bedrag van €113.445,05 (HFL. 250.000,-) worden uitgekeerd of indien dat een hoger bedrag zou zijn, de waarde van de uitstaande participaties per de overlijdensdag van Consument 2 vermeerderd met 10% daarvan. De premie werd betaald uit een premiedepot en bedroeg de eerste 42 maanden per maand € 344,37 (HFL 758,90) en daarna per maand € 34,44 (HFL 75,89).

Bij de door Consument 2 gesloten verzekering (hierna: “Verzekering 2”) trad zij op als verzekeringnemer en, tezamen met Consument 1, als verzekerde. De ingangsdatum was 1 januari 1999, de einddatum premiebetaling werd bepaald op 1 januari 2019 en de einddatum van de verzekering is 1 januari 2029. Bij overlijden van Consument 1 voor de einddatum van Verzekering 2 zou een bedrag van €113.445,05 (HFL. 250.000,-) worden uitgekeerd of indien dat een hoger bedrag zou zijn, de waarde van de uitstaande participaties per de overlijdensdag van Consument 1 vermeerderd met 10% daarvan. De premie werd betaald uit een premiedepot en bedroeg de eerste 42 maanden per maand € 383,85 (HFL 845,90) en daarna per maand € 38,39 (HFL 84,59).

Verzekering 1 en Verzekering 2 hierna ook tezamen te noemen: de “Verzekeringen”.

Uit de omschrijving van de verzekerde uitkering bij overlijden voor de einddatum op de polissen van de Verzekeringen blijkt dat bij overlijden van één van de verzekerden voor de einddatum beide Verzekeringen zouden worden beëindigd.

3.2 In de offerte gedateerd 9 november 1998 staat voor ieder van de Verzekeringen onder meer het volgende:

“(....)

Aflossing (Meegroeiverzekering)

Met de Meegroeiverzekering bouwt u vermogen op waarmee u de hypotheek geheel of gedeeltelijk kunt aflossen.

(....)

Totaal doelvermogen na 30 jaar	: f 250.000	
Beleggingsdeel van de premie	: 100,00%	
Prognoserendement beleggingen	: 7%	
Portefeuille model	: Zelf kiezen	
Fondskeuze voor het beleggingsdeel van de premie	: 1. Alrenta	40%
	2. AA Global Fund	40%
	3. Global Property Fund I	20%

(....)

De premie en looptijd zijn vast, het doelvermogen kan variëren afhankelijk van het daadwerkelijk gerealiseerde rendement.

(....)

Op de Meegroeiverzekering zijn de Algemene voorwaarden Flexibele Levensverzekering en de Aanvullende voorwaarden Meegroeiverzekering van toepassing.

(....)

- 3.3 In de brochure “ABN AMRO Meegroeihypotheek” (hierna: de “brochure”) staat onder meer het volgende:
- “(....)
- De Meegroeihypotheek munt uit door een heldere en open kostenstructuur. Voor de hypotheek betaalt u afsluitprovisie. Voor de Meegroeiverzekering betaalt u f 12,50 per maand poliskosten. De premie die u betaalt, wordt voor de volle 100% gebruikt om het kapitaal op te bouwen. Kiest u ervoor om de premie te beleggen in een beleggingsfonds, dan betaalt u de gebruikelijke 0,5% provisie over elke aankoop- en verkooptransactie.
- (....)
- De opbouw van het kapitaal in de Meegroeiverzekering kan op twee manieren (of een combinatie daarvan): sparen tegen het rentepercentage van de hypotheek (u hebt dan in feite een spaarhypotheek) of beleggen in de fondsen van ABN AMRO. Dit geeft meer risico (van koersschommelingen), maar op lange termijn kan het een hoger rendement bieden.
- (....)
- ABN AMRO biedt u binnen de Meegroeiverzekering een uitstekende overlijdensrisicodekking tegen een premie die tot de laagste in de markt behoort.
- (....)
- Als u al weet welke premie u wilt betalen én u kiest voor een vaste looptijd van de hypotheek, dan is het eindkapitaal afhankelijk van het rendement. Dit is gewoonlijk de keuze als u gaat beleggen met de premie. Het eindkapitaal kan dan (veel) hoger of lager uitvallen dan het bedrag dat u geleend hebt.
- (....)”
- 3.4 Ieder van de Consumenten heeft op 11 november 1998 een Aanvraag Meegroeiverzekering ondertekend waarin onder meer het volgende staat:
- “(....)
- | | |
|------------------------------|-----------|
| Spaardeel van de premie | : 0,00% |
| Beleggingsdeel van de premie | : 100,00% |
- (....)
- Beleggingen en opbrengsten**
- | | |
|-------------------------------|---------------|
| Doelvermogen na 30 jaar | : f 250.000,- |
| Prognoserendement beleggingen | : 7,00% |
| Portefeuille model | : zelf kiezen |
- Fondskeuze beleggingsdeel
- Van de premie :
- | | |
|-------------------------|-----------------------------------|
| 1. Alrenta | 40% (40,00% van de totale premie) |
| 2. AA Global Fund | 40% (40,00% van de totale premie) |
| 3. Global Property Fund | 20% (20,00% van de totale premie) |
- De premie en de looptijd zijn vast, het doelvermogen kan variëren afhankelijk van het daadwerkelijk gerealiseerde rendement.
- (....)
- Ondergetekenden verklaren zich akkoord met toepasselijke voorwaarden, waarvan zij een exemplaar hebben ontvangen.
- (....)”
- 3.5 Op de verzekeringen zijn de Aanvullende Voorwaarden Meegroeiverzekering MVG-9705 (“AVMGV”) en de Algemene Voorwaarden Flexibele Levensverzekering AVFL-9703 (“AVFL”) toepasselijk.
- In deze voorwaarden is onder meer het volgende opgenomen:

AVMGV:

“(....)

Administratie- en beheerskosten

- 6.1 Iedere maand, wordt ter verrekening van de administratiekosten een bedrag van NLG 12,50 aan het belegd vermogen van de verzekering onttrokken. (....)
- 6.3 Voor deze verzekering worden geen beheerskosten in rekening gebracht
- 6.4 Bij aankoop en verkoop van participaties worden aankoop- en verkoopkosten in rekening gebracht die gelijk zijn aan die welke de bank hanteert voor het aanhouden van beleggingsrekeningen.

(....)”

In de Bijlage bij de AVMGV is een tabel opgenomen met als aanhef “eenjarig risicotarief per leeftijdscategorie per NLG 1.000,- verzekerd risicokapitaal” respectievelijk “eenjarig bonusparticipatietarief per leeftijdscategorie per NLG 1.000,- negatief risicokapitaal”.

AVFL:

“(....)

Artikel I

Begripsomschrijvingen

(....)

Premie

Het bedrag dat ingevolge de verzekeringsovereenkomst (periodiek) dient te worden voldaan ten behoeve van de opbouw van het belegd vermogen.

(....)

Investeringspremie

Het deel van de premie dat wordt belegd. De investeringspremie bestaat uit een beleggingsdeel dat naar keuze van de verzekeringnemer wordt belegd in fondsen en een spaardeel dat naar keuze van de verzekeringnemer wordt belegd in renterekeningen.

(....)

Risicopremie

De premie die gedurende de looptijd elke maand aan het belegd vermogen wordt onttrokken ter dekking van de bij de verzekeraar verzekerde risico's. (....)

Aankoopkoers

De aankoopkoers is gelijk aan de openingskoers, vermeerderd met eventuele belastingen en aankoopkosten. (....)

Verkoopkoers

De verkoopkoers is gelijk aan de openingskoers, verminderd met eventuele belastingen en verkoopkosten. (....)

Aanvang van de verzekering

(....)

3.2 Indien sprake is van een nieuw afgesloten verzekering heeft de verzekeringnemer het recht de overeenkomst binnen 14 dagen na afgifte van de polis schriftelijk op te zeggen. (....)

Premiebetaling

6.1 (...) Indien het belegd vermogen ontoereikend dreigt te worden om daaruit in de toekomst de kosten en risicopremies te kunnen onttrekken, geeft de verzekeraar hiervan tenminste drie maanden van tevoren bericht aan de verzekeringnemer. Bij onvoldoende belegd vermogen vervalt de verzekeringsovereenkomst.
(...)

Verrekening van kosten en premies

7.1 De voor de verzekering verschuldigde kosten, zoals o.a. administratiekosten en beheerskosten alsmede de risicopremies, worden onttrokken aan het belegd vermogen voor een bedrag gelijk aan de te verrekenen kosten en/of risicopremies.

7.2 De onttrekkingen ter verrekening van de verschuldigde kosten en risicopremies geschieden iedere maand, te rekenen vanaf de ingangsdatum.
(...)

7.3 Voor de onttrekkingen ter verrekening van de administratie- en beheerskosten gelden bedragen en percentages als genoemd in de op de polis van toepassing verklaarde Aanvullende Voorwaarden.
(...)

7.5 Indien het belegd vermogen niet (meer) toereikend is om de verschuldigde kosten en risicopremies te onttrekken, dan zal de verzekeringsovereenkomst conform artikel 6.1 komen te vervallen.
(...)"

- 3.6 Op grond van de compensatieregeling van de Verzekeraar is in 2012 eenmalig een bedrag van €49,84 aan de opgebouwde waarde van Verzekering 1 toegevoegd. Tot aan de einddatum wordt jaarlijks tevens een bedrag van €29,33 toegevoegd. Ter compensatie van het zogenaamde hefboom- en inteereffect is op Verzekering 1 een bedrag van €119,29 bijgestort en op Verzekering 2 een bedrag van €142,25.
- 3.7 In maart 2013 is de binnen de Verzekeringen opgebouwde waarde omgezet naar het garantiefonds Hypotheekrenterekening. Hierin wordt tevens de premie belegd. Verder zijn de verzekerde uitkeringen bij overlijden verlaagd tot 90% van de waarde van de beleggingen.

4. De vordering en grondslagen

- 4.1 Consumenten vorderen dat Aangeslotenen gehouden worden tot de hoogste schadevergoeding uit hoofde van de volgende drie alternatieven: (i) vergoeding van het feitelijke nadeel dat zij hebben geleden als gevolg van tekortkomingen van Aangeslotenen. Consumenten becijferen deze schadevergoeding op een bedrag van € 30.791,- bij Verzekering 1 en € 36.838,- bij Verzekering 2. Mocht onomstotelijk vast komen te staan dat sprake is van een ronduit bedrieglijke voorstelling van zaken bij de jaarlijkse vermelding van gemiddelde historische rendementen dan moet ook een schadeloosstelling uitgaande van gestanddoening van die bedrieglijke rendementen worden betaald. Indien de Commissie zich niet kan vinden in de door Consumenten overgelegde becijfering van hun schade, wordt zij gevraagd de schadevergoeding vast te stellen op de voet van artikel 6:97, tweede zin BW met aansluiting bij artikel 6:230 BW;

(ii) restitutie van alle inleg vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de vervaldatum van de betreffende premietermijn, het saldo te bepalen na aftrek van de uitgekeerde waarde en (iii) de schadevergoeding die wordt berekend indien aansluiting wordt gezocht bij de situatie waarin Consumenten zich hadden bevonden indien de Verzekeraar respectievelijk de Bank een product recall had uitgevoerd en Consumenten de Verzekeringen hadden omgezet in een deugdelijk(er) product.

In ieder geval dienen Aangeslotenen per klachtdossier tevens gehouden te worden tot een vergoeding op grond van artikel 40.9 Reglement ter grootte van € 5.000,- (derhalve € 10.000,- per Aangeslotene) en tot vergoeding van de door Consumenten betaalde bijdragen voor het voeren van de procedure bij de Commissie. Verder dient de Bank te worden gehouden tot terugbetaling van teveel geïncasseerde hypotheekrente vanaf het door de Commissie te bepalen tijdstip, verhoogd met wettelijke rente.

4.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen:

I. Consumenten hebben tijdig aan hun klachtplicht voldaan. De tekortkomingen van de respectieve Aangeslotenen en de productgebreken zijn hen pas in 2012 duidelijk geworden nadat de Verzekeringen zijn onderzocht door een deskundige. Hierdoor kan ook van verjaring geen sprake zijn. Dat de Bank benadeeld zou zijn in haar bewijspositie verwerpen Consumenten. De advisering moet papieren sporen hebben achtergelaten.

II. Op grond van de uitspraak van het HvJ kan worden vastgesteld dat bij de totstandkoming van de Verzekeringen niet de op grond van artikel 31 Derde Richtlijn Levensverzekeringen noodzakelijke duidelijke en nauwkeurige informatie is verstrekt over de wezenlijke kenmerken van het aangeboden product, welke informatie nodig is om inzicht te krijgen in het verband tussen de premie en de uitkering, de verschillende wijzen waarop de premie wordt gebruikt en de criteria die van invloed zijn op de hoogte van het voor beleggingen respectievelijk voor andere doeleinden gebruikte premiebedrag. Daardoor waren Consumenten niet in staat de overeenkomst te kiezen die het beste bij hun behoeften past. De uitspraken CvB miskennen de door het HvJ aangenomen volledige informatieplicht door ten onrechte een beperkte, althans niet volledig juiste, definitie van de informatieplicht te hanteren.

III. Consumenten zijn in de precontractuele fase misleid en hebben de Verzekeringen onder de invloed van dwaling gesloten. Bij volledige en correcte informatie over de te sluiten verzekeringen waren Consumenten niet daartoe overgegaan.

IV. Aangeslotenen zijn jegens Consumenten toerekenbaar tekortgeschoten in hun zorgplicht c.q. hebben onrechtmatig jegens Consumenten gehandeld door:

- a. hen ten tijde van het sluiten van de Verzekeringen geen zorgvuldig advies te verstrekken, met name niet over het verzekeren van het overlijdensrisico;
- b. hen geen behoorlijk beleggingsadvies te verstrekken, terwijl ook hun beleggingskennis -en ervaring niet is onderzocht;

- c. hen in de precontractuele fase informatie te verschaffen die niet voldeed aan de Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers (Riav 1998) en de Code Rendement en Risico (CRR 1998);
- d. hen niet, althans niet op een volledige, nauwkeurige en begrijpelijke wijze uit te leggen welk beslag de voor hun rekening komende kosten (eerste-, administratie-, Total Expense Ratio (“TER”) en overige kosten) zouden leggen op het te beleggen deel van de premie, dat - uitgaande van een rendementspercentage van 7% - voor hen was bepaald als nodig voor de opbouw van het kapitaal waarmee de hypothecaire geldlening te zijner tijd zou worden afgelost;
- e. hen niet, althans niet op een volledige, nauwkeurige en begrijpelijke wijze uit te leggen welk beslag de voor hun rekening komende overlijdensrisicopremie zou leggen op het te beleggen deel van de premie;
- f. hen niet, althans niet op een volledige, nauwkeurige en begrijpelijke wijze uit te leggen wat de gevolgen zouden zijn van het behalen van een lager feitelijk rendement dan het prognoserendement dat bij de bepaling van de premie was aangehouden, voor de door hen te betalen overlijdensrisicopremie en in het verlengde daarvan, samen met de overige voor hun rekening komende kosten, voor de opbouw van het kapitaal waarmee de hypothecaire geldlening te zijner tijd zou worden afgelost;
- g. hen een beleggingsverzekering te verkopen, een ondeugdelijk product dat niet op de markt gebracht had mogen worden;
- h. hen niet te waarschuwen voor de aan de Verzekeringen verbonden risico's waaronder de hoog-laagconstructie bij de premiebetaling;
- i. geen product-recall uit te voeren;
- j. geen informatie te geven over het recht op het vervallen van de topopslag op de hypotheekrente vanaf 1 januari 2003;

V. Om hun voorgaande stellingen zonodig nader te kunnen onderbouwen verzoeken Consumenten de Commissie Aangeslotenen in een tussenuitspraak te verplichten volledige informatie te verschaffen over (i) de op grond van de CRR 1998 verplichte technische nota en de gehanteerde gegevens, (ii) de door de beleggingsfondsen in de afgelopen 20 jaar gerealiseerde rendementen en (iii) de in weerwil van artikel 6.3 AVMGV in rekening gebrachte TER;

VI. Verder voeren Consumenten aan dat de Ombudsman, door een eigen oordeel (ongegrond) te geven in plaats van de klacht op grond van artikel 26 Reglement direct door te geleiden naar de Commissie Consumenten op kosten heeft gejaagd en in een nadeliger bewijspositie heeft gebracht. Consumenten verzoeken de Commissie een uitspraak te doen over de handelwijze van de Ombudsman;

VII. Voor het aannemen van eigen schuld bij Consumenten is geen aanleiding omdat hen geen verwijt treft. Consumenten wijzen in dit verband tevens op de rol van de Bank als tussenpersoon. Als de Commissie al eigen schuld zou aannemen dient deze lager te zijn dan 20%.

4.3 De Verzekeraar heeft, zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

I. Consumenten hebben niet tijdig geklaagd in de zin van artikel 6:89 Burgerlijk Wetboek (“BW”) en dienen daarom niet-ontvankelijk te worden verklaard.

Hiernaast is de vordering van Consumenten tot schadevergoeding verjaard op grond van artikel 3:310 BW. Ook de vermeende vordering op grond van dwaling is verjaard.

II. Uit de uitspraak HvJ blijkt dat artikel 31 lid 3 van de derde Levensrichtlijn er niet aan in de weg staat dat de verzekeraar op grond van algemene beginselen van intern recht zoals “open en/of ongeschreven regels” gehouden is de verzekeringnemer bepaalde informatie te verstrekken in aanvulling op de informatie als vermeld in bijlage II bij de Richtlijn. Volgens het HvJ is het stellen van aanvullende informatie-eisen alleen mogelijk indien en voor zover (i) deze informatie noodzakelijk is voor een goed begrip door de verzekeringnemer van de wezenlijke bestanddelen van de verbintenis en (ii) de gevraagde informatie duidelijk en nauwkeurig is, en daarmee ook voldoende rechtszekerheid waarborgt c.q. voorspelbaar is.

III. Van dwaling, toerekenbare tekortkomingen of onrechtmatig handelen is geen sprake. De Verzekeraar voert hierbij het volgende aan:

- a. Consumenten hebben in de precontractuele fase alle op grond van de Rvav 1998 en CRR I 1998 vereiste informatie, benodigd voor een goed begrip van de wezenlijke bestanddelen van de overeenkomst, ontvangen;
- b. de Meegroeiverzekering was niet ondeugdelijk of niet-passend voor Consumenten. Afhankelijk van de risico’s die Consumenten wilden lopen hadden zij de keuze tussen diverse varianten waaronder een spaarvariant en konden zij de verzekeringen geheel toespitsen op hun persoonlijke situatie. De door Consumenten gemaakte keuzes moeten voor hun rekening blijven;
- c. voor alle kosten, ook voor de TER, bestaat een grondslag in de voorwaarden;
- d. voor wat betreft de hoogte van de overlijdensrisicopremie staat in de AVMGV een tabel waaruit de hoogte van de premie per HFL 1.000,- verzekerd risicokapitaal blijkt. Uit de brochure blijkt dat een overlijdensrisicodekking niet verplicht was;
- e. de Bank moet in het kader van de advisering de Meegroeiverzekering uitvoerig met Consumenten hebben besproken. Het is onmogelijk de Meegroeiverzekering af te sluiten zonder een keuze voor een bepaalde variant te maken;
- f. de Verzekeraar en de Bank mogen niet vereenzelvigd worden. Zij opereren onafhankelijk van elkaar. De advisering was de verantwoordelijkheid van de Bank. Voor zover de risicobereidheid en beleggingskennis/ervaring van Consumenten getoetst hadden moeten worden had de Bank dat moeten doen;
- g. Consumenten zijn op grond van haar compensatieregeling afdoende gecompenseerd. De Verzekeraar verwijst in dit kader tevens naar de artikelen 6:230 en 3:12 BW;
- h. tijdens de looptijd van de Verzekeringen hebben Consumenten jaarlijks financiële overzichten ontvangen waaruit de (uit)werking van de Verzekering duidelijk blijkt;

- i. er is sprake van eigen schuld bij Consumenten, nu zij hebben nagelaten eerder maatregelen te treffen om hun schade te beperken;
- j. onduidelijk is hoe de vergoeding voor de adviseur van Consumenten is berekend en welke inspanningen deze adviseur heeft verricht.

4.4 De Bank heeft, zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

I. Consumenten hebben niet tijdig geklaagd in de zin van artikel 6:89 BW en artikel 10.1 sub a van het Reglement van de Commissie en dienen daarom niet-ontvankelijk te worden verklaard. De Bank is door het tijdsverloop ernstig in haar bewijspositie benadeeld.

II. De uitspraak HvJ ziet op verzekeraars en regardeert de Bank als tussenpersoon niet;

III. Van dwaling, toerekenbare tekortkomingen of onrechtmatig handelen is geen sprake. De Bank voert het volgende aan:

- a. de Meegroeiverzekering was niet ondeugdelijk of niet-passend voor Consumenten. Afhankelijk van de risico's die Consumenten wilden lopen hadden zij de keuze tussen diverse varianten waaronder een spaarvariant en konden zij de verzekeringen geheel toespitsen op hun persoonlijke situatie. De door Consumenten gemaakte keuzes moeten voor hun rekening blijven;
- b. in de precontractuele fase zijn Consumenten volledig geïnformeerd op grond van de brochure, de offerte en de voorwaarden
- c. ten tijde van het adviesgesprek in 1998 waren Consumenten verplicht om een overlijdensrisicoverzekering te sluiten voor het bedrag boven 100% van de executiewaarde van het onderpand. Gelet op het belang van dit percentage moet dit in het adviesgesprek zijn besproken;
- d. over het bedrag uit een premiedepot wordt een rente vergoed gelijk aan de hypotheekrente minus een afslag;
- e. de topopslag op de rente werd door de Bank bij het sluiten van de Meegroei hypotheek in 1998 gehanteerd omdat Consumenten meer dan 100% financierden van de executiewaarde. De omstandigheden die aanleiding kunnen geven tot het laten vervallen van de topopslag moeten door de klant worden aangetoond;
- f. het adviesgesprek vond 15 jaar geleden plaats en is niet vastgelegd. Dit geldt ook voor onderzoek naar de risicobereidheid en de beleggingskennis -en ervaring. De uiteindelijke keuze voor beleggen kan niet gemaakt zijn zonder dat hier specifieke aandacht aan besteed is tijdens het adviesgesprek. Dit betekent dat Consumenten een bewuste keuze moeten hebben gemaakt voor beleggen en dus ook het beleggingsrisico hebben willen aanvaarden;
- g. het in de offerte gehanteerde prognoserendement van 7% is in overleg met Consumenten gehanteerd;
- h. de Bank en de Verzekeraar mogen niet vereenzelvigd worden. Zij opereren onafhankelijk van elkaar;

- i. tijdens de looptijd van de Verzekeringen hebben Consumenten jaarlijks financiële overzichten ontvangen waaruit de (uit)werking van de Verzekering duidelijk blijkt. Vanaf 2008 waren dat waardeoverzichten conform de adviezen van de Commissie De Ruiter;
- j. er is sprake is van eigen schuld bij Consumenten. Zij hebben nagelaten maatregelen te treffen om hun schade te beperken;
- k. tussen de door Consumenten gestelde toerekenbare tekortkoming en de door hen gestelde schade ontbreekt causaal verband. Consumenten hebben niet aannemelijk gemaakt dat zij voor een ander product zouden hebben gekozen;
- l. Consumenten zijn op grond van de compensatieregeling van de Verzekeraar al gecompenseerd voor de kostenlading en het hefboom- en inteereffect en kunnen de Bank daarom (ook) niet meer aanspreken;
- m. onduidelijk is hoe de gevraagde vergoeding voor de adviseur die Consumenten in dit geschil bijstaat, is berekend en welke inspanningen deze adviseur heeft verricht.

5. Beoordeling

- 5.1 Ter zitting heeft de Commissie besloten de namens Consumenten ingebrachte pleitnota van 12 september 2014 met bijlagen buiten beschouwing te laten bij de beoordeling. De Commissie is daarbij van oordeel dat het toelaten van deze pleitnota gezien de omvang daarvan en de inbreng in een zo laat stadium van de procedure dat Aangeslotenen zich daarover niet voldoende hebben kunnen uitlaten, in strijd zou zijn met een goede procesorde.
- 5.2 Aangeslotenen stellen allereerst dat Consumenten niet overeenkomstig het bepaalde in artikel 6:89 BW binnen bekwame tijd hebben geprotesteerd en dat hun klachten niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard. Aangeslotenen wijzen er ter onderbouwing van hun stelling op dat Consumenten bij aanvang van de Verzekeringen volledig op de hoogte zijn gesteld van alle relevante informatie inclusief de risico's. Hiernaast hebben Consumenten jaarlijks waardeoverzichten ontvangen waaruit zij de waardeontwikkeling en de schommelingen daarin hadden kunnen afleiden. Vanaf 2008 ontvingen Consumenten de jaarlijkse waardeoverzichten conform de modellen De Ruiter waaruit ook de nominale kosten en overlijdensrisicopremie bleken. Desondanks hebben Consumenten pas in 2012 geklaagd. De Bank stelt verder dat zij door het te late klagen in haar bewijspositie is geschaad. Consumenten stellen dat de tekortkomingen van Aangeslotenen en de productgebreken hen pas in 2012 duidelijk zijn geworden toen de Verzekeringen zijn onderzocht door een deskundige.
- 5.2.1 Voor het antwoord op de vraag of tijdig in de zin van artikel 6:89 BW is geprotesteerd, moet acht worden geslagen op alle relevante omstandigheden van het geval, waaronder het nadeel als gevolg van het verstrijken van de tijd totdat tegen de afwijking is geprotesteerd, en in elk geval ook op de waarneembaarheid van de afwijking, de deskundigheid van partijen, de onderlinge verhouding van partijen, de aanwezige juridische kennis en de behoefte aan voorafgaand deskundig advies. (Vergelijk r.o. 3.4 van HR 8 oktober 2010, LJN BM 9615)

- 5.2.2 Op Aangeslotenen rust in de precontractuele fase de verplichting tot het verschaffen van volledige en begrijpelijke informatie aan Consumenten omtrent de kenmerkende eigenschappen van de aan Consumenten aangeboden verzekeringen, waaronder de kosten die uit hoofde van die verzekeringen in rekening worden gebracht en de uit die verzekeringen voortvloeiende risico's.
- 5.2.3 In het kader van de totstandkoming van de Verzekeringen gelden Aangeslotenen als professionele en bij uitstek deskundige dienstverleners terwijl in het onderhavige geval bij Consumenten een zodanige professionaliteit en deskundigheid ontbreekt. Dit brengt mee dat Consumenten niet zonder meer op de hoogte hoeven te zijn van het bestaan van de hierboven bedoelde verplichting van Aangeslotenen terwijl zij, indien zij daarvan wel op de hoogte zijn, in beginsel ervan mogen uitgaan dat Aangeslotenen die verplichting jegens hen naleven. Het niet naleven van de betreffende verplichting is derhalve niet een tekortkoming van Aangeslotenen die Consumenten zonder meer horen op te merken. Op Consumenten rust dan ook pas op grond van artikel 6:89 BW een onderzoeksplicht met betrekking tot de vraag of Aangeslotenen hun informatieverplichting jegens hen hebben nageleefd, indien zij van die verplichting op de hoogte zijn en gerede aanleiding hebben te veronderstellen dat Aangeslotenen daarin kunnen zijn tekortgeschoten (Vergelijk r.o. 4.3.1- 4.3.2 van HR 8 februari 2013, LJN BY 4600.)
- 5.2.4 In het onderhavige geval is door Consumenten gesteld dat zij pas in 2012 na onderzoek door een deskundige, wisten van het bestaan van de onder 5.2.2 weergegeven informatieverplichting van Aangeslotenen en de omstandigheid dat Aangeslotenen mogelijk tekort zijn geschoten in de nakoming van die informatieverplichting. Zij hebben daarop eerst een klacht ingediend bij de Verzekeraar, waarna vervolgens de Bank in de procedure bij de Geschillencommissie is betrokken.
- 5.2.5 De Commissie is van oordeel dat Consumenten ervan mogen uitgaan dat zij door Aangeslotenen duidelijk, juist en volledig worden geïnformeerd en dat niet van hen kan worden verwacht dat zij zelfstandig onderzoek doen naar de vraag of Aangeslotenen wel aan hun verplichtingen hebben voldaan. Dit betekent dat voor Consumenten geen aanleiding bestond bij Aangeslotenen te klagen, totdat zij zich ervan bewust werden dat Aangeslotenen ter zake van de verstrekte informatie mogelijk een verwijt viel te maken. Dat laatste kan, anders dan Aangeslotenen kennelijk stellen, niet reeds volgen uit de bij aanvang van de verzekering verstrekte informatie en/of de tussentijds verstrekte waardeoverzichten. Als gezegd mag van Consumenten niet worden verwacht dat zij op basis daarvan steeds zelfstandig onderzoeken of de bij aanvang verstrekte informatie wel voldoende duidelijk, juist en volledig was en/of de tussentijdse waardeoverzichten daarmee wel voldoende in overeenstemming zijn. Nu Consumenten onbetwist hebben gesteld dat zij pas in 2012, na onderzoek door een deskundige, hebben begrepen dat Aangeslotenen mogelijk tekort zijn geschoten in de nakoming van de op hen rustende verplichting tot juiste en volledige informatievoorziening in de precontractuele fase, is de in artikel 6:89 BW bedoelde termijn pas op dat moment gaan lopen.

Aangezien Consumenten zich in september 2012 bij de Verzekeraar beklagd hebben, waarna de Bank in de procedure bij de Geschillencommissie is betrokken, is de Commissie van oordeel dat Consumenten overeenkomstig het bepaalde in artikel 6:89 BW binnen bekwame tijd hebben geprotesteerd en verwerpt de Commissie het beroep van Aangeslotenen op artikel 6:89 BW. Voor wat betreft het beroep door de Bank op haar bewijspositie wijst de Commissie er nog op dat sprake is van een nog lopende rechtsverhouding tussen Consumenten en de Bank. Het feit dat de Bank kennelijk niet (meer) over stukken uit 1998/1999 beschikt over het verloop van de bemiddeling en het advies komt voor haar risico en kan door haar niet aan Consumenten worden tegengeworpen.

- 5.3 Ook het beroep van de Verzekeraar op verjaring op grond van artikel 3:310 BW respectievelijk artikel 3:52 lid I onder d BW wordt afgewezen. Op grond van artikel 3:310 BW verjaart een rechtsvordering tot vergoeding van schade door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden, en in ieder geval door verloop van twintig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt. Op grond van artikel 3:52 lid I onder c en d BW verjaart de rechtsvordering tot vernietiging van een rechtshandeling drie jaren nadat de dwaling of het bedrog is ontdekt althans de bevoegdheid om de vernietigingsgrond in te roepen, aan degene aan wie deze bevoegdheid toekomt, ten dienste is komen te staan. Uitgaande van het in 5.2.1 - 5.2.5 overwogene moet worden aangenomen dat Consumenten pas in de loop van 2012 bekend zijn geworden met (de omvang van) hun schade alsmede met de omstandigheid dat de Verzekeraar mogelijk daarvoor aansprakelijk kon worden gehouden. Door de Verzekeraar is niet aannemelijk gemaakt dat Consumenten geacht moeten worden op een eerder gelegen tijdstip daarvan op de hoogte te zijn geraakt. Door vervolgens in 2012 hun klacht aanhangig te maken zijn Consumenten ruimschoots binnen de in artikel 3:310 BW genoemde termijn van vijf jaar respectievelijk de in artikel 3:52 lid I onder c en d BW genoemde termijn van drie jaar gebleven.
- 5.4 De Bank heeft verder gesteld dat de klachten van Consumenten niet-ontvankelijk moeten worden verklaard op grond van artikel 10 lid I onder a van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening. Het in deze procedures toepasselijke reglement is echter het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) dat per 1 oktober 2011 in werking is getreden en waarin een dergelijke bepaling ontbreekt. De Commissie gaat daarom aan deze stelling van de Bank voorbij.
- Hieronder zal de Commissie de klacht van Consumenten inhoudelijk behandelen.
- 5.5 Het aan de Commissie voorgelegde geschil betreft in de kern telkens de volgende vragen:
- hebben Consumenten bij het sluiten van de Verzekeringen gedwaald omtrent het karakter van de Verzekeringen en de wezenlijke kenmerken daarvan?

b. zijn Aangeslotenen jegens Consumenten toerekenbaar tekortgeschoten in hun verplichtingen c.q. hebben zij onrechtmatig jegens hen gehandeld door in het kader van de totstandkoming van de Verzekeringen niet te voldoen aan de informatieverplichtingen uit hoofde van de Riav 1998 en de CRR 1998, en aldus onvoldoende en onjuiste informatie te verstrekken over de kosten, met name fondsbeheerkosten (TER) en het hefboom- en inteereffect van de premie van de overlijdensrisicodekking?

c. hadden de respectieve Aangeslotenen Consumenten moeten waarschuwen dat zij met de beoogde verzekeringen hun doelstelling (aflossing van de hypothecaire geldlening) mogelijk niet zouden gaan bereiken?

Bij de beantwoording van deze vragen gaat de Commissie uit van de onder 3 weergegeven feiten.

5.6 In het onderhavige geval staat vast dat Consumenten in de precontractuele fase de volgende informatie hebben ontvangen:

- de brief van 3 november 1998 van de Bank aan Consumenten inzake hypotheekberekening;
- de offerte van 9 november 1998;
- de aanvraagformulieren;
- de AVMGV;
- de AVFL;
- de brochure “ABN AMRO Meegroei hypotheek”
- de polissen van de Verzekeringen.

Aan de hand van deze stukken zal de Commissie hierna onderzoeken hoe de in overweging 5.5 gestelde vragen dienen te worden beantwoord

5.7 *Dwaling*

Consumenten stellen dat zij de Verzekeringen onder invloed van een onjuiste voorstelling van zaken omtrent het karakter en de kenmerken van de Verzekeringen hebben gesloten. De Commissie verwerpt deze stelling. Dat het bij de Verzekeringen om beleggingsverzekeringen gaat waarbij het beleggingsrisico voor rekening van de verzekeringnemer is, blijkt klip en klaar uit de voorlopige offerte, de offerte, de polissen, de AVMGV en de AVFL. Bijvoorbeeld staat in de offerte duidelijk dat sprake is van een beleggingsdeel van de premie, er een prognoserendement wordt gehanteerd en dat wordt belegd in beleggingsfondsen. In de polissen staat dat bij in leven zijn van de verzekerden op de einddatum de waarde van de beleggingen wordt uitgekeerd. Uit de AVMGV is af te leiden dat maandelijks administratiekosten aan het belegd vermogen worden onttrokken en in de AVFL worden onder meer de begrippen “investeringspremie”, “belegd vermogen”, “aankoopkoers”, “verkoopkoers” en “fondskeuze” gedefinieerd.

Op basis van deze informatie hebben Consumenten zonder meer kunnen en moeten begrijpen dat sprake was van beleggingsverzekeringen met een niet gegarandeerde einduitkering (afgezien van de meeverzekerde overlijdensuitkeringen), dat de premie zou worden belegd en dat er uit hoofde van de te sluiten verzekeringen in ieder geval administratiekosten en een premie voor de overlijdensrisicodekking in rekening zouden worden gebracht. Voor zover Consumenten zulks desondanks niet hebben begrepen moet dat voor hun rekening blijven. Van Consumenten mag worden verwacht dat zij de aan hen verstrekte informatie aandachtig doorlezen alvorens zij besluiten met het oog op de aflossing van hun hypothecaire geldlening een langlopende verzekering af te sluiten, en dat zij daarover vragen stellen indien zij de hen verstrekte informatie niet begrijpen. In dat verband wijst de Commissie erop dat in de AVFL is bepaald dat de verzekeringnemer het recht heeft de verzekeringsovereenkomst binnen twee weken na afgifte van de polis schriftelijk op te zeggen. Niet gesteld of gebleken is dat Consumenten in die twee weken nadere uitleg hebben gevraagd bij één van de Aangeslotenen. Nu Consumenten geen gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid de Verzekeringen binnen twee weken na ontvangst van de polissen te beëindigen, worden zij geacht te hebben ingestemd met het karakter en de kenmerken van de door hen gesloten Verzekeringen.

Voor zover Aangeslotenen Consumenten niet over een mogelijk hefboom -en inteereffect hebben ingelicht, wijst de Commissie erop dat het hefboom- en inteereffect bij stijgende koersen ook een positief gevolg kan hebben. De Commissie acht het daarom niet aannemelijk dat - indien Consumenten zich bij aanvang van de Verzekeringen wel bewust waren van een mogelijk optredend hefboom- en inteereffect - zij de Verzekeringen dan niet zouden hebben gesloten. Daarop stuit het beroep op dwaling af. In het kader van een mogelijke tekortkoming of onrechtmatig handelen van Aangeslotenen zal de Commissie nog nader op het hefboom- en inteereffect ingaan.

5.8 *Toerekenbare tekortkoming/onrechtmatig handelen*

Consumenten stellen dat Aangeslotenen jegens hen toerekenbaar zijn tekortgeschoten in hun verplichtingen c.q. onrechtmatig jegens hen hebben gehandeld door in het kader van de totstandkoming van de Verzekeringen niet te voldoen aan de informatieverplichtingen uit hoofde van de Riav 1998 en de CRR 1998. Meer concreet hebben Aangeslotenen volgens Consumenten onvoldoende en/of onjuiste informatie vertrekt over (de hoogte van) de kosten, met name de fondsbeheerkosten (TER) en het hefboom- en inteereffect van de premie voor de overlijdensrisicodekking.

5.9 In het onderhavige geval is sprake van een complex financieel product (Vermogensgroeihypotheek) bestaande uit een samenstel van een hypothecaire geldlening en ter aflossing van die geldlening afgesloten beleggingsverzekeringen. De Verzekeraar treedt hierbij op als aanbieder van de Verzekeringen. De Bank is aanbieder van de hypothecaire geldlening en treedt tevens op als assurantietussenpersoon ("ATP") ten behoeve van Consumenten en heeft als zodanig bemiddeld en geadviseerd bij de totstandkoming van de Verzekeringen. Zowel de Verzekeraar als de Bank wisten daarbij dat de Verzekeringen werden afgesloten om de hypothecaire geldlening af te lossen en ter dekking van het risico van (inkomensverlies bij) voortijdig overlijden.

Gezien deze bij zowel de Bank als de Verzekeraar aanwezige wetenschap, de nauwe verwevenheid van de twee financiële producten, de nauwe relatie in concernverband tussen Aangeslotenen en het feit dat Aangeslotenen zich beiden met de naam “ABN AMRO” aan Consumenten presenteerden is de Commissie van oordeel dat de rol die de Aangeslotenen in het kader van de totstandkoming van de Verzekeringen speelden, namelijk voor de Verzekeraar die van aanbieder van de verzekeringen en voor de Bank die van aanbieder van de hypothecaire geldlening én ATP, in het onderhavige geval met zich meebrengt, dat op ieder van de Aangeslotenen zelfstandig de verplichting rust – Verzekeraar door middel van de stukken die hij in verband met de verzekering opstelt en de Bank door middel van uitleg en advies – om volledige en begrijpelijke informatie aan Consumenten te verschaffen omtrent de kenmerkende eigenschappen van de aan Consumenten aangeboden verzekeringen, waaronder de kosten die uit hoofde van die verzekeringen in rekening worden gebracht en de invloed daarvan op het uiteindelijk te behalen resultaat. De bijzondere omstandigheden die hier meebrengen dat deze verplichting op ieder van Aangeslotenen zelfstandig rust, brengen tevens mee dat Aangeslotenen in dit geval gelijkelijk aansprakelijk zijn voor de eventuele gevolgen indien daaraan niet (voldoende) is voldaan. Bij de beoordeling van de vraag of door Aangeslotenen aan die verplichting is voldaan zal de Commissie uitgaan van de wet- en regelgeving alsmede de binnen de branche algemeen gehuldigde inzichten, zoals die golden ten tijde van het totstandkomen van de Verzekeringen.

5.10 *Riav 1998 en CRR 1998*

De in 1999 geldende maatschappelijke opvattingen over de voorafgaand aan het sluiten van levensverzekeringen aan aspirant-verzekeringnemers te verstrekken informatie blijken uit de Riav 1998 en de CRR 1998. Tussen partijen staat vast, althans wordt niet betwist, dat in ieder geval de informatieverplichtingen uit hoofde van de Riav 1998 en de CRR 1998 toepasselijk zijn en de Commissie gaat daarvan ook uit.

De Commissie wijst er op dat de te betalen premie en andere kosten en het redelijkerwijs te verwachten bedrag van de uitkering bij een overeenkomst van levensverzekering tot de essentiële prestaties behoren, zodat de daarop betrekking hebbende voorwaarden naar de ook in 1998 geldende algemene maatstaven van het contractenrecht behoren tot de bedingen die uitdrukkelijk en begrijpelijk geformuleerd dienen te zijn en aan de potentiële wederpartij kenbaar gemaakt moeten worden op een zodanig tijdstip dat hij zich nog aan de overeenkomst kan onttrekken (vergelijk r.o 5.4 van Geschillencommissie 2009/69, r.o 4.3 van Geschillencommissie 2010-88 en r.o 5.3 van Geschillencommissie 2011-172). De uitspraak HvJ brengt naar het oordeel van de Commissie geen wijziging in dit uitgangspunt. In deze uitspraak heeft het HvJ, kort weergegeven, beslist dat artikel 31 lid 1 van de Derde Levensrichtlijn (hierna: de “Richtlijn”) bepaalt dat vóór het sluiten van de verzekeringsovereenkomst aan de verzekeringnemer ten minste de in bijlage II, onder A, van de Richtlijn vermelde gegevens moeten worden meegedeeld. De lidstaten kunnen verstrekking van aanvullende informatie verplichten op grond van artikel 31 lid 3 en lid 4 van de Richtlijn, maar alleen voor zover die aanvullende informatie noodzakelijk is voor een goed begrip door de verzekeringnemer van de wezenlijke bestanddelen van de aangeboden verzekering en de vereiste informatie daarvoor voldoende duidelijk en nauwkeurig is en tevens de verzekeraar een voldoende niveau van rechtszekerheid biedt.

Het is aan de lidstaten zelf om de rechtsgrondslag voor de verplichting tot het verstrekken van aanvullende informatie te bepalen teneinde zowel een daadwerkelijk begrip door de verzekeringnemer van de belangrijkste kenmerken van de aangeboden verzekeringsproducten als een toereikend niveau van rechtszekerheid te waarborgen. Welke grondslag de lidstaten gebruiken, is in beginsel niet relevant. De verplichting kan ook voortvloeien uit algemene beginselen van intern recht en eisen van redelijkheid en billijkheid.

- 5.11 Ingevolge artikel 2 tweede lid, onder b Riav 1998 behoort tot de informatie die de verzekeraar dient te verstrekken het bedrag van de uitkering waartoe de verzekeraar zich verplicht, of, indien dit bedrag niet op voorhand nauwkeurig kan worden bepaald, een nauwkeurige omschrijving van de factoren die de hoogte ervan bepalen. Blijkens het tweede lid onder q behoort bij de aan de verzekeringnemer te verstrekken informatie tevens de invloed die kosten en inhoudingen op het rendement en de uitkering verbonden aan de overeenkomst zullen hebben. Blijkens het tweede lid onder r behoren bij de aan de verzekeringnemer te verstrekken informatie de kosten die naast de bruto-premie in rekening worden gebracht. Blijkens het tweede lid onder s behoort bij de aan de verzekeringnemer te verstrekken informatie tevens het aan de overeenkomst verbonden beleggingsrisico en de mate waarin dit risico ten laste is van de verzekeringnemer. Volgens het derde lid van art. 2 van de Riav 1998 moet deze informatie worden verstrekt, hetzij voor de in kennisstelling van de verzekeringnemer van het sluiten van de overeenkomst, hetzij gelijktijdig met deze in kennisstelling dan wel de afgifte van de polis. In het laatste geval heeft de verzekeringnemer evenwel het recht de overeenkomst binnen twee weken na zulke in kennisstelling of afgifte van de polis schriftelijk op te zeggen, met terugwerkende kracht tot de datum waarop de overeenkomst tot stand is gekomen.
- 5.12 Op de onderhavige Verzekeringen is voorts toepasselijk de door het Verbond van Verzekeraars opgestelde CRR 1998. In artikel 6 van hoofdstuk II zijn bijzondere eisen gesteld aan de (presentatie) van informatie betreffende levensverzekeringen met een beleggingsrisico. In het derde hoofdstuk van de CRR 1998 zijn voorschriften gegeven met betrekking tot de (presentatie van) voorbeeldpercentages en voorbeeldkapitalen in informatiemateriaal betreffende zulke levensverzekeringen met een beleggingsrisico.
- 5.13 In de toelichting bij de onderdelen q en s van het tweede lid van art. 2 van de Riav 1998 wordt opgemerkt dat met de in de CRR 1998 gegeven tekstblokken en rekenvoorbeelden aan de in de onderdelen q en s gestelde verplichtingen invulling wordt gegeven.
- 5.14 De zojuist genoemde voorschriften beogen degene die een levensverzekering wenst af te sluiten waaraan een beleggingsrisico is verbonden een juist en volledig inzicht te waarborgen in premies en andere kosten, de te verwachten uitkering - bij verschillende voorbeeldrendementen op de beleggingen - alsmede het rendement van de overeenkomst in relatie tot de in rekening gebrachte premies/kosten. Ingeval het bedrag van de uitkering niet op voorhand vaststaat 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) alsmede een zo precies mogelijke

benadering van de te verwachten uitkering, met bijzondere eisen aan de daarbij gebruikte voorbeeldpercentages en voorbeeldkapitalen.

Al deze informatie dient verstrekt te worden op een zodanig tijdstip dat de (aspirant-) verzekeringnemer kan afzien van het sluiten van de verzekering, of in elk geval die overeenkomst nog binnen twee weken na het van kracht worden ongedaan kan maken.

5.15 Uit het door partijen gestelde en uit de door hen overgelegde stukken is de Commissie gebleken dat niet op alle punten is gehandeld conform hetgeen de CRR 1998 voorschrijft.

Wat betreft de CRR 1998 is/zijn onder meer :

- niet de Verbondsbrochure meegezonden met de offerte (Hoofdstuk II, artikel 3);
- niet de voorgeschreven “LET OP”- tekst (i.v.m. risico van beleggen) gebruikt (Hoofdstuk II, artikel 6);
- niet het gemiddeld historisch fondsrendement vermeld (Hoofdstuk III, artikel 1);
- niet meerdere voorbeeldrendementen en de aard ervan genoemd (Hoofdstuk III, artikel 2);
- niet meerdere voorbeeldkapitalen, productrendementen alsmede een bandbreedte vermeld (Hoofdstuk III, artikelen 7 en 8);
- onduidelijk in hoeverre aan het rekenvoorschrift van bijlage 4 is voldaan.

Uitgaande van het in 5.9 overwogene is de Commissie van oordeel dat op beide Aangeslotenen de zelfstandige taak rustte om erop toe te zien dat de hierboven vermelde voorschriften uit de Riav 1998 en de CRR 1998 voorafgaande aan of uiterlijk bij het tot stand komen van de Verzekeringen jegens Consumenten waren nageleefd (vgl. GC 25 maart 2013, nr. 2013, 090, r.o. 5.10). Niet gebleken is dat Aangeslotenen aan deze verplichting hebben voldaan. De conclusie is dat beide Aangeslotenen toerekenbaar tekort zijn geschoten in de voldoening aan de informatieverplichtingen uit hoofde van de Riav 1998 en de CRR 1998 in de precontractuele fase, hetgeen jegens Consumenten onrechtmatig is.

5.16 *Kosten*

Vervolgens is aan de orde of alle uit hoofde van de Verzekeringen ten laste van Consumenten gebrachte kosten voldoende uitdrukkelijk en begrijpelijk in de polissen c.q. de AVMGV en de AVFL zijn vermeld, zodat Consumenten geacht moeten worden daarover bij de totstandkoming van de Verzekeringen te zijn geïnformeerd en het in rekening brengen van deze kosten geacht moet worden te zijn overeengekomen. Partijen verschillen hierbij met name van mening over de vraag of de verschuldigdheid van de fondsbeheerkosten (TER) al dan niet is overeengekomen.

De Commissie stelt vast dat (de grondslagen voor) de in rekening te brengen kosten worden omschreven in de brochure, de AVMGV en de AVFL. In de brochure staat dat voor het afsluiten van de geldlening afsluitprovisie betaald dient te worden. Verder wordt voor de Meegroeiverzekering maandelijks €5,67 (HFL 12,50) aan poliskosten in rekening gebracht. Indien wordt gekozen voor belegging in een beleggingsfonds geldt dat 0,5% provisie over elke aankoop- en verkooptransactie wordt betaald. De kosten bij wisseling van het ene beleggingsfonds naar het andere (switchkosten) bedragen 0,5%. Volgens de brochure wordt binnen de Meegroeiverzekering een uitstekende overlijdensrisicodekking geboden “tegen een premie die tot de laagste in de markt behoort”.

In artikel 6.1 AVMGV staat dat iedere maand ter verrekening van de administratiekosten een bedrag van €5,67 (HFL 12,50) aan het belegd vermogen van de verzekering wordt onttrokken. Volgens artikel 6.3 worden geen beheerskosten in rekening gebracht. Uit artikel 6.4 volgt dat bij aan- en verkoop van participaties aankoop- en verkoopkosten in rekening worden gebracht die gelijk zijn aan die welke de Bank hanteert voor het aanhouden van beleggingsrekeningen. In de Bijlage bij de AVMGV is een tabel opgenomen met als aanhef “eenjarig risicotarief per leeftijdscategorie per NLG 1.000,- verzekerd risicokapitaal” respectievelijk “eenjarig bonusparticipietarief per leeftijdscategorie per NLG 1.000,- negatief risicokapitaal”.

In artikel 7.1 AVFL staat dat de voor de verzekering verschuldigde kosten, zoals o.a. administratiekosten en beheerskosten alsmede de risicopremies, worden onttrokken aan het belegd vermogen voor een bedrag gelijk aan de te verrekenen kosten en/of risicopremies. Volgens artikel 7.3 gelden voor de onttrekkingen ter verrekening van de administratie- en beheerskosten bedragen en percentages als genoemd in de op de polis van toepassing verklaarde AVMGV. Artikel 19 geeft de verzekeraar de mogelijkheid tot verhaal van kosten die na de ingang van de verzekering moeten worden gemaakt alsmede door de verzekeraar terzake van de verzekering verschuldigde belastingen en heffingen.

De Commissie gaat ervan uit dat Consumenten, zoals van hen mag worden verwacht, aandachtig kennis hebben genomen van de aan hen in de precontractuele fase uitgereikte stukken. Voor Consumenten moet daarom duidelijk zijn geweest dat uit hoofde van de verzekeringsovereenkomsten administratiekosten, aan- en verkoopkosten, switchkosten en de overlijdensrisicopremie in rekening zou worden gebracht alsmede dat de Verzekeraar het recht had tot verhaal van kosten die na de ingang van de Verzekeringen moeten worden gemaakt alsmede van door de Verzekeraar terzake van de Verzekeringen verschuldigde belastingen en heffingen en dat deze ten laste zouden komen van het met de Verzekeringen te behalen resultaat. Dat er - behoudens de hierna te bespreken TER - andere kosten dan de hier genoemde kosten en overlijdensrisicopremie ten laste van Consumenten zijn gebracht, is gesteld noch gebleken. De slotsom is dat naar de destijds geldende maatstaven, de uit hoofde van de Verzekeringen ten laste van Consumenten komende risicopremies en kosten voldoende duidelijk, juist en begrijpelijk in de aan Consumenten verstrekte informatie zijn vermeld, zodat Consumenten geacht moeten worden daarover bij de totstandkoming van de Verzekeringen voldoende te zijn geïnformeerd en het in rekening brengen van deze premies en kosten geacht moet worden te zijn overeengekomen. Op de uitdrukkelijkheid en begrijpelijkheid van de bepalingen omtrent de methodiek van de berekening van de overlijdensrisicopremie komt de Commissie in het kader van het hefboom- en inteereffect nog terug.

TER

Partijen zijn vervolgens verdeeld over de vraag of Consumenten geacht moeten worden afdoende te zijn geïnformeerd over de TER. Consumenten stellen dat in de AVMGV en de AVFL een contractuele grondslag voor de TER ontbreekt en wijzen op artikel 6.3 AVMGV waarin staat dat geen beheerskosten in rekening worden gebracht. In werkelijkheid is volgens hen jaarlijks 1,6% aan TER in rekening gebracht. Aangeslotenen hebben dit percentage niet betwist.

De Verzekeraar wijst erop dat Consumenten met haar zijn overeengekomen dat aan- en verkoop plaatsvindt tegen de openingskoers op de beurs. Die openingskoers wordt door de fondsbeheerder en de beurshandel bepaald en daarin zijn standaard de TER verwerkt. De verzekeringsovereenkomst biedt dus volgens Verzekeraar wel degelijk een grondslag voor het berekenen van de TER. Verder hadden Consumenten makkelijk de kosten van de beleggingsfondsen kunnen achterhalen omdat informatie daarover door de Bank (als fondsbeheerder) ter beschikking werd gesteld.

De Commissie overweegt als volgt. Bij de TER gaat het om de interne beheerskosten van het betreffende beleggingsfonds waarin ten behoeve van de verzekeringnemer wordt belegd. De TER wordt in de koers van de participatie van het beleggingsfonds verwerkt en komt aldus uiteindelijk voor rekening van de verzekeringnemer. Weliswaar wordt de TER niet rechtstreeks door de verzekeraar bij de verzekeringnemer in rekening gebracht, maar het zijn wel kosten die voortvloeien uit het sluiten van de beleggingsverzekering die direct de hoogte van de uiteindelijke uitkering beïnvloeden. Daarmee zijn de TER direct van invloed op een wezenlijk bestanddeel van de aangeboden beleggingsverzekering, namelijk het daarmee voor Consument mogelijk te behalen resultaat. De verzekeraar is daarom als aanbieder van het financiële product beleggingsverzekering gehouden de verzekeringnemer daarover voldoende duidelijk te informeren. Deze verplichting is verwoord in artikel 2, tweede lid onder b, q, r en s Riav 1998 waar onder meer staat dat bij de aan de verzekeringnemer te verstrekken informatie behoort de invloed die kosten en inhoudingen op het rendement van de overeenkomst en de daaraan verbonden uitkering zullen hebben. Ook in de CRR 1998 wordt ervan uitgegaan dat verzekeraars in de gepresenteerde informatie de TER weergeven. Zie bijvoorbeeld Hoofdstuk III, artikel 02 waar is bepaald dat in alle communicatie-uitingen waarin voorbeeldkapitalen worden getoond, onder meer het gemiddeld historisch fondsrendement moet worden opgenomen waarbij het verplicht is altijd te vermelden welk percentage van de (beheer)kosten hierop in mindering is gebracht. Het vermelden van de fondsbeheerkosten (TER) is derhalve op grond van de CRR 1998 verplicht. Echter ook zonder deze verplichting uit hoofde van de CRR 1998 zou het vermelden van de fondsbeheerkosten in de precontractuele fase verplicht zijn. Deze kosten beïnvloeden immers (mede) het rendement en daarmee de uitkering verbonden aan de verzekeringsovereenkomst en behoren daarmee tot de wezenlijke bestanddelen van de overeenkomst die aan de aspirant-verzekeringnemer behoren te worden medegedeeld vóór het sluiten van de overeenkomst. De Commissie verwijst in dit kader tevens naar het in overweging 5.10 tweede alinea overwogene en is van oordeel dat het vermelden van de fondsbeheerkosten ook zonder de in de CRR 1998 opgenomen verplichting op grond van de algemene maatstaven van het Nederlandse contractenrecht verplicht zou zijn en dat het bestaan van deze verplichting ook in 1998 met voldoende mate van voorspelbaarheid door Aangeslotenen kon worden aangenomen (zie overweging 29 uitspraak HvJ.)

De Commissie verwerpt de stelling van de Verzekeraar dat de verzekeringsovereenkomst wel een grondslag voor het berekenen van de TER biedt omdat Consumenten met haar zijn overeengekomen dat aan- en verkoop plaatsvindt tegen de openingskoers op de beurs. De Verzekeraar miskent hiermee haar informatieverplichtingen uit hoofde van de Riav 1998 en de CRR 1998 alsmede het hierboven in 5.10 tweede alinea overwogene dat de te betalen kosten bij een overeenkomst van levensverzekering tot de essentiële prestaties

behoren, zodat de daarop betrekking hebbende voorwaarden naar algemene maatstaven van het contractenrecht behoren tot de bedingen die uitdrukkelijk en begrijpelijk geformuleerd dienen te zijn en aan de potentiële wederpartij kenbaar gemaakt moeten worden op een zodanig tijdstip dat hij zich nog aan de overeenkomst kan onttrekken. De Commissie wijst in dit verband ook op de uitspraak van de Commissie van Beroep van 14 oktober 2010, 2010-011, waar de Commissie van Beroep in de overwegingen 4.1.8 en 4.1.9, kort gezegd, bepaalt dat op de verzekeraar als professioneel handelende ondernemer de verplichting rust ervoor zorg te dragen dat de informatie die in de Riav 1998 en de CRR 1998 wordt bedoeld, tijdig en op de voorgeschreven wijze aan de verzekeringnemer wordt verstrekt.

De Commissie stelt vast dat in de brochure, de AVMGV en de AVFL niet uitdrukkelijk en begrijpelijk over de TER wordt gesproken. Ook in de andere in de precontractuele fase aan Consumenten ter beschikking gestelde stukken wordt de TER niet vermeld. Integendeel, in artikel 6.3 AVMGV is juist bepaald dat voor de Verzekeringen geen beheerskosten in rekening worden gebracht, waarmee ten onrechte de indruk wordt gewekt dat aan Consumenten ter zake van het beheer van hun beleggingen geen (verdere) kosten verschuldigd zijn. De Commissie is dan ook van oordeel dat de Verzekeraar als aanbieder van de Verzekeringen op dit punt enerzijds is tekortgeschoten in haar precontractuele informatieverplichtingen jegens Consumenten, hetgeen onrechtmatig is, terwijl anderzijds door het ontbreken van een nadere omschrijving van wat onder “beheerskosten” moet worden verstaan het er voor gehouden dat tussen partijen ter zake van het in rekening brengen van de TER geen wilsovereenstemming heeft bestaan en een contractuele grondslag voor het in rekening brengen van de TER dus ontbreekt (vgl. GC 2015,286). Naast de Verzekeraar treft ook de Bank hier een verwijt. Zij had immers vanuit haar rollen als aanbieder van de hypothecaire geldlening en als ATP de verplichting tot het verschaffen van volledige en begrijpelijke informatie aan Consumenten omtrent de kenmerkende eigenschappen van de aan Consumenten aangeboden verzekeringen, waaronder de kosten die uit hoofde van die verzekeringen in rekening worden gebracht en de invloed daarvan op het uiteindelijk te behalen resultaat (zie 5.9). Niet gebleken is of aannemelijk door de Bank gemaakt dat de Bank in de precontractuele fase Consumenten heeft geïnformeerd over de TER. De Commissie is dan ook van oordeel dat ook de Bank op dit punt is tekortgeschoten in haar precontractuele informatieverplichtingen jegens Consumenten, hetgeen onrechtmatig is.

5.17 *Hefboom- en inteereffect*

Consumenten stellen dat Aangeslotenen hen bij het sluiten van de Verzekeringen niet hebben geïnformeerd over de wijze van berekening van de overlijdensrisicopremie en het daarbij mogelijk optredende hefboom- en inteereffect. Aangeslotenen hebben niet weersproken dat zij Consumenten bij het sluiten van de Verzekeringen niet hebben geïnformeerd over het mogelijk optredende hefboom -en inteereffect.

De Commissie overweegt het volgende. Naarmate de beleggingsresultaten slechter zijn, zal het verschil tussen het in de beleggingen opgebouwde kapitaal en het verzekerde bedrag bij overlijden groter zijn. Dit grotere verschil - een groter overlijdensrisicokapitaal - komt tot uitdrukking in hogere overlijdensrisicopremies.

Dat effect wordt nog versterkt door de omstandigheid dat met het stijgen van de leeftijd van de verzekerde de per HFL 1000,00 verzekerd risicokapitaal verschuldigde premie toeneemt. Het bedrag dat bestaat uit de combinatie van de hogere overlijdensrisicopremie en de aan de Verzekeringen verbonden kosten, kan bovendien groter zijn dan de periodiek te betalen premie. Het negatieve verschil moet aan het belegde vermogen worden onttrokken, hetgeen weer van invloed is op de risicopremie. Als gevolg hiervan kan de op te bouwen waarde van de respectievelijke Verzekeringen in de loop van de tijd aanzienlijk afnemen. Het is zelfs mogelijk dat de waarde van de respectievelijke Verzekeringen tussentijds nihil wordt, met als gevolg dat de Verzekeringen, tussentijds beëindigd worden en er in het geheel geen aflossing van de hypothecaire geldlening kan plaatsvinden. Dit mechanisme wordt getypeerd als het “hefboom- en inteereffect”.

De Commissie stelt in het licht van het voorgaande vast dat het hefboom- en inteereffect direct van invloed is op een wezenlijk bestanddeel van de aangeboden beleggingsverzekering, namelijk het daarmee voor Consument mogelijk te behalen resultaat. Dit brengt mee dat het op de weg van Aangeslotenen ligt om Consumenten in de precontractuele fase voldoende duidelijk te informeren omtrent dit effect en de mogelijke voor- en nadelige gevolgen ervan.

Tussen partijen is niet in geschil dat bij de Verzekeringen een overlijdensdekking is meeverzekerd en dat daarvoor premie is verschuldigd. In artikel 7.1 en 7.2 AVFL wordt echter slechts bepaald dat de verschuldigde overlijdensrisicopremie maandelijks worden onttrokken aan het belegd vermogen voor een bedrag gelijk aan de te verrekenen risicopremie. Verder bepaalt artikel 7.5 AVFL: ‘Indien het belegd vermogen niet (meer) toereikend is om de verschuldigde kosten en risicopremies te onttrekken, dan zal de verzekeringsovereenkomst conform artikel 6.1 komen te vervallen.’ Uit de Bijlage bij de AVMGV blijkt slechts dat de hoogte van de overlijdensrisicopremie afhangt van de leeftijd van de verzekerde. Niet omschreven wordt hoe de aan het belegd vermogen te onttrekken overlijdensrisicopremie precies wordt berekend.

Het bepaalde in artikel 7.1, 7.2 en 7.5 AVFL en de Bijlage bij de AVMGV overziende is het naar het oordeel van de Commissie voor een gemiddelde, oplettende consument onvoldoende duidelijk en begrijpelijk dat daarin het hefboom- en inteereffect ligt besloten, wanneer dat effect zich kan voordoen en wat de gevolgen daarvan zouden kunnen zijn.

De Commissie merkt hierbij nog het volgende op. De specifieke risico’s van aan een hypothecaire lening verbonden beleggingsverzekeringen als de onderhavige hadden ten tijde van het sluiten van de Verzekeringen niet een zodanige aandacht in de media gekregen dat zij ook bij het ondeskundige publiek bekend verondersteld konden worden. Aangeslotenen behoorden als professionele financiële dienstverleners (verzekeraar respectievelijk bank) zich rekenschap te geven van het achterliggende doel van de te sluiten beleggingsverzekeringen, zoals in het onderhavige geval de aflossing van een hypothecaire schuld, en zich ervan bewust te zijn dat de waarde van de door hen in samenhang met een hypothecaire geldlening geoffreerde en door Consumenten vervolgens afgesloten beleggingsverzekeringen door achterblijvende beurskoersen, de met de leeftijd van Consumenten stijgende overlijdensrisicopremies en de kosten onvoldoende zou kunnen stijgen om hen in staat te stellen hun hypothecaire lening af te lossen.

Zij dienden dan ook ervoor te zorgen dat het door hen verspreide informatiemateriaal - zoals brochures, offertes - zodanig was opgesteld dat degene die overwoog een dergelijke overeenkomst aan te gaan in dat informatiemateriaal de nadrukkelijke waarschuwing aantrof, in bewoordingen die voor een breed en ondeskundig publiek begrijpelijk zijn, dat door het optreden van het hierboven besproken hefboom- en inteereffect, afhankelijk van de ontwikkeling op de effectenmarkten, door de invloed van de overlijdensrisicopremie en de kosten, de kans aanwezig was dat bij afloop van de Verzekeringen de verzekeringsuitkering ontoereikend zou zijn om de hypothecaire lening geheel af te lossen. De Commissie stelt vast dat in de door Consumenten in de precontractuele fase ontvangen stukken voldoende duidelijke informatie over de werking van het hefboom -en inteereffect ontbreekt en dat Consumenten door Aangeslotenen niet voor de mogelijk verstrekende gevolgen van het hefboom- en inteereffect zijn gewaarschuwd. Aangeslotenen zijn derhalve op deze punten tekortgeschoten in hun precontractuele informatieverplichtingen jegens Consumenten, hetgeen jegens Consumenten onrechtmatig is.

Op grond van de compensatieregeling van de Verzekeraar is ter compensatie van het hefboom -en inteereffect reeds een bedrag van € 119,29 voor Verzekering 1 bijgestort en een bedrag van € 142,25 voor Verzekering 2. In de compensatieregeling wordt het nadeel van het hefboom- en inteereffect berekend door te bepalen hoeveel overlijdensrisicopremie door tegenvallende koersen meer in rekening is gebracht dan wanneer het koersverloop volgens redelijke verwachting was verlopen. Meer concreet wordt in die regeling het werkelijke rendement vergeleken met een fictief rendement van 6%. Consumenten hebben naar het oordeel van de Commissie onvoldoende toegelicht waarom de keuze voor een percentage van 6% aan fictief rendement (in hun geval) niet passend zou zijn.

Ook de omstandigheid dat Consumenten een hoge overlijdensrisicodekking op twee levens hadden, leidt niet tot de conclusie dat de compensatieregeling in dit geval geen passende schadevergoeding zou opleveren. Dat een groter deel van de premie van de Verzekeringen besteed diende te worden aan de premie voor de dekking van het overlijdensrisico vanwege de keuze voor een (hoge) overlijdensrisicodekking op twee levens, valt als zodanig niet als een gevolg van het hefboom- en inteereffect aan te merken, maar is het gevolg van een door Consumenten gemaakte keuze die mede zal zijn ingegeven door de wens de achterblijvende partner te beschermen tegen te hoge woonlasten bij een terugval van het gezinsinkomen bij het overlijden van een van hen. Voor het overige is het hefboom- en inteereffect in de berekening van de schadevergoeding verdisconteerd. Immers, in de compensatieregeling is per maand een fictief rendement van 6% in de plaats gesteld van het feitelijke rendement. Er is vervolgens per maand berekend welke premie voor de overlijdensrisicoverzekering had moeten worden betaald in het fictieve geval van 6% rendement. Het verschil met de feitelijk betaalde premie is bij wijze van compensatie uitgekeerd. De compensatieregeling biedt uitsluitend een vergoeding voor de stijging van de premie die het gevolg is van het tegenvallende rendement op de beleggingen.

Op grond van het bovenstaande is de conclusie dat bij de berekening van de compensatie voor het hefboom -en inteereffect in de gegeven omstandigheden mocht worden uitgegaan van de compensatieregeling van de Verzekeraar en dat, uitgaande van de bij aanvang van de Verzekeringen gemaakte keuze voor volledige belegging van de premie in de gekozen beleggingsfondsen, Consumenten afdoende gecompenseerd zijn voor het hefboom -en inteereffect.

5.18 *Waarschuwingsplicht inzake doelstelling Verzekeringen*

Consumenten stellen dat Aangeslotenen hen hadden moeten waarschuwen dat zij met de beoogde verzekeringen hun doelstelling (aflossing van de hypothecaire geldlening) mogelijk niet zouden bereiken.

- 5.19 De Commissie stelt voorop dat een verzekeraar een aspirant-verzekeringnemer dient te waarschuwen ingeval het doel dat deze met de beoogde verzekering voor ogen staat en welk doel verzekeraar bekend is, mogelijk niet zal worden bereikt gelet op het koersrisico en de in rekening gebrachte kosten en verzekeraar zich dus behoort te realiseren dat ernstig moet worden betwijfeld dat de beoogde verzekering passend is voor de aspirant-verzekeringnemer (r.o. 4.4.2 van Commissie van Beroep 14 oktober 2010, 2010, 011). De Verzekeraar was in het onderhavige geval ervan op de hoogte dat de Verzekeringen gesloten werden ter aflossing van de door Consumenten bij de Bank gesloten hypothecaire geldlening. Dit volgt bijvoorbeeld uit de aanvraagformulieren voor de Verzekeringen waaruit blijkt dat de Verzekeringen werden gesloten in het kader van een Meegroeihypotheek. Verder heeft de Verzekeraar op de polissen aangetekend dat op de rechten uit hoofde van de respectieve Verzekeringen een pandrecht ten behoeve van de Bank rust.

Uit hoofde van haar positie als ATP ten behoeve van Consumenten rust op de Bank eenzelfde waarschuwingsplicht. De Commissie is van oordeel dat Aangeslotenen in het onderhavige geval naar de in 1998/1999 geldende maatstaven in voldoende mate aan deze waarschuwingsplicht hebben voldaan. In de brochure wordt gewezen op het feit dat beleggen in de beleggingsfondsen van de Bank meer risico (van koersschommelingen) met zich meebrengt. Verder wordt gezegd dat indien men al weet welke premie men wil betalen én kiest voor een vaste looptijd van de hypotheek, het eindkapitaal afhankelijk is van het rendement. Hieraan voegt de brochure toe: *Het eindkapitaal kan dan (veel) hoger of lager uitvallen dan het bedrag dat u geleend hebt.* In de offerte staat uitdrukkelijk dat *het doelvermogen kan variëren afhankelijk van het daadwerkelijk gerealiseerde rendement.* Consumenten hebben uit deze mededelingen moeten kunnen afleiden dat de hoogte van een uitkering bij in leven zijn van de verzekerde(n) onzeker zou zijn en afhankelijk van de behaalde rendementen alsmede dat zij het beleggingsrisico lopen.

5.20 *Diversen*

Hieronder gaat de Commissie in op enkele andere door Consumenten aangevoerde onderdelen van hun klacht.

5.20.1 *Beleggingsadviesrelatie?*

Consumenten stellen dat tussen de respectieve Aangeslotenen en hen sprake was van een beleggingsadviesrelatie en dat Aangeslotenen op grond van de “effectentypische zorgverplichtingen” onder meer hun beleggingskennis -en ervaring en risicobereidheid hadden moeten onderzoeken. Aangeslotenen hebben het bestaan van een beleggingsadviesrelatie en effectentypische zorgverplichtingen gemotiveerd betwist. De Commissie stelt vast dat Consumenten hun stellingen dat sprake zou zijn van een beleggingsadviesrelatie en de daarbij behorende effectentypische zorgverplichtingen daartegenover niet meer nader hebben onderbouwd. Met name hebben zij niet concreet gesteld of toegelicht dat en, zo ja, in hoeverre Aangeslotenen ter zake van hun beleggingskeuzes daadwerkelijk hebben geadviseerd, welke informatie omtrent hun beleggingsdoelstellingen, financiële positie en kennis en ervaring Aangeslotenen in dat kader nog meer hadden moeten inwinnen. Wat die doelstellingen, financiële positie en kennis en ervaring daadwerkelijk waren is evenmin gesteld, laat staan dat en, zo ja, waarom en in hoeverre deze al dan niet pasten bij de door Consumenten daadwerkelijk gemaakte beleggingskeuzes en hoe en waarom het wel inwinnen van die informatie door Aangeslotenen tot een andere keuze zou hebben geleid. Aldus zijn deze stellingen onvoldoende onderbouwd en gaat de Commissie daaraan voorbij.

5.20.2 *Topopslag hypotheekrente*

Consumenten stellen dat de Bank jegens hen toerekenbaar tekort is geschoten door geen informatie te verstrekken over het recht de topopslag hypotheekrente te doen vervallen in verband met een eventueel gewijzigde verhouding tussen executiewaarde en bedrag van de hypothecaire geldlening. De executiewaarde van de woning lag volgens hen vanaf 1 januari 2003 ruim boven het bedrag van de lening zodat de topopslag per die datum had kunnen vervallen. Volgens de Bank werd de topopslag op de rente bij het sluiten van de Meegroei hypotheek in 1998 gehanteerd omdat Consumenten meer dan 100% financierden dan de executiewaarde. De omstandigheden die leiden tot het mogelijk laten vervallen van de topopslag moeten door de klant worden aangetoond. Indien Consumenten in 2003 over een nieuwe WOZ beschikking beschikten had het op hun weg gelegen om deze aan de Bank te overleggen.

De Commissie overweegt het volgende. Het had in dit verband in de eerste plaats voor de hand gelegen indien Consumenten het bestaan in 1998 dan wel daarna van het recht op het vervallen van de topopslag hypotheekrente aannemelijk hadden gemaakt. Immers zou een verwijt dat de Bank had nagelaten op een dergelijk recht te wijzen pas doel kunnen treffen indien een dergelijk recht daadwerkelijk bestond. Het bestaan van een dergelijk recht is echter niet door Consumenten aannemelijk gemaakt. Echter, aangenomen dat er in 1998 of per 1 januari 2003 een dergelijk recht bestond, stelt de Commissie vast dat Consumenten ook niet aannemelijk hebben gemaakt dat - waren zij op 1 januari 2003 wél op de hoogte geweest van het betreffende recht - per 1 januari 2003 de executiewaarde van hun woning daadwerkelijk ruim boven het bedrag van de lening lag zodat de topopslag ook per die datum had kunnen vervallen. De conclusie is dat Consumenten hun stelling ook hier onvoldoende concreet hebben onderbouwd zodat deze niet aannemelijk is geworden en dient te worden verworpen.

5.20.3 *Product recall (hersteladvies)*

Consumenten stellen dat Aangeslotenen jegens hen toerekenbaar tekort zijn geschoten door hen tijdens de looptijd van de Verzekeringen niet op de schadelijke “bijwerkingen” van de Verzekeringen te wijzen en wat daar eventueel aan te doen zou zijn (zogenoemde “product-recall”), zoals bijvoorbeeld omzetting naar een deugdelijker product. De Commissie begrijpt dit aldus dat Consumenten Aangeslotenen verwijten niet tijdens de looptijd van de Verzekeringen in contact met hen te zijn getreden teneinde nadere informatie over de Verzekeringen te verschaffen en te bezien op welke wijze het oorspronkelijke doel van de Verzekeringen alsnog bereikt kon worden (hersteladvies). De Verzekeraar stelt in haar verweerschrift dat zij niet gehouden is om gedurende de looptijd van de Verzekeringen aanvullende informatie over de Verzekeringen te verschaffen aan Consumenten. Consumenten waren in de precontractuele fase volgens haar uitvoerig voorgelicht over (de aard van de) Verzekeringen en er waren voor haar geen redenen om hier op terug te komen of om aanvullende informatie te verschaffen. Verder ontvingen Consumenten tijdens de looptijd van de Verzekeringen waardeoverzichten waaruit de ontwikkelingen van de Verzekeringen duidelijk bleek. Vanaf 2007 werden in de waardeoverzichten de eindwaarden geprognoseerd. Beide Aangeslotenen stellen dat de Meegroeiverzekeringen in de gegeven omstandigheden niet een ondeugdelijk of niet-passend product voor Consumenten waren.

Hiervoor is vastgesteld dat de Verzekeraar op de hoogte was van het doel waarvoor de Verzekeringen waren gesloten. De Commissie is van oordeel dat het, gezien de onrust die gedurende de looptijd van de Verzekeringen over beleggingsverzekeringen, en met name de daaraan verbonden kosten en overlijdensrisicopremie, is ontstaan, alsmede de haperende waardeontwikkeling van de Verzekeringen, op de weg van de Verzekeraar als aanbieder van de Meegroeiverzekeringen had gelegen om contact op te nemen met Consumenten teneinde hen te informeren over de mogelijkheden die zij hadden om de Verzekeringen aan te passen c.q. om te zetten teneinde het oorspronkelijk doel alsnog te bereiken. In dit kader had gewezen kunnen worden op de mogelijkheid om contact op te nemen met de ATP, de Bank. Een en ander vloeit voort uit de nazorgplicht die een aanbieder van een financieel product na het sluiten van het product jegens de afnemer in acht dient te nemen. De Commissie wijst in dit verband ook op de door de Verzekeraar geschreven brochure waarin uitdrukkelijk wordt gewezen op de flexibiliteit van het product en de daarmee gewekte verwachtingen. De Verzekeraar heeft niet gesteld en uit het dossier komt ook niet naar voren dat zij contact heeft opgenomen met Consumenten. Hieruit vloeit voort dat moet worden aangenomen dat de Verzekeraar hierdoor jegens Consument is tekortgeschoten in haar zorgplicht.

De Bank trad, behalve als verstrekker van de hypothecaire geldlening, ook op als ATP van Consumenten en wist uit dien hoofde dat de door Consumenten gesloten beleggingsverzekeringen bedoeld waren om bij einde looptijd de resterende hoofdsom van de hypothecaire geldlening af te lossen. De Commissie stelt voorop op dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend financieel dienstverlener in een situatie als de onderhavige verplicht is ervoor zorg te dragen dat hij gedurende de looptijd van het product de waardeontwikkeling daarvan volgt, om zijn cliënt adequaat te kunnen adviseren, indien, zoals hier het geval was, die waardeontwikkeling niet langer aansluit bij het beoogde doel.

De Bank heeft niet gesteld en uit het dossier komt ook niet naar voren dat zij dit heeft gedaan. Hieruit vloeit voort dat moet worden aangenomen dat de Bank hierdoor jegens Consument is tekortgeschoten in haar zorgplicht.

De door de Bank aangevoerde omstandigheid dat Consument jaarlijks waardeoverzichten ontving doet niet af aan de zorgplicht van de Bank op dit punt. De Verzekeringen waren gekoppeld aan een hypothecaire lening van de Bank aan Consumenten. De uitkering diende ter aflossing van de hypotheekschuld en de rechten uit hoofde van de Verzekeringen waren aan de Bank tot zekerheid verpand. Zij was van één en ander volledig op de hoogte en toen de waardeontwikkeling achterbleef had het dan ook op haar weg gelegen om Consumenten te wijzen op de restschuld die zou kunnen ontstaan op het moment dat de Verzekeringen afliepen en de hypothecaire lening moest worden afgelost en ook hen te adviseren over het voorkomen van het dreigende tekort (zie ook in een vergelijkbaar geval Commissie van Beroep 16 juni 2011, 2011-07, r.o 4.3 alsmede Geschillencommissie 10 maart 2014, 2014,126 en Geschillencommissie 19 mei 2015, 2015,149).

5.21 *Slotsom*

Uit het voorgaande vloeit voort dat het beroep van Consumenten op dwaling door de Commissie wordt afgewezen. Dit geldt ook voor het beroep van Consumenten op toerekenbare tekortkoming c.q. onrechtmatig handelen van Aangeslotenen door Consumenten onvoldoende of onjuiste informatie te verschaffen over (i) de kosten, voor zover het daarbij niet de TER betreft, (ii) de waarschuwingsplicht inzake de doelstelling van de Verzekeringen en (iii) de topopslag hypotheekrente.

De Commissie is echter van oordeel dat Aangeslotenen wel jegens Consumenten tekort zijn geschoten in hun informatieplichten uit hoofde van de Riav 1998 en de CRR 1998 en het hefboom- en inteereffect. Voorts moet ervan worden uitgegaan dat tussen partijen geen wilsovereenstemming bestaat over het in rekening brengen van de TER. Ten slotte zijn Aangeslotenen toerekenbaar tekortgeschoten in hun nazorgverplichtingen jegens Consumenten.

De vraag is dan tot welke gevolgen dit moet leiden.

5.22 Ten aanzien van de TER heeft de Commissie hiervoor overwogen dat het er voor gehouden moet worden dat tussen partijen ter zake van het in rekening brengen van de TER geen wilsovereenstemming heeft bestaan en dat een contractuele grondslag voor het in rekening brengen van de TER dus ontbreekt. Dit brengt mee dat de TER door Consumenten onverschuldigd is betaald en aan hen moet worden gerestitueerd.

Nu vast staat dat Aangeslotenen onrechtmatig jegens Consumenten hebben gehandeld en/of toerekenbaar jegens hen zijn tekortgeschoten in de nakoming van de op hen rustende zorgplicht, zijn zij gehouden de dientengevolge door Consumenten geleden schade te vergoeden.

Uit een oogpunt van effectieve rechtsbescherming en gelet op de met de desbetreffende bepalingen in de Riav 1998 en de CRR 1998 oogde rechtsbescherming van (aspirant) verzekeringnemers tegen de gevolgen van verkeerde of onvolledige informatie, moet daarbij tot uitgangspunt worden genomen dat in beginsel oorzakelijk verband (sine qua non- verband) bestaat tussen de onvolledigheid of onjuistheid van de informatie en de beslissing van Consumenten om de Verzekeringen in deze vorm aan te gaan. Het was aan Aangeslotenen om aannemelijk te maken dat dit in het onderhavige geval anders was. Daarvan is in dit geding niet gebleken (vgl. uitspraak GCHB 2010-011).

Voor de vaststelling van de omvang van de door Aangeslotenen te vergoeden schade moet in beginsel een vergelijking worden gemaakt tussen de huidige vermogenspositie van Consumenten en de hypothetische vermogenspositie waarin zij zich zouden hebben bevonden indien de aan Aangeslotenen te verwijten tekortkomingen achterwege waren gebleven. Anders gezegd, moet worden vastgesteld wat Consumenten zouden hebben gedaan indien zij door Aangeslotenen steeds wel volledig en juist zouden zijn zouden zijn geïnformeerd en tot welke uitkomst dat zou hebben geleid.

De Commissie stelt vast dat het antwoord op die vraag afhankelijk is van een groot aantal min of meer onzekere factoren en dat thans niet meer met zekerheid is vast te stellen wat Consumenten zonder de tekortkomingen van Aangeslotenen in 1998 en/of nadien zouden hebben gedaan. Zo moet enerzijds worden aangenomen dat Consumenten beoogden met hun beleggingsverzekeringen een zodanig rendement te behalen dat zij daarmee de hypothecaire geldlening zouden kunnen aflossen, terwijl anderzijds moet worden aangenomen dat ook Consumenten zich ervan bewust waren dat de opbrengst van hun beleggingen allerm minst zeker was en dat zij dus in 1998 wel degelijk ook het risico hebben willen aanvaarden dat de opbrengst van hun verzekeringen daartoe niet toereikend zou zijn. Verder zal bij de keuze voor (de inrichting van) de gesloten Verzekeringen in 1998 hebben meegespeeld dat de Bank voor het verstrekken van de hypothecaire geldlening zekerheid in de vorm van een (beleggings)verzekering met overlijdensrisicodekking verlangde en dat Consumenten voor een verzekering met een gegarandeerd eindresultaat ter hoogte van de af te lossen som een aanzienlijk hogere maandpremie verschuldigd zouden zijn geweest, hetgeen weer geleid zou hebben tot (veel) hogere maandlasten. Ook is van belang dat in 1998 de breedgedragen verwachting bestond dat met beleggingen, zeker op de langere termijn, een aanzienlijk hoger rendement behaald zou kunnen worden dan thans algemeen wordt aangenomen en dat tegen die achtergrond de keuze voor het vaste rendement van het garantiefonds Hypotheekrenterekening in 1998, anders dan nu, veel minder voor de hand lag. Nu aldus niet meer met zekerheid kan worden vastgesteld wat Consumenten zouden hebben gedaan indien zij door Aangeslotenen wel steeds volledig en juist zouden zijn zouden zijn geïnformeerd, kan de door Aangeslotenen te vergoeden schade niet concreet worden vastgesteld, maar zal deze met inachtneming van alle relevante factoren en gezichtspunten moeten worden geschat. Bij die schatting neemt de Commissie als uitgangspunt dat Consumenten beoogden met hun beleggingsverzekeringen een zodanig rendement te behalen dat zij daarmee de hypothecaire geldlening zouden kunnen aflossen.

Als gevolg van de geconstateerde aan Aangeslotenen te verwijten gebreken in de informatieverstrekking, waaronder met name ook het ten onrechte niet verstrekken van het gemiddeld historisch fondsrendement en de verplichte voorbeeldrendementen en voorbeeldkapitalen, hebben Consumenten zich geen goed en volledig beeld kunnen vormen van de wezenlijke kenmerken van de beleggingsverzekeringen en de invloed daarvan op de hoogte van de uiteindelijk te verwachten uitkering. Tegen die achtergrond gaat de Commissie er bij wijze van schatting van uit dat Consumenten bij een juiste en volledige voorlichting zouden hebben gekozen voor een inrichting van de Verzekeringen die meer zekerheid had geboden dat de opbrengst voldoende zou zijn om de hypothecaire geldlening af te lossen en dat Consumenten in dat geval in 1998 ervoor zouden hebben gekozen om slechts 50% te beleggen en voor de overige 50% zouden hebben deelgenomen in het garantiefonds Hypotheekrenterekening.

Nu de genoemde tekortkomingen geheel Aangeslotenen zijn te wijten, bestaat bij deze wijze van schadevaststelling voor het aannemen van eigen schuld aan de zijde van Consumenten geen grond.

Al het voorgaande leidt tot de slotsom dat Aangeslotenen jegens Consumenten gehouden zijn om de waarde van Verzekeringen opnieuw te berekenen en daarbij:

- a. ervan uit te gaan dat Consumenten met een gelijke maandpremie vanaf aanvang tot maart 2013 voor 50% hebben deelgenomen in het garantiefonds Hypotheekrenterekening en voor de andere 50% hebben belegd in de verhouding als aangegeven in de polissen en aldus de opgebouwde waarden te herberekenen (vanaf maart 2013 nemen Consumenten voor 100% deel in het garantiefonds Hypotheekrekening);
- b. uitgaande van het onder a bepaalde aan de hand van de compensatieregeling van de Verzekeraar de compensatie voor het hefboom -en inteereffect te herberekenen en eventueel hogere bedragen onder aftrek van de eerder bijgestorte compensatie aan de waarde van de respectieve Verzekeringen toe te voegen;
- c. de ten laste van Consumenten gebrachte TER als onverschuldigd betaald aan hen te vergoeden door deze met terugwerkende kracht vanaf de datum in rekening brengen toe te voegen aan de waarde van de Verzekeringen en - overeenkomstig het bepaalde in artikel 6.3 AVMGV - voor de resterende looptijd geen TER meer te berekenen.

Nu Consumenten gedeeltelijk in het gelijk zijn gesteld, dienen Aangeslotenen de door Consumenten gevorderde kosten van deskundige bijstand te vergoeden. De Commissie bepaalt deze kosten op €2.895,-. Voor de bepaling van die kosten heeft de Commissie overeenkomstig artikel 40.9 van haar Reglement aansluiting gezocht bij het daar genoemde liquidatietarief en de te vergoeden kosten vastgesteld op vijf punten in tarief III. Hoewel Consumenten twee klachten bij de Commissie hebben ingediend tegen ieder van de Aangeslotenen ziet de Commissie geen aanleiding om per klacht een kostenvergoeding toe te kennen gelet op de grote overeenkomsten tussen de namens Consumenten bij iedere klacht ingediende stukken. Tot slot dienen Aangesloten Consumenten de door hen betaalde eigen bijdrage van € 50,- voor de behandeling van dit geschil te betalen.

Het meer of anders gevorderde zal worden afgewezen, waaronder de door Consumenten gevraagde tussenuitspraken. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

De Commissie draagt de Verzekeraar op zorg te dragen voor uitvoering van het hierboven in de onderdelen a tot en met c bepaalde en betaling van de bedragen van €2.895,- respectievelijk €50,- aan Consumenten. De Commissie acht Aangeslotenen echter ieder voor het geheel verantwoordelijk voor de financiële gevolgen van bovengenoemde onderdelen. Aangeslotenen dienen in onderling overleg te bepalen hoe deze financiële gevolgen tussen hen worden verdeeld.

6. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat de Verzekeraar binnen een termijn van vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, de waarde van Verzekeringen opnieuw dient vast te stellen en daarbij:

- a. ervan uit te gaan dat Consumenten met een gelijke maandpremie vanaf aanvang tot maart 2013 voor 50% hebben deelgenomen in het garantiefonds Hypotheekrenterekening en voor de andere 50% hebben belegd in de verhouding als aangegeven in de polissen en aldus de opgebouwde waarden te herberekenen (vanaf maart 2013 nemen Consumenten voor 100% deel in het garantiefonds Hypotheekrekening);
- b. uitgaande van het onder 5.22 onder a bepaalde aan de hand van de compensatieregeling van Verzekeraar de compensatie voor het hefboom- en inteereffect te herberekenen en eventueel hogere bedragen onder aftrek van de eerder bijgestorte compensatie aan de waarde van de respectieve Verzekeringen toe te voegen;
- c. de ten laste van Consumenten gebrachte TER als onverschuldigd betaald aan hen te vergoeden door deze met terugwerkende kracht vanaf de datum in rekening brengen toe te voegen aan de waarde van de Verzekeringen en - overeenkomstig het bepaalde in artikel 6.3 AVMGV - voor de resterende looptijd geen TER meer te berekenen.

Hiernaast dient de Verzekeraar binnen een termijn van vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd over te gaan tot betaling aan Consumenten van een bedrag van €2.895,- aan kosten voor rechtsbijstand en een bedrag van € 50,- voor de eigen bijdrage voor de behandeling van dit geschil.

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 www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.