

## **Tussenuitspraak Commissie van Beroep 2017-023A d.d. 22 juni 2017**

(mr. F.R. Salomons, voorzitter, mr. A. Bus, drs. P.H.M. Kuijs AAG, mr. A. Smeeing-van Hees en mr. J.B.M.M. Wuisman, leden, en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

### **Samenvatting**

Door de advisering en bemiddeling van een assurantietussenpersoon heeft Belanghebbende in 1997 een hypothecaire geldlening van € 163.360,88 (f 360.000,-) gesloten bij Verzekeraar. Tevens werd een beleggingsverzekering (hierna: de verzekering) bij Verzekeraar gesloten ter aflossing van de geldlening. Belanghebbende trad daarbij op als verzekeringnemer en, evenals zijn echtgenote, als verzekerde. De verzekering dekde het overlijdensrisico van beiden. Belanghebbende klaagt dat Verzekeraar hem bij het aangaan van de verzekering onvoldoende en onjuist heeft geïnformeerd over – onder meer – de aan de verzekering verbonden kosten en het hefboom- en inteereffect van de premie van de overlijdensrisicodekking.

#### *1. Eerste kosten overeengekomen?*

Verzekeraar heeft zich op het standpunt gesteld dat, nu op grond van de derde levensrichtlijn geen aanvullende informatieplicht ten aanzien van de eerste kosten mag worden opgelegd, ook bij de uitleg van de overeenkomst niet aan Verzekeraar mag worden tegen-gevoerd dat de verzekeringsvoorwaarden op dit punt niet voldoende duidelijk zijn omdat anders impliciet toch een aanvullende informatieplicht wordt opgelegd.

De Commissie van Beroep onderschrijft dit standpunt van Verzekeraar niet. In ieder geval staat het bepaald in artikel 31 van de derde levensrichtlijn (richtlijn 92/96/EEG) niet eraan in de weg dat uitleg van een verzekeringsovereenkomst tot de slotsom leidt, dat de wils-overeenstemming die tussen partijen bij een verzekeringsovereenkomst is bereikt, niet omvat een gegeven – in het onderhavige geval een bepaald type kosten – waaromtrent de verzekeraar op zichzelf geen melding zou hoeven te doen.

Ook faalt het beroep dat Verzekeraar doet op de omstandigheid dat Belanghebbende heeft ingestemd met de in de offerte opgenomen brutopremie en netto voorbeeldkapitalen, zodat Verzekeraar erop mocht vertrouwen dat hij ook akkoord was met de daarin verwerkte kosten. Uit de omstandigheid dat Belanghebbende heeft ingestemd met een offerte waarin voorbeeldkapitalen zijn vermeld, valt niet een instemming van Belanghebbende met het in rekening brengen van eerste kosten af te leiden. Verzekeraar mocht, louter op grond van de vermelding dat in de voorbeeldkapitalen “alle kosten” zijn verrekend, niet ervan uitgaan dat Belanghebbende, door in te stemmen met de offerte, ook heeft ingestemd met het in rekening brengen van andere kosten dan die welke in de polis en de verzekeringsvoorwaarden zijn vermeld.

Op grond van het voorgaande moet worden aangenomen dat Verzekeraar in de gegeven omstandigheden niet gerechtvaardigd erop heeft mogen vertrouwen dat Belanghebbende instemde met het in rekening brengen van eerste kosten. Het is een keuze van Verzekeraar geweest om zich in de offerte en de verzekeringsvoorwaarden te beperken tot uiterst summiere informatie over de ten laste van Belanghebbende te brengen kosten en daarbij geen gewag te maken van eerste kosten. Verzekeraar behoort de gevolgen van die keuze te dragen. Dat wordt niet anders doordat Verzekeraar, zoals zij stelt, nooit een product heeft

willen aanbieden waarbij eerste kosten niet in rekening zouden kunnen worden gebracht. De wil van Verzekeraar is immers, naar volgt uit artikel 3:35 BW, niet doorslaggevend voor de uitleg van de verzekering.

## *2. Het bijzondere risico in verband met de overlijdensrisicopremies*

Kenmerkend voor een verzekering als die van Belanghebbende (een beleggingsverzekering van het type 'universal life') is dat de overlijdensrisicodekking als het ware is 'ingebouwd' en volledig is afgestemd op de waardeopbouw in de beleggingsverzekering. Het te verzekeren (gegarandeerde) bedrag bij overlijden en de daarvoor verschuldigde overlijdensrisicopremie worden maandelijks vastgesteld, door het verschil te bepalen tussen de verzekerde uitkering bij overlijden en de waarde die op dat moment in de verzekering is opgebouwd. Dit verschil wordt aangeduid als het risicokapitaal en daarover wordt de overlijdensrisicopremie berekend. De opgebouwde waarde en het risicokapitaal kunnen derhalve worden beschouwd als communicerende vaten, waarvan de gezamenlijke inhoud overeenkomt met de gegarandeerde uitkering bij overlijden. Dit karakter van communicerende vaten doet zich eveneens voor bij de premies. Nadat de gehele brutopremie is toegevoegd aan de participaties waarin wordt belegd, wordt aan de participaties maandelijks een deel onttrokken ter voldoening van de voor die maand verschuldigde overlijdensrisicopremie en (andere) kosten, zodat alleen het resterende deel bijdraagt aan de verdere waardeopbouw. Ook als het bedrag van de voor een maand verschuldigde overlijdensrisicopremie en kosten de voor die maand belegde brutopremie overtreft, wordt dat bedrag volledig aan de participaties onttrokken, zodat dan op die participaties wordt ingeteerd. De kans op dat effect wordt vergroot, indien ook andere factoren tot verhoging van de overlijdensrisicopremie leiden. Zo bepaalt ook de leeftijd de hoogte van de overlijdensrisicopremie: bij een hogere leeftijd is de premie hoger, aangezien de kans dan groter is dat de verzekerde komt te overlijden. Zeker wanneer het overlijdensrisico van personen op hogere leeftijd is verzekerd, heeft dit ieder jaar een aanmerkelijke en steeds grotere stijging van de jaarpremie tot gevolg. Die situatie deed zich in het onderhavige geval voor. Indien de waarde van de aanwezige participaties (door koersdalingen en/of door interen) op zeker moment onvoldoende is om het bedrag voor overlijdensrisicopremie en kosten te onttrekken, eindigt de verzekering voortijdig.

Door de hiervoor genoemde kenmerken van de verzekering bestond voor Belanghebbende in de eerste plaats het risico dat bij tegenvallende koersen van de waarden waarin de premie werd belegd, de verzekerde uitkering bij in leven zijn van de verzekerden op 4 december 2022 (de einddatum premiebetaling) zou tegenvallen of zelfs nihil zou zijn. Daarnaast bestond er het bijzondere risico dat bij overlijden van de verzekerde(n) vóór 4 december 2022 de verzekering reeds geëindigd zou zijn. Verzekeraar heeft ter zitting erkend dat bij een gemiddeld fondsrendement van minder dan ongeveer 6% de verzekering voortijdig een einde zou nemen doordat op zeker moment de participaties onvoldoende zouden blijken om daaruit de verschuldigde overlijdensrisicopremies en kosten te voldoen.

Niet gebleken is dat Verzekeraar Belanghebbende voor of bij het sluiten van de verzekering over het hiervoor bedoelde bijzondere risico heeft geïnformeerd.

Aangezien Verzekeraar heeft nagelaten Belanghebbende tijdig volledige, duidelijke en nauwkeurige informatie over het hiervoor bedoelde bijzondere risico te verstrekken, is Verzekeraar tekortgeschoten in haar verplichtingen uit hoofde van artikel 2 lid 2 onder b en h Riav 1994.

Uit de uitspraak HvJ 29 april 2015, C-51/13, ECLI:EU:C:2015:286, NJ 2016/352 (Nationale-Nederlanden/Van Leeuwen) blijkt dat artikel 31 lid 3 van de derde levensrichtlijn niet eraan in de weg staat dat aan een verzekeraar op grond van algemene beginselen van Nederlands recht, ook voor zover neergelegd in open en/of ongeschreven regels die de precontractuele verhouding beheersen of betrekking hebben op een algemene of bijzondere zorgplicht, aanvullende informatieverplichtingen worden opgelegd. Vereist is wel dat de verlangde aanvullende informatie duidelijk en nauwkeurig is en noodzakelijk is voor een goed begrip door de verzekeringnemer van de wezenlijke bestanddelen van de verbintenis. Bovendien dient er voor de verzekeraar met betrekking tot die verplichting tot verstrekken van informatie in die zin rechtszekerheid te bestaan dat het voor de verzekeraar in voldoende mate voorspelbaar is welke informatie hij dient te verstrekken en de verzekerde kan verwachten. Bij de beoordeling van die voorspelbaarheid zijn als uitgangspunten aan te houden dat het aan de verzekeraar is om de aard en de kenmerkende eigenschappen van de verzekering te bepalen en in beginsel ook om vast te stellen welke kenmerkende eigenschappen rechtvaardigen dat aanvullende informatie moet worden verstrekt (r.o. 30). De Commissie van Beroep verstaat deze laatste overweging aldus dat waar de verzekeraar degene is die een bepaald verzekeringsproduct heeft ontworpen, hij zich er niet gemakkelijk op kan beroepen niet te hebben begrepen dat bepaalde informatie noodzakelijk is voor goed begrip van (de wezenlijke bestanddelen van) de verzekering en daarom aan de verzekeringnemer moet worden verstrekt.

Van het hiervoor bijzondere risico dat bij overlijden van de verzekerde(n) vóór 4 december 2022 de verzekering reeds geëindigd zou zijn, kan in redelijkheid niet betwijfeld worden dat informatie daarover noodzakelijk is voor goed begrip van de verzekering. Het moet voor Verzekeraar zonder meer duidelijk zijn geweest dat Belanghebbende een niet te negeren risico liep dat de verzekering voortijdig zou eindigen en hij derhalve er zelfs niet zonder meer op kon rekenen dat bij tussentijds overlijden van de verzekerde(n) het risicokapitaal zou worden uitgekeerd. Nu het gaat om een welomschreven en concreet risico, is ook aan de door het Hof van Justitie gestelde eisen van duidelijkheid en nauwkeurigheid voldaan. Nu het Verzekeraar duidelijk moet zijn geweest dat er op zijn minst een gerede kans bestond dat Belanghebbende zich van het bijzondere risico niet bewust was en dat Belanghebbende de verzekering bij wetenschap van dat risico niet, althans niet in die vorm, zou willen sluiten, moet het Verzekeraar evenzeer duidelijk zijn geweest dat zij – voor zover dat al niet direct voortvloeide uit artikel 2 lid 2 onder b en h Riav 1994 – op grond van (de aanvullende werking van) de eisen van redelijkheid en billijkheid gehouden was om Belanghebbende daarover informatie te verstrekken. Voor Verzekeraar moet een informatieverplichting als hier bedoeld ook daarom voldoende voorzienbaar worden geacht, omdat in de toelichting op Riav 1994 uitdrukkelijk aandacht is besteed aan de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid. Kortom, de verplichting om die informatie te verstrekken was voldoende voorspelbaar, waarmee ook het voldoen aan het vereiste van rechtszekerheid voldoende is gewaarborgd. Een aanvullende informatieverplichting blijft aldus binnen de grenzen die zijn omschreven in de uitspraak van 29 april 2015 van het Hof van Justitie.

### 3. De gevolgen van de schending van de precontractuele informatieplicht

Het komt niet aannemelijk voor dat Belanghebbende, indien hij over het hiervoor bedoelde bijzondere risico van het hefboom- en inteereffect zou zijn ingelicht en hij zich zou hebben gerealiseerd dat de verzekering bij rendementen tot ongeveer 6% voortijdig zou eindigen en dat rendementen van ongeveer 10% nodig waren om te bewerkstelligen dat de participaties op de einddatum van de premiebetaling ten minste een waarde zouden hebben ter grootte van het tot die datum verzekerde risicokapitaal, toch geen andere keuze zou hebben gemaakt. Er is dan ook niet van uit te gaan dat Belanghebbende geen schade heeft geleden als gevolg van het achterwege gebleven zijn van informatie over het risico dat hij liep in verband met het hefboom- en inteereffect.

Het bestaan en de omvang van schade door tekortschieten in een verplichting als hier aan de orde dient te worden vastgesteld door een vergelijking te maken tussen de feitelijke situatie na het tekortschieten en de situatie waarin Belanghebbende zou hebben verkeerd als Verzekeraar niet zou zijn tekortgeschoten. Kan de omvang van de schade niet nauwkeurig worden vastgesteld, dan wordt zij geschat (artikel 6:97 tweede zin BW). In zaken waar het gaat om veel voorkomende vermogensschade die een voortvarende afwikkeling naar uniforme maatstaven wenselijk maakt, kan het gerechtvaardigd zijn om te abstraheren van bepaalde bijzondere omstandigheden aan de zijde van degene die de schade lijdt (vergelijk HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:164, r.o. 3.6.2). Als schade wordt geschat of wordt geabstraheerd van bepaalde bijzondere omstandigheden, dient het resultaat van de schadebegroting wel recht te doen aan het uitgangspunt dat hetgeen feitelijk is gebeurd (de werkelijke situatie) wordt vergeleken met hetgeen gebeurd zou zijn zonder het tekortschieten (de hypothetische situatie). Op meer of anders dan vergoeding van geleden schade – eventueel geschat of met een bepaalde abstractie vastgesteld – bestaat geen aanspraak, ook niet op grond van de billijkheid.

Bij de door de Geschillencommissie gehanteerde maatstaf ter bepaling van de te vergoeden schade wordt uitgegaan van een hypothetische situatie waarin met het oog op de vaststelling van de premie, nodig voor de afdekking van het verzekerde overlijdensrisico, steeds wordt uitgegaan van een vast rendement van de participaties, in het onderhavige geval 13%. Er is geen goede reden om te kunnen aannemen dat het bij een passende voorlichting over het hefboom- en inteereffect tot een dergelijke afspraak zou zijn gekomen. Bij een dergelijke afspraak zou sprake zijn van een overlijdensrisicoverzekering die in veel mindere mate verweven is met de beleggingsverzekering. Verzekeraar heeft onweersproken gesteld dat het alternatief in de vorm van een losse maar overigens gelijke overlijdensverzekering aanmerkelijk duurder zou zijn geweest. Dat betekent dat het niet aannemelijk is dat de schade die met de door de Geschillencommissie aangegeven maatstaf wordt berekend, kan worden beschouwd als schade die Belanghebbende zonder het tekortschieten van Verzekeraar niet zou hebben geleden.

De Commissie van Beroep ziet aanleiding om Belanghebbende in de gelegenheid te stellen zich schriftelijk uit te laten over de vraag of en, zo ja, hoeveel schade hij heeft geleden. Vervolgens zal ook Verzekeraar in de gelegenheid worden gesteld om zich naar aanleiding daarvan uit te laten. Daarna zal de Commissie van Beroep wederom een beslissing nemen.

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

## **I. De procedure in beroep**

- I.1 Verzekeraar heeft de uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: Geschillencommissie) van 29 maart 2016 in de zaak met dossiernummer [nummer] (op de website van Kifid gepubliceerd onder nr. 2016-129) op nader aan te voeren gronden ter toetsing voorgelegd. Dit heeft Verzekeraar gedaan bij een op 20 april 2016 verzonden en op 21 april 2016 door de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (verder: Commissie van Beroep) ontvangen brief van haar hierna te noemen gemachtigde.
- I.2 Verzekeraar heeft haar bezwaren tegen de bestreden beslissing verwoord in een op 6 mei 2016 gedateerd beroepschrift met bijlagen.
- I.3 Belanghebbende heeft verweer gevoerd bij brief van 29 juli 2016 van zijn hierna te noemen gemachtigde.
- I.4 Bij e-mail van 18 januari 2017 heeft de gemachtigde van Verzekeraar, ter aanvulling van het door Kifid aan partijen gezonden dossier van de eerste aanleg, het door Belanghebbende op 31 mei 2011 ingevulde Vragenformulier Kifid met bijlagen overgelegd. Bij e-mail van eveneens 18 januari 2017 heeft de gemachtigde van Belanghebbende een in het dossier van de eerste aanleg ontbrekende pagina van zijn repliek van 18 mei 2012 overgelegd.
- I.5 De Commissie van Beroep heeft de zaak mondeling behandeld op 23 januari 2017. Beide partijen waren aanwezig en hebben hun standpunten toegelicht aan de hand van overgelegde pleitaantekeningen. Voorts hebben zij vragen van de Commissie van Beroep beantwoord.
- I.6 Ter zitting is met partijen afgesproken dat de in het dossier ontbrekende pagina 2 van de reactie van Belanghebbende op de schriftelijke uitlating van Verzekeraar d.d. 14 september 2015 niet alsnog hoeft te worden overgelegd. Verder is afgesproken dat de Commissie van Beroep, als zij daaraan voor haar beslissing behoefte heeft, partijen zal verzoeken om overlegging van het door Belanghebbende ingevulde aanvraagformulier voor de verzekering waarover het in deze zaak gaat.

## **2. De procedure in eerste aanleg**

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Commissie van Beroep naar tussenuitspraken van de Geschillencommissie van 13 mei 2013 (nr. 2013-002) en 17 september 2013 (nr. 2013-003) en naar de uitspraak van de Geschillencommissie van 29 maart 2016. Deze uitspraken, die aan deze uitspraak zijn gehecht, zullen in het navolgende achtereenvolgens ook worden aangeduid als: eerste tussenuitspraak, tweede tussenuitspraak en einduitspraak.

### 3. Inleiding op de beoordeling van het beroep

3.1 Voor de feiten verwijst de Commissie van Beroep naar de paragrafen 3.1 tot en met 3.7 van de eerste tussenuitspraak, waartegen door geen der partijen bezwaren zijn gericht. Het gaat om het volgende.

3.2.1 Door de advisering en bemiddeling van een assurantietussenpersoon heeft Belanghebbende in 1997 een hypothecaire geldlening van € 163.360,88 (f 360.000,-) gesloten bij Verzekeraar. Tevens werd een beleggingsverzekering (hierna: de verzekering) bij Verzekeraar gesloten ter aflossing van de geldlening. Belanghebbende trad daarbij op als verzekeringnemer en, evenals zijn echtgenote, als verzekerde. De verzekering dekte het overlijdensrisico van beiden.

3.2.2 In de aan de verzekering ten grondslag liggende offerte van 26 september 1997 is onder meer het volgende opgenomen:

#### “Verzekeringsvorm

(...) Bij overlijden van de eerststervende verzekerde voor de einddatum premiebetaling [1 oktober 2022, toevoeging CvB] wordt f 250.000, [€ 113.445,05] uitgekeerd. Wanneer echter de guldenwaarde van de participaties vermeerderd met 10% hoger is, wordt dit uitgekeerd. Bij overlijden van de eerststervende verzekerde op of na de einddatum premiebetaling wordt uitgekeerd de guldenwaarde van de opgebouwde participaties vermeerderd met 10%.

(...)

#### Voorbeeld van de eindwaarde

Om inzicht te verschaffen in de mogelijke opbrengst zijn onderstaande voorbeeldkapitalen berekend op basis van voorbeeldpercentages van fondsrendementen. De onderstaande voorbeeldpercentages zijn afgeleid van rendementen die over een periode van 20 jaar zijn gerealiseerd. Vanaf de datum van oprichting van de fondsen zijn dat de werkelijk gerealiseerde rendementen. In de daaraan voorafgaande periode wordt uitgegaan van objectieve marktgemiddelden.

Fonds	Minimum	Gemiddeld
Nederland Fonds	: 15,0%	: 17,3%

Aan de hand van deze percentages gelden per 01-10-2022 de volgende kapitalen.

Fonds	Minimum	Gemiddeld
Nederland Fonds	f 804.477,-- [€ 365.055,75]	f 1.281.341,-- [€ 581.447,19]

In bovengenoemde bedragen zijn alle kosten verrekend. Dit houdt in dat het voorbeeldkapitaal, indien het gestelde percentage wordt gerealiseerd, op de genoemde datum ook daadwerkelijk beschikbaar komt.

#### Code van het Verbond van Verzekeraars

De gebruikte voorbeeldpercentages zijn geheel in overeenstemming met de Code omtrent “Rendement en Risico” zoals deze door het Verbond van Verzekeraars is vastgesteld. Deze Code heeft tot doel om consumenten een helder inzicht te geven betreffende de invloed van rendement en risico van beleggingen op toekomstige uitkeringen van levensverzekeringen.

Wij willen u erop wijzen dat:

- geen rechten kunnen worden ontleend aan de voorbeeldberekeningen;
- de toekomstige rendementen jaarlijks kunnen fluctueren en kunnen afwijken van de in de voorbeelden gebruikte rendementen;
- het gebruik van rendementen uit het verleden geen enkele garantie voor de toekomst inhoudt.

Het Verbond van Verzekeraars heeft een brochure uitgegeven inzake “Rendement en Risico”. Op uw verzoek zullen wij deze brochure aan u toezenden.”

- 3.2.3 Voorafgaand aan het sluiten van de verzekering heeft Belanghebbende de door het Verbond van Verzekeraar uitgegeven prospectus Levensverzekeringen in beleggingseenheden (4e druk) ontvangen. Daarin is onder meer het volgende vermeld:

**“Premies en uitkeringen**

(...) Een deel van de betaalde premie(s) (het risicodeel) wordt bestemd voor het dekken van het overlijdensrisico. De hoogte van dit deel hangt af van de schatting van de sterftekans van de aspirant-verzekerde binnen de duur van de verzekering.

(...) Een ander deel van de premie(s) dient ter dekking van de kosten van de bedrijfsvoering, onder te verdelen in zogenaamde eerste en doorlopende kosten.

Het overblijvende deel van de premie (het beleggingsdeel) wordt door de maatschappij belegd in één of meer beleggingsfondsen. (...)

De met het beleggingsdeel aangekochte participaties vormen de basis voor de uitkeringen die de maatschappij verschuldigd is bij in leven zijn van de verzekerde op de afgesproken einddatum. De waarde van die participaties is afhankelijk van de koerswinsten/-verliezen van de gekozen fondsen.

Al naargelang de gekozen verzekeringsvorm worden bij overlijden van de verzekerde voor de einddatum de ingelegde premies gerestitueerd, dan wel wordt een vooraf bepaald risico-kapitaal uitgekeerd of, indien dit meer bedraagt, de opgebouwde waarde van de participaties. (...)

**Afkoop**

(...)

Eerste kosten zijn de kosten die gemaakt worden bij het afsluiten van de verzekering. Ze bestaan onder andere uit kosten voor het tot stand komen en in administratie nemen van de verzekering, voor het opmaken van de polis, en (soms) kosten voor de medische beoordeling van het risico. Deze eerste kosten worden, verdeeld over (een deel van) de verzekeringsduur, door de maatschappij terugontvangen. (...)

Doorlopende kosten, zoals incassokosten, worden bij elke premiebetaling verrekend.”

- 3.2.4 In de op 2 december 1997 gedateerde polis met nummer [nummer 1] (later omgenummerd naar [nummer 2]) is onder meer het volgende bepaald:

“[Verzekeraar] (...) verzekert op grond van een aanvraag van de verzekeringnemer de in deze polis vermelde uitkering(en) onder voorwaarde, dat aan haar de aldaar vermelde premies worden voldaan. Op deze verzekering zijn voorts van toepassing de in deze polis vermelde voorwaarden van verzekering (...) en de in deze polis opgenomen bepalingen. (...)

Verzekeringnemer : [Belanghebbende]  
Verzekerde : 1. [Belanghebbende]  
                  2. [de echtgenote van Belanghebbende]  
Ingangsdatum : 04-12-1997  
Einddatum-  
premiebetaling : 04-12-2022  
(...)  
Begunstigden bij  
overlijden van een  
van de verzekerden : 1. de verzekerde 1  
                          2. de verzekerde 2  
                          (...)

### **Verzekerde uitkering A**

f 250.000 [€ 113.445,05] uit te keren indien een van beide verzekerden overlijdt voor of gelijktijdig met de andere verzekerde en voor 04-12-2022, betaalbaar terstond na overlijden. Indien de guldenwaarde vermeerderd met 10% daarvan, van de ten behoeve van de verzekeringnemer uitstaande participaties in de door de verzekeringnemer aangewezen fondsen op de overlijdensdatum van de verzekerde(n) hoger is dan het in de vorige volzin genoemde bedrag, wordt dit hogere bedrag uitgekeerd.

### **Verzekerde uitkering B**

De guldenwaarde vermeerderd met 10% daarvan, van de ten behoeve van de verzekeringnemer uitstaande participaties in de door de verzekeringnemer aangewezen fondsen op de datum waarop een van beide verzekerden overlijdt voor of gelijktijdig met de andere verzekerde, uit te keren indien het overlijden plaatsvindt op of na 04-12-2022, betaalbaar terstond na overlijden.

### **Premie**

Premie 1:  
f 20.325,00 [€ 9.223,-] te voldoen op (...) 04-12-1997 (...).

Premie 2:  
f 325,00 [€ 147,48] per maand, te voldoen (...) gedurende het tijdvak van 04-01-1998 tot 04-12-2022, mits op de vervaldag beide verzekerden in leven zijn.  
(...)

### **Aanwending beleggingsdeel**

Het beleggingsdeel zal als volgt worden aangewend.

Fonds	Verdeling
Nederland Fonds	100%
(...)	



## **Aanvulling (1994) op de Voorwaarden van Verzekering**

(...)

Opzegtermijn

Bij deze verzekering komt het beleggingsrisico voor rekening van de verzekeringnemer. Indien de verzekeringnemer conform het bepaalde in artikel 2, lid 3, van de Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers 1994 (Stcrt. 1994, 97) gebruik maakt van zijn recht deze verzekering uiterlijk twee weken na het afgeven van de polis schriftelijk op te zeggen, blijft een na het sluiten van de verzekering opgetreden waardevermeerdering of -vermindering van de beleggingen voor rekening van de verzekeringnemer. (...)"

- 3.2.5 In de toepasselijke voorwaarden van verzekering (Voorwaarden voor verzekeringen op basis van belegging in participaties als gedeponeed ter griffie van de Arrondissementsrechtbank te Rotterdam op 31 augustus 1990; hierna: de verzekeringsvoorwaarden) is onder meer het volgende bepaald:

### **“Definities**

Artikel I

In deze voorwaarden wordt verstaan onder:

(...)

beleggingsdeel:

het deel van de betaalde premie dat in participaties wordt belegd;

participatiewaarde:

de waarde van één participatie in guldens;

aankoopprijs;

de participatiewaarde, verhoogd met een percentage van die waarde;

verkoopprijs:

de participatiewaarde, verlaagd met een percentage van die waarde;

(...)

### **Omrekening van guldens in participaties vice versa**

Artikel 3A

1. De omrekening van het beleggingsdeel in participaties geschiedt:

a. tegen de aankoopprijs welke geldt op de dag volgend op de premievervaldag indien de (enige) premie vóór of op de premievervaldag door de Maatschappij is ontvangen;

b. in alle andere gevallen tegen de aankoopprijs welke geldt op de dag volgend op de dag waarop de (enige) premie door de Maatschappij is ontvangen.

2. De bepaling van de guldenwaarde van in participaties luidende uitkeringen bij leven op de einddatum geschiedt tegen de verkoopprijs welke geldt op de einddatum van de verzekering.

(...)

4. De bepaling van de guldenwaarde van in participaties luidende uitkeringen bij overlijden geschiedt tegen de verkoopprijs welke geldt op de datum van overlijden. (...)

### **Vaststelling van de participatiewaarde**

#### Artikel 3C

(...)

5. De beheerder ontvangt maandelijks, per fonds, voor het door hem gevoerde beheer een beheerloon dat per de laatste werkdag van de betreffende maand wordt onttrokken aan het betreffende fondsvermogen.

6. Kosten welke uit het beheer c.q. de bewaring van een fonds kunnen voortvloeien, zoals die terzake van bewaring van beleggingen, administratie ten laste van het fonds geheven belastingen en rechten, jaarverslagen, deskundigen, publikaties, en dergelijke, worden, voor zover mogelijk, ten laste van het fondsvermogen van dat fonds gebracht.

(...)

### **Administratie- en beheerskosten. Overlijdensrisicopremie.**

#### Artikel 3D

1. Op de voor de verzekeringnemer uitstaande participaties in de door hem aan gegeven fondsen zal iedere kalendermaand een vergoeding voor de door de Maatschappij in verband met deze verzekering gemaakte administratie- en beheerskosten in mindering worden gebracht, alsmede de over de betreffende kalendermaand verschuldigde overlijdensrisicopremie.

2. Indien de waarde van de in het eerste lid bedoelde participaties in de betreffende kalendermaand onvoldoende blijkt te zijn om daarop de over die maand verschuldigde administratie- en beheerskosten en overlijdensrisicopremie geheel in mindering te brengen, vervalt de verzekering per de laatste dag van die maand. Indien de verzekering per die dag afkoopwaarde heeft wordt deze aan de verzekeringnemer uitgekeerd tegen inlevering van de polis.

(...)

### **Kosten**

#### Artikel 22

Kosten, in verband met de verzekering gemaakt, daaronder begrepen kosten van werkzaamheden door de Maatschappij verricht ter wijziging van de polis, kunnen in rekening worden gebracht aan de verzekeringnemer.”

3.2.6 In een bijlage bij haar brief van 18 maart 2011 heeft Verzekeraar aan Belanghebbende een overzicht gegeven van alle kosten die uit hoofde van de Verzekering in rekening worden gebracht. Verzekeraar onderscheidt daarbij drie categorieën kosten:

I: Kosten verzekeringsmaatschappij. Hieronder vallen:

- eerste kosten: kosten voor het ontwikkelen, op de markt brengen en verkopen van het product zoals voor reclame en de opzet van een administratie;
- doorlopende kosten: administratiekosten, incasso-opslag en beheerskosten. Beheerskosten zijn kosten voor het beheren van de participaties in de administratie van Verzekeraar.

II: Kosten verzekeringsadviseur:

Te onderscheiden in eerste kosten (provisie bij het afsluiten) en doorlopende kosten (doorlopende provisie).

III: Overige kosten:

- aan- en verkoopkosten van participaties;
- mutatiekosten in geval van een wijziging van de verzekering;

- beleggingskosten. Verzekeraar schrijft hierover: “In onze offerte worden ook beheerkosten genoemd. Dit zijn kosten die de fondsbeheerder (ING Investment Management) maakt voor het beheren van de fondsen, de zogenaamde Total Expense Ratio (TER). Deze kosten worden verrekend met het fondsvermogen. Ze worden dus niet bij uw verzekering in rekening gebracht. (...)”

Verzekeraar wijst er in deze brief ook nog op dat de premies voor de mee-verzekerde overlijdensrisicodekking elke maand anders zijn, doordat de premie afhankelijk is van de waarde van de beleggingen aan het begin van de maand én het bedrag dat Verzekeraar zou moeten uitkeren als de verzekerde in die maand overlijdt.

- 3.2.7 De verzekering is per 4 januari 2009 op verzoek van Belanghebbende in die zin gewijzigd dat niet langer het overlijdensrisico van de echtgenote van Belanghebbende werd meeverzekerd en voorts dat de uitkering bij overlijden van Belanghebbende voor de einddatum premiebetaling niet langer ten minste € 113.445,05 zou bedragen, doch gelijk zou zijn aan de waarde van de uitstaande participaties, vermeerderd met 10%, of – indien dat een hoger bedrag zou zijn – het bedrag van de totaal betaalde premies.
- 3.2.8 De verzekering is op verzoek van Belanghebbende per 27 december 2012 voor een bedrag van € 19.983,46 afgekocht in verband met de omzetting van zijn hypotheek naar een [naam hypotheek].
- 3.2.9 Belanghebbende heeft behalve tegen Verzekeraar ook een klacht tegen de assurantie-tussenpersoon bij Kifid aanhangig gemaakt.

#### *De vordering van Belanghebbende*

- 3.3 Belanghebbende heeft zijn vorderingen in de loop van de procedure in eerste aanleg gewijzigd. In de voor de zitting bij de Geschillencommissie d.d. 7 november 2014 opgestelde ‘Aantekeningen mondelinge behandeling’ is gevorderd:
- a. nakoming en aanvullende schadevergoeding van primair € 50.074,-, te vermeerderen met € 4.904,80 voor de ten onrechte betaalde eerste kosten en met rente, en subsidiair € 22.500,- (geschat), met voldoening van de eventuele fiscaal nadelige gevolgen;
  - b. in het geval dat het sub a gevorderde niet grotendeels wordt toegewezen: ontbinding en volledige schadevergoeding c.a., bestaande uit terugbetaling van alle aan Verzekeraar gedane betalingen, vermeerderd met rente en verminderd met de uitgekeerde afkoopwaarde, voldoening van de eventuele fiscaal nadelige gevolgen;
  - c. in het geval dat het sub a en b gevorderde niet grotendeels wordt toegewezen: vernietiging van de verzekering wegens dwaling en/of bedrog, waarbij Verzekeraar verplicht wordt tot terugbetaling van alle gedane betalingen aan Verzekeraar, vermeerderd met rente en verminderd met de uitgekeerde afkoopwaarde, met voldoening van de eventuele fiscaal nadelige gevolgen;

Voor alle drie gevallen is gevorderd een vergoeding toe te kennen voor kosten van juridische, actuariële en financieel-deskundige bijstand als ook te bepalen dat de kosten van de deskundige ten laste van Verzekeraar komen.

*De tussenuitspraken*

- 3.4.1 In de eerste tussenuitspraak heeft de Geschillencommissie, samengevat, overwogen dat het geschil in de kern de volgende vragen betreft:
- heeft Belanghebbende bij het sluiten van de verzekering gedwaald omtrent het karakter en de kenmerken van de verzekering?
  - is Verzekeraar jegens Belanghebbende toerekenbaar tekortgeschoten in haar verplichtingen dan wel heeft zij onrechtmatig jegens hem gehandeld door voor of bij het sluiten van de verzekering onvoldoende en onjuiste informatie te verstrekken over de kosten, het hefboom- en inteereffect van de premie van de overlijdensrisicodekking en de voorbeeldkapitaalberekeningen?
  - is tussen partijen een vaste verdeling van de premie in een gelijkblijvend kosten-deel, een gelijkblijvende premie voor de overlijdensrisicodekking en een te beleggen deel overeengekomen?
  - had Verzekeraar Belanghebbende moeten waarschuwen dat hij met de verzekering zijn doelstelling (aflossing van de hypothecaire geldlening) mogelijk niet zou bereiken?
- 3.4.2 De hiervoor in 3.4.1 onder a, c en d bedoelde vragen heeft de Geschillencommissie in de eerste tussenuitspraak beantwoord ten nadele van Belanghebbende. Met betrekking tot de gestelde dwaling overwoog de Geschillencommissie dat het Belanghebbende op grond van de ontvangen informatie (offerte, polis, polisvoorwaarden en prospectus) volledig duidelijk heeft moeten zijn dat sprake was van een beleggingsverzekering met een niet gegarandeerde einduitkering (afgezien van de tot en met 4 januari 2009 meeverzekerde overlijdensrisico-uitkering), dat de premie zou worden belegd en dat, en op welke wijze, diverse soorten kosten in rekening zouden worden gebracht. Voorts acht de Geschillencommissie het geenszins zeker dat Belanghebbende, als hij zich bewust was geweest van het hefboom- en inteereffect, de verzekering niet zou hebben gesloten. Met betrekking tot de eventuele waarschuwingsplicht in verband met de doelstelling van de verzekering heeft de Geschillencommissie overwogen dat een verzekeraar de aspirant-verzekeringnemer dient te waarschuwen als het met de verzekering beoogde – aan de verzekeraar bekende – doel mogelijk niet zal worden bereikt en de verzekeraar zich behoort te realiseren dat ernstig moet worden betwijfeld of de beoogde verzekering passend is voor de aspirant-verzekeringnemer. In dit geval heeft Verzekeraar naar het oordeel van de Geschillencommissie in voldoende mate aan deze waarschuwingsplicht voldaan in de offerte en de polis.

- 3.4.3 Met betrekking tot het verwijt dat Verzekeraar toerekenbaar is tekortgeschoten dan wel onrechtmatig heeft gehandeld door onvoldoende en onjuiste informatie te verstrekken over de kosten, het aan de overlijdensrisicodekking verbonden hefboom- en inteereffect en de voorbeeldkapitaalberekeningen heeft de Geschillencommissie in de eerste tussenuitspraak onder 5.6 - 5.7 in meer algemene zin onder meer het volgende overwogen:
- Op Verzekeraar rust in de precontractuele fase de verplichting tot het verschaffen van volledige en begrijpelijke informatie aan Belanghebbende omtrent de kenmerkende eigenschappen van de aan Belanghebbende aangeboden verzekering, waaronder de kosten die uit hoofde van de verzekering in rekening worden gebracht. Bij de beoordeling van de vraag of dat is gebeurd, moet worden uitgegaan van de regelgeving en de binnen de branche algemeen gehuldigde inzichten ten tijde van de totstandkoming van de verzekering (5.6).
  - De in 1997 geldende maatschappelijke opvattingen over de voorafgaand aan het sluiten van een levensverzekering te verstrekken informatie blijken uit de Regeling informatievoorziening aan verzekeringnemers 1994 (hierna: Riav 1994) en de toenmalige Code Rendement en Risico (hierna: CRR 1997). Riav 1994 noch CRR 1997 verplichtte tot (directe) transparantie omtrent de in rekening gebrachte kosten (5.7).
  - De te betalen premie en andere kosten en het redelijkerwijs te verwachten bedrag van de uitkering behoren echter bij een overeenkomst van levensverzekering tot de essentiële prestaties, 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 (5.7).
- 3.4.4 Aan de hand van de in de brief van 18 maart 2011 van Verzekeraar gemaakte onderverdeling van de kosten, is de Geschillencommissie nagegaan of deze kosten op een zodanige wijze in de polis c.q. de polisvoorwaarden zijn vermeld, dat kan worden aangenomen dat het in rekening brengen daarvan tussen partijen is overeengekomen en verder dat Belanghebbende over die kosten voldoende is geïnformeerd (eerste tussenuitspraak, onder 5.8.1-5.8.5). Volgens de Geschillencommissie zijn de verschillende soorten kosten die Verzekeraar in rekening heeft gebracht, met uitzondering van de eerste kosten, in voldoende mate uit de verzekeringsvoorwaarden af te leiden. Voor wat de eerste kosten betreft, is Verzekeraar jegens Belanghebbende tekortgeschoten in de precontractuele fase, hetgeen onrechtmatig is. Het gevolg daarvan is, aldus nog steeds de Geschillencommissie, dat de eerste kosten in rekening zijn gebracht zonder dat daaraan een overeenkomst tussen partijen ten grondslag ligt en dat Belanghebbende hierdoor is benadeeld voor zover dit ten koste is gegaan van de waardeopbouw van de verzekering. Verzekeraar is gehouden het nadeel door het in rekening brengen van eerste kosten te vergoeden (eerste tussenuitspraak, onder 5.14).

De Geschillencommissie verwerpt de stelling van Belanghebbende dat Verzekeraar hem in 1997 had moeten informeren over de hoogte van de in rekening te brengen kosten, nu dit niet voortvloeide uit de Riav 1994, de CRR 1997, de destijds binnen de branche algemeen gehuldigde inzichten of destijds geldende algemene maatstaven van het contractenrecht.

- 3.4.5 Met betrekking tot het zogenoemde hefboom- en inteereffect is de Geschillencommissie van oordeel dat dit zodanig ingrijpende gevolgen kan hebben voor de waardeopbouw van de verzekering dat het op de weg van Verzekeraar had gelegen om Belanghebbende in de precontractuele fase te informeren over dit effect en de mogelijke gevolgen ervan.  
Verzekeraar is op dit punt tekortgeschoten in de precontractuele fase, hetgeen onrechtmatig is en in beginsel verplicht tot vergoeding van het door Belanghebbende hierdoor geleden nadeel. Over de omvang van dit nadeel heeft de Geschillencommissie behoefte aan een oordeel van een onafhankelijke deskundige (eerste tussenuitspraak, onder 5.9).
- 3.4.6 Volgens Belanghebbende heeft Verzekeraar bij de berekening van de in de offerte gepresenteerde voorbeeldkapitalen (zie hiervoor, onder 3.2.2) niet voldaan aan de voorschriften van de CRR 1997 en in werkelijkheid meer kosten in rekening gebracht dan waarvan in de offerte is uitgegaan. Verzekeraar erkent dat in de gebruikte voorbeeldpercentages de zogenoemde Total Expense Ratio (“TER”) niet is verwerkt. De Geschillencommissie acht ook ter beoordeling hiervan inschakeling van een deskundige noodzakelijk (eerste tussenuitspraak, onder 5.10).
- 3.4.7 Verzekeraar en Belanghebbende hebben vervolgens gebruik gemaakt van de aan hen geboden gelegenheid zich uit te laten over de aan het slot van de eerste tussenuitspraak geformuleerde vragen voor de te benoemen deskundige, waarna de Geschillencommissie in de tweede tussenuitspraak een deskundige heeft benoemd en de door de deskundige te beantwoorden vragen heeft geformuleerd.

#### *De einduitspraak*

- 3.5.1 Nadat de deskundige op 12 mei 2014 haar rapport had uitgebracht en op 7 november 2014 een hoorzitting heeft plaatsgevonden, heeft de Geschillencommissie de behandeling van de zaak geschorst in afwachting van de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 29 april 2015, C-51/13, ECLI:EU:C:2015:286, NJ 2016/352 (Nationale-Nederlanden/Van Leeuwen). In die uitspraak heeft het Hof van Justitie (hierna: HvJ) de vraag beantwoord of het Europese recht, in het bijzonder artikel 31 lid 3 van de zogenoemde derde levensrichtlijn (richtlijn 92/96/EEG van de Raad van 10 december 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe levensverzekeringsbedrijf en tot wijziging van de richtlijnen 79/267/EEG en 90/619/EEG (derde levensrichtlijn) PB L 360, blz. 1) zich ertegen verzet dat levensverzekeraars op grond van ‘open’ en/of ongeschreven regels van Nederlands recht, zoals de redelijkheid en billijkheid die de (pre)contractuele verhouding tussen een

levensverzekeraar en een aspirant-verzekeringnemer beheersen, en/of een algemene en/of bijzondere zorgplicht, verplicht zijn om verzekeringnemers meer gegevens te verstrekken omtrent kosten en risicopremies van de verzekering dan werd voorgeschreven door de Nederlandse bepalingen waarmee de richtlijn werd geïmplementeerd.

Partijen hebben zich vervolgens over deze uitspraak en over het rapport van de deskundige uitgelaten en in verband daarmee hun stellingen aangepast.

Belanghebbende heeft zich onder meer nog op het standpunt gesteld:

- dat uit het rapport van de deskundige blijkt dat, uitgaande van elk jaar gelijk blijvende rendementen, een rendement van ten minste 10,47% ('draaipunt rendement') nodig was om op de einddatum premiebetaling een kapitaal te bereiken van ten minste de tot die datum gegarandeerde uitkering bij overlijden (€ 113.445,05);
- dat de hoogte van de overlijdensrisicopremies niet is overeengekomen, zodat zich een leemte in de overeenkomst voordoet (vgl. HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3749, NJ 2014/415; Koersplandewegkwijt).

- 3.5.2 Onder het hoofd van 'De offerte van 26 september 1997' bespreekt de Geschillencommissie in de einduitspraak van 29 maart 2016 de – deels nieuwe – klachten over de in de offerte genoemde voorbeeldkapitalen (zie hiervoor, 3.2.2). De Geschillencommissie heeft, samengevat, onder meer als volgt overwogen.
- De in de offerte gehanteerde voorbeeldpercentages zijn netto fondsrendementen, hetgeen in overeenstemming is met de CRR 1997 (5.5.1).
  - De in de offerte gehanteerde bandbreedte tussen de voorbeeldrendementen is niet in strijd met de CRR 1997 (5.5.2).
  - Verzekeraar had de voor de jaren 1990 tot en met 1994 genoemde rendementen niet als eigen waarneming in de zin van CRR 1997 in aanmerking mogen nemen, zodat Verzekeraar voor de in de offerte op te nemen voorbeeldpercentages had moeten uitgaan van de laatste twintig rendementen van een objectieve reeks (5.5.3).
  - Belanghebbende kan Verzekeraar niet verwijten dat zij hem had moeten informeren dat op 4 december 1997 (toen de verzekering tot stand kwam) lagere voorbeeldkapitalen zouden gelden dan ten tijde van de offerte (5.5.4).
  - De voorbeeldkapitalen zijn in de offerte niet substantieel hoger voorgesteld dan bij gebruik van de juiste gegevens het geval zou zijn geweest. Niet kan worden aangenomen dat Belanghebbende bij een juiste voorstelling van zaken over de hoogte van de voorbeeldkapitalen de verzekering niet, althans niet onder gelijke voorwaarden zou hebben afgesloten. Het beroep op dwaling in verband met de gepresenteerde voorbeeldkapitalen slaagt daarom niet. Evenmin leidt dit tot een verplichting tot schadevergoeding (5.6).

- 3.5.3 Met betrekking tot de eerste kosten heeft de Geschillencommissie in de einduitspraak samengevat als volgt overwogen.
- Uit de uitspraak van het Hof van Justitie van 29 april 2015 vloeit voort dat op een verzekeraar op grond van algemene maatstaven van burgerlijk recht (te begrijpen als de zorgplicht van de verzekeraar en/of de precontractuele goede trouw en/of de redelijkheid en billijkheid) een aanvullende verplichting kan rusten om een consument die overweegt een levensverzekering als de onderhavige te sluiten, naast de in Bijlage II bij de derde levensrichtlijn genoemde gegevens, aanvullende informatie over de verzekering te verstrekken (5.9).
  - De bedoelde algemene maatstaven van burgerlijk recht hoeven niet zelf al voldoende duidelijk en nauwkeurig te omschrijven welke aanvullende informatie dient te worden verstrekt. Voldoende is dat de verzekeraar had kunnen begrijpen welke aanvullende informatie hij diende te verstrekken (5.9).
  - Bij een beleggingsverzekering als de onderhavige is informatie over de te betalen premie en de daarop in mindering te brengen kosten noodzakelijk voor een goed begrip door de verzekeringnemer van de wezenlijke bestanddelen van de te sluiten overeenkomst, namelijk inzicht in wat de verzekering hem uiteindelijk kan opleveren en wat hij daarvoor dient te betalen. Van de verzekeraar kan daarom steeds verlangd worden dat hij de verzekeringnemer ten minste informeert over welke soorten kosten hij op de premie in mindering brengt en dat hij inzicht geeft in de mogelijke gevolgen daarvan voor het uiteindelijk met de verzekering te behalen resultaat. Deze verplichting vloeide ook in 1997 reeds voort uit de naar Nederlands recht geldende algemene maatstaven van burgerlijk recht, zodat dit ook voor Verzekeraar voldoende voorzienbaar moet zijn geweest (5.9.1).
  - Verzekeraar was derhalve gehouden om Belanghebbende in de precontractuele fase over het in rekening brengen van eerste kosten te informeren (5.9.2).
- 3.5.4 Met betrekking tot het hefboom- en inteereffect heeft de Geschillencommissie in de einduitspraak samengevat als volgt overwogen (5.12).
- Op Verzekeraar rustte, op overeenkomstige gronden als met betrekking tot de eerste kosten, in aanvulling op de derde levensrichtlijn een verplichting op grond van de algemene maatstaven van burgerlijk recht om Belanghebbende in de precontractuele fase te informeren over het hefboom- en inteereffect en de mogelijke voordelige en nadelige gevolgen ervan.
  - Voor het bepalen van de maatstaf voor de compensatie van het ondervonden nadeel is van belang dat in de door Verzekeraar aangeboden compensatieregeling (op grond waarvan Belanghebbende reeds een compensatie van € 1.148, heeft ontvangen, CvB) steeds wordt uitgegaan van een kennelijk redelijk geacht fictief brutojaarendement van 6%, terwijl het in de offerte gehanteerde minimum voorbeeldrendement 15% bedroeg, en dat het hefboom- en inteereffect ook een voor de consument voordelige werking kan hebben zodat het niet zonder meer voor de hand ligt het ondervonden nadeel geheel voor rekening van Verzekeraar te brengen.



- Mede om met het oog op de rechtseenheid een voor meerdere gevallen hanteerbare maatstaf aan te leggen, bepaalt de Geschillencommissie, oordelend naar billijkheid, dat voor de berekening van het te compenseren nadeel dient te worden aangesloten bij de in de compensatieregeling gehanteerde methodiek, waarbij dient te worden uitgegaan van het door Verzekeraar in de precontractuele fase gehanteerde laagste voorbeeldrendement met een afslag van 2%, met een minimum van 6%.

3.5.5 Met betrekking tot de overlijdensrisicopremies heeft de Geschillencommissie in de einduitspraak samengevat als volgt overwogen.

- Er is geen aanleiding om terug te komen van het oordeel dat Verzekeraar niet gehouden was om Belanghebbende in de precontractuele fase te informeren over de hoogte van de in rekening te brengen kosten. Weliswaar zou de te verschaffen informatie voldoen aan de uit de uitspraak van het Hof van Justitie EU blijkende voorwaarden van duidelijkheid en nauwkeurigheid en noodzakelijk voor een goed begrip door de verzekeringnemer van de wezenlijke bestanddelen van de verbintenis, maar volgens de Geschillencommissie wordt niet voldaan aan de voorwaarde van een voldoende mate van voorspelbaarheid voor Verzekeraar, zodat het aannemen van een verplichting op dit punt in strijd zou zijn met de vereiste rechtszekerheid (5.14).
- Belanghebbende wordt niet gevolgd in zijn beroep op het arrest Koersplandewegkwijt. Tussen partijen bestond wilsovereenstemming over de dekking en de verzekerde uitkering voor het overlijdensrisico. Belanghebbende moet worden geacht te hebben begrepen dat een risicopremie moest worden betaald, zoals ook volgt uit de verzekeringsvoorwaarden, en daarmee te hebben ingestemd. Dat de premie dusdanig hoog is dat Belanghebbende daaraan in redelijkheid niet gebonden kan worden geacht, is niet aannemelijk gemaakt, nu onweersproken is gesteld dat de betaalde overlijdensrisicopremie lager is geweest dan bij een zelfstandige overlijdensrisicoverzekering het geval zou zijn geweest (5.14).
- De klacht dat Verzekeraar Belanghebbende had moeten weerhouden van de keuze voor hoge overlijdensrisicodekking op twee levens, slaagt niet (5.15.1).

3.5.6 In de einduitspraak is ten slotte beslist, zakelijk weergegeven, dat Verzekeraar het door Belanghebbende ondervonden nadeel dient te vergoeden door:

- een controleerbare herrekening te maken van de afkoopwaarde van de verzekering per 27 december 2012, waarbij de in rekening gebrachte eerste kosten, voor zover niet al gecompenseerd, geacht worden niet in rekening te zijn gebracht en niet te hebben geleid tot een vermindering van de waardeontwikkeling van de verzekering;
- de vergoeding voor het hefboom- en inteereffect controleerbaar te herrekenen volgens de methodiek van bijlage 5 van de compensatieregeling (die een aantal verzekeraars, waaronder Verzekeraar, in 2008 met een aantal belangenorganisaties waren overeengekomen, CvB), uitgaande van een (fictief) netto rendement van 13%; het aldus berekende bedrag dient, onder verrekening met de eerder berekende vergoeding van € 1.148,-, aan de waarde van de verzekering te worden toegevoegd per het tijdstip waarop de eerdere vergoeding van € 1.148,- daaraan

- was toegevoegd; hiervan uitgaande dient vervolgens een controleerbare herrekening van de afkoopwaarde per 27 december 2012 te worden gemaakt;
- het bedrag van de aldus herrekenende afkoopwaarde (kennelijk is bedoeld: voor zover hoger dan de eerder per 27 december 2012 berekende afkoopwaarde, CvB) aan Belanghebbende uit te keren;
  - wettelijke rente te vergoeden over het verschil tussen de herrekenende afkoopwaarde en de feitelijk per 27 december 2012 ten gunste van Belanghebbende gekomen afkoopwaarde;
  - aan Belanghebbende € 5.000,- voor kosten van deskundige bijstand en € 50,- voor de eigen bijdrage te vergoeden.

#### **4. Beoordeling van het beroep**

- 4.1 De bezwaren van Verzekeraar hebben betrekking op wat de Geschillencommissie heeft overwogen en beslist over de eerste kosten (bezwaren I tot en met III), over het hefboom- en inteereffect (bezwaren IV tot en met VII) en over enige andere onderwerpen (bezwaren VIII en IX).
- Met betrekking tot de eerste kosten voert Verzekeraar aan dat de Geschillencommissie een aanvullende informatieplicht heeft opgelegd die niet past in het Nederlandse en het Europese recht (bezwaar I). Verder voert zij aan dat Belanghebbende over de eerste kosten is geïnformeerd (bezwaar II) en dat, ook als dat anders zou zijn, dit niet betekent dat er omtrent de eerste kosten geen wils-overeenstemming zou hebben bestaan en deze niet verschuldigd zouden zijn geweest of dat Belanghebbende ter zake schade heeft geleden (bezwaar III).
- Met betrekking tot het hefboom- en inteereffect betoogt Verzekeraar dat dit niet een bijzonder risico vormt (bezwaar IV), dat de door de Geschillencommissie hiervoor opgelegde aanvullende informatieplicht onverenigbaar is met het Europese en Nederlandse recht (bezwaar V), dat Belanghebbende over het hefboom- en inteereffect is geïnformeerd en, ook als dit niet het geval zou zijn geweest, hij er geen nadeel door heeft geleden nu een losse overlijdensrisicoverzekering meer kostte (bezwaar VI) en dat de Geschillencommissie ten onrechte een alternatieve vergoedingsmaatstaf heeft vastgesteld (bezwaar VII).
- De overige bezwaren van Verzekeraar betreffen de vraag of zij CRR 1997 heeft geschonden bij de berekening van de voorbeeldkapitalen (bezwaar VIII) en de vraag of artikel 2 lid 2 sub q Riav 1998 verplicht tot het vermelden van de hoogte van de overlijdensrisicopremie (bezwaar IX).
- 4.2 Belanghebbende heeft de bezwaren van Verzekeraar bestreden. Belanghebbende heeft uitdrukkelijk afgezien van het instellen van incidenteel beroep als bedoeld in artikel 5.6 van het Reglement van de Commissie van Beroep en heeft verzocht de einduitspraak van de Geschillencommissie ongewijzigd te handhaven. Derhalve is de Commissie van Beroep niet bevoegd een uitspraak vast te stellen die voor Verzekeraar, in vergelijking met de bestreden beslissing, nadeliger is. Zo komen het door Belanghebbende in eerste aanleg gedane maar verworpen beroep op vernietiging van de verzekering op grond van dwaling en de vorderingen van

Belanghebbende tot het verkrijgen van schadevergoeding, voor zover door de Geschillencommissie niet toegewezen, in hoger beroep niet meer voor beoordeling in aanmerking.

*Eerste kosten overeengekomen?*

- 4.3 De Geschillencommissie heeft, zoals hiervoor in 3.4.4 vermeld, geoordeeld dat Verzekeraar aan Belanghebbende eerste kosten in rekening heeft gebracht zonder dat daaraan een tussen partijen gesloten overeenkomst ten grondslag ligt (eerste tussenuitspraak, onder 5.8.5). Tegen dit oordeel komt Verzekeraar op met bezwaar III. Dat bezwaar zal de Commissie van Beroep als eerste bespreken.
- 4.4 Terecht neemt Verzekeraar tot uitgangspunt dat van de vraag of Belanghebbende op grond van enige (aanvullende) informatieplicht moest worden geïnformeerd over de afzonderlijke kostensoorten en of Verzekeraar aan die verplichting heeft voldaan moet worden onderscheiden de vraag wat Verzekeraar met Belanghebbende over het in rekening brengen van deze kosten was overeengekomen (beroepschrift, nr. 95). Eveneens terecht neemt Verzekeraar daarbij tot uitgangspunt dat de inhoud van de tussen partijen gesloten overeenkomst niet alleen wordt bepaald door de formulering ervan. Bij de uitleg van de verzekering kan immers niet worden volstaan met een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van de polis en de verzekeringsvoorwaarden, maar komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepalingen van de polis en de verzekeringsvoorwaarden mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (het zogenoemde Haviltex-criterium).
- 4.5 Met betrekking tot de aldus te verrichten uitleg verdient nog het volgende te worden opgemerkt. Verzekeraar heeft zich op het standpunt gesteld dat, nu op grond van de derde levensrichtlijn geen aanvullende informatieplicht ten aanzien van de eerste kosten mag worden opgelegd, ook bij de uitleg van de overeenkomst niet aan Verzekeraar mag worden tegengeworpen dat de verzekeringsvoorwaarden op dit punt niet voldoende duidelijk zijn omdat anders impliciet toch een aanvullende informatieplicht wordt opgelegd (Schriftelijke reactie van 9 november 2015 van Verzekeraar op de reactie van Belanghebbende na de hervatting van de procedure, nr. 183-185).
- De Commissie van Beroep onderschrijft dit standpunt van Verzekeraar niet. In ieder geval staat het bepaalde in artikel 31 van de derde levensrichtlijn niet eraan in de weg dat uitleg van een verzekeringsovereenkomst tot de slotsom leidt, dat de wils-overeenstemming die tussen partijen bij een verzekeringsovereenkomst is bereikt, niet omvat een gegeven – in het onderhavige geval een bepaald type kosten – waaromtrent de verzekeraar op zichzelf geen melding zou hoeven te doen. Zo kan de regeling van de kosten in de betrokken verzekeringsovereenkomst zodanig zijn opgezet dat daaraan in redelijkheid de slotsom is te verbinden dat een niet genoemd type kosten in de verhouding tussen de bij die overeenkomst betrokken partijen als

niet overeengekomen buiten aanmerking dient te worden gelaten. Ook overigens deelt de Commissie van Beroep het zojuist vermelde standpunt van Verzekeraar niet. Hierop wordt hierna in 4.18 ten overvloede teruggekomen.

- 4.6 Met de eerste kosten wordt, gelet op de brief van 18 maart 2011 van Verzekeraar aan Belanghebbende, gedoeld op kosten van Verzekeraar voor het ontwikkelen, op de markt brengen en verkopen van de verzekering, alsmede op de in verband met de totstandkoming van de verzekering aan de betrokken verzekeringsadviseur (tussenpersoon) te betalen provisie. De Commissie van Beroep is om na te melden redenen met de Geschillencommissie van oordeel dat er tussen Verzekeraar en Belanghebbende geen wilsovereenstemming over het in rekening brengen van de eerste kosten is bereikt.
- 4.7 Deze eerste kosten worden, anders dan andere soorten kosten, in de polis en de polisvoorwaarden in het geheel niet genoemd. Zij kunnen, anders dan Verzekeraar betoogt, redelijkerwijs niet begrepen worden onder de in artikel 3D lid I van de verzekeringsvoorwaarden genoemde ‘administratie- en beheerskosten’ (en evenmin onder enige andere in de verzekeringsvoorwaarden genoemde kostensoort). Reeds uit taalkundig oogpunt gaat het betoog van Verzekeraar niet op. Zowel met de term ‘administratie’ als met de term ‘beheer’ kan immers taalkundig redelijkerwijs niet op iets anders worden gedoeld dan op doorlopende activiteiten betreffende hetgeen geadministreerd/beheerd wordt, in dit geval de (tot stand gekomen) verzekering, niet op activiteiten in het kader van de ontwikkeling van deze verzekeringsvorm, het maken van reclame daarvoor en het tot stand brengen van de verzekeringsovereenkomst met Belanghebbende en evenmin met het in verband daarmee belonen van de tussenpersoon. Dat ook Verzekeraar zelf de in verband met het sluiten van de verzekering gemaakte kosten onderscheidt van de administratie- en beheerskosten, blijkt uit haar brief van 18 maart 2011, in welke brief de eerste kosten nu juist worden onderscheiden van ‘doorlopende kosten’, waaronder ‘administratiekosten’ en ‘beheerskosten’. Blijkens die brief beschouwde Verzekeraar dus ook zelf de eerste kosten als iets anders dan administratie- en beheerskosten. Dit vindt ook nog bevestiging in haar brief van 24 maart 2011 aan Belanghebbende (bijlage 8 bij de brief van 21 november 2011 van Belanghebbende aan de Geschillencommissie), in welke brief Verzekeraar schrijft (blz. 3):

“De kosten die gemoed zijn met het sluiten, administreren en beheren van een levensverzekering zijn van invloed op de waarde van de verzekering zoals die zich tijdens de looptijd ontwikkelt”.

Een en ander wordt niet anders doordat Verzekeraar de eerste kosten niet ineens in rekening heeft gebracht maar heeft uitgesmeerd over een reeks van jaren, overigens onder het aan Belanghebbende in rekening brengen van een (fictieve) rentevergoeding. Het behoeft Belanghebbende door lezing van de polis en de verzekeringsvoorwaarden redelijkerwijs niet duidelijk te zijn dat Verzekeraar eerste kosten in rekening zou brengen.

- 4.8 Verzekeraar heeft erop gewezen dat Belanghebbende in de door hem ontvangen prospectus Levensverzekeringen in beleggingseenheden uitdrukkelijk was geïnformeerd over de diverse kostensoorten, in het bijzonder over het onderscheid tussen eerste en doorlopende kosten. Het beroep op de prospectus kan Verzekeraar naar het oordeel van de Commissie van Beroep niet baten. Op blz. 9 van de prospectus is, bij de vermelding op welke wijze Verzekeraar de premie aanwendt, weliswaar sprake van eerste kosten, maar daar wordt niet duidelijk gemaakt op welke kosten daarmee wordt gedoeld. Op blz. 10 wordt, in verband met afkoop, wel enige uitleg verschaft. Daar worden de eerste kosten omschreven als kosten die worden gemaakt bij het afsluiten van de verzekering. Dat is een omschrijving die niet alleen afwijkt van de uitleg in de brief van Verzekeraar van 18 maart 2011 en geen melding maakt van de provisie van de tussenpersoon, maar waaruit ook niet valt af te leiden dat gedoeld wordt op wat men zou kunnen begrijpen onder administratie- en beheerskosten.
- 4.9 Verzekeraar beroept zich er in dit verband ook nog op dat voor de in de eerste kosten begrepen provisie voor de tussenpersoon een wettelijke grondslag bestaat. Belanghebbende was volgens Verzekeraar immers op grond van artikel 7:405 BW als opdrachtgever loon verschuldigd aan de tussenpersoon, welk loon door Verzekeraar – conform het destijds dwingendrechtelijk voorgeschreven artikel 21 van de Wet op het assurantiebemiddelingsbedrijf (Wabb) – is voldaan. Dit betoog van Verzekeraar ziet eraan voorbij dat bij een overeenkomst van opdracht kan worden afgeweken – ook stilzwijgend – van artikel 7:405 BW. Indertijd was het voor verzekerings-tussenpersonen gebruikelijk om geen loon voor hun werkzaamheden te bedingen van hun opdrachtgevers, naar aan te nemen valt omdat zij provisie ontvingen van verzekeraars. Voorts brengt de wettelijke regeling van het recht op provisie (overigens niet artikel 21 maar artikel 13 lid 2 Wabb) niet mee dat Belanghebbende in redelijkheid ervan diende uit te gaan dat Verzekeraar de door haar aan de tussenpersoon betaalde provisie weer aan hem in rekening zou brengen.
- 4.10 Ook de door Verzekeraar aangevoerde omstandigheid dat de tussenpersoon van Belanghebbende bekend was met de eerste kosten, baat Verzekeraar niet. Het gaat er immers niet om of de tussenpersoon wist wat eerste kosten waren en of die kennis aan Belanghebbende moet worden toegerekend, maar of op grond van verklaringen en gedragingen van Verzekeraar jegens Belanghebbende kan worden aangenomen dat Verzekeraar jegens Belanghebbende had bedongen dat eerste kosten in rekening mochten worden gebracht.
- 4.11 Ten slotte faalt ook het beroep dat Verzekeraar doet op de omstandigheid dat Belanghebbende heeft ingestemd met de in de offerte opgenomen brutopremie en netto voorbeeldkapitalen, zodat Verzekeraar erop mocht vertrouwen dat hij ook akkoord was met de daarin verwerkte kosten. Uit de omstandigheid dat Belanghebbende heeft ingestemd met een offerte waarin voorbeeldkapitalen zijn vermeld, valt niet een instemming van Belanghebbende met het in rekening brengen van eerste kosten af te leiden. Over de voorbeeldkapitalen wordt in de offerte immers slechts vermeld dat zij dienen om inzicht te verschaffen in de mogelijke

opbrengst. Over de aard en de omvang van de kosten die bij de voorbeeldkapitalen een rol hebben gespeeld, wordt in de offerte niets vermeld. Verzekeraar mocht, louter op grond van de vermelding dat in de voorbeeldkapitalen “alle kosten” zijn verrekend, niet ervan uitgaan dat Belanghebbende, door in te stemmen met de offerte, ook heeft ingestemd met het in rekening brengen van andere kosten dan die welke in de polis en de verzekeringsvoorwaarden zijn vermeld.

- 4.12 Het beroep dat Verzekeraar heeft gedaan op artikel 6:248 lid I BW is verder niet onderbouwd, zodat de Commissie van Beroep daaraan zal voorbijgaan.
- 4.13 Op grond van het voorgaande moet worden aangenomen dat Verzekeraar in de gegeven omstandigheden niet gerechtvaardigd erop heeft mogen vertrouwen dat Belanghebbende instemde met het in rekening brengen van eerste kosten. Het is een keuze van Verzekeraar geweest om zich in de offerte en de verzekeringsvoorwaarden te beperken tot uiterst summiere informatie over de ten laste van Belanghebbende te brengen kosten en daarbij geen gewag te maken van eerste kosten. Verzekeraar behoort de gevolgen van die keuze te dragen. Dat wordt niet anders doordat Verzekeraar, zoals zij stelt, nooit een product heeft willen aanbieden waarbij eerste kosten niet in rekening zouden kunnen worden gebracht. De wil van Verzekeraar is immers, naar volgt uit artikel 3:35 BW, niet doorslaggevend voor de uitleg van de verzekering.
- 4.14 De Commissie van Beroep verwerpt de stelling van Verzekeraar dat het niet overeengekomen zijn van eerste kosten ‘zou kunnen meebrengen’ dat er sprake is van een nog in te vullen leemte in de overeenkomst. Van een leemte zou pas gesproken kunnen worden wanneer in een tussen partijen gesloten overeenkomst een onderwerp ongeregeld is gebleven, terwijl een regeling ervan wegens het gewicht dat aan het onderwerp in de verhouding tussen de beide bij de overeenkomst betrokken partijen toekomt, geboden is te achten (vgl. HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3749, NJ 2014/415, Koersplandewegkwijt). Een dergelijk gewicht valt naar het oordeel van de Commissie van Beroep aan de hier aan de orde zijnde eerste kosten echter niet toe te kennen. De aan Belanghebbende in rekening gebrachte kosten, waaronder de eerste kosten, vormden volgens Verzekeraar nu juist geen wezenlijk onderdeel van een beleggingsverzekering (beroepschrift, nr. 99) en ook geen ‘essentiale’, in de zin van een element zonder welke de overeenkomst niet kan bestaan (beroepschrift, nr. 62). Ook voor aanvulling van de verzekering met een regeling voor eerste kosten op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid, zoals Verzekeraar naar aanleiding van vragen ter zitting nog heeft bepleit, ziet de Commissie van Beroep geen grond.
- 4.15 Ten slotte heeft Verzekeraar in beroep nog aandacht gevraagd voor een aantal eerder door haar genoemde ‘uitvoeringskwesaties’ in geval dat er grond bestaat voor enige vergoedingsplicht. In haar beroepschrift, nr. 104, verwijst Verzekeraar hiervoor naar haar schriftelijke reactie d.d. 17 juli 2014, onder 2.17-2.22 en haar schriftelijke reactie d.d. 14 september 2015, hoofdstuk V.2. Naar het oordeel van de Commissie van Beroep is in de einduitspraak echter reeds – voor zoveel nodig – rekening

gehouden met de door Verzekeraar genoemde 'uitvoeringskwesties'. Nu Verzekeraar heeft nagelaten om, zoals van haar verwacht had mogen worden, haar bezwaren op dit punt te specificeren, zal de Commissie van Beroep daaraan voorbijgaan.

- 4.16 Gezien het voorgaande faalt bezwaar III. Nu vaststaat dat het in rekening brengen van eerste kosten geen grond vindt in de tussen partijen gesloten verzekeringsovereenkomst, heeft Belanghebbende er recht op dat Verzekeraar de verzekeringsovereenkomst alsnog correct nakomt door de afkoopwaarde van de verzekering te herrekenen op de wijze als omschreven in 5.21 onder a van de einduitspraak van de Geschillencommissie.
- 4.17 Gelet op het vorenstaande, heeft Verzekeraar bij haar bezwaren I en II in deze zaak geen belang, zodat deze bezwaren onbesproken kunnen blijven.
- 4.18 In vervolg op de aankondiging hiervoor in 4.5, overweegt de Commissie van Beroep in verband met de vraag of Verzekeraar in verband met de eerste kosten heeft voldaan aan de voor haar uit het Nederlandse recht voortvloeiende informatieverplichtingen als bedoeld in de derde levensrichtlijn ten overvloede nog het volgende. Ingevolge artikel 2 lid 2 onder k Riav 1994 diende Verzekeraar Belanghebbende in kennis te stellen van een opgave of indicatie van de afkoopwaarde en de premievrije waarde of een opgave van de wijze waarop deze waarden worden berekend. Omdat bij een beleggingsverzekering als waar het in deze zaak om gaat een opgave of indicatie niet (goed) mogelijk is, diende Verzekeraar derhalve opgave te doen van de wijze van berekening van de afkoopwaarde. De toelichting bij de Riav 1994 bevat geen verdere mededelingen over een dergelijke opgave van de berekeningswijze. Dat is wel het geval in de toelichting bij artikel 2 lid 2 onder k Riav 1998, dat nagenoeg (op de woorden 'of indicatie' na) gelijkkluidend is aan artikel 2 lid 2 onder k Riav 1994, waar vermeld is:

“(…) dat de verzekeraar, indien hij een opgave van de berekeningswijze geeft, vooraf dient aan te geven welke kostensoorten voor rekening van de polishouder komen.”

Verzekeraar heeft bestreden dat voor een opgave van de berekeningswijze van de afkoopwaarde op grond van artikel 2 lid 2 onder k Riav 1998 vermelding van de kostensoorten nodig was, aangezien dit haaks zou staan op de toelichting op de onderdelen q en r van artikel 2 lid 2 Riav 1998. De Commissie van Beroep verwerpt dit standpunt. Op zichzelf is juist dat uit de toelichting op bedoelde onderdelen volgt dat onderdeel q geen verplichting meebrengt om opgave te doen van kostensoorten en/of een kwantitatieve weergave van de kosten, en ook dat onderdeel r voor verzekeringen waarbij alle kosten al verwerkt zijn in de brutopremie, geen extra verplichtingen oplegt ten opzichte van onderdeel q. Anders dan Verzekeraar meent, brengt dat echter niet mee dat in weerwil van de uitdrukkelijke vermelding in de toelichting op artikel 2 lid 2 onder k Riav 1998 bij de opgave van de berekeningswijze van de afkoopwaarde kon worden afgezien van vermelding van kostensoorten. Er is geen reden om aan te nemen dat Riav 1998 op het punt van de door Verzekeraar op te geven berekeningswijze van de afkoopwaarde in enigerlei opzicht

strenger was dan Riav 1994. Verzekeraar meent wel dat Riav 1998 op dit punt strenger was, maar zij heeft voor dit standpunt op vragen van de Commissie van Beroep geen nadere onderbouwing gegeven. De Commissie van Beroep gaat er daarom van uit dat verzekeraars ook op grond van Riav 1994 gehouden waren om bij het opgeven van de wijze van berekening van de afkoopwaarde vooraf – niet achteraf, zoals Verzekeraar (zonder onderbouwing) nog heeft aangevoerd – duidelijk te maken welke kostensoorten voor rekening van de verzekeringnemer zouden komen. In dit verband is door Verzekeraar nog gewezen op de Beleidsregels inzake Riav 1998 (Circulaire van de Verzekeringkamer van 11 januari 1999, I.111.2/99-64, Staatscourant 1999, nr. 34, p. 6). Deze met ingang van 1 augustus 1999 geldende beleidsregels hielden onder meer in:

“Indien de overeenkomst voorziet in een afkoopwaarde of premievrije waarde (art. 2 lid 2 sub k), wordt aan de verzekeringnemer daarin inzicht gegeven aan de hand van een volgend schema: een overzicht van de afkoopwaarde respectievelijk premievrije waarde aan het eind van jaar 1, 2, 3, 4, 5, 10, 15, en elke volgende 5 jaar tot en met het laatste jaar van de looptijd onder vermelding van het gecumuleerde premiebedrag waarop de respectieve waarden zijn gebaseerd. Hierbij wordt uitdrukkelijk aangegeven of het een gegarandeerd bedrag of een voorbeeldwaarde betreft. (...) Voor zover afkoopwaarden respectievelijk premievrije waarden niet vooraf vaststaan, worden voorbeeldwaarden aan de hand van één of meer voorbeeldrendementen gegeven.”

Uit deze passage kan worden afgeleid dat Verzekeraar met betrekking tot op of na 1 augustus 1999 gesloten verzekeringen gehouden was tot het presenteren van een voorbeeldberekening als in de circulaire omschreven. Hieruit volgt evenwel – in elk geval voor verzekeringen van voor die datum, zoals de verzekering van Belanghebbende – niet dat het vermelden van de voor rekening van de verzekeringnemer komende kostensoorten achterwege kon blijven.

- 4.19 Verzekeraar heeft over de wijze van berekening van de afkoopwaarde op grond van de verzekering slechts vermeld dat deze geschiedt “volgens de bij de Maatschappij gebruikelijke regelen” met een in dit verband niet relevante toevoeging over de daarbij in aanmerking te nemen verkoopprijs (artikel 14 lid 2 van de verzekeringsvoorwaarden). Met deze vage formulering heeft Verzekeraar niet voldaan aan de verplichting om opgave te doen van de berekeningswijze van de afkoopwaarde. Zou Verzekeraar wel aan deze informatieverplichting hebben voldaan, dan zou zij daarmee aan Belanghebbende duidelijk hebben gemaakt welke kosten, waaronder eerste kosten, uiteindelijk voor zijn rekening zouden komen.



*Het bijzondere risico in verband met de overlijdensrisicopremies*

- 4.20 De Commissie van Beroep zal nu ingaan op de klachten van Belanghebbende over de rol die de overlijdensrisicopremie binnen de verzekering speelde. De stelling van Belanghebbende dat tussen hem en Verzekeraar een vaste verdeling van de premie in een gelijkblijvend kostendeel, een gelijkblijvende premie voor de overlijdensrisicodekking en een te beleggen deel is overeengekomen, laat de Geschillencommissie niet opgaan (eerste tussenuitspraak, 5.11). Zij heeft voorts geoordeeld dat er voor Verzekeraar geen verplichting bestond om Belanghebbende bij het sluiten van de verzekering te informeren over de hoogte van de overlijdensrisicopremie (einduitspraak, 5.14). Beide beslissingen worden in beroep niet bestreden. Wel was de Geschillencommissie van oordeel dat het hefboom- en inteereffect zodanig ingrijpende gevolgen kan hebben voor de waardeopbouw van de verzekering dat het op de weg van Verzekeraar had gelegen om Belanghebbende in de precontractuele fase te informeren over dit effect en mogelijke gevolgen ervan (eerste tussenuitspraak, 5.9). In het debat tussen partijen is veel aandacht uitgegaan naar de vraag of hiermee op Verzekeraar niet een informatieplicht wordt gelegd die niet uit Riav 1994 voortvloeit, zodat er mogelijk sprake is van strijd met wat ten aanzien van aanvullende informatieplichten voortvloeit uit de derde levensrichtlijn. Daarnaast hebben partijen gedebatteerd over de vraag of Verzekeraar in verband met het hefboom- en inteereffect als gevolg van de wijze van dekking van het overlijdensrisico en de daarvoor in rekening gebrachte premie in strijd heeft gehandeld met artikel 2 lid 2 onder b en h Riav 1994 (zie met name de Brief van Belanghebbende van 14 september 2015, nr. 42, en de reactie van Verzekeraar van 9 november 2015, nr. 150). De Geschillencommissie heeft over deze laatste vraag niet een uitdrukkelijk oordeel gegeven. De Commissie van Beroep ziet aanleiding dat wel te doen en overweegt daartoe als volgt.
- 4.21 Kenmerkend voor een verzekering als die van Belanghebbende (een beleggingsverzekering van het type ‘universal life’) is dat de overlijdensrisicodekking als het ware is ‘ingebouwd’ en volledig is afgestemd op de waardeopbouw in de beleggingsverzekering (beroepschrift, nr. 127). Het te verzekeren (gegarandeerde) bedrag bij overlijden en de daarvoor verschuldigde overlijdensrisicopremie worden maandelijks vastgesteld, door het verschil te bepalen tussen de verzekerde uitkering bij overlijden en de waarde die op dat moment in de verzekering is opgebouwd. Dit verschil wordt aangeduid als het risicokapitaal en daarover wordt de overlijdensrisicopremie berekend. De opgebouwde waarde en het risicokapitaal kunnen derhalve worden beschouwd als communicerende vaten, waarvan de gezamenlijke inhoud overeenkomt met de gegarandeerde uitkering bij overlijden. Dit karakter van communicerende vaten doet zich eveneens voor bij de premies. Nadat de gehele brutopremie is toegevoegd aan de participaties waarin wordt belegd, wordt aan de participaties maandelijks een deel onttrokken ter voldoening van de voor die maand verschuldigde overlijdensrisicopremie en (andere) kosten, zodat alleen het resterende deel bijdraagt aan de verdere waardeopbouw. Ook als het bedrag van de voor een maand verschuldigde overlijdensrisicopremie en kosten de voor die maand

belegde brutopremie overtreft, wordt dat bedrag volledig aan de participaties onttrokken, zodat dan op die participaties wordt ingeteerd. De kans op dat effect wordt vergroot, indien ook andere factoren tot verhoging van de overlijdensrisicopremie leiden. Zo bepaalt ook de leeftijd de hoogte van de overlijdensrisicopremie: bij een hogere leeftijd is de premie hoger, aangezien de kans dan groter is dat de verzekerde komt te overlijden (AFM Feitenonderzoek Beleggingsverzekeringen, deel I, 2008, p. 148). Zeker wanneer het overlijdensrisico van personen op hogere leeftijd is verzekerd, heeft dit ieder jaar een aanmerkelijke en steeds grotere stijging van de jaarpremie tot gevolg. Die situatie deed zich in het onderhavige geval voor. Indien de waarde van de aanwezige participaties (door koersdalingen en/of door interen) op zeker moment onvoldoende is om het bedrag voor overlijdensrisicopremie en kosten te onttrekken, eindigt de verzekering voortijdig.

- 4.22 Door de hiervoor in 4.21 genoemde kenmerken van de verzekering bestond voor Belanghebbende in de eerste plaats het risico dat bij tegenvallende koersen van de waarden waarin de premie werd belegd, de verzekerde uitkering bij in leven zijn van de verzekerden op 4 december 2022 (de einddatum premiebetaling) zou tegenvallen of zelfs nihil zou zijn. Daarnaast bestond er het (bijzondere) risico dat bij overlijden van de verzekerde(n) vóór 4 december 2022 de verzekering reeds geëindigd zou zijn. Met andere woorden: niet slechts de toegezegde uitkering van het opgebouwde kapitaal stond bloot aan beleggingsrisico, maar dat gold eveneens voor de toegezegde uitkering van ten minste € 113.445,05 bij voortijdig overlijden. Dit laatste risico – waarbij Verzekeraar geen uitkering zou hoeven doen, behalve de eventuele afkoopwaarde (die kennelijk dan ten hoogste gelijk was aan de laatste premietermijn) – was, gezien de looptijd van de afgesloten verzekering, zeker niet denkbeeldig. Verzekeraar heeft ter zitting erkend dat bij een gemiddeld fondsrendement van minder dan ongeveer 6% de verzekering voortijdig een einde zou nemen doordat op zeker moment de participaties onvoldoende zouden blijken om daaruit de verschuldigde overlijdensrisicopremies en kosten te voldoen.
- 4.23 Op grond van artikel 2 lid 2 onder b Rvav 1994 was Verzekeraar verplicht Belanghebbende tijdig in kennis te stellen van ‘een omschrijving van de uitkering of uitkeringen waartoe de verzekeraar zich verplicht’. Op grond van onderdeel h van datzelfde artikel was Verzekeraar verder verplicht Belanghebbende te informeren over ‘de premie verschuldigd voor de hoofddekking en, indien de overeenkomst voorziet in een of meer nevenuitkeringen, de premies die voor ieder van de nevenuitkeringen zijn verschuldigd’. De door Verzekeraar te verstrekken informatie diende volledig, duidelijk en nauwkeurig te zijn, zodat Belanghebbende de overeenkomst zou kunnen kiezen die het beste bij zijn behoeften past (vgl. Hof van Justitie EVA 13 juni 2013, E-11/12, Koch e.a./Swiss Life, nrs. 85 en 88). Mede gelet op het doel en de strekking van de in geschil zijnde beleggingsverzekering, brengen deze aan de te verstrekken informatie te stellen eisen naar het oordeel van de Commissie van Beroep mee, dat de verzekeraar de verzekeringnemer vóór of bij het sluiten van de beleggingsverzekering op het in 4.22 vermelde bijzondere risico dient te wijzen.

- 4.24 Niet gebleken is dat Verzekeraar Belanghebbende voor of bij het sluiten van de verzekering over het hiervoor in 4.22 bedoelde bijzondere risico heeft geïnformeerd.
- 4.25 De offerte bevat weliswaar een waarschuwing dat de rendementen van de beleggingen jaarlijks kunnen fluctueren en dat het gebruik van rendementen uit het verleden geen enkele garantie voor de toekomst inhoudt, maar daaruit valt het hier bedoelde bijzondere risico niet af te leiden. Ook valt daarover niets, althans niet iets met voldoende duidelijkheid, af te leiden uit hetgeen in de offerte is vermeld met betrekking tot de gepresenteerde voorbeeldkapitalen. Verzekeraar heeft er ter zitting weliswaar op gewezen dat uit die voorbeeldkapitalen wel blijkt dat bij een beperkte daling van het rendement van 17,3% naar 15% het te verwachten eindkapitaal met een groter percentage zou dalen: van € 581.447,18 naar € 365.055,73, maar de Commissie van Beroep is van oordeel dat de gemiddelde consument op grond hiervan zich niet (althans onvoldoende) bewust zal zijn geworden van het hiervoor in 4.22 bedoelde bijzondere risico. Eerder was ook Verzekeraar kennelijk van oordeel dat Belanghebbende uit de voorbeeldrendementen niet zou begrijpen dat zich voor hem in verband met de overlijdensrisicopremies enig bijzonder risico voordeed, zoals blijkt uit de volgende passage uit de brief van 3 april 2012 van Verzekeraar aan de Geschillencommissie:

“Het hefboomeffect wordt veroorzaakt door een grillig koersverloop. In het offertestadium speelt dit niet omdat er voor de gehele looptijd met gelijkblijvende voorbeeldrendementen wordt gerekend”.

De offerte bevat voorts een verwijzing naar een brochure van het Verbond van Verzekeraars inzake “Rendement en Risico”, maar gesteld noch gebleken is dat Belanghebbende deze op enig moment heeft ontvangen, noch dat daarin duidelijk wordt gemaakt hoe kosten en risicopremies onder verschillende omstandigheden van invloed zijn op het rendement.

- 4.26 Evenmin valt dit risico af te leiden uit de prospectus waarvan Belanghebbende heeft kennisgenomen (zie hiervoor, 3.2.3). Hoewel niet vaststaat dat Belanghebbende de prospectus van Verzekeraar heeft ontvangen, diende Verzekeraar naar het oordeel van de Commissie van Beroep wel rekening te houden met de mogelijkheid dat Belanghebbende van de prospectus zou kennisnemen, nu de prospectus is uitgegeven door het Verbond van Verzekeraars (waarvan Verzekeraar ook toen lid was) en blijkens de tekst ervan als doel had om voorlichting te geven over beleggingsverzekeringen. Verzekeraar bestrijdt dit ook niet (Schriftelijke reactie van 9 november 2015, nr. 179).
- Uit de wijze waarop in de prospectus met betrekking tot de betaalde premies onderscheid wordt gemaakt tussen het ‘risicodeel’, bestemd voor het dekken van het overlijdensrisico, het deel dat bestemd is ter dekking van kosten en het overblijvende ‘beleggingsdeel’, kan niet anders worden afgeleid dan dat de overlijdensrisicopremies telkens ten laste van de brutopremie worden gebracht en niet ten laste van de participaties. In de prospectus – waarvan de vierde druk gelet op de vermelding van

gegevens over 1997 de actuele versie was ten tijde van het sluiten van de verzekering – is niets vermeld over het (voor universal life verzekeringen typerende) inbouwen van de overlijdensrisicopremie en het daaruit voortvloeiende bijzondere risico.

- 4.27 Ook uit de polis blijkt niet dat de overlijdensrisicopremie ten laste van de participaties komt en aldus tot gevolg kan hebben dat wordt ingeteerd op de daarmee opgebouwde waarde. De vermelding in de polis dat Verzekeraar de daarin vermelde uitkeringen (waaronder in geval van voortijdig overlijden een uitkering van ten minste € 113.445,05) verzekert “onder de voorwaarde dat aan haar de aldaar vermelde premies worden voldaan”, is onjuist en onvolledig, niet alleen (1) ten aanzien van de uitkeringen maar ook (2) ten aanzien van de premies:
- ad (1) de ‘gegarandeerde’ uitkering bij overlijden voor de einddatum premiebetaling was immers mede afhankelijk van het voldoende renderen van de met de betaalde premies verkregen participaties (met gemiddeld ten minste omstreeks 6%) om te voorkomen dat de verzekering voortijdig eindigde;
  - ad (2) voor het overlijdensrisico zouden mogelijk hogere bedragen verschuldigd worden dan de in de polis vermelde premies, in welk geval zou worden ingeteerd op de met de participaties opgebouwde waarde.
- 4.28 De zojuist bedoelde onjuistheid en onvolledigheid wordt niet, en zeker niet met de vereiste duidelijkheid, weggelaten doordat in artikel 3D van de verzekeringsvoorwaarden is vermeld dat maandelijks het bedrag voor de verschuldigde overlijdenspremie en administratie- en beheerskosten in mindering komt op de uitstaande participaties en dat de verzekering eindigt als de waarde van de participaties op enig moment onvoldoende blijkt om daarop dit bedrag in mindering te brengen. Nu de in 4.27 bedoelde vermelding in de polis zonder voorbehoud is gedaan en ook niet verwijst naar artikel 3D van de verzekeringsvoorwaarden, zal het voor een (normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende) gemiddelde consument zelfs bij lezing van de verzekeringsvoorwaarden niet zonder meer duidelijk zijn dat de verzekeringnemer mede het in 4.22 bedoelde bijzondere risico loopt en dat de mogelijkheid bestaat dat aan overlijdensrisicopremies een hoger bedrag verschuldigd wordt dan kan worden voldaan uit de betaalde brutopremies. In dit verband is mede van belang dat gesteld noch gebleken is dat Verzekeraar Belanghebbende informatie heeft verschaft waaruit deze heeft kunnen afleiden dat de verschuldigde overlijdensrisicopremie niet gelijkblijvend zou zijn maar reeds door het toenemen van zijn leeftijd (steeds sterker) zou stijgen.
- 4.29 Aangezien Verzekeraar heeft nagelaten Belanghebbende tijdig volledige, duidelijke en nauwkeurige informatie over het in 4.22 bedoelde bijzondere risico te verstrekken, is Verzekeraar tekortgeschoten in haar verplichtingen uit hoofde van artikel 2 lid 2 onder b en h Rv 1994.

- 4.30 Met het in 4.29 gegeven oordeel zou de Commissie van Beroep in het midden kunnen laten hoe zij oordeelt over de door de Geschillencommissie bevestigend beantwoorde vraag of op Verzekeraar, in aanvulling op hetgeen ter uitvoering van de derde levensrichtlijn is bepaald in Riav 1994, op grond van de algemene maatstaven van burgerlijk recht een verplichting rustte om Belanghebbende in de precontractuele fase te informeren over het hefboom- en inteereffect en de mogelijke voordelige en nadelige gevolgen.
- Niettemin maakt de Commissie van Beroep ten overvloede in verband daarmee toch de volgende opmerkingen.
- Uit de uitspraak HvJ 29 april 2015, C-51/13, ECLI:EU:C:2015:286, NJ 2016/352 (Nationale-Nederlanden/Van Leeuwen) blijkt dat artikel 31 lid 3 van de derde levensrichtlijn niet eraan in de weg staat dat aan een verzekeraar op grond van algemene beginselen van Nederlands recht, ook voor zover neergelegd in open en/of ongeschreven regels die de precontractuele verhouding beheersen of betrekking hebben op een algemene of bijzondere zorgplicht, aanvullende informatieverplichtingen worden opgelegd. Vereist is wel dat de verlangde aanvullende informatie duidelijk en nauwkeurig is en noodzakelijk is voor een goed begrip door de verzekeringnemer van de wezenlijke bestanddelen van de verbintenis. Bovendien dient er voor de verzekeraar met betrekking tot die verplichting tot verstrekken van informatie in die zin rechtszekerheid te bestaan dat het voor de verzekeraar in voldoende mate voorspelbaar is welke informatie hij dient te verstrekken en de verzekerde kan verwachten. Bij de beoordeling van die voorspelbaarheid zijn als uitgangspunten aan te houden dat het aan de verzekeraar is om de aard en de kenmerkende eigenschappen van de verzekering te bepalen en in beginsel ook om vast te stellen welke kenmerkende eigenschappen rechtvaardigen dat aanvullende informatie moet worden verstrekt (r.o. 30). De Commissie van Beroep verstaat deze laatste overweging aldus dat waar de verzekeraar degene is die een bepaald verzekeringsproduct heeft ontworpen, hij zich er niet gemakkelijk op kan beroepen niet te hebben begrepen dat bepaalde informatie noodzakelijk is voor goed begrip van (de wezenlijke bestanddelen van) de verzekering en daarom aan de verzekeringnemer moet worden verstrekt.
- Van het in 4.22 bedoelde bijzondere risico dat bij overlijden van de verzekerde(n) vóór 4 december 2022 de verzekering reeds geëindigd zou zijn, kan in redelijkheid niet betwijfeld worden dat informatie daarover noodzakelijk is voor goed begrip van de verzekering. Het grote belang van deze informatie voor een goed begrip van de wezenlijke bestanddelen van de verbintenis blijkt uit de omstandigheid dat, zoals hiervoor al overwogen, de verzekering bij gemiddelde rendementen van minder dan ongeveer 6% voortijdig tot een einde zou komen doordat de met de betaalde premies opgebouwde waarde onvoldoende zou zijn om daaruit de kosten en de premies voor het overlijdensrisico te blijven voldoen. Dat was niet een louter denkbeeldig risico. De verzekering was voor lange duur gesloten en het was derhalve geenszins uit te sluiten dat er perioden met een laag rendement zouden kunnen zijn. Het moet voor Verzekeraar – die bij verzekeringen van een gegarandeerd bedrag indertijd zelf niet mocht rekenen met een hogere rekenrente dan 3 à 4% (beroepschrift, nr. 160) – zonder meer duidelijk zijn geweest dat Belanghebbende een niet te negeren risico liep dat de verzekering voortijdig zou eindigen en hij derhalve

er zelfs niet zonder meer op kon rekenen dat bij tussentijds overlijden van de verzekerde(n) het risicokapitaal zou worden uitgekeerd. Nu het gaat om een wel-omschreven en concreet risico, is ook aan de door het Hof van Justitie gestelde eisen van duidelijkheid en nauwkeurigheid voldaan. Nu het Verzekeraar duidelijk moet zijn geweest dat er op zijn minst een gerede kans bestond dat Belanghebbende zich van het bijzondere risico niet bewust was en dat Belanghebbende de verzekering bij wetenschap van dat risico niet, althans niet in die vorm, zou willen sluiten, moet het Verzekeraar evenzeer duidelijk zijn geweest dat zij – voor zover dat al niet direct voortvloeide uit artikel 2 lid 2 onder b en h Riav 1994 – op grond van (de aanvullende werking van) de eisen van redelijkheid en billijkheid gehouden was om Belanghebbende daarover informatie te verstrekken. Voor Verzekeraar moet een informatieverplichting als hier bedoeld ook daarom voldoende voorzienbaar worden geacht, omdat in de toelichting op Riav 1994 uitdrukkelijk aandacht is besteed aan de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid. Kortom, de verplichting om die informatie te verstrekken was voldoende voorspelbaar, waarmee ook het voldoen aan het vereiste van rechtszekerheid voldoende is gewaarborgd. Een aanvullende informatieverplichting blijft aldus binnen de grenzen die zijn omschreven in de uitspraak van 29 april 2015 van het Hof van Justitie.

*De gevolgen van de schending van de precontractuele informatieverplichting*

- 4.31 Dan is nu is aan de orde welke gevolgen moeten worden verbonden aan de schending door Verzekeraar van haar uit artikel 2 lid 2 onder b en h Riav 1994 voortvloeiende verplichting om Belanghebbende voor of bij het sluiten van de verzekering te informeren over het in 4.22 bedoelde bijzondere risico in verband met de overlijdensrisicopremies. Daarbij dient ervan te worden uitgegaan dat Verzekeraar, door niet te waarschuwen voor dit bijzondere risico, mede (toerekenbaar) is tekortgeschoten in een jegens Belanghebbende bestaande bijzondere zorgplicht van civielrechtelijke aard en derhalve gehouden is om, indien en voor zover Belanghebbende als gevolg daarvan schade heeft geleden, deze aan hem te vergoeden.
- 4.32 Met betrekking tot het door Belanghebbende geleden nadeel als gevolg van het hefboom- en inteereffect heeft Verzekeraar betoogd dat dit effect slechts zeer bescheiden invloed heeft op de waardeopbouw van de participaties (beroepschrift nrs. 124-139, bezwaar IV). Voorts heeft Verzekeraar aangevoerd dat Belanghebbende, indien hem meer of andere informatie zou zijn verstrekt over het hefboom- en inteereffect, geen andere keuze zou hebben gemaakt en hij derhalve helemaal geen schade als gevolg van onvoldoende informatie over het hefboomeffect heeft geleden (beroepschrift, nr. 158, bezwaar VI) en, zo dit wel het geval zou zijn, hij in elk geval reeds voldoende is gecompenseerd door de vergoeding van € 1.148, die Belanghebbende op grond van de door Verzekeraar aangeboden compensatieregeling heeft ontvangen (beroepschrift, nr. 164, bezwaar VII).

- 4.33 Wat bezwaar IV betreft: Verzekeraar betreft bij de beoordeling van het aan het hefboom- en inteereffect verbonden risico niet de gevolgen van de omstandigheid dat de in rekening te brengen overlijdensrisicopremie wordt bepaald aan de hand van een periodiek, te weten maandelijks of jaarlijks, opnieuw vast te stellen (en derhalve telkens grotere) sterftekans. Het effect daarvan was in het onderhavige geval dat, gezien de leeftijd van Belanghebbende en diens echtgenote ten tijde van het aangaan van de verzekeringsovereenkomst, de overlijdensrisicopremie telkens behoorlijk steeg. Daardoor was er alle reden om rekening te houden met het hiervoor in 4.22 bedoelde bijzondere risico dat de overlijdensrisicopremie en de kosten hoger uitvallen dan het bedrag van de brutopremie die Belanghebbende aan Verzekeraar betaalde. Om die reden gaat het betoog van Verzekeraar in de toelichting op bezwaar IV dat het hefboom- en inteereffect geen bijzonder risico is en dat de financiële gevolgen ervan zeer bescheiden zijn, hier niet op.
- Gelet op wat zojuist naar aanleiding van bezwaar IV is opgemerkt, komt het niet aannemelijk voor dat Belanghebbende, indien hij over het in 4.22 bedoelde bijzondere risico van het hefboom- en inteereffect zou zijn ingelicht en hij zich zou hebben gerealiseerd dat de verzekering bij rendementen tot ongeveer 6% voortijdig zou eindigen en dat rendementen van ongeveer 10% nodig waren om te bewerkstelligen dat de participaties op de einddatum van de premiebetaling ten minste een waarde zouden hebben ter grootte van het tot die datum verzekerde risicokapitaal, toch geen andere keuze zou hebben gemaakt. Er is dan ook niet van uit te gaan dat Belanghebbende geen schade heeft geleden als gevolg van het achterwege gebleven zijn van informatie over het risico dat hij liep in verband met het hefboom- en inteereffect. Het ligt ook niet zonder meer voor de hand dat Belanghebbende reeds voldoende is gecompenseerd met het bedrag van € 1.148,- dat op grond van de compensatieregeling aan de verzekering is toegevoegd. Bij de bepaling van dat bedrag is immers geen rekening gehouden met het effect dat de overlijdensrisicopremie hoger wordt naarmate de verzekerde ouder wordt, terwijl voorts is uitgegaan van een normrendement van 6%.
- 4.34 In het verlengde van het voorgaande rijst de vraag of de maatstaf die de Geschillencommissie heeft gekozen voor de vergoeding die Verzekeraar moet betalen in verband met het niet informeren over het hefboom- en inteereffect, als passend moet worden beschouwd. Die maatstaf houdt in dat Verzekeraar aan de verzekering alsnog dient toe te voegen een bedrag dat overeenkomt met hetgeen Belanghebbende minder verschuldigd zou zijn geweest aan overlijdensrisicopremies als de participaties waarin is belegd elk jaar zouden hebben gerendeerd met 13% (het in de offerte genoemde laagste voorbeeldrendement, verminderd met twee procentpunten).

- 4.35 Het bestaan en de omvang van schade door tekortschieten in een verplichting als hier aan de orde dient te worden vastgesteld door een vergelijking te maken tussen de feitelijke situatie na het tekortschieten en de situatie waarin Belanghebbende zou hebben verkeerd als Verzekeraar niet zou zijn tekortgeschoten. Kan de omvang van de schade niet nauwkeurig worden vastgesteld, dan wordt zij geschat (artikel 6:97 tweede zin BW). In zaken waar het gaat om veel voorkomende vermogensschade die een voortvarende afwikkeling naar uniforme maatstaven wenselijk maakt, kan het gerechtvaardigd zijn om te abstraheren van bepaalde bijzondere omstandigheden aan de zijde van degene die de schade lijdt (vergelijk HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:164, r.o. 3.6.2). Als schade wordt geschat of wordt geabstraheerd van bepaalde bijzondere omstandigheden, dient het resultaat van de schadebegroting wel recht te doen aan het uitgangspunt dat hetgeen feitelijk is gebeurd (de werkelijke situatie) wordt vergeleken met hetgeen gebeurd zou zijn zonder het tekortschieten (de hypothetische situatie). Op meer of anders dan vergoeding van geleden schade – eventueel geschat of met een bepaalde abstractie vastgesteld – bestaat geen aanspraak, ook niet op grond van de billijkheid.
- 4.36 Bij de door de Geschillencommissie gehanteerde maatstaf ter bepaling van de te vergoeden schade wordt uitgegaan van een hypothetische situatie waarin met het oog op de vaststelling van de premie, nodig voor de afdekking van het verzekerde overlijdensrisico, steeds wordt uitgegaan van een vast rendement van de participaties, in het onderhavige geval 13%. Er is geen goede reden om te kunnen aannemen dat het bij een passende voorlichting over het hefboom- en inteereffect tot een dergelijke afspraak zou zijn gekomen. Bij een dergelijke afspraak zou sprake zijn van een overlijdensrisicoverzekering die in veel mindere mate verweven is met de beleggingsverzekering. Verzekeraar heeft onweersproken gesteld dat het alternatief in de vorm van een losse maar overigens gelijke overlijdensverzekering aanmerkelijk duurder zou zijn geweest. Dat betekent dat het niet aannemelijk is dat de schade die met de door de Geschillencommissie aangegeven maatstaf wordt berekend, kan worden beschouwd als schade die Belanghebbende zonder het tekortschieten van Verzekeraar niet zou hebben geleden.
- 4.37 Onder 40 van zijn verweerschrift in beroep schetst Belanghebbende een andere hypothetische situatie. Aldaar stelt hij:
- “[Belanghebbende] heeft ook in de brief van 9 november 2015 aangegeven dat indien de berekeningswijze van de overlijdensrisicopremie hem vooraf was mee gedeeld (maandelijks te bepalen Risicokapitaal x leeftijdsafhankelijk tarief) hij geen dekking op het leven van zijn vrouw zou hebben gekozen en de dekking op zijn eigen leven maximaal terug zou hebben gebracht zoals hij dat ook daadwerkelijk heeft doorgevoerd in 2006 toen hij na onderzoek alsnog ontdekte hoe de berekeningswijze van de overlijdensrisicopremie verliep met hoge kosten en ongewenste hefboom- en inteerrisico’s tot gevolg.”



Die hypothetische situatie komt de Commissie van Beroep, gelet op de in 2006 doorgevoerde aanpassingen, niet zonder meer onaannemelijk voor. Maar zij overziet thans niet of er in 1997 wellicht nog fiscale overwegingen waren die van invloed zijn op de mate van aannemelijkheid van deze hypothetische situatie en voorts overziet zij niet op welk bedrag de schadeberekening bij die hypothetische situatie zou uitkomen.

- 4.38 De Commissie van Beroep ziet aanleiding om Belanghebbende in de gelegenheid te stellen zich binnen zes weken na verzending van deze uitspraak schriftelijk uit te laten over de vraag of en, zo ja, hoeveel schade hij heeft geleden doordat Verzekeraar hem bij het sluiten van de verzekering niet heeft gewezen op het in 4.22 bedoelde bijzondere risico. Vervolgens zal ook Verzekeraar in de gelegenheid worden gesteld om zich naar aanleiding daarvan uit te laten, eveneens binnen zes weken. Op gemotiveerd verzoek kan de Voorzitter verlenging toestaan van deze termijnen. Daarna zal de Commissie van Beroep wederom een beslissing nemen.
- 4.39 Gelet op het feit dat geen incidenteel beroep is ingesteld, waardoor de Commissie van Beroep geen voor Belanghebbende gunstiger beslissing kan nemen dan die van de Geschillencommissie, geeft de Commissie van Beroep partijen in overweging om te bezien of zij een minnelijke regeling kunnen bereiken.

## **5. Beslissing**

De Commissie van Beroep:

- stelt partijen in de gelegenheid zich uit te laten als hiervoor in 4.38 omschreven;
- houdt iedere verdere beslissing aan.