

Tussenuitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-03 d.d. 10 juni 2013

(mr. R.J. Paris, voorzitter, mr. J.S.W. Holtrop, drs. L.B. Lauwaars, mr. J.W.H. Offerhaus en mr. A.W.H. Vink, leden en mr. S.N.W. Karreman, secretaris)

Samenvatting

Het gaat hier om een aan een hypothecaire geldlening verbonden beleggingsverzekering die ook het overlijdensrisico dekt. Met en bij de aan Consument uitgebrachte offerte en de vervolgens aan hem uitgereikte polisbescheiden is gehandeld conform hetgeen de Riav 1998 en de CRR 1998 voorschrijven. Op Aangeslotene rustte, gezien het aan de verzekering verbonden beleggingsrisico en het hefboomeffect, de taak om daarvoor te waarschuwen. Aangeslotene moet inzicht verschaffen in de inhoud van de door haar gesloten Compensatieregeling en voorts inzicht verschaffen hoe deze regeling jegens Consument is toegepast. De klacht slaagt alleen voor zover het gaat om het hefboomeffect.

Consument en zijn echtgenote,

tegen

SRLEV N.V., gevestigd te Alkmaar, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

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

- stukken uit het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de brief van 7 november 2011 met bijlagen van Consument en zijn echtgenote, waaronder het door hen ondertekende vragenformulier;
- het verweerschrift met bijlagen van Aangeslotene;
- de brief van 26 oktober 2012 met bijlagen van Consument;
- de repliek met bijlagen van Consument;
- de brief van 11 januari 2013 van Consument;
- de brief van 30 januari 2013 van de voorzitter van de Commissie;
- de dupliek met bijlagen van Aangeslotene;
- de pleitnota van Aangeslotene overgelegd tijdens de hierna te noemen mondelinge behandeling op 20 maart 2013.

De gemachtigde van Consument en zijn echtgenote heeft ter zitting een uitvoerige pleitnota met enkele producties overgelegd. Aangezien deze pleitnota niet is voorgedragen, merkt de Commissie deze pleitnota aan als niet ter zitting behandeld.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.

Beide partijen zullen het advies als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op woensdag 20 maart 2013 en zijn aldaar zijn verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1 Op 14 mei 1999 heeft een tussenpersoon aan Consument, die in 1948 is geboren, en zijn echtgenote geboren in 1949, een offerte doen toekomen voor het oversluiten van een hypothecaire lening op hun woning en het afkopen van een daaraan gekoppelde bij verzekeraar X afgesloten levensverzekering op spaarbasis. Volgens de offerte zou de hypothecaire lening f 216.000,- bedragen, waarvan f 60.000,- aflossingsvrij met een looptijd van 30 jaar, en een bedrag van f 156.000,- met een looptijd van 15 jaar met daaraan gekoppeld een door Consument bij Aangeslotene af te sluiten beleggingsverzekering. Volgens de offerte bedraagt de executiewaarde van de woning f 290.000,-.

3.2 Ook tegen de tussenpersoon hebben Consument en zijn echtgenote een klacht ingediend. Ook daaromtrent oordeelt de Commissie in een tussenuitspraak, Nr 2013-04, van heden.

3.3 De (voorlopige) offerte van 14 mei 1999 voor de beleggingsverzekering vermeldt onder meer:

- verzekerden zijn Consument en zijn echtgenote;
- de ingangsdatum van de verzekering is 1 juli 1999 en de richt-einddatum 1 juli 2014, de premie per maand is f 378,- en eenmalig wordt een extra bedrag gestort van f 27.622,-;
- de totale investeringspremie is van 1 juli 1999 tot 1 augustus 1999 f 25.449,76, van 1 augustus 1999 tot 1 juli 2004 f 313,74 en van 1 juli 2004 tot 1 juli 2014 f 368,55;
- investering vindt plaats in (S...) Mixfonds 100%;
- voorbeeldrendementen gebaseerd op het gemiddeld historisch fondsrendement van 16,50%, het gemiddeld historisch fondsrendement met afslag van 6,60%, het standaard fondsrendement van 9,00% en een gekozen rendement van 8,00%, en vermeldt voorts dat de rendementen zijn omschreven in de Brochure 'Levensverzekeringen en spaarkasovereenkomsten met beleggingsrisico';
- als voorbeeld beleggingswaarde op de richt-einddatum gebaseerd op het gekozen voorbeeldpercentage: f 156.000,-.

3.4 Consument heeft vervolgens met een door hem op 26 mei 1999 gedateerd aanvraagformulier door bemiddeling van de tussenpersoon bij Aangeslotene een beleggingsverzekering gesloten. De verzekering heeft als ingangsdatum 1 juli 1999 en als richt-einddatum 1 juli 2014. Het op 13 september 1999 gedagtekende polisblad vermeldt:

- verzekerden zijn Consument en zijn echtgenote;
- de verzekeringsom is f 156.000,-;
- bij in leven zijn van Consument en zijn echtgenote op de richt-einddatum wordt de beleggingswaarde van de verzekering uitgekeerd;

- bij het overlijden van de eerst overlijdende verzekerde voor de richt-einddatum wordt de verzekeringsom uitgekeerd, of de met 10% verhoogde beleggingswaarde van de verzekering, indien die hoger is;

- het investeringsdeel van de premie wordt voor 100% belegd in het (S...) Mixfonds;

- de premie bedraagt f 378,- per maand vanaf 1 augustus 1999 t/m 30 juni 2014.

3.5 In de op de verzekering van toepassing zijnde Algemene verzekeringsvoorwaarden zijn definities opgenomen van onder meer de begrippen Investeringsdeel, Switchkosten, Wijzigingskosten, Beheerskosten, Administratiekosten en Incassokosten.

- In artikel 6.1 van deze voorwaarden is bepaald: 'Voor het investeringsdeel van elke voor de hoofdverzekering ontvangen premie, koopsom of extra storting worden (...) overeenkomstig de voor de verzekering geldende fondsverdeling tegen de dagkoers beleggingseenheden toegewezen aan de verzekering.'

- In artikel 7.1 van deze voorwaarden is bepaald: 'Gedurende de looptijd van de verzekering vindt aan het begin van elke maand verrekening plaats van de voor die maand verschuldigde kosten voor het in de hoofdverzekering begrepen overlijdensrisico, de beheerskosten, de administratiekosten, de incassokosten en eventuele wijzigingskosten. Deze kosten worden verrekend door onttrekking van aan de verzekering toegewezen beleggingseenheden (...)'

In artikel 7.2 van deze voorwaarden is bepaald: 'Als in een maand de beleggingswaarde onvoldoende is om de kosten te verrekenen vervalt de verzekering aan het einde van die maand zonder dat de maatschappij enige uitkering verschuldigd is.'

In artikel 12.1 van deze voorwaarden is bepaald: 'De verzekeringnemer kan de maatschappij verzoeken de verzekering te beëindigen.'

In artikel 12.2 van deze voorwaarden is bepaald: 'Vindt het verzoek tot beëindiging plaats binnen 14 dagen na de polisdatum van een nieuwe verzekering dan vervalt de verzekering onmiddellijk en wordt de betaalde premie en/of koopsom gerestitueerd. (...)'

3.6 Een door Aangeslotene bij de polis verstrekte Toelichting bij de onderhavige door Consument gesloten verzekering vermeldt onder meer:

- een component van de betaalde premie is bestemd voor diverse kosten en de overlijdensrisicopremie; de andere component is de investeringspremie; volgens een tabel in de Toelichting is bij een premiebetalingsduur van 15 jaar gedurende de eerste vijf jaar de investeringspremie 83% van de premie; na deze vijf jaren is de investeringspremie 97,5% van de premie; van extra stortingen is de investeringspremie bij een verzekering met een resterende duur tot de richt-einddatum van 5-55 jaar 91% van de extra storting;

- omtrent de premie voor het overlijdensrisico: 'Aan het begin van elke maand wordt, als in die maand het uit te keren bedrag bij overlijden van de verzekerde hoger is dan de beleggingswaarde van de verzekering, een risicopremie in rekening gebracht. Deze premie wordt verrekend door middel van verkoop van beleggingseenheden. De risicopremie wordt berekend over het overlijdensrisico, dat wil zeggen het uit te keren bedrag bij overlijden vermindert met de beleggingswaarde. De premie per maand per f 10.000,- overlijdensrisico is afhankelijk van de leeftijd en het geslacht van de verzekerde aan het begin van de betreffende maand en bedraagt bij een leeftijd van': (volgt een tabel waaruit blijkt dat de maandpremie per f 10.000,00 overlijdensrisico voor een man oploopt van f 4,51 bij 51 jaar tot f 21,63 bij 66 jaar en voor een vrouw van f 2,08 bij 50 jaar tot f 10,51 bij 65 jaar).

3.7 Op 20 januari 2000 is een nadere offerte voor de afgesloten beleggingsverzekering aan Consument uitgebracht in verband met de nadere vaststelling, na afkoop van de verzekering op spaarbasis bij verzekeraar X, van de eenmalige extra storting op een bedrag van f 31.321,-. Ook is daarbij de premie per maand opnieuw vastgesteld, op een bedrag van f 337,-. Deze offerte vermeldt onder meer:

- verzekerden zijn Consument en zijn echtgenote;
- de ingangdatum van de verzekering is 1 juli 1999 en de richt-einddatum 1 juli 2014; de premie per maand is f 337,-; eenmalig wordt een extra bedrag gestort van f 31.321,-;
- de totale investeringspremie is van 1 juli 1999 tot 1 augustus 1999 f 28.781,82, van 1 augustus 1999 tot 1 juli 2004 f 279,71 per maand en van 1 juli 2004 tot 1 juli 2014 f 328,58 per maand;
- investering vindt plaats in (S...) Mixfonds voor 100%;
- productrendementen en voorbeeldkapitalen gebaseerd op het gemiddeld historisch fondsrendement van 17,00%, het gemiddeld historisch fondsrendement met afslag (6,80%), het standaard fondsrendement (9,00%) en een gekozen rendement (8,00%), en vermeldt voorts dat de rendementen zijn omschreven in de bijgaande Brochure 'Levensverzekeringen en spaarkasovereenkomsten met beleggingsrisico';
- de voorbeeld beleggingswaarde op de richt-einddatum gebaseerd op het gekozen voorbeeldpercentage bij een netto productrendement van 5,1% is f 156.000,-;
- 'Bij verzekeringen met een relatief korte verzekeringsduur kunnen de te behalen rendementen relatief meer fluctueren dan bij verzekeringen met een relatief lange(re) verzekeringsduur.';
- de waardeopbouw bij de in de offerte genoemde voorbeeldkapitalen op de richt-einddatum;
- de zogenaamde 'Let op'-tekst C, genoemd in de door het Verbond van Verzekeraars opgestelde Code Rendement & Risico 1998 (hierna: CRR 1998).

Consument en zijn echtgenote hebben onder deze offerte op 21 januari 2000 hun handtekening gezet.

3.8 Aangeslotene heeft op 4 februari 2000 een nieuwe polis afgegeven waarin de eenmalige extra storting ad f 31.321,- en de premie per maand ad f 337,- zijn opgenomen.

3.9 Consument en zijn echtgenote hebben zich op 30 maart 2011 met een klacht omtrent de onderhavige verzekering tot Aangeslotene gewend en op 18 oktober 2011 tot de tussenpersoon.

4. De vordering en grondslagen

4.1 Consument en zijn echtgenote vorderen betaling ultimo 2012 door Aangeslotene of de tussenpersoon van een bedrag van € 65.699,-, waarvan een bedrag van € 5.000,- voor hun kosten. Het bedrag van € 60.699,- moet worden toegevoegd aan de actuele poliswaarde van de betreffende verzekering. Het poliswaardeherstel per ultimo 2012 moet worden vastgelegd in een waardeoverzicht, waarna de verzekering voor de resterende looptijd vanaf 1 januari 2013 moet worden omgezet naar een risicoloos product. Ook vorderen Consument en zijn echtgenote hun eigen bijdrage ad € 50,- voor de behandeling van dit geschil.

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

- Aangeslotene heeft bij het uitreiken van de offertes - die qua informatiegehalte volkomen identiek zijn - en de toelichting daarop door de tussenpersoon Consument en zijn echtgenote over de echte werking van hun beleggingsverzekering misleid, waardoor zij hebben gedwaald. Zo was er geen enkele noodzaak voor een hoge overlijdensrisicodekking. De executiewaarde van de woning was immers veel hoger dan het geleende bedrag. Ook hebben Aangeslotene en de tussenpersoon hen er niet op gewezen dat door de overlijdensrisicodekking bij tegenvallende of fluctuerende beleggingsresultaten het hefboomeffect tot een aanzienlijke restschuld zou kunnen leiden. Het verweer dat Consument en zijn echtgenote mogelijk zelf uit de polisvoorwaarden hadden kunnen en moeten begrijpen dat dit effect kon optreden, baat Aangeslotene en de tussenpersoon niet gezien uitspraak GCHB 2010-390 van de Commissie van Beroep van Kifid. Bovendien kon van Consument en zijn echtgenote in 1999 niet een dergelijk inzicht worden verlangd.

- Aangeslotene en de tussenpersoon hebben hen in de precontractuele fase niet gewezen op de diepere - beleggingstechnische - werking van de verzekering en hebben geen risicoprofiel van hen opgesteld. De tussenpersoon wist dat Consument en zijn echtgenote geen enkele ambitie richting of ervaring met beleggen hadden. Het gekozen beleggingsfonds was uiterst risicovol maar werd als 'neutraal' gepresenteerd. Aan Consument en zijn echtgenote zijn nadien geen passende, pro-actieve maatregelen geadviseerd om verdere schade te voorkomen. Evenmin heeft de tussenpersoon een jaarlijks adviesgesprek met hen gevoerd over hun verzekering, maar ontving zij, naar zij aannemen, wel steeds de provisie van deze verzekering.

- Aangeslotene en de tussenpersoon hebben hun bovendien niet tijdig en ook later niet inzicht verschaft in met name de eerste kosten en het effect daarvan op de poliswaarde. Als hun direct al dat inzicht was gegeven, hadden zij de bij verzekeraar X lopende verzekering niet afgekocht. Pas door een brief van 14 juni 2011 van Aangeslotene is bij Consument en zijn echtgenote enig inzicht ontstaan. De doorlopende kosten worden ook in de jaarlijkse waardeoverzichten niet verantwoord. Deze overzichten geven bovendien geen inzicht in de invloed van de kosten op de poliswaarde. Er is geen rechtvaardiging waarom deze kosten zo hoog zijn. Aan Consument en zijn echtgenote is thans gebleken dat het doelkapitaal van € 70.790,- uitgaande van een rendement van 8% nooit gehaald had kunnen worden. Meer dan 35% van de inleg gaat weg aan kosten en risicopremie. In de offertes is niet geschetst wat het effect is van een wezenlijk lager rendement. Nooit is hun voorgehouden dat zij konden kiezen voor een maatschappijgarantie.

- Aangeslotene en de tussenpersoon hebben in 1999 een verzekering geadviseerd die toen al niet als passend voor Consument en zijn echtgenote moest worden aangemerkt, omdat zij immers zekerheid wilden dat zij op de einddatum van de verzekering het krediet (grotendeels) konden aflossen, zij geen of heel weinig risico wilden lopen, de looptijd van de verzekering slechts 15 jaar was, zij een relatief hoge instapleeftijd hadden en zij geen nabestaandendekking via deze verzekering nastreefden. Dat het resultaat door het beleggingsrisico een kleine marge had wisten zij, maar zij wisten niet het inteereffect door de premie voor het veel te hoog vastgestelde kapitaal bij overlijden. Gelukkig hebben zij in 2011 met toestemming van de pandhouder van de polis de overlijdensrisicodekking drastisch kunnen verlagen. Aangeslotene en de tussenpersoon hebben hen op die mogelijkheid niet

gewezen. Aangeslotene heeft echter aan de verlaging een eigen, door Consument en zijn echtgenote niet gewenste invulling gegeven, onder verlaging van de premie naar € 55,30 per maand.

- Met het zogenaamd flankerend beleid is strijdig dat een beroep op verjaring van hun claims wordt gedaan. Ook Aangeslotene houdt zich aan dat flankerend beleid.

Consument en zijn echtgenote hebben zich binnen bekwame tijd bij Aangeslotene en de tussenpersoon beklaagd na de recent met hulp van derden door hen ontdekte productgebreken. Ook een beroep op dwaling is dus niet verjaard.

- Consument en zijn echtgenote wijzen op uitspraak GCHB 2010-390: er is een oorzakelijk verband tussen de hun verstrekte onvolledige informatie en hun beslissing de verzekering te sluiten/niet te beëindigen. Aangeslotene moet ervoor zorgen dat de verstrekte informatie volledig is. Bedingen omtrent kosten in uitsluitend de polisvoorwaarden zijn onvoldoende. Van een consument kan niet verwacht worden dat hij zelf achter ontbrekende informatie aangaat. Voorts had Aangeslotene zich rekenschap moeten geven van de mogelijke doelen van de verzekering. Aangeslotene kan zich er voorts niet op beroepen dat zij heeft gehandeld conform de toen geldende regelingen en niet verplicht was verder gaande informatie te verstrekken. Voor de tussenpersoon geldt iets dergelijks ook. Consument en zijn echtgenote wijzen in dit verband met nadruk ook op uitspraak 2011/172 van de Commissie.

- Aangeslotene heeft kennelijk niet gedacht aan een product recall. De door haar gezonden flyer brengt de klant eerder verder van huis. De tussenpersoon begreep de verzekeringstechnische aspecten kennelijk zelf ook niet. Een deugdelijk beleggingsadvies heeft zij Consument en zijn echtgenote niet gegeven. Gewaarschuwd voor het beleggingsrisico heeft zij hen evenmin. Aangeslotene heeft, gegeven het doel van de verzekering, niet gecontroleerd of Consument en zijn echtgenote goed geadviseerd waren.

- De door Consument en zijn echtgenote recent ontdekte productgebreken zijn:

1. Het in de offertes vermelde doelkapitaal kon nimmer gehaald worden. Er blijft een tekort van € 2.388,-.

2. Dit tekort wordt vergroot doordat de offertes er ten onrechte van uitgaan dat de extra storting al op 1 juli 1999 plaatsvond.

3. Dezelfde fouten treden op bij de andere in de offertes genoemde voorbeeldrendementen.

4. Geen rekening is vermoedelijk gehouden met gebroken jaren bij het begin en het einde van de verzekering.

5. De beleggingstechnische implicaties van de extreem hoge kosten zijn niet aan Consument en zijn echtgenote uitgelegd of voorgerekend.

6. Datzelfde geldt voor de beleggingstechnische implicaties van de overlijdensrisicoverzekering, bij hoge instapleeftijd.

7. In de offertefase is niet een slecht weer - scenario voorgerekend, op basis van bijvoorbeeld slechts 2% rendement.

8. Het waardeoverzicht 2012 vermeldt bij een rendement van 9,09% een voorbeeldkapitaal van € 32.446,11, terwijl de offerte bij standaard fondsrendement een voorbeeldkapitaal van f 177.028,- vermeldt. Het rendementspercentage is dus gehaald, maar het kapitaal niet.

9. Consument en zijn echtgenote hebben in de precontractuele fase geen beleggingsadvies gekregen. Aangeslotene en de tussenpersoon hadden hen deugdelijk moeten informeren omtrent de factoren die bepalend zijn voor de hoogte van de uitkering en hun een zo precies mogelijke benadering van de te verwachten uitkering moeten geven. Zij hadden hen zelfs moeten beschermen tegen de gevaren van eigen lichtzinnigheid of gebrek aan inzicht. Dit alles is niet gebeurd. Dit klemt temeer gezien de looptijd van slechts 15 jaar en de hoge instapleeftijd. Ook Aangeslotene kende het doel van Consument en zijn echtgenote: vermogensvorming teneinde hun hypotheek 100% af te lossen. Consument en zijn echtgenote wijzen op uitspraak GCHB 2010-390 en Gerechtshof Leeuwarden, te kennen uit LJN: BM4257.

- De vordering van Consument en zijn echtgenote is gebaseerd op poliswaardeherstel door het wegdenken van de productgebreken t/m 7 en 9.
- Consument en zijn echtgenote vragen de Commissie voorts (zich) uit te spreken (over):
 - het misbruik van procesrecht door Aangeslotene en de tussenpersoon.
 - dat Aangeslotene en de tussenpersoon zich houden aan het flankerend beleid en derhalve afzien van hun beroep op verjaring.
 - hoe de aansprakelijkheid tussen Aangeslotene en de tussenpersoon moet worden verdeeld.
 - hoe de informatieplicht in de precontractuele fase moet worden verstaan.
 - dat Aangeslotene een bijzondere zorgplicht had jegens Consument en zijn echtgenote die met haar een overeenkomst tot belegging in aandelen wilden aangaan.
 - hoe de plicht van Aangeslotene moet worden verstaan om te waarschuwen dat beleggen in aandelen in het algemeen niet strookt met aflossing van een hypothecaire geldlening.
 - dat een oorzakelijk verband bestaat tussen de onvolledigheid of onjuistheid van de verstrekte informatie en de beslissing de verzekering te sluiten/niet te beëindigen.

4.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.

- De echtgenote van Consument is niet-ontvankelijk in haar klacht omdat Aangeslotene met haar geen rechtsverhouding heeft.
- In de jaren '90 was het aantrekkelijk om in aandelen te beleggen wegens de hoge rendementen die werden behaald, de dalende spaarrente en het gunstige belastingklimaat. In 1999 bereikte het aantal nieuw afgesloten beleggingsverzekeringen zijn maximum.
- Wat zich in 1999 in het adviestraject bij de door Consument afgesloten beleggingsverzekering heeft afgespeeld, is Aangeslotene niet bekend. Zij was als aanbieder van de verzekering niet betrokken bij het adviestraject.
- Voor en bij de totstandkoming van de beleggingsverzekering zijn aan Consument in een aantal documenten duidelijk en begrijpelijk de belangrijke kenmerken van de verzekering omschreven.
- Op 4 februari 2000 is aan Consument een waardeoverzicht toegezonden waarin de gedane extra storting werd uitgesplitst in een investeringsdeel, risicopremie en kosten. Daarna is hem jaarlijks een waardeoverzicht toegezonden.
- In 2009 heeft Aangeslotene haar verzekerden geïnformeerd over de tot stand gekomen compensatieregeling en in een flyer een aantal tips gegeven om bij wijziging van de persoonlijke omstandigheden de verzekering aan te passen.

- Van een afspraak dat in het kader van flankerend beleid geen beroep op verjaring zal worden gedaan, is geen sprake.

Consument heeft op grond van artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) zijn recht tot klagen verloren. Dit wetsartikel schrijft voor dat hij binnen bekwame tijd had moeten klagen nadat hij het gebrek had ontdekt of redelijkerwijs had moeten ontdekken. Zijn klacht betreft essentialia uit de verzekeringsovereenkomst. Hij had kort na ontvangst van de polis van 4 februari 2000 moeten klagen of in elk geval in 2005 na ontvangst van het waardeoverzicht over 2004. Hij had toen kunnen constateren dat de waarde achterbleef bij de waarden die in de offerte worden genoemd. In de waardeoverzichten vanaf 2008 stonden bovendien voorbeeldkapitalen op einddatum op basis van pessimistisch en historisch rendement. Hij wist toen wat de omvang van de kosten was, hoe deze kosten en de risicopremie zich ontwikkelden en wat hun invloed op de waardeontwikkeling van de verzekering was. Door zijn late klagen heeft Aangeslotene de schade voor Consument niet kunnen beperken.

De vorderingen zijn verjaard. Een vordering tot vernietiging wegens dwaling verjaart drie jaar nadat de dwaling is ontdekt. Een vordering tot schadevergoeding uit onrechtmatige daad of toerekenbare tekortkoming verjaart vijf jaar nadat Consument met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden.

Van dwaling is geen sprake. Consument is immers bij het tot stand komen van de verzekering duidelijk, volledig en niet misleidend, naar de normen die in 1999 golden, geïnformeerd over de aard en de kenmerken van de verzekering, waaronder de hoogte van de kosten en de overlijdensrisicopremie, en de invloed ervan op het rendement. De jaarlijkse waardeoverzichten geven inzicht in het investeringsdeel en in de vermelde waarde zijn steeds de beursresultaten en de inhoudingen verdisconteerd. Aangeslotene heeft voldaan aan de voorschriften die de Regeling Informatieverstrekking aan verzekeringnemers 1998 (hierna: Riav 1998) en de CRR 1998 stellen. Het staat de Commissie op grond van artikel 31 van de Derde Levensrichtlijn (Richtlijn 92/96/EEG) en de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie niet vrij verdergaande voorschriften te stellen. Zo nodig moet de Commissie het antwoord van het Hof van Justitie op een door de Rechtbank te Rotterdam op 28 november 2012 gestelde prejudiciële vraag afwachten alvorens uitspraak te doen. De kosten vallen overigens binnen de afgesproken bandbreedte, zodat Consument niet voor compensatie volgens de Compensatieregeling in aanmerking komt. Het doelkapitaal op basis van een gekozen voorbeeldpercentage van 8,00% - en een in de offerte vermeld productrendement van 5,1% - is op zorgvuldige wijze met een computerprogramma berekend. Uit alle aan Consument verstrekte informatie blijkt duidelijk dat sprake is van beleggen. Hem kan dat niet zijn ontgaan. Aangeslotene mocht ervan uitgaan dat het zijn bewuste keuze was. Evenmin kan ervan worden uitgegaan dat Consument - gelet op de daaraan verbonden fiscale voordelen en het destijds algemeen verwachte hogere rendement ten opzichte van een spaarrekening - in 1999 iets anders dan een beleggingsverzekering zou hebben gekozen. Mocht wel van dwaling sprake zijn, dan is deze ontstaan door toedoen van de tussenpersoon en komt dus in de verhouding tot Aangeslotene voor rekening en risico van Consument. Deze dwaling betreft overigens een zuiver toekomstige omstandigheid, namelijk de tegenvallende beurskoersen. Voorts heeft Aangeslotene aan Consument tijdig

een aanbod gedaan dat de nadelige gevolgen voor hem wegnam, maar Consument heeft het aanbod afgewezen.

- Aangeslotene kan niet worden verweten dat door de tussenpersoon aan Consument een hem niet passende verzekering zou zijn geadviseerd. Aangeslotene had geen zicht op de persoonlijke situatie van Consument. Het ging hier bovendien om een langlopend contract en er was geen sprake van een relatief hoge instapleeftijd. Ook de overlijdensrisicoverzekering was passend, omdat de poliswaarde in de aanvang nog gering is. Op verzoek van Consument is in 2011 de overlijdensrisicodekking teruggebracht naar het laagst bij Aangeslotene mogelijke niveau van 110% van de poliswaarde en is de premie verlaagd. Aangeslotene wijst naar e-mailberichten waaruit blijkt dat dit steeds volgens de wens van Consument was.

- Het hefboomeffect wordt voldoende in de polisvoorwaarden en de Toelichting uitgelegd. Overigens zal Consument ter zake van het hefboomeffect krachtens de Compensatieregeling volledig worden gecompenseerd met een bedrag van € 1.575,-. Aangeslotene beroept zich in dit verband op artikel 6:230 lid 2 BW.

- Uitspraak GCHB 2010-390 is niet van toepassing, reeds omdat Consument wel de polisvoorwaarden en bovendien de Toelichting heeft ontvangen. Er is geen sprake van dat Consument onjuist of onvolledig is geïnformeerd alvorens een beslissing te nemen, zodat ook niet voorshands kan worden aangenomen dat Consument indien hij meer of andere informatie zou hebben gehad een andere beslissing zou hebben genomen. De bewijslast ligt bij Consument. Aangeslotene wijst in dit verband ook op HR 27 november 2009, RvdW 2009,1403, inzake World Online.

- Consument heeft bewust gekozen voor het (S...) Mix Fonds. Hij had ook voor een ander fonds of een garantiefonds kunnen kiezen. Voorts had hij later kunnen switchen.

- Wat betreft de door Consument gestelde productgebreken voert Aangeslotene aan:

- Productgebrek 5. Uit de Toelichting blijkt duidelijk welke kosten aan de verzekering zijn verbonden. Deze kosten zijn niet onredelijk hoog. Duidelijk is dat deze kosten geen beleggingsrendement genereerden.

- Productgebrek 6. In de Toelichting wordt uitgelegd welke premie bij welke leeftijd voor man of vrouw verschuldigd is per f 10.000,- verzekerd overlijdensrisico. In de vier in de offerte gegeven rekenvoorbeelden is ook de overlijdensrisicopremie verwerkt. Aangeslotene heeft daarmee aan de geldende voorschriften voldaan. De instapleeftijd van Consument en zijn echtgenote was niet ongebruikelijk hoog. Een losse overlijdensrisicoverzekering zou waarschijnlijk duurder zijn geweest.

- Productgebrek 7. Aangeslotene voldeed wat betreft de gekozen voorbeeldpercentages aan de geldende voorschriften. Een voorbeeldrendement van 6,8% was bij het in 1999 heersende beursklimaat al een fors slecht weer - scenario. Consument had de gegeven voorbeeldrendementen zelf gemakkelijk kunnen extrapoleren naar een nog ongunstiger slecht weer - scenario.

- Productgebrek 9. Consument wist dat hij ging beleggen. Bovendien stond de LET OP - tekst in de offerte. Hij stapte over van een veilige spaarhypotheek naar een beleggingshypotheek. Algemeen bekend is dat aan beleggen in aandelen een koersrisico verbonden is. Aangeslotene trad hier, als aanbieder van een beleggingsverzekering, niet op als zijn beleggingsadviseur. Effectenrechtelijke zorgplicht geldt dus niet voor haar.

- Productgebreken I t/m 4 en 8. Aangeslotene kan het gestelde omtrent deze productgebreken niet goed doorgronden. De stellingen van Consument omtrent productgebrek 8 berusten op een misverstand.
- De vordering van Consument moet worden afgewezen. Van schade is geen sprake. Mocht de Commissie oordelen dat wel sprake is van schade, dan moet de situatie worden vergeleken waarin Consument zich nu bevindt met de situatie waarin hij zich zou hebben bevonden als hij wel volledig was geïnformeerd. Omzetting van de verzekering voor de resterende looptijd naar een risicoloos product is niet mogelijk, afkoop wel. Bovendien is sprake van eigen schuld bij Consument.

5. Beoordeling

5.1 Allereerst zal de Commissie de vraag behandelen of de echtgenote van Consument al of niet ontvankelijk is in haar klacht. Volgens artikel I van het Reglement wordt onder Consument verstaan: 'de afnemer van een financiële dienst'. De echtgenote van Consument is wel als zodanig aan te merken wat betreft de door Consument en haar via de tussenpersoon afgesloten hypothecaire geldlening, maar niet wat betreft de door Consument afgesloten beleggingsverzekering waar zij slechts als verzekerde wordt aangemerkt. De echtgenote van Consument is dus niet-ontvankelijk in haar klacht tegen Aangeslotene.

5.2 Aangeslotene heeft zich erop beroepen dat Consument te laat in actie is gekomen en haar pas op 30 maart 2011 aansprakelijk heeft gesteld, zodat zijn vorderingen op haar zijn verjaard. Volgens Aangeslotene staat ook artikel 6:89 BW aan een behandeling van de zaak door de Commissie in de weg.

5.3 De Commissie is echter van oordeel dat Aangeslotene een beroep op dit artikel jegens Consument niet toekomt. Consument had bij aandachtige lezing uit de hem toegezonden jaaroverzichten weliswaar kunnen opmaken dat de waardeontwikkeling van zijn beleggingsverzekering achterbleef bij de hem bij het tot stand komen van de verzekering gegeven prognose, maar onweersproken door Aangeslotene is evenwel dat Consument pas in 2011 door hulp van derden vernam dat dit product door een aantal oorzaken mogelijk niet passend was. Met name is aannemelijk dat hem pas op dat moment inzicht is verschaft in de werking van het product en met name het hefboomeffect van de steeds toenemende overlijdensrisicopremie, en dat hij toen pas heeft bemerkt dat de kans bestond dat hij door een hem destijds gegeven mogelijk onjuist advies met een aanzienlijk grotere restschuld op zijn hypothecaire geldlening dan door hem beoogd zou blijven zitten. Onder die omstandigheden kan in redelijkheid niet gesteld worden dat hij niet tijdig heeft geklaagd in de zin van artikel 6:89 BW. Vergelijk ook HR 8 februari 2013, LJN BY4600. Op gelijke gronden gaat ook het beroep op verjaring niet op. Consument heeft immers pas nadat hij bij derden advies had ingewonnen ontdekt dat hij - naar hij thans stelt - had gedwaald en is ook pas op dat moment bekend geworden met de schade en daarvoor volgens Consument aansprakelijke persoon.

5.4 De Commissie heeft de klacht te beoordelen op basis van de wet- en regelgeving, alsmede de binnen de branche algemeen gehuldigde inzichten, ten tijde van het geven van het advies en het tot stand komen van de overeenkomst. Dienaangaande stelt de Commissie het volgende vast.

5.5 Overeenkomsten als de onderhavige ter financiering van een woning zijn niet eenvoudig van aard. Het betreft een complex product, waarin verschillende componenten van financiering, belegging en verzekering gecombineerd zijn. Daarom moet er rekening mee gehouden worden dat de gemiddelde - niet met financiële en vermogensrechtelijke kwesties vertrouwd - consument niet in staat is op eigen kracht een compleet en realistisch beeld te krijgen van de uitwerking van deze (samengestelde) overeenkomsten.

Aan beleggingsverzekeringen met een daarin opgenomen dekking van het overlijdensrisico zijn risico's verbonden. Zo is er de beleggingsvorm waarvoor gekozen kan worden, welke in de onderhavige overeenkomst een mixfonds betreft. Er is in het algemeen de mogelijkheid dat deze belegging bij verkoop te weinig opbrengt om de afgesloten hypothecaire lening in te lossen, zodat een restschuld blijft bestaan.

Voorts wordt voor de vaststelling van de te beleggen premies uitgegaan van een prognoserendement. In de onderhavige overeenkomst was dit 8% per jaar hetgeen mogelijk in de jaren bij afsluiting wel gerealiseerd werd, maar waarvoor geen referentie bestond dat zulks ook op een lange termijn product met in casu een richt-looptijd van 15 jaar ieder jaar dan wel gemiddeld ook behaald zou kunnen worden.

De gekozen constructie kent evenwel nog een ander nadeel. Naarmate de beleggingsresultaten slechter zijn, zal immers het verschil tussen het in de beleggingen aanwezige kapitaal en het verzekerde bedrag groter zijn. Dit grotere verschil - een groter risicokapitaal - komt tot uitdrukking in hogere overlijdensrisicopremies. Dat effect wordt versterkt naarmate de leeftijd van de verzekerde hoger is. Het bedrag dat bestaat uit de combinatie van de hoge overlijdensrisicopremie en de aan de beleggingsverzekering verbonden kosten, kan bovendien groter zijn dan de periodiek te betalen premie. Het negatieve verschil moet aan het belegde vermogen worden onttrokken, hetgeen weer van invloed is op de risicopremie. Als gevolg hiervan kan de waarde van de beleggingsverzekering in de loop van de tijd aanzienlijk afnemen. De waarde van de beleggingsverzekering kan dan onvoldoende zijn om het beoogde deel van de gesloten hypothecaire lening af te lossen en de consument zal met een aanzienlijk grotere restschuld geconfronteerd worden. Het is zelfs mogelijk dat de waarde van de beleggingsverzekering tussentijds nihil wordt, met als gevolg dat de verzekering, waaronder de risicoverzekering, tussentijds beëindigd wordt en er in het geheel geen aflossing kan plaatsvinden. Dit mechaniek wordt getypeerd als het "hefboomeffect".

De specifieke risico's van aan een hypothecaire lening verbonden beleggingsverzekeringen als de onderhavige hadden - anders dan nu - ten tijde van het sluiten van de in deze klacht bedoelde overeenkomst niet een zodanige aandacht in de media gekregen dat zij ook bij het ondeskundige publiek bekend verondersteld konden worden.

5.6 Ingevolge het tweede lid, onder b, van artikel 2 Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers 1998 (hierna: Riav 1998) behoort tot de informatie die de verzekeraar dient te verstrekken het bedrag van de uitkering waartoe de verzekeraar zich verplicht, of, indien dit bedrag niet op voorhand nauwkeurig kan worden bepaald, een nauwkeurige omschrijving van de factoren die de hoogte ervan bepalen. Blijkens het tweede lid onder q behoort bij de aan de verzekeringnemer te verstrekken informatie tevens de invloed die kosten en inhoudingen op het rendement van de overeenkomst en de daaraan verbonden uitkering zullen hebben. Blijkens het tweede lid onder s behoort bij de aan de

verzekeringnemer te verstrekken informatie tevens het aan de overeenkomst verbonden beleggingsrisico en de mate waarin dit risico ten laste is van de verzekeringnemer. Volgens het derde lid van artikel 2 van de Riav 1998 moet deze informatie worden verstrekt hetzij voor de inkennisstelling van de verzekeringnemer van het sluiten van de overeenkomst hetzij gelijktijdig met deze inkennisstelling dan wel voor of gelijktijdig met het afgeven van de polis. In het laatste geval heeft de verzekeringnemer evenwel het recht de overeenkomst binnen twee weken na zulke inkennisstelling of afgifte van de polis schriftelijk op te zeggen, met terugwerkende kracht tot de datum waarop de overeenkomst tot stand is gekomen.

5.7 Op de onderhavige overeenkomst is voorts toepasselijk de CRR 1998. In artikel 6 van hoofdstuk II van de CRR 1998 zijn bijzondere eisen gesteld aan de (presentatie) van informatie betreffende levensverzekeringen met een beleggingsrisico. In het derde hoofdstuk van deze Code zijn voorschriften gegeven met betrekking tot de (presentatie van) voorbeeldpercentages en voorbeeldkapitalen in informatiemateriaal betreffende zulke levensverzekeringen met een beleggingsrisico.

5.8 In de toelichting bij de onderdelen q en s van het tweede lid van artikel 2 van de Riav 1998 wordt opgemerkt dat met de in de CRR 1998 gegeven tekstblokken en rekenvoorbeelden aan de in de onderdelen q en s gestelde verplichtingen invulling wordt gegeven.

5.9 Deze voorschriften in de Riav 1998 en de CRR 1998 geven uitdrukking aan het in kringen van verzekeraars - destijds - bestaande inzicht dat alle factoren die het uiteindelijke resultaat van de verzekering bepalen zo duidelijk en nauwkeurig mogelijk moeten worden toegelicht.

5.10 De zojuist genoemde voorschriften beogen degene die een levensverzekering waaraan een beleggingsrisico is verbonden wenst af te sluiten een volledig inzicht te geven in premies en andere kosten, de te verwachten uitkering - bij verschillende voorbeeldrendementen op de beleggingen - alsmede het rendement van de overeenkomst in relatie tot de in rekening gebrachte premies/kosten. Ingeval het bedrag van de uitkering niet op voorhand vaststaat moet de (aspirant)verzekeringnemer zo nauwkeurig mogelijk worden geïnformeerd omtrent de factoren die bepalend zullen zijn voor de hoogte van de uitkering (en daarmee het rendement van zijn betalingen) alsmede een zo precies mogelijke benadering van de te verwachten uitkering, met bijzondere eisen aan de daarbij gebruikte voorbeeldpercentages en voorbeeldkapitalen.

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

5.11 De Commissie merkt op dat de aldus samengevatte verplichting tot informatieverstrekking ook zonder de hierboven genoemde voorschriften zou gelden, aangezien de te betalen premie en andere kosten en het redelijkerwijs te verwachten bedrag van de uitkering bij een overeenkomst van levensverzekering tot de essentiële prestaties behoren, zodat de daarop betrekking hebbende voorwaarden, ook 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. (vgl. de uitspraken 2009/69 en 2009/70 van de Commissie)

5.12 Uit de aan haar overgelegde bescheiden is de Commissie gebleken dat met en bij de aan Consument uitgebrachte offerte en de vervolgens aan hem uitgereikte polisbescheiden gehandeld is conform hetgeen de Riav 1998 en de CRR 1998 voorschrijven, behoudens dat in plaats van de voorgeschreven LET OP - tekst A de minder uitgebreide LET OP - tekst C is gebruikt. De Commissie acht deze tekortkoming evenwel, in verhouding tot de veelheid van wel aan Consument verstrekte informatie, van onvoldoende gewicht om daaraan consequenties te verbinden.

5.13 Voorts dient niet alleen de tussenpersoon, maar ook de aanbieder van een beleggingsverzekering zich rekenschap te geven van mogelijke achterliggende doelen, zoals in het onderhavige geval de gedeeltelijke aflossing van een hypothecaire schuld.

Aangeslotene behoorde als professionele financiële dienstverlener zich ervan bewust te zijn dat de waarde van de door haar aangeboden en door Consument vervolgens afgesloten beleggingsverzekering door achterblijvende beurskoersen, een met de leeftijd van Consument en zijn echtgenote stijgende overlijdensrisicopremie en de kosten onvoldoende zou kunnen stijgen om hen in staat te stellen het door hen beoogde deel van hun hypothecaire lening af te lossen. Zij diende dan ook ervoor te zorgen dat het door haarzelf verspreide informatiemateriaal - zoals brochures, offertes - zodanig was opgesteld dat degene die overwoog een dergelijke overeenkomst aan te gaan in dat informatiemateriaal de nadrukkelijke waarschuwing aantrof, in bewoordingen die voor een breed en ondeskundig publiek begrijpelijk zijn, dat door het optreden van het onder 5.5 besproken hefboomeffect, afhankelijk van de ontwikkeling op de effectenmarkten, door de invloed van de overlijdensrisicopremie en de kosten, de kans aanwezig was dat na afloop van de verzekering de verzekeringsuitkering ontoereikend zou zijn om de gesloten hypothecaire lening geheel af te lossen. Een dergelijke nadrukkelijke waarschuwing heeft Consument echter niet gekregen. Dit klemmt te meer nu in artikel 7.2 van de Algemene voorwaarden van deze beleggingsverzekering is vermeld: 'Als in een maand de beleggingswaarde onvoldoende is om de kosten te verrekenen vervalt de verzekering aan het einde van die maand zonder dat de maatschappij enige uitkering verschuldigd is'. Uit dit artikel blijkt immers dat Aangeslotene zich bewust was van de mogelijkheid dat door het hefboomeffect de beleggingswaarde geheel wordt opgebruikt.

5.14 Niet kan echter worden vastgesteld dat Consument de overeenkomst niet zou hebben gesloten indien hij zich er voldoende rekenschap van had gegeven dat hij onder de hiervoor aangegeven omstandigheden (waaronder het hefboomeffect) geconfronteerd kon worden met een aanzienlijke grotere restschuld dan voorzien.

Uit de hem toegezonden offerte met de daarbij gevoegde bescheiden kan het Consument niet zijn ontgaan dat sprake was van beleggen in aandelen. Ook was destijds algemeen bekend dat beleggen in aandelen gepaard gaat met koersrisico's, zodat zulke beleggingen verlies kunnen meebrengen. Consument heeft ook verklaard dat hij wist dat er een beleggingsrisico verbonden was aan de onderhavige verzekering. Over het geleden koersverlies kan hij dan niet klagen.

Ook kan het Consument door de offerte en de hem verstrekte Toelichting niet zijn ontgaan dat en tot een bepaald percentage van de premie hem door Aangeslotene kosten in rekening werden gebracht en dat de premie voor de dekking van het overlijdensrisico met het vorderen van zijn leeftijd en die van zijn echtgenote aanzienlijk zou stijgen. De Commissie

merkt in dit verband nog op dat Consument miskent dat een dergelijke dekking ook als doel heeft dat de overblijvende partner in de woning kan blijven wonen en gedwongen verkoop door de hypotheeknemer wordt voorkomen. De stelling van Consument dat sprake zou zijn van een onnodig hoge risicodekking wordt dan ook niet gevolgd. Consument moet in het licht van het voorgaande geacht worden bij aanvang begrepen te hebben dat er een kans was dat de opbrengst van de beleggingsverzekering als gevolg van tegenvallende koersontwikkelingen en de verschuldigde kosten onvoldoende zou zijn om het door hem beoogde deel van de hypothecaire lening te kunnen aflossen.

5.15 Het vorenstaande leidt tot de slotsom dat de klacht van Consument alleen slaagt voor zover deze betrekking heeft op de omstandigheid dat hij onvoldoende is geïnformeerd over de mogelijke gevolgen van het hefboomeffect. Anders dan Consument vordert kan dit hooguit ertoe leiden dat Aangeslotenen gehouden zal zijn hem binnen redelijke grenzen voor de nadelige gevolgen daarvan te compenseren.

Aangeslotene heeft gesteld dat zij in het geval van Consument het hefboomeffect zal compenseren door toepassing van de door haar gesloten Compensatieregeling. De Commissie zal Aangeslotene in de gelegenheid stellen inzicht te verschaffen in de inhoud van deze Compensatieregeling en voorts inzicht te verschaffen hoe deze regeling jegens Consument is toegepast. Consument zal daarop nog commentaar kunnen geven.

6. Beslissing

6.1 De Commissie beslist dat Aangeslotene binnen een termijn van zes weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan de Commissie, en in afschrift aan Consument, schriftelijk de door haar gesloten Compensatieregeling zal overleggen en inzicht zal verschaffen hoe deze regeling jegens Consument is toegepast. Consument zal binnen een termijn van zes weken na de dag waarop Aangeslotene haar inlichtingen heeft toegezonden een schriftelijke reactie daarop aan de Commissie kunnen doen toekomen.

6.2 De Commissie bepaalt dat beroep bij de Commissie van Beroep van deze beslissing openstaat tegelijk met de eindbeslissing in deze zaak.

6.3 Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor [kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan](https://www.kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan).