

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-432 d.d.
20 september 2016
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, drs. W. Dullemond en drs. L.B. Lauwaars, leden en
mr. E.E. Ribbers, secretaris)**

Samenvatting

Beleggingsverzekering. Allianz Future Hypotheekverzekering. Gesloten in 1997 ter aflossing van een hypothecaire geldlening. Consument klaagt onder meer over de kosten, het ontbreken van een waarschuwing inzake de opbrengst van de verzekering en het ontbreken van een hersteladvies. De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene met name niet heeft voldaan aan haar informatieplicht uit hoofde van de Code Rendement en Risico 1997. De Commissie schat de schade op basis van artikel 6:97 Burgerlijk Wetboek en wijst de vordering gedeeltelijk toe.

Consument,

tegen

Allianz Nederland Levensverzekering N.V, gevestigd te Rotterdam, hierna te noemen:
Aangeslotene,

I. Procesverloop

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

- het door de Ombudsman Financiële Dienstverlening overgelegde dossier;
- de brief van 22 september 2013 van Consument met bijlage;
- het op 22 september 2013 door Consument ondertekende klachtformulier;
- het verweerschrift van Aangeslotene met bijlagen;
- de repliek van Consument met bijlagen;
- de dupliek van Aangeslotene met bijlage;
- de brief van 25 november 2014 van Consument met bijlagen;
- het faxbericht van 3 december 2014 van Aangeslotene.

Ter zitting op 8 december 2014 is besproken dat de door Consument ingediende klacht in de schriftelijke fase onvoldoende concreet was onderbouwd. Na intern overleg heeft Aangeslotene meegedeeld dat zij vindt dat de klacht op inhoudelijke en niet op procedurele gronden zou moeten worden beoordeeld en heeft er om die reden mee ingestemd dat Consument de gelegenheid kreeg zijn klacht alsnog van een voldoende feitelijke, op zijn persoonlijke situatie betrekking hebbende onderbouwing te voorzien. Aangeslotene zou vervolgens de gelegenheid hebben nog op de nadere onderbouwing door Consument te reageren. De Commissie heeft hierna nog de volgende stukken van partijen ontvangen:

- de brief van 27 januari 2015 van Consument met bijlagen;
- de brief van 8 april 2015 van Aangeslotene met bijlagen;

Consument en Aangeslotene zijn voorts in de gelegenheid gesteld te reageren op het arrest van het Europese Hof van Justitie van 29 april 2015 (C-51/13, ECLI:EU:C:2015:286, hierna te noemen: (“uitspraak HvJ”) en twee uitspraken van de Commissie van Beroep van 12 februari 2015 (nummers 2015,003 en 2015,004, hierna te noemen: (“uitspraken CvB”). De Commissie heeft hierna nog de volgende stukken van partijen ontvangen:

- het door Consument op 15 augustus 2015 ondertekende Informatieformulier beleggingsverzekeringen;
- het e-mailbericht van Consument van 15 augustus 2015 met bijlagen;
- de brief van 9 november 2015 namens Aangeslotene.

In de brief van 9 november 2015 namens Aangeslotene wordt bezwaar gemaakt tegen het e-mailbericht van 15 augustus 2015 van Consument omdat daarin niet alleen wordt gereageerd op de uitspraak HvJ en de uitspraken CvB maar volgens Aangeslotene ook de oorspronkelijke klacht wordt uitgebreid en nieuwe stellingen worden aangevoerd. Naar aanleiding van dit bezwaar heeft de Commissie bij brief van 3 december 2015 Consument geschreven het bezwaar van Aangeslotene gegrond te vinden en het e-mailbericht van 15 augustus 2015 te weigeren. Consument werd de gelegenheid gegeven om voor 17 december 2015 een nieuwe akte in te dienen waarin hij zich zou beperken tot een reactie op de uitspraak HvJ en de uitspraken CvB. Na een verzoek namens Consument is uitstel verleend tot 31 december 2015. Een verzoek tot verder uitstel is door de Commissie geweigerd. Na het uitblijven van een tijdig ingediende nieuwe akte heeft de Commissie bij brief van 7 januari 2016 Consument geschreven dat de procedure wordt voortgezet zonder aanvullende reactie van Consument. Aangeslotene heeft vervolgens op 4 februari 2016 gereageerd op de uitspraken HvJ en CvB.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

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

Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 8 december 2014 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1 Door de advisering en bemiddeling van een assurantietussenpersoon (“ATP”) heeft Consument in 1997 een hypothecaire geldlening (Royal Future Hypotheekplan) ter grootte van € 145.209,67 (HFL 320.000,-) bij de MNF Bank afgesloten. Ter aflossing van een gedeelte van €136.134,06 (HFL 300.000,-) van die lening hebben Consument en zijn echtgenote door de advisering en bemiddeling van de ATP met ingang van 1 april 1997 bij (een rechtsvoorganger van) Aangeslotene op hun leven een beleggingsverzekering, een zogenoemde Allianz Future Hypotheekverzekering (hierna: de “Verzekering”) met overlijdensrisicodekking afgesloten.

Bij in leven zijn van de verzekerden is het verzekerde bedrag volgens de polis gelijk aan de verkoopwaarde van de units die aan de Verzekering zijn gekoppeld. De verzekerde uitkering bij overlijden van een van de verzekerden bedraagt € 136.134,06,- dan wel, indien dat hoger is, 110% van de poliswaarde van de aan de Verzekering gekoppelde units. De rechten uit hoofde van de Verzekering zijn verpand aan de MNF Bank.

3.2 In de aan de Verzekering ten grondslag liggende offerte (hierna: de “offerte”) van 21 februari 1997 voor een Royal Future Hypotheekverzekering staat onder meer het volgende:

“(....)

DOELVERMOGEN f 300.000

Premie eerste 4 jaar f 1.090 per maand

Premie na 4 jaar f 109 per maand gedurende 26 jaar

(...)

Waardeopbouw van de polis

Uw poliswaarde zal in de loop der jaren stijgen. Enerzijds door het voldoen van premies, anderzijds door behaalde rendementen. Zeker bij lange looptijden is de hoogte van het gemaakte rendement van ongekend grote invloed op uw eindkapitaal. Uit onderstaande tabel blijkt dat duidelijk. In uw Royal Future Hypotheekverzekering kunt u zelf bepalen in welke beleggingsfondsen van Royal Nederland u wilt deelnemen. (...) Ook kunt u kiezen voor het Royal Hypotheekrente Fonds waarbij het rendement gelijk is aan uw hypotheekrente. Uw keuze is dus medebepalend voor de hoogte van uw eindkapitaal. Er is een speciale brochure beschikbaar omtrent de Royal beleggingsfondsen en de daarbij behorende bruto en netto beleggingsresultaten.

| | | |
|--------------------------------|-----------|-----------|
| Gelijkblijvend netto rendement | 6,5% | 8% |
| na 20 jaar | f 157.988 | f 203.575 |
| na 30 jaar | f 299.516 | f 448.365 |
| na 40 jaar | f 547.037 | f 941.822 |

Bij gelijkblijvende hypotheekrente van de aan de Royal Future Hypotheekverzekering gekoppelde lening en volledige investering van de premie in het Royal Hypotheekrente Fonds is de waardeopbouw, behorende bij een netto rendement van 6,5%, tot f 300.000 gegarandeerd.

(....)

Verzekeringsvorm

De Royal Future Hypotheekverzekering is een levenslange verzekering in combinatie met een hypothecaire geldlening, waarvan u zelf de einddatum bepaalt. De door u betaalde premies worden omgezet in beleggingseenheden, “units” geheten, in een beleggingsfonds van Royal Nederland.

(....)”

In de offerte wordt uitgegaan van overlijdensdekking voor twee verzekerden ter grootte van HFI 300.000,- [€ 136.134,06] bij vooroverlijden van één van hen.

De offerte is op 24 februari 1997 door Consument en zijn echtgenote voor akkoord getekend.

3.3 In de op 5 april 1997 gedateerde polis staat onder meer het volgende:

“(....)
Premie: tot 01/04/2001 : f 1.090,00 per maand en daarna
f 109,00 per maand

Investeringsdeel:
Vanaf jaar 01 : 100,00%
Premieverdeling over de fondsen :
Royal Combinatie Fonds : 100,00%
Administratievergoeding : f 12,50 per maand

(....)
Clausules:

(....)
SP03 I

Van iedere termijnpremie wordt de risicopremie op het leven van de verzekerde, 50% van de spaarpremie, alsmede de premie voor de eventueel meeverzekerde dekkingen bij arbeidsongeschiktheid op het leven van de medeverzekerde, voldaan door [naam echtgenote Consument]

Dit premiedeel bedraagt f 595,-; vanaf 01/04/2001: f 60,-.

De risicopremie op het leven van de medeverzekerde, het resterend deel van de spaarpremie en de premie voor de eventueel meeverzekerde arbeidsongeschiktheidsdekkingen op het leven van de verzekerde, worden voldaan door: [naam Consument]

Dit premiedeel bedraagt f 495,-; vanaf 01/04/2001: f 49,-.

(....)”

3.4 In 1998 heeft Consument de hypothecaire geldlening afgelost en heeft een nieuwe hypothecaire geldlening gesloten bij ING Bank. In dit kader is door Aangeslotene een nieuw voorstel gedateerd 12 november 1998 voor een Royal Future Hypotheekverzekering Aan Consument verstrekt. Op 17 november 1998 is dit voorstel door Consument en zijn echtgenote voor akkoord getekend. In de vervolgens door Aangeslotene afgegeven polis van 4 mei 1999 staan onder meer de volgende clausules:

“(....)

SPPI I

Van iedere termijnpremie is door [naam echtgenote Consument] een gedeelte ter grootte van f 88,- verschuldigd, zijnde de risicopremie voor dekking bij overlijden van de verzekerde.

SPPI2

Van iedere termijnpremie is door [naam Consument] een gedeelte ter grootte van f 49,- verschuldigd, zijnde de risicopremie voor de dekking bij overlijden van de medeverzekerde.

(....)”

3.5 In de toepasselijke Algemene voorwaarden Royal Future Model 9403 (“AV”) staat onder meer het volgende:

“Algemene bepalingen

Artikel I

Begripsomschrijvingen

(....)

Aankoopkoers:

De prijs waartegen Royal Nederland een unit aan de polis toevoegt. De aankoopkoers die bij een uit te voeren toevoeging van toepassing is, wordt vastgesteld op de eerste werkdag volgend op de transactiedatum.

Verkoopkoers:

De prijs waartegen een unit door de verzekeringnemer en/of Royal Nederland kan worden opgenomen. De verkoopkoers die bij een uit te voeren opname van toepassing is, wordt vastgesteld op de eerste werkdag volgend op de transactiedatum.

(....)

Premie:

Regelmatig verschuldigde premie of éénmalige premie en/of een extra aanvullende premie.

(....)

Allocatiepremie

Het deel van de premie dat wordt geïnvesteerd in het fonds.

(....)

Bepalingen betreffende de fondsen

Artikel 10

Fondsen

1. De allocatiepremie wordt verdeeld over één of meer fondsen, welke op de polis met name worden genoemd (....).

(....)

Artikel 11

Waardebepaling

(...)

5. Royal Nederland zal alle kosten die rechtstreeks verband houden met de verkrijging of verkoop van enige investering van een fonds, met inbegrip van belastingen, leges, accijnzen en andere kosten, benevens uitgaande gelden van welke aard dan ook van onroerend goed, op de waarde van dat fonds in mindering brengen.
6. Bij iedere waardebepaling zal Royal Nederland op ieder fonds bepaalde beheerskosten in mindering brengen. De beheerskosten worden berekend als percentage van de op dat moment geldende maximale waarde van een fonds. De hoogte van voornoemd percentage wordt door Royal Nederland vastgesteld.

(....)

Artikel 13

Koersen der units

1. De maximale aankoopkoers van een unit wordt berekend door de maximale waarde van het fonds te delen door het aantal units van dat fonds op dat ogenblik, en te vermenigvuldigen met 100/95. De uitkomst wordt naar boven afgerond op twee decimalen.
2. De minimale verkoopkoers van een unit wordt berekend door de minimale waarde van het fonds te delen door het aantal units op dat ogenblik. De uitkomst wordt naar beneden afgerond op twee decimalen. De verkoopkoers bedraagt nimmer minder dan 94 ½% van de op dat moment geldende aankoopkoers.
3. Alle afrondingen naar boven en beneden van koersen van eenheden komen aan Royal Nederland toe.

Bepalingen betreffende de premiebetaling

Artikel 14

Premies

(...)

3. Indien de regelmatig verschuldigde premie binnen dertig dagen na de vervaldag niet is voldaan, dan zal Royal Nederland de dekking(en) handhaven zoals die in de polis staat resp. staan vermeld, zolang er voldoende units in de polis zijn om de kosten voor de dekkingen uit te voldoen. Op het moment dat er geen units meer aanwezig zijn in de polis, zal de polis worden beëindigd zonder dat enige betaling door Royal Nederland of door de verzekeringnemer verschuldigd is.

(...)

Artikel 15

Premiebestemming

1. Het aantal units van een fonds dat aan de polis wordt toegewezen, wordt berekend door de allocatiepremie te delen door de aankoopkoers van de units zoals deze wordt bepaald op de premievervaldatum. (...)

(...)

Artikel 17

Administratievergoeding

1. Ter vergoeding van de administratiekosten van Royal Nederland worden op de ingangsdatum en iedere volle maand daaropvolgend door Royal Nederland kosten in rekening gebracht. De waarde van de bij de polis behorende units wordt daartoe verminderd met de administratievergoeding door de verkoop van units van gelijke waarde. (...)
2. Het bedrag van de maandelijkse administratievergoeding staat op de polis vermeld. (...)

Artikel 18

Kosten voor het overlijdensrisico

1. Op de ingangsdatum van de polis en iedere volle maand daaropvolgend zal Royal Nederland de kosten voor het overlijdensrisico voor verzekerde en medeverzekerde gedurende de volgende maand berekenen.
2. Het overlijdensrisico is gelijk aan het bedrag dat op dat moment benodigd zou zijn om de uitkering bij overlijden te verrichten verminderd met de waarde van de bij de polis behorende units op die datum. (...)
7. De waarde van de bij de polis behorende units op de kostenberekeningsdatum zal worden verminderd met de kosten voor het overlijdensrisico door units van gelijke waarde te verkopen tegen de verkoopkoers van de units. (...)
8. Bij de berekening van de kosten voor het overlijdensrisico zal met de navolgende factoren rekening worden gehouden:
 - a. de leeftijd van degene of degenen wiens of wier leven is verzekerd;
 - b. de leeftijd van degene of degenen op wiens of wier leven het verzekerde partner- of het verzekerde wezenpensioen betrekking heeft;
 - c. de hoogte van het overlijdensrisico;
 - d. het tarief zoals dit bij Artikel 37 staat vermeld.

(...)

3.6 Per 1 augustus 2006 is de Verzekering omgezet in een Allianz Future Spaarverzekering.

3.7 In een brief van maart 2013 schrijft Aangeslotene Consument dat hij niet in aanmerking komt voor een vergoeding uit hoofde van haar compensatieregeling.

3.9 De Verzekering is per 6 juni 2013 beëindigd door afkoop. De afkoopwaarde bedroeg €33.295,45.

4. De vordering en grondslagen

4.1 Consument vordert primair dat Aangeslotene gehouden wordt tot gestandhouding van het laatst gerealiseerde netto rendement als gemiddeld rendement over de verstreken looptijd, waarbij de ten onrechte in rekening gebrachte kosten en risicopremies buiten beschouwing worden gelaten. Dit komt neer op een bedrag van €57.092,- per de afkoopdatum. Subsidiair vordert Consument betaling door Aangeslotene van een bedrag van € 41.395,- per de afkoopdatum. Bij de berekening van deze bedragen is rekening gehouden met teruggave van te hoge in rekening gebrachte risicopremie ten bedrage van €8.988,-, teruggave van de Total Expense Ratio (TER) (€4.912,-) en de aankoopkosten (€2.313,-). Het primair en subsidiair gevorderde bedrag dient nog te worden verhoogd met het bedrag van in rekening gebrachte, verborgen kosten en een vergoeding van €5.000,- voor advieskosten op grond van artikel 40 lid 9 Reglement.

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

- a. Consument is in de precontractuele fase door Aangeslotene misleid en heeft de Verzekering onder de invloed van dwaling gesloten. Er is sprake van product inherente gebreken bij de Verzekering. Essentiële eigenschappen van de Verzekering zijn onjuist voorgesteld dan wel verzwegen. Bij volledige en correcte informatie over de te sluiten verzekeringsovereenkomst was Consument niet daartoe overgegaan.
- b. Aangeslotene is jegens Consument toerekenbaar tekortgeschoten in haar zorgplicht c.q. heeft onrechtmatig jegens Consument gehandeld door in het kader van de totstandkoming van de Verzekering en ook daarna onvolledige en onjuiste informatie over de werking en het karakter van de Verzekering te verstrekken, met name over de kosten en de (overlijdensrisico)premie en de beleggingstechnische implicaties daarvan en het gevolg voor de te bereiken einduitkering. In dit kader voert Consument het volgende aan:
 - Consument beroept zich op de met de Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers 1994 ("Riav 94") en de Code Rendement en Risico 1997 ("CRR 97") beoogde rechtsbescherming van (aspirant-) verzekeringnemers;
 - Aangeslotene had Consument moeten waarschuwen dat de opgebouwde waarde door koersrisico, de kosten en de complexiteit lager zou kunnen uitvallen zodat het door Consument beoogde doel (aflossing van de hypothecaire geldlening) niet zou worden bereikt;
 - inzake de TER en de fonds-fondskosten bestaat geen wilsovereenstemming en ontbreekt de polisgrondslag;

- de vaste overlijdensrisicodekking was te hoog en Consument is nooit gewaarschuwd voor de effecten van de gevolgen van de onttrekking van de risicopremie voor de waardeopbouw;
- in de AV ontbreekt een risicotabel voor niet-rokers waardoor de korting voor Consument onbepaald blijft;
- uit de waardeoverzichten zoals die pas 11 jaar na de ingangsdatum voor het eerst zijn verstrekt blijkt dat er 5% aan aankoopkosten wordt ingehouden. Voor deze inhouding ontbreekt de polisgrondslag, de AV zijn op dit punt onduidelijk;
- in de offertes is niets gezegd over in welk fonds zou worden belegd en waarop de in de offertes gehanteerde rendementpercentages waren gebaseerd;
- in de polis zoals afgegeven per 4 mei 1999 staan de clausules SPPI1 en SPPI2 opgenomen. In deze clausules is een foutieve premiesplitsing vermeld. Tevens wekken de clausules de foutieve suggestie dat sprake zou zijn van een vaste overlijdensrisicopremie;
- op Aangeslotene rust een zorgplicht. Aangeslotene heeft in dit kader nagelaten te verifiëren of een deugdelijk beleggingsadvies voorlag en had Consument moeten waarschuwen voor een discrepantie tussen risicobereidheid en portefeuillemodel. Consument wilde zijn hypothecaire lening aflossen en zijn risicobereidheid was beperkt. Zijn risicoprofiel was (zeer) defensief;
- tijdens de looptijd van de Verzekering heeft Aangeslotene nagelaten de verzekeringsovereenkomst aan te passen (“product recall”). Dit had al in 2000 moeten geschieden. Consument verwijst hierbij naar de Aanbeveling van de Ombudsman Financiële Dienstverlening over de OpmaatHypotheek van Rabobank. Ook hierdoor heeft Aangeslotene haar zorgplicht geschonden;
- Consument verzoekt de Commissie de mogelijkheid van beroep op grond van artikel 5 lid 6 Reglement Commissie van Beroep open te stellen.

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

- a. Volgens Aangeslotene volgt uit de uitspraak HvJ dat de nationale rechter en de Commissie in voorkomend geval dienen te bepalen (i) wat de rechtsgrondslag is van de ingeroepen informatieplicht tot het verstrekken van aanvullende informatie, (ii) of de gestelde rechtsgrondslag past binnen de door de Nederlandse wetgever gekozen implementatiewetgeving en - zou dat worden aangenomen - (iii) dat de aldus bepleite informatieplicht dient te voldoen aan de door het HvJ gestelde drie eisen van (a) duidelijk en nauwkeurig, (b) noodzakelijk en (c) rechtszekerheid, in het bijzonder voor de verzekeraar. De Nederlandse wetgever heeft de voor verzekeraars geldende informatieverplichtingen opgenomen in de Riav 1994. Bij de implementatie van de Riav 1994 heeft de Nederlandse wetgever bewust geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid die artikel 31 lid 3 Derde Levensrichtlijn bood verzekeraars te verplichten, aanvullende gegevens te verstrekken naast de gegevens die ingevolge artikel 31 lid 1 en Bijlage II van voornoemde richtlijn moesten worden verstrekt. Volgens Aangeslotene strijdt de toepassing van een open norm als redelijkheid en billijkheid al naar haar aard met het door het HvJ vooropgestelde beginsel van rechtszekerheid.

In de uitspraak CvB 2015, 003 formuleert de CvB informatieverplichtingen (zie overwegingen 4.6 en 4.15) die verder gaan dan de Riav 1998 en dus in strijd zijn met de uitspraak HvJ.

b. Aangeslotene wijst het beroep op dwaling van Consument van de hand. Hiernaast stelt zij dat geen sprake is van toerekenbare tekortkomingen of onrechtmatig handelen van haar jegens Consument. Aangesloten voert het volgende aan:

- Aangeslotene stelt dat de klacht en de vordering onvoldoende zijn onderbouwd en onduidelijk zijn. Zij beroept zich op de artikel 29 lid 4 Reglement en stelt dat de klacht niet-ontvankelijk dient te worden verklaard;
- de Commissie dient op grond van artikel 9 lid 1 Reglement klachten van individuele consumenten te behandelen. Op grond van artikel 14 lid 1 onder c Reglement is in de procedure bij de Commissie categoriale afdoening op basis van een voorbeeldzaak niet mogelijk;
- Consument is uit hoofde van de brochure, de offertes, de polis en de AV over de kosten en risicopremies en de gevolgen daarvan voor het rendement geïnformeerd. Gedurende de looptijd is Consument jaarlijks geïnformeerd door middel van de waardeoverzichten;
- in artikel 37 AV is een risicopremietabel voor niet-rokers opgenomen;
- de verschuldigdheid van aankoopkosten blijkt uit de artikelen 1 (definitie aankoopkoers), 10 lid 3, 11 lid 5 en 13 lid 5 AV. Verder verwijst Aangeslotene naar pagina 13 van de brochure;
- de beheerder van het fonds bracht wel een TER in rekening maar aan het fonds, niet aan Consument. Aangeslotene belegde namens Consument in een bepaald fonds. Consument heeft recht op het rendement van dat fonds. Bij het bepalen van het rendement wordt de TER in mindering gebracht op de beleggingsresultaten, dit volgt uit artikel 11 lid 6 AV. Het fonds heeft dus geen TER in rekening gebracht die niet was overeengekomen. In de offertes is uitgegaan van een netto rendement waarin de TER is verwerkt;
- Consument maakt niet duidelijk waarom de premiesplitsing onjuist is vermeld op de polis, Aangeslotene betwist dat sprake is van een onjuiste vermelding. Uit de artikelen 18 en 37 AV volgt dat sprake is van een fluctuerende risicopremie;
- Consument heeft in overleg met zijn ATP gekozen voor de aangevraagde overlijdensrisicodekking. De vraag is ook of de hypotheekverstrekker een lagere dekking had toegestaan;
- Aangeslotene was niet verplicht te controleren of de ATP een juist en passend (beleggings)advies had gegeven. Zij stond zelf niet in een adviesrelatie met Consument. De ATP heeft Consument in 1997 en 1998 geadviseerd en voor hem bemiddeld. Het is ook niet waarschijnlijk dat Aangeslotene Consument anders had geadviseerd; in de negentiger jaren kon met beleggen een hoger rendement worden bereikt en er waren aan de Verzekering fiscale voordelen verbonden;
- wat Consument met “beleggingstechnische implicaties” bedoelt is onduidelijk en omschrijft hij niet. Duidelijk is dat de te betalen kosten en overlijdensrisicopremie gevolgen hebben voor het op te bouwen kapitaal.

Dit moet Consument redelijkerwijze wel begrepen hebben. In de offerte werd door het vermelden van de te bereiken voorbeeldkapitalen de invloed van de kosten op het rendement zichtbaar gemaakt. In de offerte werd gebruik gemaakt van netto rendementen. Aangeslotene wijst in dit kader ook op de door Consument ontvangen waardeoverzichten;

- Consument heeft niet gesteld dan wel aannemelijk gemaakt wat hij bij een volgens hem juiste wijze van informatieverstrekking zou hebben gedaan. Het causaal verband tussen het niet hebben van die informatie en het aangaan van de Verzekering ontbreekt daardoor;
- Aangeslotene is niet verplicht een hersteladvies te geven. Er zijn geen (inherente) productgebreken. De vergelijking met de Aanbeveling van de Ombudsman over de Opmaathypotheek gaat mank, Aangeslotene trad niet op als adviseur;
- Consument gaat uit van een onjuiste schadeberekening. In plaats van wat de hypothetische situatie zou zijn indien de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, niet gebeurd zou zijn, gaat hij uit van schadevergoeding door het weglaten van de gestelde productgebreken. Hiernaast is het niet zo dat als de gestelde productgebreken worden weggedacht, dat een garantieproduct oplevert;
- er is sprake van eigen schuld bij Consument omdat hij de verstrekte informatie kennelijk niet of nauwelijks heeft gelezen. Verder dient de kennis van de ATP aan Consument te worden toegerekend. Bij een eventuele schadeberekening moeten ook de door Consument genoten voordelen worden betrokken;
- onduidelijk is hoe de vergoeding voor de adviseur van Consument is berekend en welke werkzaamheden deze adviseur heeft verricht. Enige kostenopgave ontbreekt;
- Aangeslotene heeft een compensatieregeling met de Stichting Verliespolis en de Stichting Woekerpolis Claim (de “stichtingen”) gesloten, waarmee invulling is gegeven aan wat een redelijk kosten percentage zou zijn. Consument kwam niet voor een vergoeding in aanmerking, zodat het er voor gehouden moet worden dat de in rekening gebrachte kosten niet onredelijk zijn.

5. Beoordeling

5.1 Aangeslotene heeft gesteld dat de klacht van Consument op grond van artikel 14 lid 1 onder c Reglement niet ontvankelijk is omdat in de procedure bij de Commissie categoriale afdoening op basis van een voorbeeldzaak niet mogelijk is. De Commissie verwerpt het beroep van Aangeslotene op artikel 14 lid 1 onder c Reglement. Het gehele dossier overziende is de Commissie van oordeel dat uit de door Consument (uiteindelijk) ingediende stukken voldoende duidelijk is waarover hij klaagt zodat behandeling van de klacht op individuele basis mogelijk is. Hieruit vloeit ook voort dat de Commissie het beroep door Aangeslotene op artikel 29 lid 4 Reglement verwerpt. Hieronder zal de Commissie de klacht van Consument inhoudelijk behandelen.

- 5.2 Het aan de Commissie voorgelegde geschil betreft in de kern de volgende vragen:
- heeft Consument bij het sluiten van de Verzekering gedwaald omtrent het karakter van de Verzekering en de wezenlijke kenmerken daarvan?
 - is Aangeslotene jegens Consument toerekenbaar tekortgeschoten in haar verplichtingen c.q. heeft zij onrechtmatig jegens hem gehandeld door in het kader van de totstandkoming van de Verzekering onvoldoende en onjuiste informatie te verstrekken over de kosten en de premie van de overlijdensrisicodekking?
 - had Aangeslotene Consument moeten waarschuwen dat hij met de beoogde verzekering zijn doelstelling (aflossing van de hypothecaire geldlening) mogelijk niet zou gaan bereiken?

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

5.3 In het onderhavige geval staat vast dat Consument in de precontractuele fase de volgende informatie heeft ontvangen:

- de offerte;
- de polis
- de AV.

Aangeslotene heeft zich in haar brief van 8 april 2015 op een brochure over het product beroepen welke aan Consument zou zijn verstrekt. In het op 15 augustus 2015 door Consument ondertekende Informatieformulier beleggingsverzekeringen geeft Consument echter aan in de precontractuele fase geen brochure over het product te hebben ontvangen. De Commissie stelt vast dat Aangeslotene haar stelling dat aan Consument een brochure over het product is verstrekt, niet heeft onderbouwd. Deze stelling is daardoor niet aannemelijk gemaakt zodat zij dient te worden verworpen. In het hiernavolgende gaat de Commissie ervan uit dat Consument geen brochure over het product heeft ontvangen.

5.4 *Dwaling*

Consument stelt dat hij de Verzekering onder invloed van een onjuiste voorstelling van zaken omtrent het karakter en de kenmerken van de Verzekering heeft gesloten. De Commissie verwerpt deze stelling. Dat het bij de Verzekering om een beleggingsverzekering gaat waarbij het beleggingsrisico voor rekening van de verzekeringnemer is, blijkt klip en klaar uit de offerte, de polis en de AV. Bijvoorbeeld staat in de offerte duidelijk dat de betaalde premies worden omgezet in units in een beleggingsfonds van Aangeslotene en worden voorbeeldrendementen en voorbeeldkapitalen gehanteerd. In de polis staat dat belegd wordt in het Royal Combinatie Fonds en dat de uitkering bij in leven zijn van de verzekerden gelijk is aan de verkoopwaarde van de units die aan de Verzekering zijn gekoppeld.

Op basis van deze informatie heeft Consument zonder meer kunnen en moeten begrijpen dat sprake was van een beleggingsverzekering met een niet gegarandeerde einduitkering (afgezien van de meeverzekerde overlijdensuitkeringen), dat de premie zou worden belegd en dat bij in leven zijn van de verzekerden op de einddatum de waarde van de dan aanwezige units wordt uitgekeerd. Voor zover Consument zulks desondanks niet heeft begrepen moet dat voor zijn rekening blijven.

Van Consument mag worden verwacht dat hij de aan hem verstrekte informatie aandachtig doorleest alvorens hij besluit met het oog op de aflossing van zijn hypothecaire geldlening een langlopende verzekering af te sluiten en dat hij daarover vragen stelt indien hij de hen verstrekte informatie niet begrijpt. In dat verband wijst de Commissie erop dat uit artikel 35 AV volgt dat de verzekeringnemer het recht heeft de verzekeringsovereenkomst binnen twee weken na ontvangst van de polis schriftelijk op te zeggen. Niet gesteld of gebleken is dat Consument in die twee weken nadere uitleg heeft gevraagd bij zijn ATP of Aangeslotene. Nu Consument geen gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid de Verzekering binnen twee weken na ontvangst van de polis te beëindigen, wordt hij geacht te hebben ingestemd met het karakter en de kenmerken van de door hem gesloten Verzekering.

5.5 *Toerekenbare tekortkoming/onrechtmatig handelen*

Consument stelt dat Aangeslotene jegens hem toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen c.q. onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door in het kader van de totstandkoming van de Verzekering onvoldoende en onjuiste informatie te verstrekken over de kosten en de premie van de overlijdensrisicodekking.

5.6 Op Aangeslotene rust in de precontractuele fase de verplichting tot het verschaffen van volledige en begrijpelijke informatie aan Consument omtrent de kenmerkende eigenschappen van de aan Consument aangeboden verzekering, waaronder de kosten die uit hoofde van die verzekering in rekening worden gebracht. Bij de beoordeling van de vraag of dat in het onderhavige geval is gebeurd zal de Commissie uitgaan van de wet- en regelgeving alsmede de binnen de branche algemeen gehuldigde inzichten, zoals die golden ten tijde van het tot stand komen van de Verzekering.

5.7 *Riav 1994 en CRR 1997*

De in 1997 geldende maatschappelijke opvattingen over de voorafgaand aan het sluiten van levensverzekeringen aan aspirant-verzekeringnemers te verstrekken informatie blijken uit de Riav 1994 en de Code Rendement en Risico 1997 (“CRR 1997”). Tussen partijen staat vast, althans wordt niet betwist, dat in ieder geval de informatieverplichtingen uit hoofde van deze regelingen van toepassing zijn en ook de Commissie gaat daarvan uit.

De Commissie wijst er op dat de te betalen premie en andere kosten en het redelijkerwijs te verwachten bedrag van de uitkering bij een overeenkomst van levensverzekering tot de essentiële prestaties behoren, zodat de daarop betrekking hebbende voorwaarden naar de ook in 1997 geldende algemene maatstaven van het burgerlijk recht behoren tot de bedingen die uitdrukkelijk en begrijpelijk geformuleerd dienen te zijn en aan de potentiële wederpartij kenbaar gemaakt moeten worden op een zodanig tijdstip dat hij zich nog aan de overeenkomst kan onttrekken (vergelijk r.o. 5.7 van Geschillencommissie 2013-02 en r.o. 5.10 van Geschillencommissie 2016-120). De uitspraak HvJ brengt naar het oordeel van de Commissie geen wijziging in dit uitgangspunt.

In deze uitspraak heeft het HvJ, kort weergegeven, beslist dat artikel 31 lid I van de Derde Levensrichtlijn (hierna: de “Richtlijn”) bepaalt dat vóór het sluiten van de verzekeringsovereenkomst aan de verzekeringnemer ten minste de in bijlage II, onder A, van de Richtlijn vermelde gegevens moeten worden meegedeeld.

De lidstaten kunnen verstrekking van aanvullende informatie verplichten op grond van artikel 31 lid 3 en lid 4 van de Richtlijn, maar alleen voor zover die aanvullende informatie noodzakelijk is voor een goed begrip door de verzekeringnemer van de wezenlijke bestanddelen van de aangeboden verzekering en de vereiste informatie daarvoor voldoende duidelijk en nauwkeurig is en tevens de verzekeraar een voldoende niveau van rechtszekerheid biedt. Het is aan de lidstaten zelf om de rechtsgrondslag voor de verplichting tot het verstrekken van aanvullende informatie te bepalen teneinde zowel een daadwerkelijk begrip door de verzekeringnemer van de belangrijkste kenmerken van de aangeboden verzekeringsproducten als een toereikend niveau van rechtszekerheid te waarborgen. Welke grondslag de lidstaten gebruiken, is in beginsel niet relevant. De verplichting kan ook voortvloeien uit algemene beginselen van intern recht en eisen van redelijkheid en billijkheid.

5.7.1 In artikel 2, lid 1 en lid 2 onderdelen a tot en met p Riav 1994 is bepaald welke informatie de verzekeraar aan de verzekeringnemer dient te verstrekken. Volgens het derde lid van artikel 2 Riav 1994 moet deze informatie worden verstrekt voor de inkennisstelling van de verzekeringnemer van het sluiten van de overeenkomst. De informatie kan eveneens tegelijk met de inkennisstelling dan wel voor of tegelijk met de afgifte van de polis worden verstrekt, mits in dat geval de verzekeringnemer het recht heeft de overeenkomst binnen twee weken na de inkennisstelling of afgifte van de polis schriftelijk op te zeggen, met terugwerkende kracht tot de datum van het sluiten van de overeenkomst.

5.7.2 Op de onderhavige Verzekering is voorts toepasselijk de door het Verbond van Verzekeraars opgestelde CRR 1997. In het onderdeel “Richtlijnen voor de informatie omtrent voorbeelden” zijn bijzondere eisen gesteld aan het gebruik en de presentatie van voorbeeldrendementen. De bij de CRR 1997 betrokken verzekeringsmaatschappijen moeten consumenten wijzen op het bestaan van de brochure van het Verbond van Verzekeraars inzake “Rendement en risico”. In de toelichting op de Code staat onder meer het volgende: “(...) De consument heeft voor de koopbeslissing dus een relevante voorstelling nodig van de mogelijke uitkomsten. Daarom worden voorbeelden berekend uitgaande van mogelijk te behalen rendementen. De te gebruiken rendementen dienen een zinvolle weerspiegeling te zijn van de aard van de beleggingen en met name ook van de daaraan verbonden risico’s voor zover die voor rekening van de verzekerde komen. (...)”

5.7.3 In het onderhavige geval heeft de Commissie vastgesteld dat niet op alle punten is gehandeld conform hetgeen de Riav 1994 respectievelijk CRR 1997 voorschrijft.

Wat betreft de Riav 1994 is/zijn onder meer:

- een globale indicatie van de fiscale behandeling van overeenkomsten van het betreffende type niet gegeven (artikel 2 lid 2, onderdeel n).

Wat betreft de CRR 1997 is/zijn onder meer :

- niet gewezen op het bestaan van de brochure van het Verbond van Verzekeraars inzake “Rendement en Risico”;
- niet aangegeven op welke beleggingen c.q. welk beleggingsfonds de gebruikte voorbeeldpercentages en voorbeeldkapitalen betrekking hebben;
- niet gedefinieerd wat onder “netto rendement” dient te worden verstaan;;
- niet vermeld of bij de voorbeeldpercentages al dan niet gebruik is gemaakt van openbare gegevens;

- niet vermeld of bij de genoemde voorbeeldpercentages sprake is van een “bandbreedte” als gedefinieerd in de Code die relevant is voor het beleggingsrisico;
- niet vermeld op welke periode de gebruikte voorbeeldpercentages betrekking hebben en op welke wijze de toegepaste percentages daaruit zijn afgeleid;
- niet de voorgeschreven bewoordingen gebruikt inhoudende (i) dat aan voorbeelden geen rechten kunnen worden ontleend, (ii) dat gebruikte rendementen uit het verleden geen garantie voor de toekomst inhouden en (iii) dat de toekomstige rendementen jaarlijks kunnen fluctueren en kunnen afwijken van het in het voorbeeld gebruikte rendement;

De conclusie is dat Aangeslotene toerekenbaar tekort is geschoten in de voldoening aan de informatieverplichtingen uit hoofde van de Riav 1994 en de CRR 1997 in de precontractuele fase, hetgeen jegens Consument onrechtmatig is.

Informatie over de in rekening te brengen kosten

5.8 Vervolgens is aan de orde of alle uit hoofde van de Verzekering ten laste van Consument gebrachte kosten voldoende uitdrukkelijk en begrijpelijk in de offerte, de polis dan wel de AV zijn vermeld, zodat Consument geacht moeten worden daarover bij de totstandkoming van de Verzekering te zijn geïnformeerd en het in rekening brengen van deze kosten geacht moet worden te zijn overeengekomen.

De Commissie stelt vast dat (de grondslagen voor) de in rekening te brengen kosten worden omschreven in de polis en de AV. Naar het oordeel van de Commissie zijn de in de polis en de offerte de volgende kosten voldoende duidelijk en begrijpelijk omschreven:

- a. Administratiekosten. In de polis staat dat maandelijks administratiekosten ter hoogte van HFL 12,50 in rekening worden gebracht. De AV vermelden de administratiekosten in artikel 17.
- b. Aan- respectievelijk verkoopkosten bij aan- respectievelijk verkoop van units. Deze volgen uit artikel 1 AV (definitie Aankoopkoers respectievelijk Verkoopkoers) in combinatie met artikel 11 AV (Waardebepaling) en artikel 13 AV (Koersen der units).
- c. Beheerskosten (TER). Uit artikel 11 lid 6 AV blijkt dat in het kader van de waardebepaling van de activa van ieder beleggingsfonds beheerskosten (TER) in rekening worden gebracht.
- d. Verdere kosten uit hoofde van de AV die (uiteindelijk) ten laste van Consument (kunnen) worden gebracht zijn: kosten die rechtstreeks verband houden met de verkrijging of verkoop van enige investering van een fonds (artikel 11 lid 5), bedragen ten behoeve van belastingen met betrekking tot het fonds (artikel 12), switchkosten (artikel 20 lid 4) en kosten/belastingen als bedoeld in artikel 31

Dat behalve de uit de polis en de AV volgende kosten nog andere kosten in rekening zijn gebracht, is niet gebleken en ook niet door Consument aannemelijk gemaakt. De Commissie merkt in dit kader inzake de door Consument genoemde fonds-fondskosten op dat Consument niet concreet heeft gesteld wat precies onder fonds-fondskosten moet worden verstaan, welke fondsen dit betreft, door wie deze in rekening worden gebracht, hoeveel deze bedragen en in welke mate deze ten laste van Consument komen.

Gezien het gebrek aan verdere duiding en onderbouwing gaat de Commissie voorbij aan de opmerkingen van Consument over de fonds-fondskosten.

De Commissie gaat ervan uit dat Consument, zoals van hem mag worden verwacht, aandachtig kennis heeft genomen van de aan hen in de precontractuele fase uitgereikte stukken. Voor Consument moet daarom duidelijk zijn geweest dat uit hoofde van de verzekeringsovereenkomst de hierboven onder a tot en met d genoemde kosten te zijnen laste zouden worden gebracht. De slotsom is dat naar de destijds geldende maatstaven, de uit hoofde van de Verzekering ten laste van Consument komende kosten voldoende duidelijk en begrijpelijk in de aan Consument verstrekte informatie zijn vermeld, zodat hij geacht moet worden daarover bij de totstandkoming van de Verzekering te zijn geïnformeerd en het ten laste van hem brengen van deze kosten geacht moet worden te zijn overeengekomen.

Informatie over de in rekening te brengen overlijdensrisicopremie

5.9 Ter zake van de overlijdensrisicopremie blijkt uit artikel 18 lid 1 AV dat deze maandelijks wordt berekend. Artikel 18 lid 2 AV omschrijft hoe het te verzekeren overlijdensrisico wordt berekend. In artikel 18 lid 8 AV wordt beschreven met welke factoren bij de berekening van de premie voor het overlijdensrisico rekening wordt gehouden. Anders dan Consument stelt maakt het in artikel 18 lid 8 AV genoemde tarief voor een niet-roker zoals dat bij artikel 37 AV vermeld zou staan onderdeel uit van de AV en is daarin voor een niet-rokende man of vrouw aangegeven op welke leeftijd welke kosten gelden per HFL 100.000,- overlijdensrisico. Artikel 18 en artikel 37 AV overziende is de Commissie van oordeel dat daarin voldoende duidelijk en begrijpelijk is omschreven hoe de maandelijks verschuldigde premie voor het overlijdensrisico wordt berekend zodat Consument geacht moet worden daarover bij de totstandkoming van de Verzekering te zijn geïnformeerd en het ten laste van Consument brengen van deze premie geacht moet worden te zijn overeengekomen.

Waarschuwingsplicht inzake doelstelling Verzekering

5.10 Consument stelt dat Aangeslotene hem had moeten waarschuwen dat hij met de beoogde verzekering zijn doelstelling (grotendeels aflossen van de hypothecaire geldlening) mogelijk niet zou bereiken.

5.10.1 De Commissie stelt voorop dat een verzekeraar een aspirant-verzekeringnemer dient te waarschuwen ingeval het doel dat deze met de beoogde verzekering voor ogen staat en welk doel verzekeraar bekend is, mogelijk niet zal worden bereikt gelet op het koersrisico en de in rekening gebrachte kosten en verzekeraar zich dus behoort te realiseren dat ernstig moet worden betwijfeld dat de beoogde verzekering passend is voor de aspirant-verzekeringnemer (r.o. 4.4.2 van Commissie van Beroep 14 oktober 2010, 2010, 011). Aangeslotene was in het onderhavige geval ervan op de hoogte dat de Verzekering gesloten werd ter aflossing van een door Consument gesloten hypothecaire geldlening. Dit volgt alleen al uit het feit dat Aangeslotene de offerte voor een Royal Future Hypotheekverzekering heeft afgegeven. Aangeslotene heeft verder in de polis opgenomen dat alle rechten uit hoofde van de Verzekering zijn verpand aan MNF Bank.

De Commissie stelt vast in dat in de offerte, de polis en de AV een uitdrukkelijke waarschuwing ontbreekt dat, gelet op het koersrisico en de in rekening te brengen kosten Consument zijn doel de hypothecaire geldlening (grotendeels) af te lossen mogelijk niet zou kunnen bereiken.

Door in de offerte zonder enig voorbehoud uit te gaan van een minimum gelijkblijvend netto rendement van 6,5% wordt bij Consument integendeel de indruk gewekt dat hij na een looptijd van 30 jaar het beoogde deel van zijn hypothecaire geldlening vrijwel geheel zou kunnen aflossen. Hier komt nog bij dat Aangeslotene de op grond van de CRR 1997 verplichte teksten over de betrekkelijkheid van in het verleden behaalde beleggingsresultaten achterwege heeft gelaten. De conclusie is dat Aangeslotene toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar waarschuwingsplicht in de precontractuele fase, hetgeen jegens Consument onrechtmatig is.

Diversen

5.11 Hieronder gaat de Commissie in op enkele andere door Consument aangevoerde onderdelen van zijn klacht.

De hoogte van de overlijdensrisicodekking

5.11.1 Consument stelt dat de vaste overlijdensrisicodekking van €136.134,06 op het leven van ieder van de verzekerden te hoog was en dat hij nooit is gewaarschuwd voor de effecten van de gevolgen van de onttrekking van de risicopremie voor de waardeopbouw van zijn Verzekering. De Commissie overweegt als volgt. De Verzekering is tot stand gekomen door bemiddeling en advisering door een onafhankelijke en zelfstandige ATP. Deze ATP is degene die Consument heeft geadviseerd over de door hem te sluiten beleggingsverzekering en is dus verantwoordelijk voor de advisering over de omvang van de dekking van het overlijdensrisico. Anders dan in de stellingen van Consument besloten ligt, kan Aangeslotene niet zonder meer aansprakelijk worden gehouden voor de in de precontractuele fase door de ATP verstrekte informatie (behoudens uiteraard de van Aangeslotene afkomstige informatie die door de ATP aan Consument werd verstrekt) en ook niet voor de door de ATP verstrekte adviezen. Consument heeft niet gesteld of aannemelijk gemaakt waarom in dit geval Aangeslotene verantwoordelijk zou zijn voor de advisering van de tussenpersoon, noch op grond van welke concrete feiten en omstandigheden Aangeslotene zelf de door Consument op advies van zijn ATP gekozen hoogte van de overlijdensrisicodekking op twee levens had dienen te ontraden. Ook overigens geldt dat niet voldoende concreet is onderbouwd dat en zo ja waarom een overlijdensrisicodekking van € 136.134,06 op twee levens in het onderhavige geval niet passend zou zijn. Op grond van het bovenstaande verwerpt de Commissie de klacht van Consument dat Aangeslotene hem had moeten weerhouden van de bij aanvang gekozen hoge overlijdensrisicodekking op twee levens.

Consument stelt verder dat Aangeslotene hem had behoren te waarschuwen voor de effecten van de gevolgen van de onttrekking van de risicopremie voor de waardeopbouw van zijn Verzekering. De Commissie verwerpt deze stelling. In 5.9 heeft de Commissie overwogen dat in de artikelen 18 en 37 AV voldoende duidelijk en begrijpelijk is omschreven hoe de maandelijks verschuldigde premie voor het overlijdensrisico wordt berekend. In artikel 18 lid 2 AV staat duidelijk beschreven dat op de maandelijks berekeningsdatum het te verzekeren overlijdensrisico gelijk is aan de verzekerde uitkering bij overlijden van één van de verzekerden, verminderd met de waarde van de bij de Verzekering behorende units.

In de artikel 18 lid 8 AV staat duidelijk op grond van welke factoren de maandelijks overlijdensrisicopremie wordt berekend en uit artikel 37 AV volgt welke premie voor zowel een niet-rokende man als een niet-rokende vrouw bij welke leeftijd en welk overlijdensrisico is verschuldigd.

De Commissie is van oordeel dat het voor Consument bij nauwkeurige lezing van de artikelen 18 en 37 zonder meer duidelijk moet zijn geweest dat bij dalende koersen ook de waarde van de bij de Verzekering behorende units zou dalen, dat daardoor het te verzekeren overlijdensrisico hoger zou worden en dat daarvoor een hogere premie aan de Verzekering zou worden onttrokken hetgeen ten koste zou gaan van de (waarde)opbouw van de Verzekering. Aangeslotene hoefde daar in het onderhavige geval niet apart voor te waarschuwen.

Clausules inzake premiesplitsing

5.11.2 Consument stelt dat in de clausules SPPI1 en SPPI2 in de polis van 4 mei 1999 een foutieve premiesplitsing is vermeld en dat de clausules de foutieve suggestie wekken dat sprake zou zijn van een vaste overlijdensrisicopremie. De Commissie stelt vast dat Consument zijn stelling dat de clausules SPPI1 en SPPI2 een foutieve premiesplitsing vermelden op geen enkele wijze onderbouwt. Dit in aanmerking nemende en het gegeven dat de Commissie op grond van de door partijen ingebrachte stukken geen aanleiding heeft om te twifelen aan de juistheid van de in deze clausules vermelde bedragen gaat de Commissie aan deze stelling van Consument voorbij. Hiernaast verwerpt de Commissie de stelling van Consument dat de clausules SPPI1 en SPPI2 de foutieve suggestie wekken dat sprake zou zijn van een vaste overlijdensrisicopremie. Uit de polis blijkt dat zowel Consument als zijn partner optraden als verzekeringnemer respectievelijk verzekerde. De clausules zijn om fiscale (erfbelastingrechtelijke) redenen op de polis geplaatst en in het belang van Consument en zijn partner. Dat de maandelijks ten laste van Consument en zijn partner komende overlijdensrisicopremie variabel was blijkt voldoende duidelijk en begrijpelijk uit artikel 18 AV. Het was aan de ATP van Consument om hem de betekenis van de clausules uit te leggen. Als er bij Consument na ontvangst van de polis nog onduidelijkheid bestond over de tekst en bedoeling van deze clausules had het op zijn weg gelegen om daarover navraag te doen bij zijn ATP.

Zorgplicht beleggingsadvies?

5.11.3 Consument stelt dat Aangeslotene haar zorgplicht heeft geschonden door na te laten te verifiëren of een deugdelijk beleggingsadvies voorlag en Consument te waarschuwen voor een discrepantie tussen zijn risicobereidheid en portefeuillemodel. De Commissie overweegt het volgende. De Verzekering is tot stand gekomen door bemiddeling en advisering door een onafhankelijke en zelfstandige ATP. Deze ATP is degene die Consument heeft geadviseerd over de door hem te sluiten beleggingsverzekering en is dus verantwoordelijk voor de advisering over de wijze van belegging door Consument, rekening houdend met zijn risicobereidheid en doelstelling. De Commissie tekent hierbij aan dat uit de offerte blijkt dat Consument zelf beslist over in welke beleggingsfondsen hij wil beleggen.

Anders dan in de stellingen van Consument besloten ligt, kan Aangeslotene niet zonder meer aansprakelijk worden gehouden voor de door de ATP verstrekte (beleggings)adviezen. Consument heeft niet aannemelijk gemaakt waarom in dit geval Aangeslotene verantwoordelijk zou zijn voor de (beleggings)advisering van de tussenpersoon, noch op grond van welke concrete feiten en omstandigheden op Aangeslotene een zorgplicht rust om het door de ATP gegeven beleggingsadvies op deugdelijkheid te toetsen en Consument te waarschuwen voor een discrepantie tussen risicobereidheid en portefeuillemodel. Aldus zijn deze stellingen onvoldoende onderbouwd en gaat de Commissie daaraan voorbij.

Product recall (hersteladvies)

5.11.4 Consument stelt dat Aangeslotene haar zorgplicht heeft geschonden door tijdens de looptijd van de Verzekering na te laten de verzekeringsovereenkomst aan te passen (“hersteladvies”). Dit had volgens Consument al in 2000 moeten geschieden. Hij verwijst hierbij naar de Aanbeveling van de Ombudsman Financiële Dienstverlening over de OpmaatHypotheek van Rabobank. De Commissie verwerpt de stelling van Consument.

De Aanbeveling van de Ombudsman Financiële Dienstverlening over de OpmaatHypotheek van de Rabobank is gedateerd op 2 december 2009. Blijkens haar bewoordingen heeft deze Aanbeveling betrekking op het handelen van Rabobank in haar hoedanigheden van hypotheekadviseur c.q. hypotheeknemer. Zonder nadere toelichting door Consument, die ontbreekt, valt niet in te zien waarom uit deze Aanbeveling zou moeten worden afgeleid waarom in het onderhavige geval Aangeslotene reeds in 2000 verplicht zou zijn geweest tot het afgeven van een hersteladvies. De Commissie overweegt verder het volgende.

Hiervoor is vastgesteld dat Aangeslotene op de hoogte was van het doel waarvoor de Verzekering was gesloten. De Commissie is van oordeel dat het, gezien de onrust die gedurende de looptijd van de Verzekering over beleggingsverzekeringen, en met name de daaraan verbonden kosten en overlijdensrisicopremie, is ontstaan, alsmede de haperende waardeontwikkeling van de Verzekering, op de weg van Aangeslotene lag om contact op te nemen met Consument teneinde hem te informeren over de mogelijkheden die hij had om de Verzekering aan te passen c.q. om te zetten teneinde het oorspronkelijk doel alsnog te bereiken. Uit de door partijen overgelegde stukken blijkt dat de Verzekering reeds in 2006 is omgezet in een zogenoemde Allianz Future Spaarverzekering. Verder heeft Consument op 15 november 2012 Aangeslotene opdracht gegeven “de omzetting van onze beleggingsverzekering naar een passende bankspaarhypotheek in gezamenlijk overleg voor te bereiden en ons de bijbehorende formulieren ter ondertekening voor te leggen ...”. In die brief schrijft Consument verder onder meer dat het daarbij gaat om een “schadebeperkende maatregel in afwachting van “volledige schadeloosstelling”. De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene in redelijkheid uit deze brief kon afleiden dat Consument op dat moment niet meer geïnteresseerd was in een hersteladvies zodat haar terzake van het achterwege blijven van een hersteladvies geen verwijt treft. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de stelling van Consument dient te worden verworpen.

Slotsom

5.12 Uit het voorgaande vloeit voort dat het beroep van Consument op dwaling door de Commissie wordt afgewezen. Dit geldt ook voor het beroep van Consument op toerekenbare tekortkoming c.q. onrechtmatig handelen van Aangeslotene door Consument in het kader van de totstandkoming van de Verzekering onvoldoende en onjuiste informatie te verstrekken over de kosten en de premie van de overlijdensrisicodekking. Verder worden de stellingen van Consument over de hoogte van de overlijdensrisicodekking (5.11.1), de premiesplitsing (5.11.2), zorgplicht beleggingsadvies (5.11.3) en het ontbreken van een hersteladvies (5.11.4) afgewezen.

5.12.1 Aangeslotene is in de precontractuele fase wel jegens Consument tekortgeschoten door de informatieverplichtingen uit hoofde van de Riav 1994 en van met name de CRR 1997 op zeer relevante onderdelen niet geheel na te komen en niet ervoor te waarschuwen dat hij met de beoogde verzekering zijn doelstelling (voor het overgrote deel aflossen van de hypothecaire geldlening) mogelijk niet zou gaan bereiken. Deze tekortkomingen zijn jegens Consument onrechtmatig.

Schade

5.13 De vraag is dan tot welke gevolgen dit moet leiden.

5.13.1 Nu vaststaat dat Aangeslotene onrechtmatig jegens Consument heeft gehandeld, is zij gehouden de dientengevolge door Consument geleden schade te vergoeden. Uit een oogpunt van effectieve rechtsbescherming en gelet op de met de desbetreffende bepalingen in de Riav 1994 en de CRR 1997 beoogde rechtsbescherming van (aspirant) verzekeringnemers tegen de gevolgen van verkeerde of onvolledige informatie, moet daarbij tot uitgangspunt worden genomen dat in beginsel oorzakelijk verband (sine qua non- verband) bestaat tussen de onvolledigheid of onjuistheid van de informatie en de beslissing van Consument om de Verzekering aan te gaan. Het was aan Aangeslotene om aannemelijk te maken dat dit in het onderhavige geval anders was. Daarvan is in dit geding niet gebleken (vgl. Commissie van Beroep 14 oktober 2010, 2010-011).

5.13.2 Ingevolge het bepaalde in artikel 6:97 BW moet de schade worden begroot op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is en zal zij, indien een nauwkeurige vaststelling niet mogelijk is, moeten worden geschat.

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

De Commissie stelt vast dat het antwoord op die vraag afhankelijk is van een groot aantal min of meer onzekere factoren en dat thans niet meer met zekerheid is vast te stellen wat Consument zonder de tekortkomingen van Aangeslotene in 1997 en/of nadien zouden hebben gedaan.

Zo moet enerzijds worden aangenomen dat Consument beoogde met zijn beleggingsverzekering een zodanig rendement te behalen dat hij daarmee de hypothecaire geldlening voor het overgrote deel zou kunnen aflossen, terwijl anderzijds moet worden aangenomen dat ook Consument zich ervan bewust waren dat de opbrengst van zijn beleggingen allerminst zeker was en dat hij dus in 1997 wel degelijk ook het risico heeft willen aanvaarden dat de opbrengst van zijn verzekering daartoe niet toereikend zou zijn. Verder zal bij de keuze voor (de inrichting van) de gesloten Verzekering in 1997 hebben meegespeeld dat de geldverstrekker voor het verstrekken van de hypothecaire geldlening zekerheid in de vorm van een (beleggings)verzekering met overlijdensrisicodekking verlangde en dat Consument voor een verzekering met een gegarandeerd eindresultaat ter hoogte van de af te lossen som een aanzienlijk hogere maandpremie verschuldigd zou zijn geweest, hetgeen weer geleid zou hebben tot (veel) hogere maandlasten.

Ook is van belang dat in 1997 de breedgedragen verwachting bestond dat met beleggingen, zeker op de langere termijn, een aanzienlijk hoger rendement behaald zou kunnen worden dan thans algemeen wordt aangenomen en dat tegen die achtergrond de keuze voor het vaste rendement van het Royal Hypotheekrente Fonds in 1997, anders dan nu, veel minder voor de hand lag.

Nu aldus niet meer met zekerheid kan worden vastgesteld wat Consument zou hebben gedaan indien hij door Aangeslotene wel steeds volledig en juist zou zijn zouden zijn geïnformeerd, kan de door Aangeslotene te vergoeden schade niet concreet worden vastgesteld, maar zal deze met inachtneming van alle relevante factoren en gezichtspunten moeten worden geschat. Bij die schatting neemt de Commissie als uitgangspunt dat Consument beoogde met zijn beleggingsverzekering een zodanig rendement te behalen dat hij daarmee de hypothecaire geldlening voor het overgrote deel zou kunnen aflossen. Als gevolg van de geconstateerde aan Aangeslotene te verwijten gebreken in de informatieverstrekking, waaronder met name ook het ten onrechte (i) niet aangeven op welke beleggingen c.q. welk beleggingsfonds de in de offerte gebruikte voorbeeldpercentages en voorbeeldkapitalen betrekking hadden, (ii) niet te definiëren wat onder “netto rendement” diende te worden verstaan, (iii) niet te vermelden of bij de genoemde voorbeeldpercentages sprake was van een “bandbreedte” die relevant is voor het beleggingsrisico, (iv) niet te vermelden op welke periode de gebruikte voorbeeldpercentages betrekking hadden en op welke wijze de toegepaste percentages daaruit waren afgeleid en (v) niet de voorgeschreven bewoordingen inzake de betrekkelijkheid van beleggingsresultaten te gebruiken, heeft Consument zich geen goed en volledig beeld kunnen vormen van de wezenlijke kenmerken van de beleggingsverzekering en de invloed daarvan op de hoogte van de uiteindelijk te verwachten uitkering.

Aldus heeft Consument als gevolg van het onrechtmatig handelen van Aangeslotene geen voldoende geïnformeerde afweging kunnen maken of de beleggingsverzekering wel aansloot bij het daarmee door Consument beoogde doel, te weten: het voor het overgrote deel aflossen van zijn hypothecaire geldlening.

Tegen die achtergrond gaat de Commissie er bij wijze van schatting van uit dat Consument - zoals hij ook in 2006 heeft gedaan - bij een juiste en volledige voorlichting zou hebben gekozen voor een inrichting van de Verzekering die meer zekerheid had geboden dat de opbrengst voldoende zou zijn om de hypothecaire geldlening voor het overgrote deel af te lossen en dat Consument in dat geval in 1997 ervoor zou hebben gekozen om slechts 50% te beleggen en voor de overige 50% zou hebben deelgenomen in het in de offerte genoemde Royal Hypotheekrente Fonds.

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

Al het voorgaande leidt tot de slotsom dat Aangeslotene jegens Consument gehouden is om de waarde van de Verzekering per 6 juni 2013 opnieuw te berekenen en daarbij ervan uit te gaan dat Consument met een gelijke maandpremie vanaf aanvang tot 1 augustus 2006 voor 50% heeft deelgenomen in het Royal Hypotheekrente Fonds en voor de andere 50% heeft belegd in het Royal Combinatie Fonds en aldus de per 6 juni 2013 opgebouwde waarde te herberekenen.

De aldus herberekende afkoopwaarde, verminderd met de per 6 juni 2013 overgedragen afkoopwaarde, dient, vermeerderd met tot aan de dag van voldoening berekende wettelijke rente, aan Consument te worden betaald.

Nu Consument gedeeltelijk in het gelijk is gesteld, dient Aangeslotene de door Consument gevorderde kosten van deskundige bijstand te vergoeden. De Commissie bepaalt deze kosten op €904,-. Voor de bepaling van die kosten heeft de Commissie overeenkomstig artikel 40.9 van haar Reglement aansluiting gezocht bij het daar genoemde liquidatietarief. Gelet op het feit dat de door Consument aanvankelijk ingediende stukken slechts een algemene klacht over beleggingsverzekeringen inhielden en nagenoeg geen informatie bevatten over dit concrete geval, met als gevolg dat ook ter zitting geen fatsoenlijke inhoudelijke behandeling heeft kunnen plaatsvinden worden de te vergoeden kosten in het licht van de specifieke processuele gang van zaken in dit geval vastgesteld op twee punten in tarief II. Tot slot dient Aangeslotene Consument de door hem betaalde eigen bijdrage van € 50,- voor de behandeling van dit geschil te betalen.

Het meer of anders gevorderde zal worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven. Tenslotte bepaalt de Commissie dat het belang van het onderhavige geschil rechtvaardigt dat op grond van artikel 43.1 van het Reglement van de Commissie in verband met artikel 5.6 van het Reglement van de Commissie van Beroep zowel voor Consument als Aangeslotene beroep open staat tegen de hierna verwoorde beslissing van de Commissie ongeacht of wordt voldaan aan de vereisten van artikel 5 leden 1 en 3 van het Reglement van de Commissie van Beroep.

6. Beslissing

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

- a. de waarde van de Verzekering per 6 juni 2013 opnieuw te berekenen en daarbij ervan uit te gaan dat Consument met een gelijke maandpremie vanaf aanvang tot 1 augustus 2006 voor 50% heeft deelgenomen in het Royal Hypotheekente Fonds en voor de andere 50% heeft belegd in het Royal Combinatie Fonds en aldus de per 6 juni 2013 opgebouwde waarde te herberekenen. De aldus herberekende afkoopwaarde, verminderd met de per 6 juni 2013 overgedragen afkoopwaarde, dient, vermeerderd met tot aan de dag van voldoening berekende wettelijke rente, aan Consument te worden betaald.
- b. over te gaan tot betaling aan Consument van een bedrag van €904,- aan kosten voor rechtsbijstand en een bedrag van € 50,- voor de eigen bijdrage voor de behandeling van dit geschil.

Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen. Het belang van het onderhavige geschil rechtvaardigt dat op grond van artikel 43.1 van het Reglement van de Commissie in verband met artikel 5.6 van het Reglement van de Commissie van Beroep zowel voor Consument als Aangeslotene beroep open staat tegen de hierna verwoorde beslissing van de Commissie ongeacht of wordt voldaan aan de vereisten van artikel 5 leden 1 en 3 van het Reglement van de Commissie van Beroep.



In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.