

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-529 d.d.

3 november 2016

(mr. R.J. Verschoof, voorzitter, prof. mr. E.H. Hondius en mr. B.F. Keulen, leden en mr. R. de Kruif, secretaris)

Samenvatting

Beleggingsverzekering. In 2001 afgesloten bedoeld voor het aflossen van een hypothecaire geldlening. Consument klaagt onder meer over de kosten, het hefboom- en inteereffect en het ontbreken van een hersteladvies. De Commissie is van oordeel dat Verzekeraar voldoende informatie over de kosten heeft verschaft. Ook is voldaan aan de zorgplicht inzake een hersteladvies. Verzekeraar is wel in de informatie over het hefboom- en inteereffect tekortgeschoten, maar dit leidt in het onderhavige geval niet tot een schadevergoedingsplicht omdat Consument al voldoende is gecompenseerd op grond van de compensatieregeling van Verzekeraar. De Commissie wijst de vorderingen van Consument af.

Consument,

tegen

ASR Levensverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, hierna te noemen Verzekeraar.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement zoals dat gold tot 1 oktober 2014 en op basis van de volgende stukken:

- het door de Ombudsman Financiële Dienstverlening overgelegde dossier;
- het door Consument ondertekende klachtformulier d.d. 13 mei 2013 met bijlagen;
- het verweerschrift d.d. 19 september 2013 van Verzekeraar;
- de repliek d.d. 31 oktober 2013 van Consument;
- de dupliek d.d. 26 mei 2014 van Verzekeraar;
- de pagina's met betrekking tot 'vermeerdering van eis' uit de reactie d.d. 10 november 2014 van Consument (*zie toelichting*);
- de pleitaantekeningen van Verzekeraar, overgelegd ter zitting;
- de aanvullende reactie d.d. 4 februari 2016 van Verzekeraar (*zie toelichting*);

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen haar advies als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 24 november 2014 en zijn aldaar verschenen.

*Toelichting procesverloop
(voor en tijdens de zitting)*

Voorafgaand aan de hoorzitting op 24 november 2014 heeft Consument op 10 november 2014 aanvullende stukken ten behoeve van de zitting ingediend. Daartegen is door Verzekeraar bezwaar gemaakt. De Commissie heeft besloten dat alleen de laatste 3 pagina's met betrekking tot de wijziging van eis toe te laten.

(na de zitting)

Consument is na de hoorzitting de gelegenheid geboden om zijn klacht of de argumenten daarvoor aan te vullen naar aanleiding van het arrest van het Europese Hof van Justitie van 29 april 2015 (C-51/13, ECLI:EU:C:2015:286, hierna te noemen: Uitspraak HvJ) en twee uitspraken van de Commissie van Beroep van 12 februari 2015 (nummers 2015-003 en 2015-004, hierna te noemen: Uitspraken CvB).

Bij e-mail van 21 september 2015 heeft Consument de Commissie een akte met diverse bijlagen toegestuurd. De Commissie heeft die akte bij brief van 3 december 2015 geweigerd en Consument in de gelegenheid gesteld zijn akte aan te passen en te beperken tot een reactie op de Uitspraak HvJ en de Uitspraken CvB en de gevolgen die volgens Consument in zijn klacht aan de inhoud van deze uitspraken verbonden moeten worden. Consument heeft niet binnen de daarvoor gestelde termijn bedoelde reactie ingediend waarna de procedure zonder aanvullende reactie van Consument is voortgezet.

Voorts is Verzekeraar in de gelegenheid gesteld om op te reageren op de Uitspraak HvJ en de Uitspraken CvB. Bij brief van 4 februari 2016 heeft Verzekeraar bedoelde reactie ingediend.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1. Consument heeft in 2001 via Van Werkhoven B.V. c.q. Hypotheek Adviesburo Hasselo (hierna: de Tussenpersoon) bij (een rechtsvoorganger van) Verzekeraar een gemengde levensverzekering met kapitaalopbouw op basis van beleggen afgesloten, genaamd Falcon LevensPlan (hierna genoemd: de Verzekering). Van toepassing waren de Algemene Voorwaarden AO'01 (hierna: de Voorwaarden).
- 2.2. De Verzekering had als ingangsdatum 1 december 2001 en een looptijd van 27 jaar met een beoogde uitkering op de einddatum 21 november 2027 van ten minste fl. 100.000,- (€ 45.378,-) bedoeld voor het aflossen van een deel van een bij Hypotrust B.V. afgesloten hypothecaire geldlening van fl. 320.000,- (€ 145.209,-).
- 2.3. Consument was verzekeringnemer en zowel Consument als zijn echtgenote waren verzekerde. Het verzekerd kapitaal bij voortijdig overlijden van één van de verzekerden bedroeg € 45.378,- (fl. 100.000,-) of 110% van de waarde van de toegewezen units indien dit meer is. De premie bedroeg € 114,35 (fl. 252,00) per maand.
- 2.4. De beleggingen vonden uitsluitend plaats in het Purple Star fonds (nationaal mixfonds) (hierna: het Mixfonds). De Verzekering was gebaseerd op de zogenaamde *universal life* techniek, waarbij het overlijdensrisicokapitaal (maandelijks) wordt berekend aan de hand van het verschil tussen het te verzekeren kapitaal (€ 45.378,-) en de waarde van de toegewezen

units op dat moment. Voor het verschil, het overlijdensrisicokapitaal, wordt maandelijks een (risico)premie berekend die wordt verrekend met de opgebouwde waarde van de Verzekering.

- 2.5. Voorafgaand aan de totstandkoming van de Verzekering zijn twee offertes verstrekt. In de laatste (hypotheek)offerte d.d. 9 november 2001 was onder ander het volgende opgenomen: “(...)

Voorbeeldkapitalen op de gewenste einddatum

Bij in leven zijn van verzekerden
op 01 december 2028 bedraagt:

- de uitkering bij een
voorbeeldpercentage
van 8,00%

: F 100.000,- *

* zie toelichting

Deze offerte is opgemaakt aan de hand van de volgende beleggingskeuze:

Inleg		Gemiddeld	GHF
Fondsrend.	afslag %	historisch	minus
100%	Purple Star (nationaal mixfonds)	13,0%	5,2%

Bij de berekening op basis van het voorbeeldpercentage
hoort een productrendement van 1,10%.

Purple Star (nationaal mixfonds)

Het Gemiddeld historisch fondsrendement is vanaf 1981 tot en met 1983 voor 50% ontleend aan de CBS-herbeleggingsindex aandelen algemeen en voor 50% ontleend aan de Salomon Brothers-index Netherlands General Total Return en voor de jaren 1984 tot en met 1988 voor 50% ontleend aan de CBS-herbeleggingsindex aandelen algemeen en voor 50% ontleend aan de CBS-herbeleggingsindex obligaties algemeen, aangevuld met de eigen historie van het Purple Star (nationaal mixfonds).

De voor dit fonds geldende beleggingskosten bedragen 1,50% per jaar.

Bij deze fondsrendementen is reeds rekening gehouden met de voor de beleggingsfondsen geldende kostenvergoeding.

Alcon Leven heeft zich geconformeerd aan de Code Rendement en Risico van het Verbond van Verzekeraars.

Premie

De premie is berekend op basis van een fondsrendement van 8,00%.

Toelichting

In het onderstaande overzicht worden de product- en fondsrendementen getoond.

voorbeeld eindkapitaal	product- rendement		
voorbeeldpercentage (8,00%)		100.000,-	1,10%
gemiddeld historisch fondsrendement (GHF)		294.605,-	8,10%
standaard fondsrendement (9,00%)		131.292,-	2,99%
GHF minus afslag		29.613,-	-9,49%

LET OP!

• Beleggen bij wie en in welke vorm dan ook brengt financiële risico's met zich mee. Dat geldt ook voor deze levensverzekering met beleggingsrisico (c.q. spaarkasovereenkomst met beleggingsrisico). Beleggen geeft u kans op een hoger, maar ook op een lager dan gemiddeld rendement. Dit risico is voor u.

• Naarmate wordt belegd in meer risicovolle beleggingsvormen, zullen de te behalen rendementen onderhevig zijn aan grotere schommelingen en kan dus ook de eindopbrengst meer afwijken van de in de voorbeelden gehanteerde bedragen (zie hiervoor de brochure *Rendement en Risico**).

• Wij wijzen u erop, dat de gehanteerde rendementen zijn gebaseerd op behaalde rendementen uit het verleden en daarom geen garantie bieden voor in de toekomst te behalen rendementen (zie hiervoor de brochure *Rendement en Risico**).

• De gepresenteerde bedragen zijn uitsluitend bedoeld als voorbeeld en niet als garantie of prognose. Deze bedragen zijn netto-bedragen, dat wil zeggen er is reeds rekening gehouden met premies voor verzekerde risico's, alsmede met gedurende de looptijd van het contract ingehouden kosten.

* De Verbondsbrochure *Rendement en Risico* kunt u aanvragen bij uw verzekeringsmaatschappij (c.q. spaarkasonderneming) of uw verzekeringsadviseur.

”

- 2.6. Na het afsluiten van de Verzekering is een polisblad d.d. 22 november 2001 verstrekt met daarbij de Voorwaarden en de Algemene voorlichtingsbrochure over levensverzekeringen met beleggingsrisico. Op dit polisblad stond onder andere het volgende vermeld:

“PREMIES

(...) De premie bedraagt NLG 252,00 (EUR 114,35) per maand.(...)

BELEGGINGEN

1) De premie wordt volledig belegd in het Purple Star (nationaal mixfonds) fonds.

2) De periode waarover basisunits worden toegewezen (de basisperiode) begint op 01-12-2001 en eindigt op 30-11-2011.(...)

4) Einddatum premiebetaling is vastgesteld op 21-11-2027.

UITKERINGEN

Uitkering bij leven

Bij in leven zijn van (...) op 21-11-2027 zal de waarde van de dan aanwezige units worden uitgekeerd aan de betreffende begunstige(n) zoals aangegeven op aanhangsel 3.

Overlijdensdekking verzekerde I

Het verzekerde kapitaal ad NLG 100.000,00 (EUR 45.378,02) is verschuldigd na overlijden van (...)

Overlijdensdekking verzekerde II

Het verzekerde kapitaal ad NLG 100.000,00 (EUR 45.378,02) is verschuldigd na overlijden van (...)"

2.7. In de Voorwaarden is onder andere het volgende opgenomen:

“DEFINITIES

(...)

Units

Units zijn de eenheden van deelname in een fonds.

Basisunits

De units welke bij periodieke premiebetaling gedurende de basisperiode worden toegewezen.

Basisperiode

Een periode van maximaal tien jaar bij polissen met periodieke premiebetaling gedurende welke basisunits worden toegewezen.

Cumulerende units

De units welke bij periodieke premiebetaling na een basisperiode en bij betaling van koopsommen worden toegewezen.

(...)

Koers

De koers op basis waarvan door de maatschappij units worden verkocht, gewisseld en ingekocht.

(...)

SECTIE A – ALGEMEEN

(...)

2. Verzekeringsduur

(...)

c. Einde

Het LevensPlan eindigt:

(...)

d. indien het aantal units welke onttrokken dienen te worden voor het in stand houden van dekkingen groter is dan het aantal bij de polis behorende units

(...)

SECTIE C – BELEGGINGEN

(...)

2. Toewijzing units

(...)

b. Gedurende de basisperiode worden de verschuldigde premies aangewend voor toewijzing van basisunits in de gekozen fondsen. Na de basisperiode worden de premies aangewend voor toewijzing van cumulerende units. Aan koopsommen worden direct cumulerende units toegewezen.

c. Honderd procent van de aan een, al dan niet voorgeschreven, fonds toegewezen premie wordt aangewend voor het bepalen van de toe te wijzen units.

d. Het aantal toe te wijzen units wordt bepaald door de premie in dat fonds te delen door de koers per unit op de toewijzingsdatum van dat fonds.

(...)

- f.
1. Indien en voor zover wordt belegd in [volgt opsomming aantal fondsen bij naam, GC] worden er maandelijks van deze fondsen units toegewezen waarbij het aantal wordt vastgesteld op basis van de in appendix 5 genoemde tabel.
 2. De voor de tabel van toepassing zijnde unitwaarde wordt aan het eind van iedere maand bepaald door de totale unitwaarde van bovengenoemde fondsen, waarbij wordt uitgegaan van een unitwaarde voordat de in Sectie E.3. genoemde onttrekking plaatsvindt.
 3. De toe te wijzen units worden verdeeld naar rato van de meegetelde unitwaarde van deze fondsen.
 4. De aan een fonds toegewezen units worden verdeeld conform de op dat moment bestaande verhouding tussen basis- en cumulerende units.

(...)

6. Fondsen

(...)

- f.
1. Op de aldus vastgestelde unitkoersen wordt, in verband met beleggingstechnische kosten, maximaal anderhalf procent op jaarbasis in mindering gebracht.

(...)

SECTIE E – KOSTEN

1. Kosten in verband met risicodekkingen

Er zijn kosten verschuldigd voor alle vormen van risicodekking. Deze kosten worden aan het begin van iedere maand verrekend door proportionele onttrekking van units. In de eerste tien jaar c.q. de jaren daarna worden hiervoor, indien en voorzover aanwezig basisunits respectievelijk cumulerende units gebruikt.

Voor overlijdensdekkingen geldt daarbij het volgende:

- a. Kosten voor de premievrijstelling bij overlijden van de verzorger, alsmede voor overlijdensuitkering(en) waarvoor geen units worden onttrokken, worden in rekening gebracht volgens het tarief zoals vastgelegd in appendix I (...);

2. Investeringskosten

Direct na toewijzing van units in verband met premiebetaling zal maximaal zes procent van de toegewezen units worden onttrokken. Bij koopsommen bedraagt dit percentage vijf.

3. Eerste kosten

In het geval van premiebetaling zal aan het einde van iedere maand één twaalfde gedeelte van één komma zes procent aan basisunits worden onttrokken. Bij koopsommen wordt, na toepassing van hierboven genoemde investeringskosten, direct vier procent aan de toegewezen units onttrokken. Uiterlijk 35 jaar na de ingangsdatum worden alle basisunits omgezet in cumulerende units. Indien de premie-einddatum valt op een moment gelegen binnen de termijn van 35 jaar, worden basisunits op de premie-einddatum omgezet in cumulerende units.

4. Poliskosten

Maandelijks zullen aan het LevensPlan units worden onttrokken in verband met administratiekosten. In de eerste tien jaar c.q. de jaren daarna worden hiervoor, indien en voorzover aanwezig, basisunits respectievelijk cumulerende units gebruikt.

(...)

SECTIE K – SLOTBEPALINGEN

(...)

3. Belastingen

Belastingen terzake van de overeenkomst, voor zover door de maatschappij betaald, worden aan de verzekeringnemer in rekening gebracht.

(...)

5. Tussentijdse aanpassing

Indien de maatschappij het redelijk en billijk acht kunnen de poliskosten worden gewijzigd.

(...)"

Appendix 1 bij de Voorwaarden is een leeftijdtabel met de kosten per maand per €100.000,- verzekerd overlijdenskapitaal voor mannen en vrouwen. *Appendix 5* is een tabel met als opschrift: 'Vaststelling aantal units conform Sectie c.2 letter f. Het maandelijks aantal toe te wijzen units bedraagt het van toepassing zijnde percentage gedeeld door twaalf.'

2.8. De hypothecaire geldlening is op 3 september 2003 afgelost. Bij brief van 7 oktober 2003 is aan Verzekeraar gemeld dat de verpanding daarmee is komen te vervallen.

2.9. Bij brief van 22 september 2010 heeft Verzekeraar Consument bericht dat op grond van de compensatieregeling per 1 juni 2010 een bedrag van € 23,29 aan de waarde van de Verzekering is toegevoegd. In deze brief was ook het volgende opgenomen:

"Let op! (...) U kunt de ongunstige gevolgen van het hefboom- en inteereffect verminderen door de beleggingen of de overlijdensrisicodekking in uw beleggingsverzekering aan te passen. Neem hiervoor zelf contact op met uw verzekeringsadviseur."

2.10. Bij brief van 23 december 2011 heeft Verzekeraar Consument bericht over de mogelijkheden die hij heeft met betrekking tot het wijzigen van zijn Verzekering.

2.11. Op 6 juni 2012 heeft Verzekeraar een herinneringsbrief verstuurd, waarin zij heeft benadrukt dat het dringend van belang is om actie te ondernemen. Daarbij is wederom verwezen naar de tussenpersoon.

2.12. Met ingang van 1 april 2014 is op verzoek van Consument de overlijdensrisicodekking aangepast naar 110% van de waarde van de aan de Verzekering toegewezen units bij voortijdig overlijden van één van de verzekerden voor 21-11-2027.

3. De vordering en grondslagen

3.1. Consument vordert (ultimo 2013) € 16.436,- van Verzekeraar. Daarin is begrepen een vergoeding van € 4.470,- voor de gemaakte kosten van rechtsbijstand in verband met het aanhangig maken en de behandeling van de klacht.

3.2. Aan zijn vordering legt Consument ten grondslag dat Verzekeraar toerekenbaar tekortgeschoten is in de op haar rustende informatie- en zorgplichten en Consument, zowel in de precontractuele fase als daarna, onvolledig heeft geïnformeerd over de werking en de structuur van de Verzekering. Consument stelt dat hij niet, althans onvoldoende, is geïnformeerd over de kosten- en risicopremiestructuur.

De gehanteerde kostenstructuur is ondoorgrondelijk en de in rekening gebrachte kosten en de risicopremie voor de overlijdensrisicodekking blijken (achteraf) ook disproportioneel hoog te zijn geweest met grote gevolgen voor het te (kunnen) behalen eindkapitaal. Bovendien heeft Verzekeraar onrealistische rendementen voorgehouden en onvoldoende gewezen op de grote (beleggings)risico's die aan het product kleven. De Verzekering blijkt een ondeugdelijk en niet voor Consument geschikt product, welke overeenkomst niet tot stand was gekomen als Consument (vooraf) duidelijk was geïnformeerd. Verzekeraar heeft haar zorgplicht geschonden door niet de risicobereidheid en beleggingskennis en -ervaring van Consument te onderzoeken. Het valt Verzekeraar voorts aan te rekenen dat zij niet tijdig is overgegaan tot een zogenaamde 'product recall' (hersteladvies) als gevolg van voortschrijdend inzicht en gelet op de achterblijvende waardeontwikkeling van de Verzekering Consument te informeren over de mogelijkheid zijn Verzekering aan te passen.

Consument vordert derhalve (primair) waardeherstel van de Verzekering door het wegdenken van de hierboven gestelde informatie- en productgebreken. Dan wel (subsidiar) herstel van de polis met een garanti kapitaalregeling, een productalternatief dat beter past bij de risicobereidheid van Consument of in het uiterste geval ontbinding van de overeenkomst met een schadeloosstelling ter hoogte van het verschil tussen premierestitutie vermeerderd met wettelijke rente en de actuele poliswaarde (vermeerderd met wettelijke rente vanaf afkoop- of uitkeringsdatum).

Consument voert de volgende argumenten/onderbouwingen aan:

- Consument is in de precontractuele fase door Verzekeraar 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.
- Verzekeraar 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 premie en de beleggingstechnische implicaties daarvan en het gevolg voor de te bereiken einduitkering. Ook is niet gewaarschuwd voor de aan de Verzekering verbonden risico's.
- De tekortkomingen van Verzekeraar en de productgebreken zijn Consument in 2012 pas helemaal duidelijk geworden nadat de Verzekering was onderzocht door een deskundige.
- Verzekeraar had Consument moeten waarschuwen dat de opgebouwde waarde door koersrisico, de kosten en de complexiteit dusdanig lager zou kunnen uitvallen dat het door Consument beoogde doel (aflossing van de hypothecaire geldlening) niet zou worden bereikt.
- De verantwoordelijkheid van Verzekeraar voor naleving van toepasselijke informatieverplichtingen wordt niet weggenomen door de omstandigheid dat bij de totstandkoming van de Verzekering een Tussenpersoon betrokken is geweest.

Hiernaast is Verzekeraar geheel verantwoordelijk voor de fouten die de Tussenpersoon bij zijn advisering heeft gemaakt. Verzekeraar had in de precontractuele fase duidelijke en begrijpelijke informatie over het product moeten verschaffen. Indirecte transparantie is onvoldoende.

- Uit de offerte kan niet worden afgeleid dat het productrendement van 1,1% (bij een beleggingsrendement van 8%) het gevolg is van de hoge overlijdensrisicodekking. Consument ging er vanuit dat met ten minste dit minimale productrendement van 1,1% zijn doelvermogen kon worden bereikt.
- Consument is niet erop gewezen dat bij de Verzekering sprake was van een onnodig hoge vaste overlijdensrisicodekking in combinatie met het risico dat bij een laag rendement de polis zou leeglopen en daarmee zelfs kon komen te vervallen. Er is door Verzekeraar ten onrechte niet gewezen op dit hefboom- en inteereffect van de overlijdensrisicopremie. Uit een reconstructie door de experts van [X] blijkt dat de hoge vaste overlijdensrisicodekking een buiten proportioneel negatieve invloed heeft op de (mogelijkheid tot) vermogensopbouw binnen de Verzekering.
- Ook over de negatieve gevolgen van de eerste kosten op de vermogensopbouw is Consument niet geïnformeerd. Voor de, vanaf 2007 in jaaroverzichten vermelde, kosten verzekeringadviseur bestaat ook geen polisgrondslag. Dit zijn door Verzekeraar verborgen gehouden kosten.
- Consument heeft een aantal berekeningen overgelegd waarmee hij meent de negatieve effecten van de kosten- en risicopremiestructuur te hebben aangetoond. Indien deze effecten in nominale termen waren uitgelegd, had Consument de Verzekering nooit afgesloten.
- Op Verzekeraar rust een bijzondere zorgplicht omdat tussen partijen een beleggingsadviesrelatie bestaat. Verzekeraar heeft nagelaten de risicobereidheid en beleggingskennis/ervaring van Consument te verifiëren en had Consument ook verliesscenario's moeten voorleggen en hem moeten informeren over fondskarakteristieken zodat hij niet lichtvaardig voor risicovolle beleggingen zou kiezen.
- De compensatieregeling van Verzekeraar is onvoldoende. Consument wijst erop dat hij geen partij was bij de totstandkoming en dat de aan de compensatieregeling ten grondslag liggende akkoorden evenals de Aanbeveling niet beschouwd mogen worden als geschillenbeslechting.
- Tijdens de looptijd van de Verzekering heeft Verzekeraar nagelaten de verzekeringsovereenkomst aan te passen ("product recall"). Ook hierdoor heeft zij haar zorgplicht geschonden.

3.3. Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Consument heeft te laat geklaagd in de zin van artikel 6:89 Burgerlijk Wetboek (BW) en dient daarom niet-ontvankelijk te worden verklaard. Consument is bij aanvang volledig op de hoogte gesteld van alle relevante informatie inclusief de risico's. Gedurende de looptijd van de Verzekering heeft Consument waarde-overzichten ontvangen. Hiernaast stelt Verzekeraar dat de vordering tot vernietiging wegens dwaling is verjaard.

- Consument is overeenkomstig de destijds geldende wet- en regelgeving geïnformeerd over kosten en risico's. De vorderingen van Consument zijn daarom niet toewijsbaar. De Uitspraak HvJ en de Uitspraken CvB maken dit niet anders. Destijds volstond indirecte transparantie. Destijds is expliciet besloten dat geen informatie over alle kostensoorten en risicopremie behoefde te worden verstrekt, maar dat verzekeringsnemers voldoende werden geïnformeerd over de kosten en de risicopremie door deze in de voorbeeldkapitalen te verwerken.
- De beleggingsverzekering was destijds populair, omdat de spaarrente laag was en beleggen, vanwege de hoge rendementen, een aantrekkelijke mogelijkheid bood om vermogen op te bouwen. Daarnaast was het een fiscaal gezien een aantrekkelijk product omdat dergelijke levensverzekeringen, mits aan bepaalde eisen was voldaan, waren vrijgesteld van belastingen.
- Naar aanleiding van de maatschappelijke discussie in 2006 over beleggingsverzekeringen werd een nieuwe informatiemodel ("Modellen de Ruiter") verplicht. Vanaf 1 januari 2008 heeft Verzekeraar informatie over de Verzekering verstrekt in overeenstemming met de Modellen de Ruiter.
- Naast de verbeterde informatieverstrekking moest ook een oplossing worden gevonden voor de hoogte van de kosten. De aanbeveling d.d. 4 maart 2008 van de Financiële Ombudsman heeft geleid tot een Compensatieregeling met de volgende onderdelen: maximering van de kosten, gemaximeerde overlijdensrisicopremie en een regeling voor schrijnende gevallen. Op 22 september 2010 heeft Verzekeraar Consument bericht dat hij op grond van de Compensatieregeling in aanmerking komt voor een vergoeding van het hefboom- en inteereffect van € 23,29. Consument had op basis van deze regeling geen recht op vergoeding van kosten.
- Bij brief van 3 december 2011 heeft Verzekeraar Consument gewezen op de mogelijkheid om zijn Verzekering aan te passen of deze kosteloos te beëindigen.
- Consument wist dat kosten aan de Verzekering waren verbonden en dat een overlijdensrisicopremie in rekening werd gebracht. Ook was Consument op de hoogte van het beleggingsrisico en van de mogelijke voorbeeldkapitalen op basis van verschillende voorbeeldpercentages. Uit de jaarlijks verstuurdde waarde-overzichten bleek niet alleen de waardeontwikkeling van de beleggingen, maar daarop stond ook de in rekening gebrachte overlijdensrisicopremie vermeld. De vanaf 2008 verstrekte waarde-overzichten (conform Modellen De Ruiter) maakten bovendien op basis van drie voorbeeldrendementen het mogelijk te bereiken kapitaal op de einddatum van de Verzekering inzichtelijk.
- Tot en met 2007 nam de waarde van de Verzekering ieder jaar toe. Vanaf 2008 veranderde dat. In het waarde-overzicht van bijvoorbeeld de periode 9-11-2007 tot 10-11-2008 wordt gewaarschuwd voor het risico dat bij de waarde van de beleggingsverzekering op basis van het pessimistisch voorbeeldrendement nul wordt vanaf 1-6-2024. Vanaf 2010 heeft Verzekeraar ook waarschuwingbrieven gestuurd over de waardeontwikkeling.
- Van 'product-inherente gebreken' is geen sprake. In de contractdocumentatie is zowel de premie- als kostenstructuur toegelicht. Consument heeft aanvaard dat hij niet bekend was met de nominale hoogte van de kosten en de risicopremie. Inherent aan een beleggingsverzekering op basis van de 'universal life' techniek is dat de overlijdensrisicopremie vooraf niet bekend is, omdat deze wordt berekend op basis van

het verschil tussen de waarde van de verzekering en het vaste (gekozen) overlijdensrisicokapitaal.

- In de Voorwaarden is vermeld dat maandelijks units worden geroyeerd/onttrokken ter verrekening van administratiekosten, investeringskosten en eerste kosten en dat beleggingstechnische kosten in de koers zijn verwerkt. Deze kosten zijn als een percentage uitgedrukt.
- In sectie EI en appendix I staat dat maandelijks units worden geroyeerd ter verrekening van de risicopremies, dat de overlijdensrisicopremie per maand wordt bepaald en welke overlijdensrisicopremie verschuldigd is voor een overlijdensuitkering van fl. 100.000,-. Uit de polisvoorwaarden is dus kenbaar hoe kosten en overlijdensrisicopremie worden berekend.
- Bij toepassing van de Compensatieregeling kwam Consument niet in aanmerking voor compensatie van kosten en overlijdensrisicopremie. Dit betekent dat het kostenniveau in de Verzekering redelijk was. Consument kon niet verwachten dat hij een product met een zo lange looptijd 'om niet' zou ontvangen. Redelijke kosten zijn in het maatschappelijke verkeer ook gebruikelijk. De nadelige gevolgen van het zeer beperkte hefboom- en inteereffect heeft Verzekeraar gecompenseerd in het kader van de Compensatieregeling.
- Tussen Verzekeraar en Consument bestond geen beleggingsadviesrelatie. Consument had een adviesrelatie met zijn Tussenpersoon. Consument was op de hoogte van het beleggingsrisico. Dat het resultaat bij beleggen kan tegenvallen is een feit van algemene bekendheid.
- In de offerte is uitgelegd hoe het risicoprofiel van het fonds beoordeeld kan worden: *“Het verschil tussen het gemiddeld historisch fondsrendement en het gemiddeld historisch fondsrendement minus afslag moet worden gelezen als de mate van risicograad van de belegging.”*
- Vermogensopbouw was niet het hoofddoel van Consument; hij wilde vooral ook een overlijdensrisicodekking. Secundair koos hij voor de Verzekering om zijn maandlasten te verlagen.
- Er was geen reden of noodzaak voor een zogenaamde “product recall”.
- Flankerend beleid is van toepassing. Verzekeraar biedt al sinds een aantal jaar vele manieren aan om bestaande beleggingsverzekeringen te evalueren, wijzigen of over te sluiten. Verzekeringnemer moet hiervoor echter actie ondernemen door ofwel met zijn adviseur contact op te nemen ofwel met Verzekeraar.
- De door Consument gevorderde schade past niet bij de genoemde grondslagen: dwaling, misleiding en ontbinding. Er is geen causaal verband en geen schade.
- Dat Consument gekozen zou hebben voor een spaarhypotheek ligt niet voor de hand; Consument wilde juist lagere maandlasten. Ook een keuze voor een levensverzekering met een gegarandeerd bedrag lag niet voor hand, anders had Consument dat wel gedaan. Consument wilde een beleggingsverzekering met een verzekerd kapitaal (van fl. 100.000) op twee levens.
- De schadeberekening van Consument is voorts onnavolgbaar en onjuist.

4. Beoordeling

- 4.1. Voor het antwoord op de vraag of tijdig in de zin van artikel 6:89 BW is geprotesteerd, moet acht worden geslagen op alle relevante omstandigheden van het geval, waaronder het nadeel als gevolg van het verstrijken van de tijd totdat tegen de afwijking is geprotesteerd, en in elk geval ook op de waarneembaarheid van de afwijking, de deskundigheid van partijen, de onderlinge verhouding van partijen, de aanwezige juridische kennis en de behoefte aan voorafgaand deskundig advies. (Vergelijk r.o. 3.4 van HR 8 oktober 2010, LJN BM 9615).
- 4.2. De Commissie is van oordeel dat Consument ervan mag uitgaan dat hij door Verzekeraar duidelijk, juist en volledig wordt geïnformeerd en dat niet van hem kan worden verwacht dat hij telkens zelfstandig onderzoek doet naar de vraag of Verzekeraar wel aan haar verplichtingen heeft voldaan. Dit betekent dat voor Consument geen aanleiding bestond bij Verzekeraar te klagen, totdat hij zich ervan bewust werd dat Verzekeraar ter zake van de verstrekte informatie mogelijk een verwijt viel te maken. Dat laatste kan, anders dan Verzekeraar kennelijk stelt, niet reeds volgen uit de bij aanvang van de verzekering verstrekte informatie en/of de tussentijds verstrekte waarde-overzichten. Als gezegd mag van Consument niet worden verwacht dat hij op basis daarvan steeds zelfstandig onderzoekt of de bij aanvang verstrekte informatie wel voldoende duidelijk, juist en volledig was en/of de tussentijdse waarde-overzichten daarmee wel voldoende in overeenstemming zijn. Nu Consument onbetwist heeft gesteld dat hij pas in 2012, na onderzoek door een deskundige, heeft begrepen dat Verzekeraar mogelijk tekort is geschoten in de nakoming van de op haar rustende verplichting tot juiste en volledige informatievoorziening in de precontractuele fase, is de in artikel 6:89 BW bedoelde termijn pas op dat moment gaan lopen.
- 4.3. Aangezien Consument zich door middel van een e-mailbericht van 25 augustus 2012 bij Verzekeraar beklaagd heeft en door Verzekeraar niet aannemelijk is gemaakt dat zij door dit tijdsverloop nadeel heeft geleden, is de Commissie van oordeel dat Consument overeenkomstig het bepaalde in artikel 6:89 BW binnen bekwame tijd heeft geprotesteerd en verwerpt de Commissie het beroep van Verzekeraar op artikel 6:89 BW.
- 4.4. Ook het beroep van Verzekeraar op verjaring van de vordering tot vernietiging wegens dwaling wordt afgewezen. Op grond van artikel 3:52 lid I onder c BW verjaart de rechtsvordering tot vernietiging van een rechtshandeling wegens dwaling drie jaren nadat de dwaling is ontdekt. Uitgaande van het in 4.1 tot en met 4.3 overwogene moet worden aangenomen dat Consument pas in 2012 bekend is geworden met (de omvang van) de gestelde gebrekkige informatievoorziening alsmede met de omstandigheid dat hij als gevolg daarvan een verkeerde voorstelling van zaken heeft gehad en Verzekeraar daarvan wellicht een verwijt zou kunnen worden gemaakt. Door Verzekeraar is niet aannemelijk gemaakt dat Consument geacht moet worden op een eerder gelegen tijdstip daarvan op de hoogte te zijn geraakt. Door vervolgens in augustus 2012 zijn klacht aanhangig te maken is Consument ruimschoots binnen de in artikel 3:52 lid I onder c BW genoemde termijn van drie jaar gebleven. Hieronder zal de Commissie de klacht van Consument inhoudelijk behandelen.

- 4.5. 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 kenmerken daarvan.
 - Is Verzekeraar 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, de (hoogte van de) overlijdensrisicopremie, de desastreuze werking van het hefboom- en inteereffect en doordat misleidende rendementen zijn gepresenteerd.
 - Had Verzekeraar moeten waarschuwen dat Consument 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 2 weergegeven feiten.

Dwaling?

- 4.6. Allereerst gaat de Commissie in op de stelling van Consument dat de Verzekering onder invloed van een onjuiste voorstelling van zaken omtrent het karakter en de kenmerken van de Verzekering tot stand is gekomen, omdat hij niet is geïnformeerd over alle kosten, het beleggingsrisico, de (hoogte van de) overlijdensrisicopremie, de desastreuze werking van het hefboom- en inteereffect en doordat misleidende rendementen zijn gepresenteerd. De Commissie gaat ervan uit dat Consument daarmee een beroep doet op dwaling zoals bedoeld in artikel 6:228 lid 1 BW. De Commissie verwerpt deze stelling echter, omdat op basis van de aan Consument verstrekte informatie het hem volledig duidelijk was, of althans duidelijk had kunnen zijn, dat het om een beleggingsverzekering ging waarbij het beleggingsrisico voor rekening van de verzekeringnemer (Consument) komt alsmede van het feit dat op de Verzekering kosten in mindering zouden worden gebracht.

Zo blijkt het beleggingsrisico duidelijk uit de offerte d.d. 9 november 2001, waarin middels een “Let Op” tekst is gewaarschuwd voor het beleggingsrisico en dat resultaten uit het verleden geen garantie zijn voor de toekomst. Op het polisblad staat vermeld dat bij in leven zijn van de verzekerden op de einddatum de waarde van de dan aanwezige units wordt uitgekeerd. In de Voorwaarden worden onder meer de begrippen “units”, “basisunits”, “cumulerende units” en “koers” gedefinieerd en blijkt dat de premie wordt belegd in het gekozen beleggingsfonds.

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 hem verstrekte informatie niet begrijpt.

In dat verband wijst de Commissie erop dat in artikel 2 onder b van de Voorwaarden staat 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 Tussenpersoon of Verzekeraar. 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.

Voor zover Verzekeraar Consument niet over het mogelijke hefboom- en inteereffect heeft ingelicht, wijst de Commissie erop dat Consument wel bewust voor een beleggingsverzekering heeft gekozen en dat het geenszins zeker is dat, indien Consument vooraf over de kosten en het hefboom-/inteereffect was geïnformeerd –een effect dat bij stijgende koersen namelijk ook een positieve invloed kan hebben – hij de Verzekering niet zou hebben afgesloten.

Voor zover Consument erover klaagt dat aan hem misleidende rendementen zijn voorgehouden, merkt de Commissie op dat dit inherent is aan zijn verwijt dat sprake is geweest van verborgen kosten, een (hoge) overlijdensrisicopremie en het hefboom- en inteereffect. Het verwijt over misleidende rendementen heeft in zoverre geen zelfstandige betekenis. Voor zover Consument met dit verwijt doelt op de hoogte van de gehanteerde voorbeeldrendementen, is de Commissie van oordeel dat dergelijke rendementen in die tijd niet uitzonderlijk waren, terwijl ook niet gesteld of gebleken is dat de gehanteerde voorbeeldrendementen niet waren gebaseerd op het historische rendement of het gebruikelijke standaard rendement zoals dat toen gold of algemeen gebruik was.

Een beroep op dwaling, op grond waarvan de overeenkomst vernietigbaar zou zijn, slaagt derhalve niet.

In het kader van een mogelijke tekortkoming of onrechtmatig handelen van Verzekeraar zal de Commissie nog nader op het hefboom- en inteereffect ingaan.

Toerekenbare tekortkoming/onrechtmatig handelen?

- 4.7. Consument stelt dat Verzekeraar jegens hem toerekenbaar tekort is geschoten in 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 (nominale hoogte van de) kosten, met name de eerste kosten en de beleggingsbeheerskosten, het hefboom- en inteereffect van de premie van de overlijdensrisicodekking en de (nominale hoogte van de) overlijdensrisicopremie.
- 4.8. Op Verzekeraar 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, dient de Commissie uit te gaan van de wet- en regelgeving alsmede de binnen de branche algemeen gehuldigde inzichten, ten tijde van de totstandkoming van de Verzekering.

- 4.9. De in 2001 geldende maatschappelijke opvattingen over de voorafgaand aan het sluiten van levensverzekeringen aan aspirant-verzekeringnemers te verstrekken informatie blijken uit de Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers 1998 (RIAV 1998), en de Code Rendement en Risico 1998 (CRR 1998). 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 2001 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 1 van de Derde Levensrichtlijn (hierna: de “Richtlijn”) bepaalt dat vóór het sluiten van de verzekeringsovereenkomst aan de verzekeringnemer ten minste de in bijlage II, onder A, van de Richtlijn vermelde gegevens moeten worden meegedeeld. De lidstaten kunnen verstrekking van aanvullende informatie verplichten op grond van artikel 31 lid 3 en lid 4 van de Richtlijn, maar alleen voor zover die aanvullende informatie noodzakelijk is voor een goed begrip door de verzekeringnemer van de wezenlijke bestanddelen van de aangeboden verzekering en de vereiste informatie daarvoor voldoende duidelijk en nauwkeurig is en tevens de verzekeraar een voldoende niveau van rechtszekerheid biedt. Het is aan de lidstaten zelf om de rechtsgrondslag voor de verplichting tot het verstrekken van aanvullende informatie te bepalen teneinde zowel een daadwerkelijk begrip door de verzekeringnemer van de belangrijkste kenmerken van de aangeboden verzekeringsproducten als een toereikend niveau van rechtszekerheid te waarborgen. Welke grondslag de lidstaten gebruiken, is in beginsel niet relevant. De verplichting kan ook voortvloeien uit algemene beginselen van intern recht en eisen van redelijkheid en billijkheid.

- 4.10. De RIAV 1998 omschrijft welke informatie een verzekeraar vóór het sluiten van de overeenkomst aan een verzekeringnemer moest verstrekken. Dit betreft onder meer informatie die betrekking heeft op de “invloed van kosten en inhoudingen ten laste van de verzekeringnemer op het rendement en de uitkering verbonden aan de overeenkomst” (artikel 2, lid 2, sub q) en de informatie over “het aan de overeenkomst verbonden beleggingsrisico en de mate waarin dit risico ten laste is van de verzekeringnemer” (artikel 2, lid 2, sub r). Daarnaast is van belang de door het Verbond van Verzekeraars opgestelde CRR 1998 waarin is neergelegd op welke wijze verzekeraars de relevante informatie aan verzekeringnemers dienden te presenteren.

- 4.11. De informatieverplichtingen uit de Riav 1998 strekten tot uitvoering van onder meer artikel 31 van de Derde Richtlijn Levensverzekering (Richtlijn 92/96/EEG van de Raad van 10 november 1992, Pb EG 9 december 1992, L 360 e.v.). Laatstgenoemde bepaling bevat informatieverplichtingen die tot doel hebben een verzekeringnemer in staat te stellen de overeenkomst te kiezen die het beste bij zijn behoeften past: hij moet duidelijke en nauwkeurige informatie ontvangen over de wezenlijke kenmerken van de hem aangeboden producten. Een verzekeringnemer moet exacte informatie ontvangen opdat hij in staat is de dekkingen en risico's van het specifieke hem aangeboden verzekeringsproduct inzichtelijk te krijgen en deze te vergelijken met de aan andere producten verbonden dekkingen en risico's.
- 4.12. In het onderhavige geval was het de bedoeling dat met de uitkering uit de Verzekering na 26 jaar een hypothecaire lening zou worden afgelost. De hoogte van de uitkering stond niet bij voorbaat vast: die zou afhangen van het resultaat van de beleggingen, terwijl voor dat resultaat mede bepalend zouden zijn het gedeelte van de verzekeringspremie dat na aftrek van bijkomende kosten en inhoudingen (waaronder de overlijdensrisicopremie) voor beleggingen zou overblijven, en de wijze waarop dat restant van de premie zou worden belegd. Duidelijk is dat het essentieel was dat Consument voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst informatie over deze kosten en inhoudingen ontving alsmede over de wijze van beleggen van het restant van de premie, zodat hij in staat was te bepalen of de overeenkomst voor hem passend was. Verzekeraar diende Consument dus te informeren over de wijze waarop hij de premie zou gebruiken, dat wil zeggen welke kosten en inhoudingen er zouden plaatsvinden, hoe die kosten en inhoudingen zouden worden berekend en hoe de resterende premie zou worden belegd (vgl. CvB 2015-003, overwegingen 4.4. - 4.6, zie ook CvB 2015-033A, overweging 4.14).

Informatie over de in rekening te brengen overlijdensrisicopremie

- 4.13. Ter zake van de overlijdensrisicopremie staat in de Voorwaarden (Sectie E onder 1) dat maandelijks premie voor dit risico in rekening wordt gebracht en dat de premie wordt verrekend door proportionele onttrekking van units. De Voorwaarden bevatten voorts een tabel waarin de hoogte van de overlijdensrisicopremie per €100.000,- verzekerd overlijdenskapitaal is te zien en dat deze afhangt van de leeftijd van de verzekerden. Naar het oordeel van de Commissie heeft Verzekeraar hiermee voldaan aan haar verplichting inzicht te geven welke overlijdensrisicopremie in beginsel in rekening zou worden gebracht. In paragraaf 4.16 gaat de Commissie nog in op het hefboom- en inteereffect.

Informatie over de in rekening te brengen kosten

- 4.14. Ter zake van het verschaffen van informatie over de kosten uit hoofde van de Verzekering geldt het volgende. In de Voorwaarden wordt -voor zover in de onderhavige kwestie van belang- op de volgende plaatsen over kosten gesproken:
- a. Beleggingstechnische kosten (Sectie C, onder 6, f onder 1);
 - b. Investeringskosten (Sectie E, onder 2);
 - c. Eerste kosten (Sectie E, onder 3);
 - d. Poliskosten (Sectie E, onder 4 en Sectie K, onder 4).

Dat behalve deze kosten nog andere, niet in de Voorwaarden genoemde kosten in rekening worden gebracht, is door Consument niet aannemelijk gemaakt en ook overigens niet gebleken.

Met betrekking tot de beleggingstechnische kosten (TER), de investeringskosten en de eerste kosten wordt vermeld met welk kostenpercentage rekening moet worden gehouden. Naar het oordeel van de Commissie heeft Verzekeraar met betrekking tot deze kosten daarmee voldaan aan haar verplichting inzicht te geven in de in rekening te brengen kosten. Inzake de poliskosten wordt in Sectie E, onder 4 slechts vermeld dat deze maandelijks aan de Verzekering zullen worden onttrokken in verband met administratiekosten. De nominale hoogte noch het procentuele beslag op de premie wordt vermeld. Verzekeraar heeft hiermee niet voldaan aan het bepaalde in artikel 2, lid 2 sub q Rvav 1998 en is in zoverre tekortgeschoten in de op haar jegens Consument rustende informatieverplichting. Tot schadevergoeding leidt dit evenwel niet. In de Voorwaarden is uitdrukkelijk vermeld dat poliskosten in rekening worden gebracht. Van Consument mag worden verwacht dat hij de aan hem verstrekte informatie, waaronder de Voorwaarden, aandachtig doorleest alvorens hij besluit met het oog op de aflossing van zijn hypothecaire geldlening een langlopende verzekering af te sluiten c.q. te handhaven, en dat hij daarover vragen stelt indien hij de hem verstrekte informatie niet begrijpt. Niet gesteld of gebleken is dat Consument in die twee weken bij zijn Tussenpersoon of Verzekeraar heeft geïnformeerd naar de poliskosten en de hoogte daarvan. Hier komt bij dat Consument in het door hem ontvangen “Jaaroverzicht” met betrekking tot de periode vanaf 1 december 2001 tot en met 11 november 2002 erover is geïnformeerd dat de poliskosten in die periode € 54,46 per jaar bedroegen en dat dit destijds voor Consument kennelijk geen aanleiding is geweest om zich bij zijn Tussenpersoon of bij Verzekeraar over (de hoogte van) deze poliskosten te beklagen. Op grond van deze omstandigheden is de Commissie in het onderhavige geval van oordeel dat Consument de Verzekering ook zou hebben afgesloten als hij wel over de exacte hoogte van de poliskosten zou zijn geïnformeerd en dat onder die omstandigheden geen causaal verband bestaat tussen de aan Verzekeraar verweten tekortkoming en de door Consument gestelde schade.

- 4.15. Voor zover Consument erover klaagt dat de investeringskosten en de beleggingstechnische kosten exceptioneel hoog zijn en dat de Voorwaarden onduidelijk zijn over de periode gedurende welke de eerste kosten in rekening worden gebracht, verwerpt de Commissie deze klachten. Uit de aan Consument uitgereikte stukken blijkt dat uit hoofde van de verzekeringsovereenkomst maximaal 6% investeringskosten ((Sectie E, onder 2) en op de unitkoersen in verband met beleggingstechnische kosten, maximaal 1,5% op jaarbasis in rekening zou worden gebracht (Sectie C, onder 6). Verder blijkt uit Sectie E, onder 3 Voorwaarden dat in het geval van premiebetaling aan het einde van iedere maand één twaalfde gedeelte van één komma zes procent aan basisunits wordt onttrokken. Dat de periode gedurende welke eerste kosten aan de basisunits worden onttrokken is beperkt tot de eerste tien jaar van de looptijd van de Verzekering is uit deze bepaling noch uit enige andere bepaling in de Voorwaarden af te leiden. De slotsom is dat Consument bij de totstandkoming van de Verzekering voldoende duidelijk en begrijpelijk is geïnformeerd over de hoogte van de investeringskosten en de beleggingstechnische kosten alsmede de periode gedurende welke de eerste kosten in rekening worden gebracht, en dat hij geacht moet worden hiermee te hebben ingestemd.

De Commissie ziet ook geen aanleiding te bepalen dat de eisen van redelijkheid en billijkheid meebrengen dat de hoogte van deze kosten dient te worden gematigd.

Hefboom- en inteereffect

- 4.16. Consument stelt dat Verzekeraar hem bij het sluiten van de Verzekering niet heeft geïnformeerd over de wijze van berekening van de overlijdensrisicopremie en het daarbij mogelijk optredende hefboom- en inteereffect. Verzekeraar heeft niet weersproken dat zij Consument bij het sluiten van de Verzekering niet heeft geïnformeerd over het mogelijk optredende hefboom -en inteereffect.

De Commissie overweegt het volgende. Naarmate de beleggingsresultaten slechter zijn, zal het verschil tussen het in de beleggingen opgebouwde kapitaal en het verzekerde bedrag bij overlijden groter zijn. Dit grotere verschil - een groter overlijdensrisicokapitaal - komt tot uitdrukking in hogere overlijdensrisicopremies. Dat effect wordt nog versterkt door de omstandigheid dat met het stijgen van de leeftijd van de verzekerde de per €100.000,00 verzekerd risicokapitaal verschuldigde premie toeneemt. Het bedrag dat bestaat uit de combinatie van de hogere overlijdensrisicopremie en de aan de Verzekering verbonden kosten, kan bovendien groter zijn dan de periodiek te betalen premie. Het negatieve verschil moet aan het belegde vermogen worden onttrokken, hetgeen weer van invloed is op de risicopremie. Als gevolg hiervan kan de op te bouwen waarde van de Verzekering in de loop van de tijd aanzienlijk afnemen. Het is zelfs mogelijk dat de waarde van de Verzekering tussentijds nihil wordt, met als gevolg dat de Verzekering, tussentijds beëindigd wordt en er in het geheel geen aflossing van de hypothecaire geldlening kan plaatsvinden. Dit mechanisme wordt getypeerd als het “hefboom- en inteereffect”.

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

Tussen partijen is niet in geschil dat bij de Verzekering een overlijdensrisicodekking is meeverzekerd en dat daarvoor premie is verschuldigd. In Sectie E, onder I Voorwaarden wordt echter slechts bepaald dat de verschuldigde overlijdensrisicopremie maandelijks wordt verrekend door proportionele onttrekking van units. Verder bepaalt Sectie A, onder 2c, onder d Voorwaarden dat het LevensPlan eindigt ‘indien het aantal units welke onttrokken dienen te worden voor het in stand houden van dekkingen groter is dan het aantal bij de polis behorende units.’ Uit Bijlage I bij de Voorwaarden blijkt slechts dat de hoogte van de overlijdensrisicopremie afhangt van de leeftijd van de verzekerden. Niet omschreven wordt hoe de aan het belegd vermogen te onttrekken overlijdensrisicopremie precies wordt berekend.

Het bepaalde in Sectie A, onder 2c, onder d, Sectie E, onder I en de Bijlage I bij de Voorwaarden overziende is het naar het oordeel van de Commissie voor een gemiddelde, oplettende consument onvoldoende duidelijk en begrijpelijk dat daarin het hefboom- en inteereffect ligt besloten, wanneer dat effect zich kan voordoen en wat de gevolgen daarvan zouden kunnen zijn.

De Commissie merkt hierbij nog het volgende op. De specifieke risico's van aan een hypothecaire lening verbonden beleggingsverzekering als de onderhavige hadden ten tijde van het sluiten van de Verzekering niet een zodanige aandacht in de media gekregen dat zij ook bij het ondeskundige publiek bekend verondersteld konden worden. Verzekeraar behoorde als professionele financiële dienstverlener zich rekenschap te geven van het achterliggende doel van de te sluiten beleggingsverzekering, zoals in het onderhavige geval de aflossing van een hypothecaire schuld, en zich ervan bewust te zijn dat de waarde van de door hem in samenhang met een hypothecaire geldlening geoffreerde en door Consument vervolgens afgesloten beleggingsverzekering door achterblijvende beurskoersen, de met de leeftijd van Consument stijgende overlijdensrisicopremie en de kosten onvoldoende zou kunnen stijgen om hem in staat te stellen zijn hypothecaire lening af te lossen. Hij diende dan ook ervoor te zorgen dat het door hem verspreide informatiemateriaal - zoals brochures, offertes - zodanig was opgesteld dat degene die overwoog een dergelijke overeenkomst aan te gaan in dat informatiemateriaal de nadrukkelijke waarschuwing aantrof, in bewoordingen die voor een breed en ondeskundig publiek begrijpelijk zijn, dat door het optreden van het hierboven besproken hefboom- en inteereffect, afhankelijk van de ontwikkeling op de effectenmarkten, door de invloed van de overlijdensrisicopremie en de kosten, de kans aanwezig was dat bij afloop van de Verzekering de verzekeringssuitkering ontoereikend zou zijn om de hypothecaire lening geheel af te lossen.

De Commissie stelt vast dat in de door Consument in de precontractuele fase ontvangen stukken voldoende duidelijke informatie over de werking van het hefboom- en inteereffect ontbreekt en dat Consument door Verzekeraar niet voor de mogelijk verstrekkende gevolgen van het hefboom- en inteereffect is gewaarschuwd. Verzekeraar is derhalve op deze punten tekortgeschoten in haar precontractuele informatieverplichtingen jegens Consument, hetgeen jegens Consument onrechtmatig is.

Op grond van de compensatieregeling van Verzekeraar is ter compensatie van het hefboom- en inteereffect reeds een bedrag van € 23,29 voor de Verzekering bijgestort. In deze compensatieregeling wordt het nadeel van het hefboom- en inteereffect berekend door te bepalen hoeveel overlijdensrisicopremie door tegenvallende koersen meer in rekening is gebracht dan wanneer het koersverloop volgens redelijke verwachting was verlopen. Meer concreet wordt in die regeling het werkelijke rendement vergeleken met een fictief rendement van 6%. Consument heeft naar het oordeel van de Commissie onvoldoende toegelicht waarom de keuze voor een percentage van 6% aan fictief rendement (in zijn geval) niet passend zou zijn.

De Commissie stelt daarbij vast dat een juiste maatstaf waarlangs de compensatie voor het als gevolg van het hefboom- en inteereffect ondervonden nadeel moet worden gecompenseerd niet objectief is vast te stellen.

Daarbij is van belang dat in de door Verzekeraar aangeboden compensatieregeling steeds wordt uitgegaan van een kennelijk redelijk geacht fictief bruto jaarrendement van 6%, terwijl het door Verzekeraar in de offerte gehanteerde voorbeeldrendement bruto 8% bedroeg. Anderzijds is van belang dat het hefboom- en inteereffect onder omstandigheden bij stijgende koersen ook een voor Consument voordelige werking kan hebben, zodat het niet zonder meer voor hand ligt het ondervonden nadeel thans geheel voor rekening van Verzekeraar te brengen. Tegen die achtergrond en uitdrukkelijk ook om -met het oog op de rechtseenheid- een voor meerdere gevallen hanteerbare maatstaf aan te leggen, is de Commissie van oordeel dat voor de berekening van het te compenseren nadeel als gevolg van hefboom- en inteereffect kan worden aangesloten bij de in de compensatieregeling gehanteerde methodiek, waarbij wordt uitgegaan van het door Verzekeraar in de precontractuele fase gehanteerde laagste voorbeeldrendement met een afslag van 2%, met, zoals hier van toepassing, een minimum van 6%.

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

Waarschuwingsplicht inzake doelstelling Verzekering

- 4.17. Consument stelt dat Verzekeraar hem had moeten waarschuwen dat hij met de beoogde verzekering zijn doelstelling (aflossing van de hypothecaire geldlening) mogelijk niet zou bereiken.
- 4.18. 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). Verzekeraar was in het onderhavige geval ervan op de hoogte dat de Verzekering gesloten werd ter aflossing van de door Consument bij Hypotrust afgesloten hypothecaire geldlening. Dit volgt bijvoorbeeld uit het aanvraagformulier voor de Verzekering waar bij het onderdeel “Gegevens hypotheek” staat vermeld dat de geldlening wordt verstrekt door Hypotrust. Voorts blijkt uit aanhangsel nummer 6 van het polisblad dat alle rechten voortvloeiende uit deze verzekeringsovereenkomst in pand zijn gegeven aan Hypotrust.

- 4.19. De Commissie is van oordeel dat uit de verstrekte documentatie voldoende duidelijk en begrijpelijk blijkt dat de waardeontwikkeling van de Verzekering onvoldoende zou kunnen zijn om (het betreffende deel van) de geldlening af te lossen zodat de Commissie van oordeel is dat Verzekeraar in het onderhavige geval naar de in 2001 geldende maatstaven in voldoende mate aan haar waarschuwingsplicht heeft voldaan.

Diversen

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

Verzekeraar verantwoordelijk voor fouten van de Tussenpersoon van Consument?

- 4.21. Volgens Consument is Verzekeraar verantwoordelijk voor de fouten van de Tussenpersoon. De Commissie overweegt als volgt. De Verzekering is tot stand gekomen door bemiddeling van een onafhankelijke en zelfstandige Tussenpersoon. Deze Tussenpersoon is degene die Consument heeft geadviseerd over de door hem te sluiten beleggingsverzekering en is daarbij in principe zelf verantwoordelijk voor inhoud en de kwaliteit van de door hem aan Consument verleende diensten. Dit betekent dat voor de eventuele onjuistheid van een door de Tussenpersoon gegeven advies en de eventueel als gevolg daarvan geleden schade in beginsel slechts de Tussenpersoon kan worden aangesproken. Consument heeft vervolgens niet onderbouwd waarom desondanks in dit geval Verzekeraar aansprakelijk zou zijn voor mogelijke tekortkomingen van de Tussenpersoon. Onder deze omstandigheden kan bij gebreke aan onderbouwing niet worden aanvaard dat Verzekeraar aansprakelijk zou zijn voor de beweerdelijk onjuiste en/of onvolledige advisering c.q. informatievoorziening door de Tussenpersoon. De stelling van Consument wordt dan ook verworpen.

Beleggingsadviesrelatie?

- 4.22. Consument stelt dat tussen Verzekeraar en hem sprake was van een beleggingsadviesrelatie en dat Verzekeraar onder meer zijn beleggingskennis -en ervaring en risicobereidheid had moeten onderzoeken. Verzekeraar heeft het bestaan van een beleggingsadviesrelatie en effectentypische zorgverplichtingen gemotiveerd betwist. De Commissie stelt vast dat Consument zijn stellingen dat sprake zou zijn van een beleggingsadviesrelatie en de daarbij behorende effectentypische zorgverplichtingen daartegenover niet meer nader heeft onderbouwd. Met name heeft hij niet concreet gesteld of toegelicht dat en, zo ja, in hoeverre Verzekeraar ter zake van zijn beleggingskeuzes daadwerkelijk heeft geadviseerd en welke informatie omtrent zijn beleggingsdoelstellingen, financiële positie en kennis en ervaring Verzekeraar in dat kader nog meer had moeten inwinnen.

Wat de beleggingsdoestellingen (naast het aflossen van de geldlening), financiële positie en kennis en ervaring daadwerkelijk waren is evenmin gesteld, laat staan dat en, zo ja, waarom en in hoeverre deze al dan niet pasten bij de door Consument daadwerkelijk gemaakte beleggingskeuzes en hoe en waarom het wel inwinnen van die informatie door Verzekeraar tot een andere keuze zou hebben geleid. Aldus zijn deze stellingen onvoldoende onderbouwd en gaat de Commissie daaraan voorbij.

Product recall (hersteladvies)

4.23. Consument stelt dat Verzekeraar tijdens de looptijd van de Verzekering heeft nagelaten de Verzekering aan te passen. Zij zou hierdoor jegens hem tekort zijn geschoten in haar zorgplicht. De Commissie overweegt het volgende.

4.24. Hiervoor is vastgesteld dat Verzekeraar 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 Verzekeraar lag om contact op te nemen met Consument teneinde hen 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. De Commissie stelt vast dat Verzekeraar dit in haar brief van 23 december 2011 (zie 3.6) aan Consument heeft gedaan. Gezien het feit dat de Verzekering in 2011 tien jaar had gelopen en derhalve nog ruim 16 jaar de gelegenheid bestond om de opgelopen waardeachterstand in te lopen is de Commissie van oordeel dat Verzekeraar met haar brief van 23 december 2011 tijdig aan haar zorgplicht jegens Consument heeft voldaan. Voor wat betreft het verwijt van Consument dat Verzekeraar de Verzekering niet heeft aangepast merkt de Commissie op dat Verzekeraar dit slechts in overleg en met instemming van Consument had kunnen doen. Niet gesteld of gebleken is dat partijen hierover op enig moment overeenstemming hebben bereikt.

Slotsom

4.25. Uit het voorgaande vloeit voort dat het beroep van Consument op dwaling door de Commissie wordt afgewezen. Dit geldt ook voor de vorderingen gebaseerd op toerekenbare tekortkoming c.q. onrechtmatig handelen van Verzekeraar door onvoldoende en onjuiste informatie te verstrekken over de kosten, met name de eerste kosten en de fondsbeheerkosten (TER) en de nominale hoogte van de overlijdensrisicopremie. Verder heeft Verzekeraar voldaan aan haar waarschuwingsplicht inzake de doelstelling van de Verzekering.

Verzekeraar is wel jegens Consument tekort is geschoten in haar informatieplicht uit hoofde van hefboom- en inteereffect. De Commissie is echter van oordeel dat Consument in het onderhavige geval adequaat is gecompenseerd uit hoofde van de compensatieregeling van Verzekeraar.

Bovenstaande leidt ertoe dat de vorderingen van Consument 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 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 Verzekeraar 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.

5. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vorderingen van Consument af.

De Commissie stelt zowel voor Consument als voor Verzekeraar hoger beroep open van deze beslissing.

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 <https://www.kifid.nl/consumenten/klacht-voor-1-oktober-2014-bij-kifid-ingediend>.