

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-072 d.d.**

**26 januari 2017**

**(mr. R.J. Verschoof, voorzitter, drs. W. Dullemond en drs. L.B. Lauwaars, leden enmr. E.E. Ribbers, secretaris)**

**Samenvatting**

Beleggingsverzekering. LevensPlan Hypotheek. Gesloten in 1990 ter aflossing van een hypothecaire geldlening. Consument stelt dat Aangeslotene is tekortgeschoten in haar informatie- en zorgplicht, met name inzake de kosten en het hefboom- en inteereffect. Consument stelt tevens dat Aangeslotene niet heeft gewaarschuwd voor het volatiliteitsrisico, het fata morgana effect en het crashrisico. Volgens de Commissie is Aangeslotene tekortgeschoten in haar informatieplicht inzake de in rekening gebrachte eerste kosten en het hefboom- en inteereffect. De stellingen van Consument over de waarschuwingplichten worden afgewezen. Aangeslotene is gehouden om een herberekening te maken van de waarde van de verzekering op de expiratiedatum in die zin dat de in rekening gebrachte kosten zijn verminderd met de eerste kosten respectievelijk dat een hogere vergoeding voor het hefboom- en inteereffect is toegekend. De Commissie bepaalt in dit kader nader dat de vermindering met de eerste kosten er niet toe hoeft te leiden dat het door Aangeslotene bij de herrekening te gebruiken kostenpercentage inclusief TER, lager wordt dan 1,5%.

Consument,

en

ASR Levensverzekering N.V, gevestigd te Utrecht, 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 30 januari 2014 van Consument met bijlagen waaronder het op 24 januari 2014 door Consument ondertekende vragenformulier;
- het verweerschrift van Aangeslotene met bijlagen;
- de repliek van Consument met bijlagen;

Consument en Aangeslotene zijn gedurende de schriftelijke procedure 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:

- de brief van Consument van 15 juli 2015 met het Informatieformulier beleggingsverzekering;
- de dupliek van Aangeslotene met bijlage;
- de pleitnotitie namens Consument;
- de pleitnotitie namens Aangeslotene.

## 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 29 april 2016 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 1990 een hypothecaire geldlening ter grootte van €138.402,97 (HFL 305.000,-) afgesloten. Ter aflossing van die lening heeft Consument door de advisering en bemiddeling van de ATP met ingang van 1 maart 1990 bij (een rechtsvoorganger van) Aangeslotene op zijn leven een beleggingsverzekering, een zogenoemde LevensPlan Hypotheek (hierna: de “Verzekering”) met overlijdensrisicodekking afgesloten. De berekeningsdatum is 1 maart 2018. Bij in leven zijn van de verzekerde op de berekeningsdatum wordt volgens de polis minimaal een bedrag van €65.220,02 (HFL 143.726,-) uitgekeerd mits uitsluitend is belegd in een of meer van de garantiefondsen, alle premies zijn voldaan en de Verzekering niet is afgekocht. De verzekerde uitkering bij overlijden van de verzekerde voor de einddatum bedroeg bij aanvang €138.402,97,-. Indien de waarde van de toegewezen units tegen biedkoers hoger was werd de uitkering naar rato verhoogd. De kwartaalpremie bedroeg bij aanvang €373,46, jaarlijks stijgend met €74,69 tot 1 maart 1995. Bij aanvang werd belegd in het Nederlands Obligatie fonds.

Verder is in de op 27 april 1990 gedateerde polis onder meer het volgende bepaald:

“(....)

“De periode waarover Basis units worden toegewezen (de Basisperiode) begint op 01-03-1990 en eindigt op 28-02-1993.”

(....)

### **KOSTEN (Zie Sectie E)**

De kosten voor de eerste maand der verzekering zijn als volgt:

Overlijdensdekking	Fl	73,13
Premievrijstelling	Fl	13,72
Poliskosten	Fl	7,50

(....)

De kosten voor iedere volgende maand zullen berekend worden zoals aangegeven in de polisvoorwaarden.

(....)”

- 3.2 De aan de Verzekering ten grondslag liggende offerte, volgens het opschrift “Rekenblad voor een offerte van het LevensPlan Hypotheek”, genaamd (hierna: de “offerte”) is gedateerd op 5 februari 1990. In de offerte wordt uitgegaan van een LevensPlan Hypotheek op het leven van Consument, een ingangsdatum van 1 februari 1990 en een looptijd van 30 jaar. De uitkering bij overlijden zou €138.402,97 bedragen. Als prognosekapitaal wordt €138.402, 97 genoemd. De offerte vermeldt over het prognosekapitaal: “Het prognosekapitaal is gebaseerd op een netto rekenrente van 7.5%.” Verder geldt dat in de offerte niet (uitdrukkelijk) is vermeld dat in het voorgestelde prognosekapitaal alle kosten en inhoudingen zijn verrekend.
- 3.3 In het op 12 maart 1990 door Consument ondertekende “Aanvraagformulier voor een LevensPlan”(hierna: het “aanvraagformulier”) staat onder meer het volgende:  
“(....)  
**Uitkeringen/rechten**  
a. Waarde van het plan op berekeningsdatum Fl. 305.000 als gewenst kapitaal op basis van prognose, 7,5% per jaar  
(....)  
**Beleggingskeuze**
- |            | %van de premie |
|------------|----------------|
| Obligaties | 100%           |
| (....)     |                |
- Diversen (alleen invullen indien en voorzover van toepassing)**  
(....)  
c. De rechten uit deze verzekering worden (tot zekerheid) overgedragen aan:  
Bank Mees en Hope N.V.  
(....)”
- 3.4 In de op de Verzekering toepasselijke “Algemene Voorwaarden AV’89” (hierna: de “AV”) staat onder meer het volgende:  
**“DEFINITIES**  
(....)  
**Units**  
Units zijn de waarde-eenheden op basis waarvan de belegging plaatsvindt in een fonds.
- Basisunits**  
De units welke worden toegewezen gedurende de basisperiode bij een polis met regelmatige premiebetaling.
- Cumulerende units**  
Cumulerende units zijn units die worden toegewezen bij betaling van regelmatige premies na de basisperiode en na betaling van eenmalige premies.
- Basisperiode**  
De basisperiode bij polissen met regelmatige premiebetaling is de periode zoals vermeld op het polisblad gedurende welke basisunits worden toegewezen.  
(....)

### **Verkoopkoers**

De koers op basis waarvan units worden toegewezen.

### **Biedkoers**

De koers op basis waarvan units worden geroyeerd.

(...)

## **SECTIE A – ALGEMEEN**

(...)

### **2. Verzekeringsduur**

(...)

#### **b. Einde**

Het LevensPlan eindigt door opzegging door de verzekeringnemer of bij volledige afkoop of indien het aantal units welke geroyeerd dienen te worden voor het in stand houden van de dekkingen groter is dan het aantal bij de polis behorende units (...)

### **3. Omvang van het LevensPlan**

De premies c.q. koopsom(men) (Sectie B - PREMIES) zijn verschuldigd door de verzekeringnemer en zijn volledig bestemd voor aankoop van toe te wijzen units tegen de verkoopkoers in het (de) gekozen fonds(en) (Sectie C – BELEGGINGEN), kosten voor gekozen uitkeringen (Sectie D – UITKERINGEN) en overige kosten (Sectie E – KOSTEN) worden verkregen door het royeren van units tegen biedkoers. (...)

## **SECTIE C – BELEGGINGEN**

(...)

### **2. Premiebestemming**

Honderd procent van de ontvangen premie(s) wordt aangewend voor het bepalen van de toe te wijzen units in het (de) door de verzekeringnemer gekozen fonds(en). Toewijzing van units zal plaatsvinden op basis van verkoopkoers van het (de) betrokken fonds(en). De verschuldigde premies over de basisperiode worden aangewend voor toewijzing van basisunits in de gekozen fondsen. Na de basisperiode worden de premies aangewend voor toewijzing van cumulerende units (...)

### **6. Fondsen**

(...)

Op de waarde van ieder fonds kunnen beheerskosten in mindering worden gebracht van maximaal 1 ½% per jaar. Op de waarde van ieder garantiefonds kunnen aanvullende kosten in mindering worden gebracht van maximaal 1 ½% per jaar.

(...)

De verkoopkoers van iedere cumulerende unit zal door de maatschappij worden berekend en zal niet groter zijn dan de maximumwaarde van het desbetreffende fonds, gedeeld door het aantal op het fonds betrekking hebbende units, vermenigvuldigd met de factor 100/95. Afronding vindt plaats naar boven tot maximaal 1%.

De biedkoers van iedere cumulerende unit zal door de maatschappij worden berekend en zal niet kleiner zijn dan de minimumwaarde van het desbetreffende fonds, gedeeld door het aantal op het fonds betrekking hebbende units. Afronding vindt plaats naar beneden tot maximaal 1%. Het bedrag dat door afrondingen verkregen wordt behoort de maatschappij toe.

De waarde van iedere basisunit is afgeleid van zijn laatst berekende waarde, de evenredige verandering in waarde van de cumulerende unit in hetzelfde fonds en aanvullende administratiekosten tegen een tarief van maximaal 4% op jaarbasis.  
(....)

### **SECTIE E – KOSTEN**

Naast de poliskosten zijn er kosten verschuldigd voor alle uitkeringen. Deze kosten worden aan het begin van iedere maand verrekend door proportioneel royement van cumulerende units tegen biedkoers van de betrokken fonds(en). Een eventueel tekort wordt verrekend door proportioneel royement van basisunits van betrokken fonds(en).

De kosten voor de premievrijstelling bij overlijden van de verzorger, alsmede voor de overlijdensuitkering(en) waarvoor geen units uit het depot worden onttrokken, worden in rekening gebracht volgens het tarief zoals vastgelegd in appendix I

Tevens worden bij overige overlijdensuitkeringen -indien deze, verhoogd met het equivalent van de verzekerde rente(n), groter zijn dan de waarde van de bij de polis behorende units op basis van de biedkoers- over het verschil kosten in rekening gebracht volgens het tarief zoals vastgelegd in appendix I.  
(....)

### **SECTIE J – SLOTBEPALINGEN**

(....)

#### **3. Belastingen**

Belastingen terzake van deze overeenkomst, voor zover door de maatschappij betaald, worden aan de verzekeringnemer in rekening gebracht. Dit geldt eveneens terzake van eventueel sinds de ingangsdatum verhoogde kosten van aan- en verkoop van units.

#### **4. Tussentijdse aanpassing**

Indien de maatschappij het redelijk en billijk acht kunnen de poliskosten worden aangepast.  
(....)”

Appendix I bij de AV is een leeftijdstabel met de kosten per maand per HFL100.000,- verzekerd overlijdenskapitaal voor mannen en vrouwen.

- 3.5 Uit een op 29 juni 1999 gedateerde polis blijkt dat de berekeningsdatum is gewijzigd naar 1 oktober 2012 en dat de uitkering bij in leven zijn van de verzekerde op de einddatum bestaat uit de waarde van de dan aanwezige units, vermeerderd met het bonuspercentage van 5%. De rechten uit hoofde van de Verzekering zijn verpand aan Bank Mees en Hope N.V. De premie wordt volgens deze polis volledig belegd in het Purple Star (nationaal mixfonds) fonds. De op de polis van 27 april 1990 aangetekende garantie is vervallen.
- 3.6 In een brief uit januari 2012 heeft Aangeslotene Consument geïnformeerd dat hij een compensatie van €306,15 voor te hoge kosten zou ontvangen alsmede een jaarlijkse compensatie van €6,21. Als compensatie voor het hefboom- en inteereffect zou een bedrag van €531,23 aan de waarde van de Verzekering worden toegevoegd.

3.7 Bij brief van 28 augustus 2012 heeft Aangeslotene Consument een overzicht gegeven van alle kosten die uit hoofde van de Verzekering in rekening worden gebracht. Aangeslotene onderscheidt daarbij de volgende categorieën kosten:

I: Kosten verzekeringsmaatschappij. Hieronder vallen:

- eerste kosten: kosten voor het tot stand komen van de beleggingsverzekering zoals voor polisopmaak, reclame en medische acceptatie. De eerste kosten worden tot datum einde premiebetaling in rekening gebracht;
- doorlopende kosten: poliskosten en investeringskosten. Poliskosten zijn administratiekosten verbonden aan het administreren en beheren van beleggingsverzekeringen en kosten voor het wijzigen van de beleggingsverzekering. Investeringskosten zijn de kosten voor onder anderen aanschaf van units in de beleggingsfondsen. De kosten van investering van een premie zijn 5% van de premie

II: Kosten verzekeringsadviseur: Te onderscheiden in eerste kosten en doorlopende kosten. [Deze kostensoort wordt verder niet toegelicht]

III: Kosten bemiddeling verzekeringsadviseur: Te onderscheiden in afsluitprovisie en doorlopende provisie. De afsluitprovisie wordt net als onder I, eerste kosten beschreven in rekening gebracht. De doorlopende provisie maakt onderdeel uit van de investeringskosten, zie onder I, doorlopende kosten.

IV: Fondsbeheerkosten: de kosten van de beheerder voor het beheer van een beleggingsfonds. Deze kosten worden als een percentage van de fondswaarde berekend en in de koers verwerkt.

V: bonusrendement en switchkosten. Als de verzekeringnemer recht heeft op bonusrendement ontvangt hij extra units. Hierdoor wordt het totaal van de beleggingskosten lager. Switchkosten worden berekend bij het switchen van het ene fonds naar het andere. Vanaf 1 januari 2010 berekent Aangeslotene hiervoor geen kosten meer.

Aangeslotene wijst in deze brief ook nog op de premies voor de meeverzekerde overlijdensrisicodekking. De hoogte van de risicopremie wordt maandelijks bepaald op basis van leeftijd, geslacht, aanwezige waarde en verzekerde overlijdensuitkering.

Aangeslotene schrijft in haar brief van 28 augustus 2012 dat vanaf de ingangsdatum tot 28 augustus 2012 een bedrag van € 65.874,73 aan premies is betaald. In dat tijdvak is in totaal een bedrag van € 38.084,09 aan kosten en risicopremies in rekening gebracht, verdeeld als volgt

“Verzekeringskosten

- |                      |             |
|----------------------|-------------|
| - Eerste kosten      | € -3.232,25 |
| - Investeringskosten | € -3.312,66 |
| - Poliskosten        | € - 918,81  |

Totaal

€ -7.463,72

Beleggingskosten en baten

Fondsbeheerkosten	€ -6.479,08	
Bonusrendement	€ 0,00	
- Switchkosten	<u>0,00</u>	
Totaal		€ -6.479,08

Premiedeel voor meeverzekerde dekking(en)

- Overlijdensrisico ('s)	€ -21.616,03	
- Arbeidsongeschiktheidsrisico	€ -2.525,27	
- Ongevallenrisico	€ 0,00	
- Overlijdensrisico voor kinderen	<u>€ 0,00</u>	
Totaal		€ -24.141,30''

- 3.8 De Verzekering is per 1 oktober 2012 geëxpireerd en een bedrag van €57.196,27 is uitgekeerd. In een brief van 7 november 2012 schrijft Aangeslotene Consument dat in totaal een bedrag van €66.679,27 aan premie is betaald.

#### 4. De vordering en grondslagen

- 4.1 Consument vordert primair dat Aangeslotene gehouden wordt tot betaling van het verschil tussen de voorgespiegelde waarde (€138.402,97) en de eindwaarde (€57.196,-). Over dat bedrag (€81.206,97) dient vanaf de expiratiedatum de wettelijke rente te worden betaald. Subsidiair dient Aangeslotene te worden gehouden tot terugbetaling van alle betaalde premie vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de datum waarop is betaald en verminderd met het per de expiratiedatum uitgekeerde bedrag. Meer subsidiair dient Aangeslotene te worden gehouden tot betaling van de schade die is ontstaan omdat Consument niet of onvoldoende is geïnformeerd over de uit hoofde van de Verzekering in rekening gebrachte kosten. Uiterst subsidiair dient Aangeslotene te worden gehouden tot betaling van de schade die is ontstaan als gevolg van de bijzondere risico's van de Verzekering inclusief wettelijke rente. In alle gevallen dienen de kosten van het voeren van de procedure voor de Ombudsman Financiële Dienstverlening en de Geschillencommissie door Aangeslotene te worden vergoed.

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

- I. Consument heeft tijdig aan zijn klachtplicht voldaan. Van verjaring is geen sprake. Aangeslotene is niet in haar belangen geschaad. Consument is door Aangeslotene en/of de ATP geadviseerd over de Verzekering en verkeerde in de veronderstelling dat hij juist en volledig was geïnformeerd. Bij aanvang noch in 1999 is Consument geïnformeerd over het hefboom- en inteereffect en de verborgen kosten. Ook uit het eerste De Ruiters overzicht in 2008 blijken deze onderwerpen niet. In 2008 werd bekend dat over een compensatieregeling werd gesproken, Consument heeft op het resultaat daarvan gewacht. Pas in januari 2012 ontving Consument bericht over de compensatie. Hij heeft daarna nadere informatie opgevraagd en heeft Aangeslotene bij brief van 12 juli 2012 aansprakelijk gesteld. Consument beroept zich op een uitspraak van de Commissie van 14 augustus 2014, 2014, 305.

- II. In zijn reactie op de uitspraak HvJ en de uitspraken CvB stelt Consument dat Aangeslotene op grond van de ongeschreven normen van burgerlijk recht verplicht was hem te informeren over de kostenposten, de hoogte daarvan, de gevolgen van de inhoudingen voor de waardeontwikkeling en de risico's. Aan de drie voorwaarden die het HvJ formuleert (de informatie moet duidelijk en nauwkeurig zijn; de informatie is noodzakelijk voor een goed begrip door de verzekeringnemer en de rechtszekerheid is voldoende gewaarborgd) werd ook in 1990 voldaan. Ook uit de Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers 1994 en de Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers 1998 volgt deze verplichting. Het oordeel van de CvB in de uitspraken CvB over het hefboom- en inteereffect acht Consument onjuist omdat gekeken zou moeten worden naar het verschil tussen het prognoserendement en het daadwerkelijke rendement. De CvB hanteert ten onrechte als prognoserendement een fictief bruto rendement van 6%. De werkelijke schade wordt aldus niet vergoed.
- III. Consument is in de precontractuele fase misleid en heeft de Verzekering onder de invloed van dwaling gesloten (zie hiervoor ook de onder IV genoemde argumenten). Bij volledige en correcte informatie over de te sluiten verzekering was Consument niet daartoe overgegaan omdat hij risicoavers was.
- IV. Aangeslotene is jegens Consument toerekenbaar tekortgeschoten in haar zorgplicht c.q. heeft onrechtmatig jegens Consument gehandeld. Consument voert in dit kader het volgende aan:
  - a. Aangeslotene heeft in de offerte onvoldoende dan wel misleidende informatie verschaft aangaande het daarin gebruikte rendementspercentage en prognosekapitaal. Consument wist niet dat het gebruikte rendementspercentage van 7,5% een netto percentage was en dat er feitelijk een veel hoger rendement behaald moest worden om het genoemde prognosekapitaal te bereiken. Aangeslotene vermeldt dat ook niet. In de offerte is in de perceptie van Consument gerekend met het rekenkundig, niet representatief gemiddelde waardoor geen rekening is gehouden met het volatiliteitsrisico (fluctuerende koersen). Hierdoor zijn irreële verwachtingen gewekt (fata morgana effect). Omdat Aangeslotene wist dat er nooit een lineair rendement behaald zou worden heeft zij Consument misleid door rekenvoorbeelden te gebruiken waarvan zij wist dat de voorgespiegelde opbrengst te hoog was. Zij heeft hiervoor ook niet gewaarschuwd. Dat Aangeslotene in de offerte is uitgegaan van het meetkundige gemiddelde is nooit aan Consument verteld. Hiernaast is bij het voorgespiegelde eindkapitaal geen of onvoldoende rekening gehouden met de kosten waardoor het voorgerekende eindkapitaal te hoog is. Verder is het gehanteerde prognoserendement te hoog geweest en was het niet gebaseerd op resultaten uit het verleden.



- Uit de compensatie blijkt dat de kosten meer dan 2,5% bedroegen zodat de waarde van de beleggingen jaarlijks meer dan 10% moesten stijgen om het voorgespiegelde prognosekapitaal te realiseren;
- b. Consument is een gebrekkig product verkocht omdat daarin het crashrisico (negatieve gevolgen van sterke koersdalingen) besloten zit;
  - c. Consument is niet gewaarschuwd voor/voorgelicht over het crashrisico. Bij het intreden van het crashrisico in 2001 en 2008 heeft Aangeslotene ten onrechte geen maatregelen genomen om de negatieve gevolgen van het crashrisico voor de waardeontwikkeling en het doel van de Verzekering op te heffen. Consument stelt in dit verband dat juist bij periodieke premiebetaling koersdalingen in de tweede helft van de looptijd - terwijl over de hele looptijd het voorgerekende rendement wordt behaald - desastreus zijn;
  - d. Consument is niet dan wel onvoldoende geïnformeerd over de kosten uit hoofde van de Verzekering. Deze kosten zijn uit de AV niet af te leiden en zijn daarom zonder grondslag in rekening gebracht, dit geldt met name voor de eerste kosten en de kosten van de ATP. Consument wijst er in dit verband op dat niet alle kosten in Sectie E AV zijn vermeld. Ook is de nominale hoogte van de kosten niet in de AV vermeld. Uit alleen de vermelding van de brutopremie kan Consument niet afleiden welk deel van de premie opgaat aan kosten. Pas in 2012 is de hoogte van de kosten duidelijk geworden voor Consument;
  - e. Consument is niet gewaarschuwd voor de aan de Verzekering verbonden risico's waaronder het hefboom- en inteereffect, het volatiliteitsrisico, het fata morgana effect en het risico van beleggen;
  - f. de compensatie voor het hefboom- en inteereffect is onvoldoende. Consument moest door de achterblijvende waardeontwikkeling jaarlijks over een hoger bedrag overlijdensrisicopremie betalen dan bij de voorgerekende waardeontwikkeling. Alleen al over het verzekeringsjaar 2011-2012 betaalde Consument daardoor al €500,- te veel. Hij dacht dat sprake was van een vaste overlijdensrisicopremie. Uitgaande van de uitspraak van de Commissie van 29 maart 2016 (2016, 129) dient te worden gekeken naar het verschil tussen het brutorendement volgens de offerte (dat veel meer bedroeg dan 7,5%) en het fictieve rendement van 2% lager;
  - g. de aanwezigheid van de ATP ontslaat Aangeslotene niet van haar verplichting om Consument juist, duidelijk en volledig voor te lichten. Ook in 1990 vloeyde uit het burgerlijk recht voort dat Aangeslotene Consument duidelijk en nauwkeurig behoorde te informeren over de essentialia van de overeenkomst;
  - h. er is wel sprake van causaal verband tussen de gestelde dwaling c.q. toerekenbare tekortkoming of onrechtmatig handelen van Aangeslotene en het afsluiten van de Verzekering. Consument wilde immers zijn hypothecaire geldlening aflossen. Verder was de spaarrente in 1990 ook tenminste 5% zodat er een alternatief was;

- i. Aangeslotene is vanwege haar onrechtmatig handelen van rechtswege in verzuim (artikel 6:83 sub b BW). De wettelijke rente is derhalve wel verschuldigd.
- j. van eigen schuld is geen sprake. Consument kon niet op de hoogte zijn van het onrechtmatige handelen van Aangeslotene.

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

- I. Consument heeft niet tijdig geklaagd in de zin van artikel 6:89 Burgerlijk Wetboek (“BW”) en dient daarom niet-ontvankelijk te worden verklaard. Aangeslotene is door het te late klagen benadeeld in haar bewijspositie. Ook had zij dan in contact kunnen treden met Consument om te bezien hoe de gestelde schade kon worden beperkt. Hiernaast stelt Aangeslotene dat de vordering die Consument op dwaling baseert, is verjaard. Aangeslotene beroept zich hier op artikel 3:52 lid I onder c BW. Tenslotte beroept Aangeslotene zich op de verjaringstermijn van 5 jaar genoemd in artikel 3:310 lid 1 BW. Zij verwijst naar de informatie die bij aanvang is verstrekt, de tussentijdse waardeoverzichten en de wijzigingsoffertes in 1999.
- II. De uitspraak HvJ heeft in de onderhavige procedure geen betekenis. In 1990 bestond er geen specifieke regelgeving inzake de informatieverplichtingen van verzekeraars. Consument kan zich niet beroepen op de uitspraak HvJ, de Riav 1994 en de Riav 1998. Voor zover op grond van de uitspraken HvJ een verdergaande informatieverplichting wordt aangenomen verhoudt zich dat niet met de uitspraak HvJ.
- III. 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. Aangeslotene voert het volgende aan:
  - a. de Verzekering is gesloten door advisering en bemiddeling van de ATP. Deze opereerde onafhankelijk van Aangeslotene. Zij is niet verantwoordelijk voor het handelen van de ATP;
  - b. inzake de door Aangeslotene in de precontractuele fase te verstrekken informatie bestond in 1990 geen wet- en regelgeving. De in de precontractuele fase door Aangeslotene verstrekte informatie sloot aan bij de in 1990 bestaande inzichten;
  - c. inzake de klacht van Consument over het fata morgana effect (Aangeslotene noemt dit in één adem met het volatiliteitsrisico) stelt Aangeslotene dat zij in de offerte niet is uitgegaan van een rekenkundig gemiddelde maar van een meetkundig gemiddelde. Alleen het meetkundig gemiddelde geeft volgens haar consistente en begrijpelijke resultaten. Het prognosekapitaal is niet te hoog voorgespiegeld. Consument moet heel goed begrepen hebben dat het bij beleggen te realiseren rendement niet ieder jaar hetzelfde zou zijn en onvoorspelbaar was. Aangeslotene hoefde destijds niet te waarschuwen voor het fata morgana effect;
  - d. het in de offerte gebruikte rendementspercentage was netto, de kosten waren derhalve verwerkt. Volgens Aangeslotene moet het voor Consument redelijkerwijze duidelijk zijn geweest dat het ging om een rendement na

- af trek van kosten. Aangeslotene wijst er verder op dat bij het opstellen van de offerte Consument nog niet voor een bepaald fonds had gekozen. Het gebruikte rendementspercentage paste bij de in 1990 door vastrentende fondsen gerealiseerde rendementen;
- e. in 1990 was Aangeslotene niet verplicht om te waarschuwen voor het beleggingsrisico respectievelijk het crashrisico. Bovendien is het een feit van algemene bekendheid dat beleggen risico's met zich meebrengt en forse koersfluctuaties kunnen optreden. In 2001 en 2008 zijn de koersen flink gedaald. Dat behoort tot het beleggingsrisico. Aangeslotene was niet verplicht om de gevolgen daarvan voor Consument te repareren;
  - f. de poliskosten, aan- en verkoopkosten, beheerskosten en premieoverlijdensrisicoverzekering staan in de AV vermeld en zijn overeengekomen. Aangeslotene heeft geen andere kosten in rekening gebracht. De eerste kosten volgen uit Sectie C, onder 6 alinea 8 waar gesproken wordt over aanvullende administratiekosten. Zij wijst ook op het waardeoverzicht 1991-1992 en de polis. Consument is verder gecompenseerd op grond van haar compensatieregeling. De kosten behoren ook niet tot de essentialia van de overeenkomst;
  - g. Aangeslotene was in 1990 niet verplicht te waarschuwen voor het hefboom- en inteereffect. Voor het hefboom- en inteereffect is Consument gecompenseerd;
  - h. er is geen sprake van causaal verband tussen de gestelde dwaling c.q. toerekenbare tekortkoming of onrechtmatig handelen van Aangeslotene en het afsluiten van de Verzekering. Consument heeft niet aannemelijk gemaakt dat hij de Verzekering bij een juiste voorstelling van zaken niet had gesloten. Aangeslotene wijst in dit kader ook op de fiscale voordelen verbonden aan het sluiten van de Verzekering en op artikel 6:230 BW in verband met de compensatieregeling;
  - i. de vordering tot betaling van wettelijke rente dient te worden afgewezen omdat Aangeslotene nooit in gebreke is gesteld;
  - j. als de Commissie toch schadevergoeding nodig acht stelt Aangeslotene dat sprake is van eigen schuld bij Consument. Zij wijst er in dit verband op dat Consument in 1999 zelf besloten heeft te gaan beleggen in het Purple mixfonds waardoor de garantie is vervallen.

## **5. Beoordeling**

- 5.1 Aangeslotene stelt allereerst dat Consument niet overeenkomstig het bepaalde in artikel 6:89 BW binnen bekwame tijd heeft geprotesteerd en dat zijn klachten niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard. Aangeslotene wijst er ter onderbouwing van haar stelling op dat Consument bij aanvang van de Verzekering afdoende op de hoogte is gesteld van alle relevante kenmerken van de Verzekering inclusief de risico's. Zij wijst verder op de door Consument tussentijds ontvangen waardeoverzichten waaruit hij de waardeontwikkeling en de schommelingen daarin hadden kunnen afleiden, alsmede op de in 1999 door haar verstrekte wijzigingsoffertes. Desondanks heeft Consument pas in 2012 geklaagd.

Consument stelt dat hij de tekortkomingen van Aangeslotene bij aanvang niet heeft kunnen onderkennen. Ook uit de tussentijdse waardeoverzichten en de in 1999 verstrekte wijzigingsoffertes zijn die tekortkomingen niet kenbaar. In 2008 heeft Consument begrepen dat Aangeslotene werkte aan een compensatieregeling en heeft op de uitkomst daarvan gewacht. Pas in januari 2012 ontving Consument bericht over de compensatie. Hij heeft daarna nadere informatie opgevraagd en heeft Aangeslotene bij brief van 31 juli 2012 aansprakelijk gesteld.

- 5.2.1 Voor het antwoord op de vraag of tijdig in de zin van artikel 6:89 BW is geprotesteerd, moet acht worden geslagen op alle relevante omstandigheden van het geval, waaronder het nadeel als gevolg van het verstrijken van de tijd totdat tegen de afwijking is geprotesteerd, en in elk geval ook op de waarneembaarheid van de afwijking, de deskundigheid van partijen, de onderlinge verhouding van partijen, de aanwezige juridische kennis en de behoefte aan voorafgaand deskundig advies. (Vergelijk r.o. 3.4 van HR 8 oktober 2010, LJN BM 9615)
- 5.2.2 Op 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.
- 5.2.3 In het kader van de totstandkoming van de Verzekering geldt Aangeslotene als professionele en bij uitstek deskundige dienstverlener terwijl in het onderhavige geval bij Consument een zodanige professionaliteit en deskundigheid ontbreekt. Dit brengt mee dat Consument niet zonder meer op de hoogte hoeft te zijn van het bestaan van de hierboven bedoelde verplichting van Aangeslotene terwijl hij, indien hij daarvan wel op de hoogte is, in beginsel ervan mag uitgaan dat Aangeslotene die verplichting jegens hem naleeft. Het niet naleven van de betreffende verplichting is derhalve niet een tekortkoming van Aangeslotene die Consument zonder meer behoort op te merken. Op Consument rust dan ook pas op grond van artikel 6:89 BW een onderzoeksplicht met betrekking tot de vraag of Aangeslotene haar informatieverplichting jegens hem heeft nageleefd, indien hij van die verplichting op de hoogte is en gereede aanleiding heeft te veronderstellen dat Aangeslotene daarin kan zijn tekortgeschoten (Vergelijk r.o. 4.3.1- 4.3.2 van HR 8 februari 2013, LJN BY 4600.)
- 5.2.4 In het onderhavige geval is door Consument gesteld dat hij in 2008 heeft begrepen dat Aangeslotene werkte aan een compensatieregeling en dat hij op de uitkomst daarvan heeft gewacht. Pas in januari 2012 ontving Consument bericht over de compensatie. Hij heeft daarna nadere informatie opgevraagd en heeft Aangeslotene bij brief van 31 juli 2012 aansprakelijk gesteld.
- 5.2.5 De Commissie is van oordeel dat Consument ervan mag uitgaan dat hij door Aangeslotene duidelijk, juist en volledig wordt geïnformeerd en dat niet van hem kan worden verwacht dat hij zelfstandig onderzoek doet naar de vraag of Aangeslotene wel aan haar verplichtingen heeft voldaan.

Dit betekent dat voor Consument geen aanleiding bestond bij Aangeslotene te klagen, totdat hij zich ervan bewust werd dat Aangeslotene ter zake van de verstrekte informatie mogelijk een verwijt viel te maken. Dat laatste kan, anders dan Aangeslotene kennelijk stelt, niet reeds volgen uit de bij aanvang van de Verzekering verstrekte informatie en/of de tussentijds verstrekte waardeoverzichten en/of de in 1999 verstrekte wijzigingsoffertes. 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 waardeoverzichten en/of later verstrekte wijzigingsoffertes daarmee wel voldoende in overeenstemming zijn. Nu Consument onbetwist heeft gesteld dat (i) hij in 2008 heeft begrepen dat Aangeslotene werkte aan een compensatieregeling, (ii) hij op de uitkomst daarvan heeft gewacht, (iii) hij pas in januari 2012 bericht ontving over de compensatie, (iv) hij toen eerst nadere informatie heeft opgevraagd en (v) hij daarna Aangeslotene bij brief van 31 juli 2012 aansprakelijk heeft gesteld wegens tekortkomingen 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 (eerste helft van 2012) gaan lopen. Aangezien Consument zich door middel van een brief van 31 juli 2012 bij Aangeslotene beklaagd heeft en door Aangeslotene niet aannemelijk is gemaakt dat zij hierdoor 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 Aangeslotene op artikel 6:89 BW.

- 5.3 Ook het beroep van Aangeslotene op verjaring op grond van artikel 3:52 lid 1 onder c BW respectievelijk de verjaringstermijn van 5 jaar genoemd in artikel 3:310 lid 1 BW wordt afgewezen. Op grond van artikel 3:52 lid 1 onder c BW verjaart de rechtsvordering tot vernietiging van een rechtshandeling wegens dwaling drie jaren nadat de dwaling is ontdekt. Op grond van artikel 3:310 lid 1 BW verjaart een rechtsvordering tot vergoeding van schade door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Uitgaande van het in 5.2.1 - 5.2.5 overwogene moet worden aangenomen dat Consument pas in de eerste helft van 2012 bekend is geworden met (de omvang van) zijn schade alsmede met de omstandigheid dat Aangeslotene mogelijk daarvoor aansprakelijk kon worden gehouden. Door Aangeslotene is niet aannemelijk gemaakt dat Consument geacht moet worden op een eerder gelegen tijdstip daarvan op de hoogte te zijn geraakt. Door vervolgens bij brief van 31 juli 2012 zijn klacht aanhangig te maken is Consument ruimschoots binnen de in artikel 3:52 lid 1 onder c BW genoemde termijn van drie jaar respectievelijk de in artikel 3:310 lid 1 BW genoemde termijn van vijf jaar gebleven. Hieronder zal de Commissie de klacht van Consument inhoudelijk behandelen.
- 5.4 Het aan de Commissie voorgelegde geschil betreft in de kern de volgende vragen:
- a. heeft Consument bij het sluiten van de Verzekering gedwaald omtrent het karakter van de Verzekering en de wezenlijke kenmerken daarvan?
  - b. 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 het hefboom- en inteereffect van de premie voor de overlijdensrisicodekking?

- c. is Aangeslotene jegens Consument toerekenbaar tekortgeschoten in haar verplichtingen c.q. heeft zij onrechtmatig jegens hem gehandeld door (i) in de offerte uit te gaan van een netto rendementspercentage van 7,5% zonder daarbij te vermelden dat de kosten daarin waren verwerkt en Consument niet te informeren dat in werkelijkheid bruto een hoger rendement moest worden behaald om het voorgespiegelde voorbeeldkapitaal te bereiken en (ii) doordat het in de offerte gebruikte netto rendementspercentage van 7,5% een rekenkundig gemiddelde is waarbij geen rekening is gehouden met het volatiliteitsrisico en het voorbeeldkapitaal daardoor te hoog is voorgesteld (fata morgana effect) en Consument niet te waarschuwen voor het fata morgana effect?
- d. had Aangeslotene Consument moeten waarschuwen voor het algemene beleggingsrisico en het crashrisico?

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

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

- de offerte;
- het aanvraagformulier;
- de polis van de Verzekering;
- de AV.

Aan de hand van deze stukken zal de Commissie hierna onderzoeken hoe de in overweging 5.4 gestelde vragen dienen te worden beantwoord.

5.6 *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, het aanvraagformulier, de polis en de AV. Bijvoorbeeld vermeldt de offerte dat sprake is van een prognosekapitaal dat is gebaseerd op een netto rekenrente van 7,5%. In het aanvraagformulier wordt gekozen voor 100% belegging in obligaties. In de polis staat dat bij in leven zijn van de verzekerde op de berekeningsdatum de waarde van de dan aanwezige units wordt uitgekeerd en dat de premie volledig wordt belegd in het Nederlands Obligatie fonds. In de AV worden onder meer de begrippen “units”, “basisunits”, “cumulerende units” en “koers” gedefinieerd en blijkt dat de premie wordt belegd in de gekozen beleggingsfondsen.

Op basis van deze informatie heeft Consument zonder meer kunnen en moeten begrijpen dat sprake was van een beleggingsverzekering waarvan de einduitkering bij in leven zijn van de verzekerde op de berekeningsdatum (afgezien van een minimum gegarandeerde einduitkering) onzeker was, dat de premie zou worden belegd en dat slechts bij overlijden een vaststaand bedrag zou worden 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. Niet gesteld of gebleken is dat Consument nadere uitleg heeft gevraagd bij zijn ATP of Aangeslotene of dat hij na ontvangst van de polis heeft aangegeven dat deze niet in overeenstemming met zijn wensen was. Hiervan uitgaande wordt hij geacht te hebben ingestemd met het karakter en de kenmerken van de door hem gesloten Verzekering.

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

5.7 *Toerekenbare tekortkoming/onrechtmatig handelen*

Consument stelt dat Aangeslotene jegens hem toerekenbaar is tekortgeschoten 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 kosten en het hefboom- en inteereffect van de premie voor de overlijdensrisicodekking.

5.8 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 verzekeringsovereenkomst, waaronder de kosten die uit hoofde van de Verzekering in rekening worden gebracht. Ten aanzien van het sluiten van de Verzekering in 1990 geldt dat op grond van de in 1990 bestaande specifiek op verzekeraars gerichte wet- en regelgeving een verzekeraar niet verplicht was om informatie te verstrekken over de kosten die uit hoofde van de Verzekering in rekening worden gebracht.

5.9 De Commissie wijst er echter 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 algemene maatstaven van het contractenrecht behoren tot de bedingen die uitdrukkelijk en begrijpelijk geformuleerd dienen te zijn en aan de potentiële wederpartij kenbaar gemaakt moeten worden op een zodanig tijdstip dat hij zich nog aan de overeenkomst kan onttrekken (vergelijk r.o. 5.7 van Geschillencommissie 2013-02 en r.o. 5.10 van Geschillencommissie 2016-120). De Commissie brengt hiermee tot uitdrukking dat bij een beleggingsverzekering als de onderhavige, informatie over de te betalen premie en de in rekening te brengen kosten noodzakelijk is voor een goed begrip door Consument van de wezenlijke bestanddelen van de door hem te sluiten overeenkomst, namelijk inzicht in wat de beleggingsverzekering hem uiteindelijk kan

opleveren en wat hij daarvoor dient te betalen. De Commissie is van oordeel dat van de verzekeraar die een beleggingsverzekering aanbiedt daarom steeds verlangd kan worden dat hij de Consument ten minste informeert over welke soort kosten hij voor de uitvoering van de verzekering in rekening brengt en dat hij inzicht geeft in de mogelijke gevolgen daarvan voor het uiteindelijk met de beleggingsverzekering te behalen resultaat. Deze verplichting vloeit reeds voort uit de naar Nederlands recht geldende algemene maatstaven van burgerlijk recht, die ook in 1990 al meebrachten dat van een ter zake deskundige professionele verzekeraar in verhouding tot haar particuliere cliënten verwacht mag worden dat zij voldoende informatie verschaft om de consument in staat te stellen een beredeneerde afweging te maken de desbetreffende verzekeringsovereenkomst al dan niet af te sluiten (vergelijk r.o 5.9.1 van Geschillencommissie 2016-129).

#### 5.10 *Informatie over de in rekening te brengen kosten*

De vraag is of alle door Aangeslotene in rekening gebrachte kosten op een uitdrukkelijke en begrijpelijke wijze in de polis c.q. de AV worden vermeld zodat Consument geacht moet 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 zal dit hierna onderzoeken. Zij doet dit aan de hand van door partijen overgelegde stukken waarin wordt aangegeven welke kosten daadwerkelijk in rekening zijn gebracht. Dit betreft enerzijds het waardeoverzicht over de periode van 27 april 1990 tot en met 20 februari 1991 (hierna: het “waardeoverzicht 1991”) en anderzijds de brief van 28 augustus 2012 van Aangeslotene aan Consument waarin Aangeslotene een kostenoverzicht geeft dat is gebaseerd op de aanbevelingen van de commissie De Ruiter. Naar aanleiding van die aanbevelingen worden in dat kostenoverzicht ook kosten weergegeven die voorheen in de koers van een beleggingsfonds werden verwerkt alsmede de vergoeding aan de tussenpersoon.

##### 5.10.1 In het waardeoverzicht 1991 worden de volgende kostensoorten genoemd:

- verschil verkoop/biedkoers;
- poliskosten;
- overlijdensdekking;
- premievrijstelling.

In Sectie C, onderdeel 6 van de AV is de berekening van verkoopkoers en biedkoers omschreven. Het verschil verkoop/biedkoers ontstaat doordat op grond van Sectie E de poliskosten en de kosten voor alle uitkeringen worden voldaan door proportioneel royement (verkoop) van units tegen biedkoers terwijl uit Sectie A, onderdeel 3 en Sectie C, onderdeel 2 volgt dat de ontvangen premie wordt aangewend voor aankoop van units tegen verkoopkoers. Dat poliskosten, premie voor overlijdensdekking en premie voor vrijstelling van premiebetaling bij arbeidsongeschiktheid in rekening worden gebracht blijkt duidelijk en begrijpelijk uit Sectie E. De conclusie is dat de genoemde kostensoorten in de AV zijn vermeld. Op grond van Sectie A, onderdeel 3 van de AV waar staat dat de premies tegen de verkoopkoers volledig in units worden belegd en waar voor de in rekening gebrachte kosten wordt verwezen naar de Secties D en E moet het tevens voor Consument duidelijk en begrijpelijk zijn geweest dat deze kosten bij hem in rekening zouden worden gebracht.



Naar het oordeel van de Commissie volgt hieruit dat Consument geacht moet worden in het kader van de totstandkoming van de Verzekering over deze kostensoorten te zijn geïnformeerd en dat het in rekening brengen van deze kostensoorten tussen partijen is overeengekomen. De Commissie tekent hierbij aan dat dit niet betekent dat ook overeenstemming bestaat over de diverse kostenposten die onder de noemer van een bepaalde kostensoort in rekening zijn gebracht. Daarvoor is vereist dat een consument redelijkerwijze heeft moeten begrijpen dat een genoemde kostensoort ook de in rekening gebrachte kostenposten zou omvatten. Zie in dit verband de volgende overwegingen.

- 5.10.2 In de brief van 28 augustus 2012 van Aangeslotene worden de volgende kostensoorten genoemd:
- kosten verzekeringsmaatschappij, onderverdeeld in eerste kosten en doorlopende kosten. De eerste kosten zijn de kosten voor het tot stand komen van de beleggingsverzekering;
  - kosten bemiddeling verzekeringsadviseur, te onderscheiden in afsluitprovisie en doorlopende provisie. Aangeslotene schrijft dat de afsluitprovisie net als beschreven onder a, als eerste kosten in rekening worden gebracht. De doorlopende provisie maakt volgens Aangeslotene in haar brief onderdeel uit van de investeringskosten, zie onder a, doorlopende kosten;
  - fondsbeheerkosten;
  - switchkosten.
  - in de brief van 28 augustus 2012 wijst Aangeslotene erop dat naast de genoemde kosten ook premies voor de overlijdensrisicodekking in rekening worden gebracht.
- 5.10.3 Ad a: Volgens Aangeslotene worden de eerste kosten verrekend door te werken met basisunits en cumulerende units. De koers van deze units verschilt in hoogte. De koers van een basisunit is lager. Dit komt omdat Aangeslotene een percentage van 4% per jaar aan eerste kosten op de basisunit inhoudt. Dit gebeurt dagelijks omdat zij deze kosten direct in de koersen verwerkt. Aangeslotene baseert de inhouding van deze eerste kosten op het bepaalde in Sectie C, onderdeel 6, laatste alinea (zie 3.4) waar over “aanvullende administratiekosten” wordt gesproken.  
De doorlopende kosten worden door Aangeslotene onderscheiden in poliskosten en investeringskosten (kosten voor onder andere de aanschaf van units in de fondsen). De poliskosten worden vermeld in Sectie E en de investeringskosten zijn kennelijk gebaseerd op Sectie A, onderdeel 3, Sectie C, onderdeel 2, Sectie C, onderdeel 6, 6<sup>e</sup> alinea en Sectie E.
- 5.10.4 Ad b: De afsluitprovisie wordt tot de in 5.10.2 besproken eerste kosten gerekend. Volgens Aangeslotene maakt de doorlopende provisie deel uit van de van de investeringskosten.
- 5.10.5 Ad c: Hiertoe behoren de beheerskosten en de kosten van de beheerder van de fondsen. Deze kosten staan omschreven in Sectie C, onderdeel 6, 2<sup>e</sup> alinea en worden dagelijks verwerkt in de koersen.

- 5.10.6 Ad d: De switchkosten zijn vermeld in Sectie C, onder 3.
- 5.10.7 Ad e: Deze premies blijken uit Sectie E.
- 5.10.8 Op grond van het voorgaande concludeert de Commissie dat het bij de in 5.10.2 genoemde doorlopende kosten (poliskosten en investeringskosten), de kosten verzekeringsadviseur voor zover het doorlopende provisie betreft en de premies voor meeverzekerde risicodekkingen gaat om dezelfde kosten als genoemd in het waardeoverzicht 1991. Over deze kosten wordt Consument derhalve geacht in het kader van de totstandkoming van de Verzekering te zijn geïnformeerd. Verder wordt het in rekening brengen van deze kosten geacht te zijn overeengekomen. Dit geldt ook voor de in 5.10.2 genoemde fondsbeheerkosten respectievelijk switchkosten aangezien deze in Sectie C, onderdeel 6, 2<sup>e</sup> alinea respectievelijk in Sectie C, onder 3 voldoende duidelijk en begrijpelijk zijn omschreven.
- 5.10.9 Met betrekking tot de in Sectie C, onderdeel 6, laatste alinea genoemde aanvullende administratiekosten en het op basis van deze bepaling in rekening brengen van eerste kosten overweegt de Commissie het volgende. In de polis is vermeld dat de kosten voor de eerste maand van de verzekering bestaan uit genoemde bedragen voor de overlijdensdekking, premievrijstelling en poliskosten. De polis vermeldt verder dat de kosten voor iedere volgende maand berekend zullen worden zoals aangegeven in de polisvoorwaarden. In Sectie A, onderdeel 3 van de AV inzake de Omvang van het LevensPlan wordt uitsluitend verwezen naar de Secties D en E voor in rekening te brengen kosten. Dit in aanmerking nemende hoefde Consument er naar het oordeel van de Commissie in redelijkheid niet op bedacht te zijn dat uit hoofde van genoemde Sectie C, onderdeel 6, laatste alinea, óók kosten te zijnen laste zouden worden gebracht, nu deze sectie niet is genoemd in Sectie A, onderdeel 3. De Commissie voegt hier aan toe dat ook indien zou moeten worden aangenomen dat Consument wél bedacht had moeten zijn op de kostenbepaling van Sectie C, onderdeel 6, laatste alinea, deze bepaling spreekt over “aanvullende administratiekosten” en dat in dat geval van Consument in redelijkheid niet verwacht had mogen worden dat hij begreep dat Aangeslotene op grond van die bepaling de door haar genoemde eerste kosten in rekening zou brengen.
- 5.11 Uit het voorgaande vloeit voort dat de Commissie van oordeel is dat Consument inzake het bepaalde in Sectie C, onderdeel 6, laatste alinea geacht moet worden niet op duidelijke en begrijpelijke wijze te zijn geïnformeerd over de kosten die uit hoofde van deze bepaling in rekening worden gebracht. Aangeslotene is voor wat betreft de informatieverstrekking over de eerste kosten toerekenbaar tekortgeschoten in haar in de precontractuele fase jegens Consument in acht te nemen informatieplicht hetgeen onrechtmatig is. Gevolg daarvan is dat door Aangeslotene kosten aan Consument in rekening zijn gebracht zonder dat dit voor Consument op basis van de inhoud van de tussen partijen gesloten overeenkomst kenbaar was en deze kosten dus zonder instemming van Consument ten laste zijn gebracht van de waardeopbouw van de Verzekering.

*Inzicht gevolg kosten voor het met de beleggingsverzekering te behalen resultaat.*

- 5.12 In de stellingen (onderdeel 4.2, IV, onder a en d) van Consument ligt besloten dat hij van mening is dat Aangeslotene jegens hem toerekenbaar is tekortgeschoten in haar verplichtingen c.q. onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door hem in het kader van de totstandkoming van de Verzekering geen inzicht te verschaffen in de gevolgen die de in rekening te brengen kosten zouden hebben voor het met de Verzekering te bereiken eindresultaat. De Commissie overweegt het volgende: uit onderdeel 5.9 vloeit voort dat de Commissie van oordeel is dat in 1990 uit de algemene maatstaven van burgerlijk recht voor een verzekeraar die een beleggingsverzekering aanbood, (onder meer) de verplichting voortvloeiende om de aspirant-verzekeringnemer vóór het sluiten van de verzekering inzicht te verschaffen in de mogelijke gevolgen van de in rekening te brengen kosten voor het uiteindelijk met de beleggingsverzekering te behalen resultaat. Hiervan uitgaande stelt de Commissie in het onderhavige geval vast dat Aangeslotene Consument in de precontractuele fase in de offerte (voor zover deze aan Aangeslotene moet worden toegeschreven) noch in de polis noch in de AV noch anderszins het hier bedoelde inzicht heeft verschaft. Aldus is Aangeslotene voor wat betreft de informatieverstrekking over het gevolg die de in rekening te brengen kosten zouden kunnen hebben voor het met de Verzekering te bereiken eindresultaat toerekenbaar tekortgeschoten in haar in de precontractuele fase jegens Consument in acht te nemen informatieplicht hetgeen onrechtmatig is.

*Extra aan- en verkoopkosten*

- 5.13 In de pleitnotitie namens Consument wordt in onderdeel 26 gesteld dat Aangeslotene bij aankoop van units een opslag hanteert en bij verkoop van units een afslag en daarmee extra inkomsten voor zichzelf genereert. De Commissie stelt vast dat Consument deze stelling voor het eerst in zijn pleitnotitie naar voren brengt en dat Aangeslotene niet in de gelegenheid is geweest om hierop te reageren. De Commissie laat deze stelling daarom als in strijd met de regels van een goede procesorde buiten beschouwing.

*Verplichting tot verstrekken van informatie over de nominale hoogte van de kosten?*

- 5.14 Consument heeft tevens gesteld dat Aangeslotene gehouden was om hem in de precontractuele fase te informeren omtrent de hoogte van de in rekening te brengen kosten. De Commissie verwerpt deze stelling. Op grond van de in 1990 bestaande specifiek op verzekeraars gerichte wet- en regelgeving was een verzekeraar niet verplicht om informatie te verstrekken over de hoogte van de kosten die uit hoofde van de Verzekering in rekening worden gebracht. Ook uit destijds geldende algemene maatstaven van het contractenrecht vloeide geen dergelijke verplichting voort.

*Hefboom- en inteereffect*

- 5.15 Consument stelt dat Aangeslotene 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. Aangeslotene heeft niet weersproken dat zij Consument bij het sluiten van de Verzekering niet heeft geïnformeerd over het mogelijk optredende hefboom -en inteereffect, maar is van mening dat zij 1990 niet verplicht was om informatie over het hefboom- en inteereffect te verschaffen en/of daarvoor te waarschuwen.

De Commissie overweegt het volgende. Naarmate de beleggingsresultaten slechter zijn, zal het verschil tussen het in de beleggingen aanwezige kapitaal en het verzekerde bedrag bij overlijden groter zijn. Dit grotere verschil - een groter overlijdensrisicokapitaal - komt tot uitdrukking in hogere overlijdensrisicopremies. Dat effect wordt versterkt naar mate de leeftijd van de verzekerde hoger is. Het bedrag dat bestaat uit de combinatie van de hoge 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 overlijdensrisicopremie. Als gevolg hiervan kan de waarde van de Verzekering in de loop van de tijd aanzienlijk afnemen. De waarde van de Verzekering kan dan onvoldoende zijn met het oog op de doelstelling van Consument, in dit geval aflossing van een hypothecaire geldlening. Het is zelfs mogelijk dat de waarde van de Verzekering tussentijds nihil wordt, met als gevolg dat de Verzekering, waaronder de overlijdensrisicodekking, tussentijds beëindigd wordt. Dit mechanisme wordt getypeerd als het “hefboom- en inteereffect”. Uit het feit dat Aangeslotene in Sectie A onder 2, b heeft opgenomen dat “Het LevensPlan eindigt (...) indien het aantal units welke geroeyeerd dienen te worden voor het in stand houden van de dekkingen groter is dan het aantal bij de polis behorende units (...)” volgt dat Aangeslotene wist dat dit effect zich zou kunnen voordoen.

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 Aangeslotene ligt om Consument in de precontractuele fase voldoende duidelijk te informeren omtrent dit effect en te waarschuwen voor de mogelijke nadelige gevolgen ervan.

Tussen partijen is niet in geding dat bij de Verzekering overlijdensdekking is meeverzekerd en dat daarvoor premie is verschuldigd. Alleen al uit Appendix I had Consument kunnen afleiden dat geen sprake was van een vaste overlijdensrisicopremie, omdat uit Appendix I duidelijk en begrijpelijk blijkt dat de hoogte van de overlijdensrisicopremie afhangt van de leeftijd van de verzekerde. Uit Sectie E, eerste alinea volgt verder dat de overlijdensrisicopremie aan het begin van iedere maand wordt verrekend tegen biedkoers. Sectie E, tweede alinea spreekt echter over overlijdensuitkering(en) waarvoor geen units uit het depot worden onttrokken. Niet aangegeven wordt welke overlijdensuitkering(en) word(t)(en) bedoeld. Ook de polis geeft daarover geen uitsluitsel. In Sectie E, derde alinea ten slotte wordt gezegd dat bij “overige overlijdensuitkeringen” -indien deze, verhoogd met “het equivalent van de verzekerde rente(n)”, groter zijn dan de waarde van de bij de polis behorende units op basis van de biedkoers- over het verschil kosten in rekening worden gebracht volgens Appendix I. Niet omschreven wordt wat er onder “overige overlijdensuitkeringen” en “het equivalent van de verzekerde rente(n)” moet worden verstaan.

Het bepaalde in Sectie E van de AV overziende is het naar het oordeel van de Commissie voor een gemiddelde, oplettende consument niet duidelijk en begrijpelijk dat daarin een hefboom- en inteereffect ligt besloten, op welke overlijdensrisicopremie dat effect dan betrekking zou kunnen hebben, wanneer dat effect zich kunnen voordoen en wat de gevolgen daarvan zouden kunnen zijn.

Aangezien het hefboom- en inteereffect van zeer grote invloed kan zijn op de uiteindelijk te realiseren waarde van de Verzekering had het op de weg van Aangeslotene gelegen om Consument op uitdrukkelijke en begrijpelijke wijze, over dit effect te informeren en te waarschuwen voor de mogelijke nadelen ervan. De Commissie stelt vast dat niet gebleken is dat Aangeslotene dit in de AV dan wel op andere wijze heeft gedaan.

Uit het voorgaande vloeit voort dat de Commissie van oordeel is dat Consument inzake het hefboom -en inteereffect geacht moet worden niet op duidelijke en begrijpelijke wijze te zijn geïnformeerd en dat dit geacht moet worden niet tussen partijen te zijn overeengekomen. Verder heeft Aangeslotene niet gewaarschuwd voor de mogelijk negatieve gevolgen van het optreden van het hefboom- en inteereffect. Aangeslotene is derhalve op dit punt bij de totstandkoming van de Verzekering toerekenbaar tekortgeschoten in haar in de precontractuele fase jegens Consument in acht te nemen informatie- en waarschuwingsplicht en in beginsel verplicht tot vergoeding van het door Consument daardoor geleden nadeel.

- 5.16 Aangeslotene heeft op basis van de compensatieregeling in verband met het hefboom- en inteereffect reeds € 531,23 aan Consument vergoed, en meent dat zij Consument daarmee voldoende heeft gecompenseerd. Consument heeft dat in algemene zin betwist. De Commissie stelt voorop dat de juiste maatstaf waarmee de compensatie voor het als gevolg van het hefboom- en inteereffect ondervonden nadeel moet worden gecompenseerd, niet objectief vast te stellen is. Van belang is dat in de door Verzekeraar aangeboden compensatieregeling steeds wordt uitgegaan van een kennelijk redelijk geacht fictief bruto jaarlijks rendement van 6%, terwijl het door Aangeslotene in de offerte gehanteerde netto voorbeeldrendement 7,50% 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 in lijn met eerdere uitspraken, is de Commissie van oordeel dat voor de berekening van het te compenseren nadeel als gevolg van het hefboom- en inteereffect dient te worden aangesloten bij de in de compensatieregeling gehanteerde methodiek, waarbij dient te worden uitgegaan van het door Verzekeraar in de precontractuele fase gehanteerde laagste voorbeeldrendement met een afslag van 2%, maar met een minimum van 6%. De Commissie acht het redelijk om uit te gaan van het in de precontractuele fase gehanteerde laagste voorbeeldrendement, omdat de betreffende aspirant-verzekeringnemer op die wijze is voorgehouden dat dit lagere rendement behaald kón worden op grond van in het verleden gerealiseerde resultaten, overigens zonder garantie dat dit voorbeeldrendement ook daadwerkelijk gerealiseerd zou worden, terwijl het gebruiken van dat voorbeeldrendement (mede) geacht moet worden van invloed te zijn geweest op het besluit van de aspirant-verzekeringnemer om het product te sluiten. Indien het in de precontractuele fase gehanteerde laagste voorbeeldrendement een netto percentage is geweest, dient de verzekeraar dat netto percentage voor de toepassing van zijn compensatieregeling eerst om te rekenen naar een bruto rendementspercentage en dat aldus berekende bruto rendementspercentage te verminderen met de afslag van 2%.

In het onderhavige geval betekent het voorgaande dat Aangeslotene gehouden is:

- het in de offerte gehanteerde netto rendementspercentage van 7,5% om te rekenen naar een bruto rendementspercentage, met andere woorden te verhogen met het kostenpercentage dat zij bij de Verzekering heeft gehanteerd. Aangezien de compensatieregeling uitgaat van een minimum kostenpercentage van 2,45% en Consument reeds een kostencompensatie heeft ontvangen, moet hierbij worden aangenomen dat in het onderhavige geval sprake is van een kostenpercentage dat méér dan 2,45% bedraagt;
- de vergoeding voor het hefboom- en inteereffect te herrekenen volgens de methodiek van bijlage 5 van de compensatieregeling, waarbij dient te worden uitgegaan van het door haar berekende bruto rendementspercentage verminderd met een afslag van 2%;
- het aldus berekende bedrag dient, onder verrekening met de eerder berekende vergoeding van €513,23, aan de waarde van de Verzekering te worden toegevoegd per het tijdstip waarop de eerdere vergoeding van €513,23 daaraan was toegevoegd.
- hiervan uitgaande dient vervolgens een herrekening van de waarde per 1 oktober 2012 te worden gemaakt waarbij de hogere vergoeding, verminderd met de eerdere vergoeding van €513,23 geacht wordt vanaf de datum van toevoeging van de waarde aan de Verzekering te hebben bijgedragen tot de waardeontwikkeling van de Verzekering. De aldus per de expiratedatum herberekende waarde, verminderd met de per de expiratedatum uitgekeerde waarde, dient, vermeerderd met tot aan de dag van voldoening berekende wettelijke rente, aan Consument te worden betaald.

*De offerte en het netto rendementspercentage*

- 5.17 Consument stelt dat Aangeslotene jegens hem toerekenbaar tekortgeschoten is in haar verplichtingen c.q. jegens hem onrechtmatig hem heeft gehandeld door in de offerte uit te gaan van een netto rendementspercentage van 7,5% zonder daarbij te vermelden dat de kosten daarin waren verwerkt en Consument niet te informeren dat in werkelijkheid bruto een hoger rendement moest worden behaald om het voorgespiegelde voorbeeldkapitaal te bereiken. Aangeslotene heeft de stelling van Consument gemotiveerd betwist. Volgens haar was het in de offerte gebruikte rendementspercentage een netto percentage waarbij de kosten al waren verwerkt. Volgens Aangeslotene moet het voor Consument redelijkerwijze duidelijk zijn geweest dat het ging om een rendement na aftrek van kosten. Aangeslotene wijst er verder op dat bij het opstellen van de offerte Consument nog niet voor een bepaald fonds had gekozen.

De Commissie stelt vast dat Aangeslotene onbetwist heeft gesteld dat de offerte door de ATP is opgesteld en aan Consument is verstrekt zodat de Commissie daarvan uitgaat. Voor zover de inhoud en de tekst van de offerte Aangeslotene moeten worden toegeschreven geldt dat er in 1990 op grond van de destijds bestaande specifiek op verzekeraars gerichte wet- en regelgeving geen regels bestonden die voorschreven welke informatie een offerte moest bevatten. Van belang hierbij is dat de offerte slechts uit één bladzijde bestaat met als opschrift “Rekenblad voor een offerte van het Levensplan Hypotheek” en nauwelijks toelichtende tekst bevat. Uit het opschrift volgt dat het rekenblad onderdeel van of bijlage bij een offerte zou moeten zijn. Dat Consument kennelijk niet de hele offerte heeft ontvangen kan Aangeslotene niet worden verweten. Zij was niet bij de advisering betrokken.

De Commissie gaat ervan uit dat de ATP, zoals het een redelijk handelend en redelijk bekwaam assurantietussenpersoon in deze omstandigheden betaamt, de offerte met Consument heeft doorgesproken. Wat er tussen de ATP en Consument is besproken is thans, 26 jaar na dato niet meer te achterhalen. Door het ontbreken van de complete offerte kan de Commissie evenmin op basis daarvan vaststellen of en zo ja in hoeverre Consument ter zake van de in de offerte vermelde voorbeeldkapitalen voldoende is voorgelicht en of daarbij wel of niet is vermeld of gezegd dat de kosten daarin (deels) waren verwerkt en dat en in hoeverre bruto een hoger rendement moest worden behaald om het voorgespiegelde voorbeeldkapitaal te bereiken. Het gevolg daarvan is dat de Commissie thans eenvoudigweg niet meer kan vaststellen of en zo ja in hoeverre er op dit punt gebreken in de informatievoorziening zijn die Aangeslotene kunnen worden verweten zodat de stelling van Consument in zoverre dient te worden verworpen.

*De offerte, het volatiliteitsrisico en het fata morgana effect*

- 5.18 Consument stelt tevens dat Aangeslotene jegens hem toerekenbaar tekortgeschoten is in haar verplichtingen c.q. jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld doordat (i) het in de offerte gebruikte netto rendementspercentage van 7,5% een rekenkundig gemiddelde is waarbij geen rekening is gehouden met het volatiliteitsrisico en het voorbeeldkapitaal daardoor te hoog is voorgesteld (fata morgana effect) en door (ii) Consument niet te waarschuwen voor het fata morgana effect.

Aangeslotene heeft gemotiveerd betwist dat in de offerte is uitgegaan van een rekenkundig gemiddelde. Volgens haar heeft zij een meetkundig gemiddelde gehanteerd. Alleen het meetkundig gemiddelde geeft volgens haar consistente en begrijpelijke resultaten. Het prognosekapitaal is niet te hoog voorgespiegeld. Het gebruikte rendementspercentage paste bij de in 1990 door vastrentende fondsen gerealiseerde rendementen. Consument moet heel goed begrepen hebben dat het bij beleggen te realiseren rendement niet ieder jaar hetzelfde zou zijn en onvoorspelbaar was. Aangeslotene hoefde destijds niet te waarschuwen voor het fata morgana effect;

De Commissie overweegt het volgende. Partijen twisten over de vraag of het in de offerte gebruikte netto rendementspercentage van 7,5% een rekenkundig gemiddelde dan wel een meetkundig gemiddelde is. De standpunten van partijen staan hier lijnrecht tegenover elkaar. De Commissie stelt voorop dat het werken met een meetkundig gemiddelde in overeenstemming is met hetgeen in 1990 in de levensverzekeringsbranche gebruikelijk was. Als uitgangspunt geldt dat ingevolge de hoofdregel van artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten, de bewijslast draagt van die feiten. Ingevolge deze regel dient Consument zijn stelling dat het in de offerte gebruikte netto rendementspercentage van 7,5% een rekenkundig gemiddelde is, te bewijzen. In het onderhavige geval vloeit uit enige bijzondere regel noch de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voort. De Commissie stelt vast dat Consument te weinig feiten en omstandigheden heeft aangevoerd op grond waarvan kan worden aangenomen dat het in de offerte gebruikte netto rendementspercentage van 7,5% een rekenkundig gemiddelde is, of dat Consument dat had mogen begrijpen. Consument heeft dat naar het oordeel van de Commissie dan ook niet aannemelijk kunnen maken en de Commissie gaat er hierna van uit dat sprake is van een meetkundig gemiddelde.

Hieruit en uit het ontbreken van andere argumenten van de zijde van Consument, vloeit naar het oordeel van de Commissie tevens voort dat er geen reden is om aan te nemen dat het in de offerte bij een netto rendementspercentage van 7,5% genoemde voorbeeldkapitaal te hoog is voorgesteld. Van een fata morgana effect zoals door Consument omschreven is dan ook geen sprake en Aangeslotene hoefde daar niet voor te waarschuwen.

*Waarschuwingsplicht inzake algemeen beleggingsrisico en crashrisico?*

- 5.19 Consument stelt dat Aangeslotene hem had moeten waarschuwen voor het uit de Verzekering voortvloeiende algemene beleggingsrisico en het crashrisico. Volgens Consument houdt het crashrisico in dat "...één of meerdere (forse) koersdalingen tot gevolg hebben dat het feitelijk niet meer mogelijk wordt om het beoogde eindkapitaal te kunnen bereiken, zelfs als gemiddeld wel het voorgespiegelde rendementspercentage wordt behaald." Consument is van mening dat door het mogelijke optreden van het crashrisico de Verzekering als een gebrekkig product dient te worden aangemerkt. Consument wijst er verder op dat in onder meer 2001, 2002 en 2008 de AEX forse koersdalingen heeft gekend en stelt dat Aangeslotene ten onrechte geen maatregelen heeft genomen om de negatieve gevolgen van het crashrisico voor de waardeontwikkeling van de Verzekering op te heffen. Aangeslotene heeft de stellingen van Consument gemotiveerd betwist.
- De Commissie verwerpt de stellingen van Consument dat Aangeslotene hem had moeten waarschuwen voor het algemene beleggingsrisico en het crashrisico en dat door het mogelijke optreden van het crashrisico sprake is van een gebrekkig product. In onderdeel 5.6 heeft de Commissie vastgesteld dat Consument op grond van de offerte, het aanvraagformulier, de polis en de AV zonder meer heeft moeten en kunnen begrijpen dat sprake was van een beleggingsverzekering waarbij het beleggingsrisico voor zijn rekening was. Aangeslotene was op grond van de in 1990 bestaande specifiek op verzekeraars gerichte wet- en regelgeving niet verplicht om informatie te verstrekken en/of te waarschuwen voor het uit de Verzekering voortvloeiende beleggingsrisico. Ook uit de algemene maatstaven van burgerlijk recht vloeide een dergelijke verplichting in 1990 niet voort. De Commissie wijst er in dit kader verder op dat het een feit van algemene bekendheid is dat beleggen in effecten koersrisico's met zich meebrengt en dat dit ook al in 1990 had te gelden als een feit van algemene bekendheid. Het crashrisico dient in dit verband te worden beschouwd als een van het algemene beleggingsrisico deel uitmakend risico. Verder valt niet in te zien dat de mogelijkheid van het zich voordoen van het crashrisico zonder meer moet leiden tot de conclusie dat sprake is van een gebrekkig product. Op voorhand is niet te voorspellen of zich een crash zal voordoen en, zo ja, in welk stadium van de looptijd van de verzekering dat gebeurt en welke gevolgen dat -in verband met de effecten waarin wordt belegd- zal hebben voor de waardeontwikkeling. Ook kan niet op voorhand worden aangenomen dat elke zich voordoende koersdaling tot een dusdanig lagere waardeontwikkeling leidt dat daardoor het doel waarmee de verzekering is gesloten niet meer kan worden bereikt. Dat is immers onder meer afhankelijk van de resterende looptijd van de verzekering, de omvang en duur van de koersdaling, eventuele koersstijgingen alsmede eventuele tussentijdse aanpassingen van de gesloten verzekering.



Het betreft hier de verwezenlijking van het aan de Verzekering verbonden beleggingsrisico. Consument stelt wel dat Aangeslotene maatregelen had moeten nemen om de gevolgen van de koersdalingen te beperken maar omschrijft daarbij niet welke maatregelen Aangeslotene daarbij concreet had moeten treffen. Aldus is deze stelling onvoldoende onderbouwd en niet aannemelijk geworden zodat zij dient te worden verworpen.

*Slotsom*

- 5.20 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 (i) in de offerte uit te gaan van een netto rendementspercentage van 7,5% zonder daarbij te vermelden dat de kosten daarin waren verwerkt en Consument niet te informeren dat in werkelijkheid bruto een hoger rendement moest worden behaald om het voorgespiegelde voorbeeldkapitaal te bereiken en (ii) doordat het in de offerte gebruikte netto rendementspercentage van 7,5% een rekenkundig gemiddelde is waarbij geen rekening is gehouden met het volatiliteitsrisico en het voorbeeldkapitaal daardoor te hoog is voorgesteld (fata morgana effect) en Consument niet te waarschuwen voor het fata morgana effect. Verder was Aangeslotene in 1990 niet verplicht in de precontractuele fase te waarschuwen voor het algemene beleggingsrisico en het crashrisico.

Aangeslotene is in de precontractuele fase wel jegens Consument tekortgeschoten in haar informatieverplichtingen door geen, althans onvoldoende informatie (inzicht) te verschaffen over (i) de eerste kosten, (ii) het hefboom- en inteereffect en (iii) de gevolgen die de in rekening te brengen kosten zouden hebben voor het met de Verzekering te bereiken eindresultaat. Deze tekortkomingen zijn jegens Consument onrechtmatig.

*Schade*

- 5.21 De vraag is dan tot welke gevolgen dit moet leiden.
- 5.22 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 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 in deze vorm 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).
- 5.23 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.
- 5.24 Voor een concrete vaststelling van de omvang van de door Aangeslotene te vergoeden schade moet 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 handelingen achterwege waren gebleven.

Anders gezegd, er moet worden vastgesteld wat Consument zou hebben gedaan indien hij door Aangeslotene volledig en juist zou 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 1990 en/of nadien zou hebben gedaan. Zo moet enerzijds worden aangenomen dat Consument beoogde met zijn beleggingsverzekering een zodanig rendement te behalen dat hij het door hem beoogde doel (aflossing van de hypothecaire lening) zou kunnen bereiken, terwijl anderzijds moet worden aangenomen dat ook Consument zich ervan bewust was dat de opbrengst van zijn beleggingen allerminst zeker was en dat hij dus in 1990 wel degelijk ook het risico heeft willen aanvaarden dat de opbrengst van zijn verzekering (aanzienlijk) lager zou kunnen zijn. Ook is van belang dat in 1990 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 een andere wijze van vermogensvorming, in de vorm van een spaarrekening of een verzekering met bijvoorbeeld een (minimum) gegarandeerde uitkering, minder voor de hand lag, terwijl ook fiscale motieven die keuze kunnen hebben beïnvloed. 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 geïnformeerd, kan de door Aangeslotene te vergoeden schade niet concreet worden vastgesteld, maar komt het aan op een met inachtneming van alle relevante factoren en gezichtspunten vast te stellen abstracte begroting van de door Consument geleden schade.

- 5.25 Bij die begroting neemt de Commissie als uitgangspunt dat Consument beoogde met zijn beleggingsverzekering een zodanig rendement te behalen dat hij daarmee het door hem beoogde doel (aflossing van de hypothecaire lening) zou kunnen bereiken, maar dat hij zich daarbij wel realiseerde dat de opbrengst van de Verzekering allerminst zeker was en dat daar kosten aan zouden zijn verbonden. Het aan Aangeslotene te maken verwijt bestaat erin dat zij Consument onvoldoende informatie heeft verschaft over de door haar in rekening te brengen eerste kosten en de invloed van de kosten op het door Consument met de Verzekering uiteindelijk te bereiken resultaat. Daarmee heeft Aangeslotene aan Consument de mogelijkheid ontnomen een voldoende geïnformeerde keuze te maken de Verzekering al dan niet af te sluiten en/of voor een andere wijze van vermogensvorming te kiezen. De door Consument geleden schade is gelegen in het feit dat het met de Verzekering te behalen resultaat wordt beperkt door de omvang van de in rekening gebrachte eerste kosten. Met inachtneming van deze uitgangspunten is de Commissie van oordeel dat de aard van de door Consument geleden schade in dit geval meebrengt dat deze moet worden begroot op het verschil tussen de feitelijke opbrengst van de Verzekering en een fictieve opbrengst van de Verzekering, waarbij de eerste kosten buiten beschouwing worden gelaten maar dat er in de gegeven omstandigheden niet toe mag leiden dat lagere kosten dan de hierna vast te stellen redelijke kosten in rekening worden gebracht.

- 5.26 Voor de vaststelling van de in rekening te brengen redelijke kosten wordt aangeknoopt bij de systematiek van de door Aangeslotene aangeboden compensatieregeling, waarin wordt uitgegaan van een maximum kostenpercentage (inclusief TER) over de gehele looptijd van de Verzekering. De Commissie stelt vervolgens voorop dat de vaststelling van een redelijk kostenpercentage noodzakelijkerwijs ook een min of meer arbitrair karakter heeft. Omdat het aan Aangeslotene te wijten is dat Consument bij de totstandkoming van de overeenkomst onvoldoende is geïnformeerd, zullen de daarbij te maken afwegingen eerder ten nadele van Aangeslotene dan ten nadele van Consument moeten uitvallen. Verder neemt de Commissie tot uitgangspunt dat de Verzekering bedoeld was om aan Consument - met aanvaarding van het daaraan verbonden beleggingsrisico - een reële kans te bieden op een in verhouding tot destijds beschikbare andere wijzen van vermogensvorming gunstiger resultaat maar dat het Consument tegelijkertijd duidelijk moet zijn geweest dat Aangeslotene uit hoofde van het product redelijke kosten in rekening zou brengen ter dekking van de met het aanbieden van het product verbonden kosten. De maximaal in rekening te brengen redelijke kosten moeten daarom met deze economische oogmerken in overeenstemming zijn en worden daardoor in zoverre begrensd.
- 5.27 Tegen deze achtergrond en uitdrukkelijk ook om - met het oog op de rechtseenheid - een hanteerbare maatstaf aan te leggen voor vergelijkbare gevallen, waarin de verzekeraar de consument onvoldoende informatie heeft verschaft over de (eerste) kosten en de invloed daarvan op het te behalen resultaat om een voldoende geïnformeerde keuze te kunnen maken de beleggingsverzekering al dan niet af te sluiten, zal de Commissie, oordelend naar billijkheid, bepalen dat voor de begroting van de door Consument geleden schade dient te worden aangesloten bij de in de compensatieregeling gehanteerde methodiek, waarbij de kosten in dit geval dienen te worden gemaximeerd op de in rekening gebrachte kosten inclusief TER verminderd met de eerste kosten, maar waarbij deze vermindering er niet toe hoeft te leiden dat het door Aangeslotene bij de herrekening te gebruiken kostenpercentage inclusief TER, lager wordt dan 1,5% per jaar over de opgebouwde waarde in de beleggingsverzekering. Anders gezegd, Aangeslotene mag deze 1,5% in elk geval in rekening brengen. Bij deze wijze van schadebegroting bestaat geen grond voor het aannemen van eigen schuld aan de zijde van Consument. Ten aanzien van het hefboom- en inteereffect heeft de Commissie in onderdeel 5.16 omschreven op welke wijze Aangeslotene de vergoeding daarvoor dient te herrekenen.
- 5.28 De slotsom is dan dat de Commissie zal bepalen dat Aangeslotene het door Consument ondervonden nadeel dient te vergoeden door:
- a. een herrekening te maken van de waarde van de Verzekering per 1 oktober 2012 gerekend vanaf de ingangsdatum tot aan 1 oktober 2012 in die zin dat daarbij de in die periode in rekening gebrachte eerste kosten geacht worden niet in rekening te zijn gebracht en aldus te hebben bijgedragen tot de waardeontwikkeling van de Verzekering. Hierbij mag eerder verstrekte compensatie in mindering worden gebracht. De herrekening dient te geschieden overeenkomstig de door Aangeslotene in haar compensatieregeling gehanteerde methodiek en procedures, waarbij de kosten dienen te worden gemaximeerd op de in rekening gebrachte kosten inclusief TER verminderd met de eerste kosten waarbij deze vermindering er niet toe hoeft te leiden dat het door Aangeslotene bij de herrekening te gebruiken

kostenpercentage inclusief TER, lager wordt dan 1,5% per jaar van de opgebouwde waarde in de beleggingsverzekering;

- b. de vergoeding voor het hefboom -en inteereffect te herrekenen door
- het in de offerte gehanteerde netto rendementspercentage van 7,5% om te rekenen naar een bruto rendementspercentage, met andere woorden te verhogen met het kostenpercentage dat zij bij de Verzekering heeft gehanteerd. Aangezien de compensatieregeling uitgaat van een minimum kostenpercentage van 2,45% en Consument reeds een kostencompensatie heeft ontvangen, moet hierbij worden aangenomen dat in het onderhavige geval sprake is van een kostenpercentage dat méér dan 2,45% bedraagt;
  - de vergoeding voor het hefboom- en inteereffect te herrekenen volgens de methodiek van bijlage 5 van de compensatieregeling, waarbij dient te worden uitgegaan van het door haar berekende bruto rendementspercentage verminderd met een afslag van 2%;
  - het aldus berekende bedrag, onder verrekening met de eerder berekende vergoeding van €513,23-, aan de waarde van de Verzekering toe te voegen per het tijdstip waarop de eerdere vergoeding van €513,23 daaraan was toegevoegd. Hiervan uitgaande dient vervolgens een herrekening van de waarde per 1 oktober 2012 te worden gemaakt waarbij de hogere vergoeding, verminderd met de eerdere vergoeding van €513,23 geacht wordt vanaf de datum van toevoeging van de waarde aan de Verzekering te hebben bijgedragen tot de waardeontwikkeling van de Verzekering;
- c. over de op grond van het hiervoor onder a en b bepaalde herrekende waarde per 1 oktober 2012, verminderd met de eerder door Aangeslotene in het kader van de expiratie van de Verzekering per 1 oktober 2012 uitgekeerde waarde, vanaf 1 oktober 2012 tot aan de dag van voldoening de wettelijke rente te vergoeden;
- d. het op grond van het hiervoor onder a, b en c berekende bedrag te betalen aan Consument;
- e. Consument de door hem betaalde eigen bijdrage van € 50,- voor de behandeling van dit geschil te betalen.

5.29 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 bepaalt bij bindend advies dat Aangeslotene gehouden is om binnen een termijn van vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, de in rechtsoverweging 5.28 in onderdelen a tot en met e omschreven verplichtingen na te komen. 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](http://www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld).*