

Uitspraak Commissie van Beroep 2018-041 d.d. 11 juni 2018

(mr. W.J.J. Los, voorzitter, mr. S.B. van Baalen, mr. A. Smeeing-van Hees, drs. P.H.M. Kuijs AAG, en F.R. Valkenburg AAG RBA, leden, en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Samenvatting

Beleggingsverzekering universal life. Geen schending zorgplicht, geen dwaling (vgl. ook CvB 30 januari 2018, nr. 2018-010). Uitkeringen op basis van de compensatieregeling zijn afdoende ter opheffing van het nadeel van Belanghebbende als gevolg van het hefboom- en inteereffect. Niet gebleken is dat het niet te verwaarlozen risico bestond dat de verzekerde uitkering bij overlijden niet zou worden gedaan vanwege die effecten (zoals overwogen in CvB 22 juni 2017, nr. 2017-023A). Het beding omtrent de poliskosten moet echter buiten toepassing worden gelaten aangezien uit de voorwaarden niet valt af te leiden wat de hoogte van die kosten is en hoe die kosten zijn samengesteld. Daarmee heeft Belanghebbende niet op basis van de overeenkomst de economische gevolgen van het beding kunnen inschatten die voor hem daaruit voortvloeien. Evenmin heeft Verzekeraar de concrete werking van het mechanisme waarop het beding betrekking heeft op transparante wijze uiteengezet. Een dergelijk beding dient buiten toepassing te worden gelaten op basis van Richtlijn 93/13/EEG en vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie. Het gevolg is dat de poliskosten aan Belanghebbende moeten worden gerestitueerd en de uitspraak van de Geschillencommissie – die tot afwijzing van de klachten van Belanghebbende besloot – op dat punt niet in stand kan blijven. Voor het overige worden de klachten van Belanghebbende afgewezen en blijft de uitspraak van de Geschillencommissie in stand.

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

I. De procedure in beroep

- 1.1 Belanghebbende heeft bij e-mail van 23 juni 2016 een pro forma beroepschrift ingediend betreffende de uitspraak van de Geschillencommissie van 15 juni 2016 (nummer [nummer]), gepubliceerd onder nr. 2016-261), gevolgd door een beroepschrift - met de gronden voor het beroep - met bijlagen.
- 1.2 Belanghebbende heeft bij e-mails van 11 november 2016 en 19 november 2016 aan de Commissie van Beroep nog de akte gestuurd waarom verzocht was door de Geschillencommissie in eerste aanleg naar aanleiding van het arrest HvJ 29 april 2015, C-51/13. Vervolgens heeft Belanghebbende nog nadere stukken gestuurd aan de Commissie van Beroep bij e-mails van 9 en 10 maart 2017.
- 1.3 Verzekeraar heeft een op 17 januari 2017 door de Commissie van Beroep ontvangen verweerschrift met bijlagen ingediend.
- 1.4 De Commissie van Beroep heeft de zaak mondeling behandeld op 3 april 2017. Partijen zijn aldaar verschenen en hebben hun standpunten toegelicht, mede aan de hand van overgelegde pleitnota's, en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord.

2. De procedure in eerste aanleg

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Commissie van Beroep naar de aan deze uitspraak gehechte uitspraak van de Geschillencommissie van 15 juni 2016.

3. Inleiding op de beoordeling van het beroep

- 3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de niet betwiste feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in de bestreden uitspraak onder 3.1 tot en met 3.9. Het gaat om het volgende.
- 3.2 Door de advisering en bemiddeling van een assurantietussenpersoon (hierna: de tussenpersoon) heeft Belanghebbende in 2003 een hypothecaire geldlening ter grootte van €115.000,- bij de Bank of Scotland afgesloten. Ter aflossing van die lening hebben Belanghebbende en zijn echtgenote door advisering en bemiddeling van de tussenpersoon met ingang van 1 juli 2003 bij (een rechtsvoorganger van) Verzekeraar op hun leven een beleggingsverzekering, een zogenoemde LevensPlan Bescherming (hierna: de Verzekering), met overlijdensrisicodekking afgesloten. Vanaf 15 juli 2003 betrof de Verzekering een LevensPlan Hypotheek. De einddatum is 1 juli 2033. Bij in leven zijn van de verzekerden op de einddatum wordt volgens de polis de waarde van de dan aanwezige units uitgekeerd.

De verzekerde uitkering bij overlijden van één van de verzekerden of bij gelijktijdig overlijden van beide verzekerden voor de einddatum bedroeg bij aanvang van de verzekering € 90.000,- dan wel, indien dat hoger is, 110% van de waarde van de toegewezen units. De maandpremie bedroeg bij aanvang €119,-. Volgens de polis wordt volledig belegd in het Nederlandse Aandelen fonds, later vernoemd tot ASR Aandelen Depot Nederland FI I.

- 3.3 In de op 2 juli 2003 gedateerde polis is onder meer het volgende bepaald:

“De periode waarover basisunits worden toegewezen (de basisperiode) begint op 01-07-2003 en eindigt op 30-06-2013.”

De rechten uit hoofde van de Verzekering zijn verpand aan de Bank of Scotland.

- 3.4 De aan de Verzekering ten grondslag liggende offerte “Voorbeeldberekening LevensPlan Bescherming” (hierna: de “offerte”) is gedateerd op 18 juni 2003. In de bij de offerte behorende Financiële Bijsluiter staat onder meer het volgende:

“(…) Wat houdt het product LevensPlan Bescherming in?”

(…)

Uw premie/koopsom wordt belegd in Falcon Leven-fondsen. Bij aanvang van de verzekering geeft u zelf aan in welke fondsen u wilt beleggen. Gedurende de looptijd kunt u deze keuze steeds bijstellen (voor de hieraan mogelijk verbonden kosten, zie ‘Voorbeelden van rendementen en

kosten'). Met de premie/koopsom worden units (eenheden van deelname in een fonds) aangekocht. Iedere maand wordt een deel van uw units door Falcon Leven onttrokken ter voldoening van de kosten en verzekeringspremie(s).
(....)

Wat zijn de financiële risico's van het LevensPlan Bescherming?

De resultaten op beleggingen fluctueren. Resultaten kunnen hoger zijn dan in het verleden, maar ook lager en kunnen zelfs negatief zijn, zodat u het risico loopt dat u minder ontvangt dan u heeft ingelegd.
(....)

De financiële risico's kunnen door u worden beperkt door te kiezen voor een gegarandeerde minimale uitkering. Een gegarandeerde minimale uitkering is alleen van toepassing indien gedurende de gehele looptijd van het LevensPlan uitsluitend wordt belegd in het nationaal mixfonds Green Star. De gegarandeerde minimale uitkering is gebaseerd op een netto rekenrente van 3% op fondsniveau.
(....)

Voorbeelden van rendementen en kosten

Het hieronder gegeven cijfervoorbeeld (in euro's) is alleen als voorbeeld bedoeld (....) De gegeven voorbeeldwaarden zijn na aftrek van alle kosten.
(....)

Kunt u uit het LevensPlan Bescherming stappen en wat zijn de gevolgen?

U heeft na ontvangst van de polis twee weken bedenktijd. Binnen deze periode kunt u zonder opgaaf van redenen de verzekering opzeggen.
(....)

Fonds-informatie en beleggingsinformatie

Falcon Leven biedt u een uitgebreid palet van 13 verschillende beleggingsfondsen. U kunt zelf aangeven in welke Falcon Leven-fondsen u wilt beleggen, echter met een maximum van 10 fondsen.

Een eenmaal gemaakte beleggingskeuze kunt u op door u gewenste momenten aanpassen. Informatie over de Falcon Leven-fondsen treft u aan in de brochure 'Falcon Leven-fondsen'. Deze kunt u bij uw financieel adviseur opvragen. Daarnaast kunt u op onze website: www.falconleven.nl meer (fonds)informatie vinden.
(....)"

- 3.5 In het op 18 juni 2003 door Belanghebbende ondertekende aanvraagformulier staat onder meer het volgende:

“(....)

Uitkeringen/rechten bij leven

a. Waarde van het Plan op gewenste einddatum €91.323,- op basis van:
fondsrendement van 8,0% per jaar

b. Gewenste overlijdensdekking(en) verzekerde I

Kapitaal €90.000,- gelijkblijvend

(...)

Beleggingskeuze (maximaal 10 fondsen)

Aandelenfondsen % van de premie

Nederlandse Aandelen Fonds 100

(...)

Automatische wisseling ja

(...)

Diversen (alleen invullen indien van toepassing)

(...)

c. De rechten en vorderingen uit deze verzekering zullen worden verpand aan:

Naam geldgever: Bank of Scotland

(...)"

- 3.6 In de op 19 juni 2003 gedateerde "Offerte voor een Bank of Scotland Hypotheek", (hierna: de "hypotheekofferte") staat onder meer het volgende:

"(...)

Leningsdeelnummer [nummer] Unit Linked

Bij deze afloswijze betaalt u gedurende de looptijd rente over de gehele leensom. Daarnaast betaalt u premie voor de bijbehorende beleggingsverzekering die bij voldoende rendement voorziet in de

aflossing van het leningsdeel op de einddatum.

(...)"

Volgens de hypotheekofferte bedraagt dit leningsdeel € 90.000,-. De hypotheekofferte is op 2 juli 2003 door Belanghebbende ondertekend.

- 3.7 In de op de Verzekering toepasselijke "Algemene Voorwaarden 01" (hierna: de AV) staat onder meer het volgende:

"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, CvB] 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. I. 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 voor zover 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 voor zover aanwezig, basisunits respectievelijk cumulerende units gebruikt.

(....)

SECTIE K – SLOTBEPALINGEN

(....)

3. Belastingen

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

4. Tussentijdse aanpassing

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

Appendix I bij de AV is een leeftijdstabel 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.”

- 3.8 In een brief van 9 december 2011 schrijft Verzekeraar aan Belanghebbende en zijn echtgenote onder meer het volgende:

“U hebt een beleggingsverzekering bij ASR Verzekeringen. Wij kunnen ons voorstellen dat u, ondanks de Compensatieregeling, het gevoel hebt dat u met uw huidige verzekering niet meer het doel kunt bereiken dat u ooit voor ogen had.

Wat zijn uw mogelijkheden?

U kunt uiteraard uw huidige verzekering gewoon voortzetten. Maar u kunt ook overstappen naar ons nieuwe bankspaarproduct of onze nieuwe vermogensopbouwverzekeringen. Dit zijn producten met lage en heldere kosten. Bij een overstap, waarvoor wij geen kosten berekenen, behoudt u vanzelfsprekend uw volledige opgebouwde waarde van uw verzekering. (....)

U heeft de keuze uit [volgt opsomming van drie alternatieve producten, CvB]

(....)

Heeft u deze beleggingsverzekering om uw hypotheek mee af te lossen? Dan kan de hypotheekbank beperkingen stellen aan bovengenoemde mogelijkheden. Uw verzekeringsadviseur kan u er meer over vertellen en u adviseren.

(....)

Deze nieuwe producten zijn anders dan uw huidige beleggingsverzekering. Wij bieden u daarom aan met uw verzekeringsadviseur in gesprek te gaan om uw mogelijkheden te bespreken. Indien u hiervoor kiest, ontvangt uw adviseur van ASR een bijdrage van € 125,- in verband met de kosten voor dit advies.

(....)”

- 3.9 Uit het waarde-overzicht over de periode van 9 juni 2011 tot en met 11 juni 2012 blijkt dat Belanghebbende een kostencompensatievergoeding van € 640,41 heeft ontvangen alsmede een jaarlijkse kostencompensatievergoeding van € 116,75 ontvangt. In een brief van 22 september 2010 schrijft Verzekeraar aan Belanghebbende dat hij als vergoeding voor het hefboom- en inteereffect een bedrag van € 10,45 ontvangt.
- 3.10 Volgens een op 28 december 2012 gedateerde polis is de Verzekering omgezet in een Kapitaalverzekering Eigen Woning (“KEW”).

- 3.11 Bij e-mailbericht van 16 augustus 2013 heeft Belanghebbende aan de Bank of Scotland verzocht om in te stemmen met het aanpassen van de verzekerde uitkering bij overlijden van € 90.000,- naar 110% van de opgebouwde waarde. In een e-mailbericht van 19 augustus 2013 gaat de Bank of Scotland hiermee akkoord en vraagt om toezending van een wijzigingsvoorstel van Verzekeraar teneinde de toestemming aan Verzekeraar te kunnen doorgeven.
- 3.12 Bij e-mailbericht van 27 september 2013 schrijft de Bank of Scotland aan Belanghebbende het wijzigingsvoorstel van Verzekeraar te hebben ontvangen en akkoord te gaan met de wijziging. De verzekerde uitkering bij overlijden is op 1 oktober 2013 vanaf 1 juli 2013 gesteld op 110% van de opgebouwde waarde.

4. Beoordeling van het beroep

- 4.1 Belanghebbende heeft negentien grieven tegen het advies van de Geschillencommissie naar voren gebracht. Deze zullen hieronder per onderwerp beoordeeld worden.

De (procedure bij de) Geschillencommissie

- 4.2.1 De grieven 1 tot en met 4 en de grieven 6, 7 en 19 bevatten (onder meer) algemeen luidende klachten over de Geschillencommissie zelf, haar werkwijze (waaronder de formulering van de klachten van Belanghebbende en de weergave van de ingestelde vorderingen), de toepassing door haar van het recht en de motivering van haar uitspraak. De grieven treffen geen doel. Hetgeen in de grieven is gesteld, kan namelijk, ook al zou het gestelde juist zijn, op zichzelf niet ertoe leiden dat de beslissing van de Geschillencommissie niet kan worden gehandhaafd. Belanghebbende heeft bij de bespreking van deze grieven dus geen (processueel) belang.
- 4.2.2 In grief 5 heeft Belanghebbende de opsomming door de Geschillencommissie van de relevante feiten onvolledig genoemd. Hetgeen Belanghebbende aanvoert, kan echter niet leiden tot een andere beslissing over zijn klachten en vorderingen, zodat dit verder geen bespreking behoeft.

Toepasselijke regelingen

- 4.3.1 Voor de Verzekering van Belanghebbende is allereerst van belang de “Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers 1998” (RIAV 1998). Deze regeling omschrijft welke informatie een verzekeraar vóór het sluiten van de overeenkomst aan een verzekeringnemer moet 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 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 Code Rendement en Risico 2002 (CRR 2002) waarin (bij wijze van zelfregulering) is neergelegd op welke wijze verzekeraars in die tijd de relevante informatie aan verzekeringnemers dienden te presenteren. Voorts zijn van belang het Besluit financiële bijsluiter 2002 (Bfb 2002) en de Nadere Regeling besluit financiële bijsluiter 2002 (NRFB 2002).

- 4.3.2 De informatie, bedoeld in artikel 2 lid 1 en lid 2 RIAV 1998, dient ingevolge artikel 2 lid 3 RIAV 1998 uiterlijk op het moment van de in-kennis-stelling van het sluiten van de Verzekering of op het moment van afgeven van de polis aan de aspirant-verzekeringnemer te worden verstrekt.

Informatie over premie en dekking

- 4.4.1 Niet ter discussie staat dat Verzekeraar aan Belanghebbende informatie heeft verschaft over de betaling van de premie voor de dekking van het overlijdensrisico. Het is niet in strijd met de geldende regelingen (zie 4.3.2) dat de informatie pas is verschaft bij het verstrekken van de polis. Grief II faalt voor zover daarin geklaagd wordt over het te laat ter beschikking stellen van informatie.

- 4.4.2 Belanghebbende heeft in de grieven II en I4 aangevoerd dat de risicopremie disproportioneel was en dat een te hoge dekking van het overlijdensrisico op twee levens is aangehouden. Er is onvoldoende reden om aan te nemen dat de premie naar de maatstaven van destijds disproportioneel was. De keuze voor de dekking was niet aan Verzekeraar, maar een aangelegenheid van Belanghebbende, die daarvoor bijstand heeft ontvangen van de tussenpersoon. Deze grieven falen derhalve voor zover het deze aspecten betreft.

Informatie over de kosten

- 4.5 Belanghebbende stelt zich op het standpunt dat de Geschillencommissie ten onrechte heeft geoordeeld dat hij voldoende is geïnformeerd over de op de Verzekering ingehouden kosten (grieven I2 en I3).
- 4.5.1 In de algemene voorwaarden is de volgende informatie opgenomen over kosten:
- de beleggingstechnische kosten (Sectie C, onder 6 aanhef en f onder 1);
 - de investeringskosten (Sectie E, onder 2);
 - de eerste kosten (Sectie E, onder 3);
 - de poliskosten (Sectie E, onder 4, en Sectie K, onder 4)
- 4.5.2 Voor zover de klachten van Belanghebbende betrekking hebben op de beleggingstechnische kosten en de investeringskosten falen deze. Ten aanzien van deze kosten heeft Verzekeraar een maximaal percentage genoemd aan kosten, welk percentage ook voor Belanghebbende duidelijk moet zijn geweest. Gesteld noch gebleken is dat dit percentage is overschreden. Datzelfde geldt voor de eerste kosten. Immers, in de voorwaarden (AV) is daarover opgenomen dat in geval van premiebetaling aan het einde van iedere maand één twaalfde gedeelte van één komma zes procent aan basisunits onttrokken wordt. Deze bepaling in combinatie met de definities ten aanzien van units en basisunits, moet ook voor Belanghebbende duidelijk en begrijpelijk zijn geweest. Dat Belanghebbende uit de voorwaarden zou hebben kunnen en mogen afleiden dat slechts de eerste tien jaar eerste kosten in rekening mochten worden gebracht (grief I3), valt niet te rijmen met de definitie van eerste kosten in de polis, waarin te lezen valt dat uiterlijk 35 jaar na de ingangsdatum alle basisunits omgezet worden in cumulerende units. De grieven I2 en I3 van Belanghebbende - die op deze kosten betrekking hebben - falen derhalve.

4.5.3 Met de Geschillencommissie is de Commissie van Beroep echter wel van oordeel dat Verzekeraar ten aanzien van de poliskosten niet voldaan heeft aan het bepaalde in artikel 2, lid 2 sub q Rv 1998, aangezien in Sectie E, onder 4, van de voorwaarden slechts vermeld wordt 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. Bovendien is het beding niet duidelijk en begrijpelijk opgesteld. Op grond van artikel 5 van de richtlijn oneerlijke bedingen (Richtlijn 93/13/EEG) dient een beding steeds duidelijk en begrijpelijk te zijn opgesteld. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie EG volgt dat voor dit vereiste van transparantie niet voldoende is dat de bedingen taalkundig en grammaticaal begrijpelijk zijn. De richtlijn oneerlijke bedingen berust op de gedachte dat een consument zich tegenover een verkoper in een zwakke positie bevindt en met name over minder informatie beschikt, reden waarom het vereiste van transparantie ruim moet worden opgevat. Derhalve moet in de overeenkomst de concrete werking van het mechanisme waarop het betrokken beding betrekking heeft en, in voorkomend geval, de verhouding tussen dit mechanisme en het mechanisme dat is voorgeschreven door andere bedingen op een transparante wijze worden uiteengezet, zodat de consument op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de economische gevolgen die daaruit voor hem of haar voortvloeien kan inschatten (vgl. HvJ EG 30 april 2014, zaak C-26/13 (Kásler); ECLI:EU:C:2014:282; HvJ EG 23 april 2015, zaak C-96/14 (Van Hove) ECLI:EU:C:2015:262; en HvJ EG 20 september 2017, zaak C-186/16 (Andriuc / Banca Româneasca) ECLI:EU:C:2017:703). Daarvan is hier geen sprake. Verzekeraar erkent dat Belanghebbende slechts kennis kon nemen van de hoogte van de poliskosten via nadien verstrekte overzichten (randnummer 3.11 verweerschrift). Daarmee heeft Belanghebbende niet op basis van de overeenkomst de economische gevolgen van het beding kunnen inschatten die voor hem daaruit voortvloeien. Evenmin heeft Verzekeraar de concrete werking van het mechanisme waarop het beding betrekking heeft op transparante wijze uiteengezet. Wat onder het begrip poliskosten valt wordt op geen enkele manier uiteengezet, noch wat de bepalende factoren zijn voor de hoogte van die kosten. Dat heeft tot gevolg dat dit beding buiten toepassing moet worden gelaten. Verzekeraar heeft in dat verband nog verzocht een nadere akte te mogen nemen voor het geval de Commissie van Beroep zou menen dat het beding in strijd is met voormelde richtlijn omdat Belanghebbende zijn stellingen ter zake niet zou hebben uitgewerkt. Aan dat verzoek gaat de Commissie van Beroep voorbij. Belanghebbende heeft zijn stellingen - in onderlinge samenhang bezien - voldoende uitgewerkt om Verzekeraar in staat te stellen daartegen verweer te voeren, hetgeen zij overigens ook gedaan heeft. In grief 12 verwijst Belanghebbende expliciet naar de desbetreffende richtlijn en stelt hij dat (onder andere) dit beding niet transparant is en dat hij niet kon inschatten welke economische gevolgen daaruit voor hem zouden voortvloeien, en stelt hij bijkomende omstandigheden. Opgemerkt zij voorts dat de Commissie van Beroep op basis van vaste rechtspraak van het Hof van Justitie een dergelijk beding zelfstandig dient te toetsen. Over de gevolgen van het slagen van dit deel van de grief komt de Commissie van Beroep hierna te spreken.

Hefboom- en inteereffect

- 4.6 Belanghebbende stelt zich voorts op het standpunt dat hem geen informatie is verstrekt over het zogenaamde hefboom- en inteereffect en dat de Geschillencommissie ten onrechte heeft geoordeeld dat zijn schade reeds vergoed is als gevolg van de ontvangen bedragen op basis van de compensatieregeling (grievens 11 en 15). Daarover oordeelt de Commissie van Beroep als volgt. De Geschillencommissie heeft geoordeeld dat de Verzekeraar heeft nagelaten in haar informatiemateriaal een nadrukkelijke waarschuwing te zetten dat door het optreden van het hefboomeffect, afhankelijk van de ontwikkeling op de effectenmarkten, door de invloed van de overlijdensrisicopremie en de kosten, de kans aanwezig was dat na afloop van de verzekering de verzekeringsuitkering ontoereikend zou zijn om de gesloten hypothecaire geldlening volledig af te lossen. De Commissie van Beroep zal dit oordeel in het navolgende tot uitgangspunt nemen. Verzekeraar heeft weliswaar bezwaren tegen dit oordeel, maar heeft geen (incidenteel) beroep ingesteld tegen de uitspraak van de Geschillencommissie.
- De Commissie van Beroep zal de bezwaren van de Verzekeraar slechts behoeven te behandelen indien zij tot de conclusie komt dat de grieven van Belanghebbende (deels) slagen en de vorderingen van Belanghebbende, voor zover zij stoelen op de grond dat onvoldoende informatie over het inteer- en hefboomeffect is verstrekt, wel toewijsbaar zouden kunnen zijn.
- 4.6.1 Het gaat in het geval van Belanghebbende om een beleggingsverzekering van het type 'universal life'. Daarbij gelden de volgende uitgangspunten (zie ook CvB 30 januari 2018, nr. 2018-010). Behalve een uitkering bij leven is ook een vast bedrag bij overlijden meeverzekerd en wordt het te verzekeren (gegarandeerde) bedrag bij overlijden en de daarvoor verschuldigde overlijdensrisicopremie periodiek (veelal maandelijks) vastgesteld door het verschil te bepalen tussen de verzekerde uitkering bij overlijden en de waarde die op dat moment in de verzekering is opgebouwd. Dit verschil wordt aangeduid als het risicokapitaal en daarover wordt de overlijdensrisicopremie berekend. De opgebouwde waarde en het risicokapitaal kunnen derhalve worden beschouwd als communicerende vaten, waarvan de gezamenlijke inhoud overeenkomt met de gegarandeerde uitkering bij overlijden. Dit karakter van communicerende vaten doet zich eveneens voor bij de premies. Nadat de gehele premie is toegevoegd aan de participaties waarin wordt belegd, wordt aan de participaties periodiek een deel onttrokken ter voldoening van de voor die periode verschuldigde overlijdensrisicopremie en (andere) kosten, zodat alleen het resterende deel bijdraagt aan de verdere waarde-opbouw.
- 4.6.2 Als het rendement van de beleggingen op zeker moment achterblijft bij de verwachting waarvan bij het sluiten van de verzekering was uitgegaan, valt het bij te verzekeren risicokapitaal hoger uit dan verwacht. Hiervoor zal derhalve ook meer overlijdensrisicopremie moeten worden voldaan dan was verwacht. Deze extra overlijdensrisicopremie komt ten laste van de participaties, waardoor de waarde van de beleggingen (nog) lager uitvalt dan verwacht. Omgekeerd zal bij meevallende rendementen het risicokapitaal juist lager uitvallen dan verwacht, zodat minder overlijdensrisicopremie nodig is dan verwacht, waardoor de waarde van de beleggingen (nog) hoger uitvalt. Deze versterkende effecten worden wel aangeduid als het hefboomeffect.

- 4.6.3 Ook als het bedrag van de voor een periode verschuldigde overlijdensrisicopremie en (andere) kosten de voor die periode belegde premie overtreft, wordt dat bedrag volledig aan de participaties onttrokken, waardoor in dat geval op die participaties wordt ingeteerd. Vandaar dat ook wel wordt gesproken van het hefboom- en inteereffect. De kans dat op de participaties wordt ingeteerd wordt vergroot indien ook andere factoren tot verhoging van de overlijdensrisicopremie leiden. Zo bepaalt ook de leeftijd de hoogte van de overlijdensrisicopremie: bij een hogere leeftijd is de premie hoger, aangezien de kans dan groter is dat de verzekerde komt te overlijden (zie *AFM Feitenonderzoek Beleggingsverzekeringen*, deel I, 2008, p. 148). Zeker als het overlijdensrisico van personen op hogere leeftijd is verzekerd, heeft dit ieder jaar een aanmerkelijke en steeds grotere stijging van de risicopremie tot gevolg. Het hefboomeffect zal zich voorts sterker doen voelen, naarmate de verzekerde uitkering bij overlijden hoger is. De hoogte van het verwachte rendement (het prognoserendement) is van invloed, in die zin dat bij een optimistische prognose eerder een negatief hefboomeffect en bij een pessimistische prognose eerder een positief hefboomeffect zal optreden.
- 4.6.4 Vast staat dat Belanghebbende in verband met het hefboom- en inteereffect compensatie heeft ontvangen op basis van de zogenaamde Compensatieregeling. De met die regeling voor het hefboomeffect geboden compensatie komt in de kern erop neer dat Belanghebbende niet meer premie voor zijn overlijdensrisicoverzekering hoeft te voldoen dan hij zou hebben voldaan bij een gemiddeld rendement van 6%. Voor zover Belanghebbende betoogt dat deze compensatie in algemene zin onvoldoende is, faalt die klacht. Met de Geschillencommissie is de Commissie van Beroep van oordeel dat Belanghebbende onvoldoende argumenten naar voren heeft gebracht op grond waarvan in zijn geval van deze Compensatieregeling zou moeten worden afgeweken. Voorts is de Compensatieregeling correct uitgevoerd, zodat Belanghebbende binnen redelijke grenzen is gecompenseerd voor de nadelige gevolgen van het hefboomeffect. Ook de omstandigheid dat Belanghebbende een hoge overlijdensrisicodekking op twee levens had, leidt niet tot de conclusie dat de Compensatieregeling in dit geval geen passende schadevergoeding zou opleveren. Het feit 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 hefboomeffect aan te merken. Voor het overige is het hefboomeffect 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 (sterk tegenvallende) 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 (vgl. CvB 12 februari 2015, nr. 2015-004).

- 4.6.5 Het voorgaande zou anders kunnen liggen indien de overlijdensrisicodekking blootstond aan een niet denkbeeldig – en derhalve niet te verwaarlozen – risico dat door achterblijvende rendementen in geval van overlijden van Belanghebbende voor de einddatum van de verzekering in het geheel geen uitkering zou worden gedaan. In dat geval zou immers uit artikel 2 lid 2, onder b en h, RIAV 1998 voortvloeien dat Belanghebbende had moeten worden geïnformeerd dat het niet te verwaarlozen risico bestond dat in verband hiermee de verzekerde uitkering bij overlijden niet zou worden gedaan (vgl. CvB 22 juni 2017, nr. 2017-023A). Er is echter niet, althans niet voldoende, aannemelijk gemaakt dat zich bij de verzekering voor Belanghebbende het risico voordeed dat de overlijdensrisico-dekking blootstond aan het niet te verwaarlozen risico dat door achterblijvende rendementen in het geval van hun overlijden voor de einddatum van de verzekering in het geheel geen uitkering zou worden gedaan.
- 4.6.6 Belanghebbende bestrijdt derhalve tevergeefs dat hem in verband met het inteer- en hefboomeffect door Verzekeraar een voldoende vergoeding is verstrekt.
- 4.6.7 Voor zover Belanghebbende zich op het standpunt stelt dat de bepalingen van de Verzekering, die tot het intreden van het hefboom- en inteereffect kunnen leiden, een oneerlijk beding als bedoeld in Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten en in artikel 6:233 van het Burgerlijk Wetboek (BW) vormen en daarmee buiten toepassing moeten worden gelaten, geldt het volgende. De Commissie van Beroep heeft eerder geoordeeld dat van oneerlijkheid in de door Belanghebbende bedoelde zin geen sprake is. Verwezen zij naar CvB 30 januari 2018, nr. 2018-010 en hetgeen daar is overwogen. Dat oordeel komt er kort gezegd op neer dat de bepalingen ten aanzien van het hefboom- en inteereffect voor Belanghebbende in die zin duidelijk geweest zijn dat hij zich bij het afsluiten van de Verzekering (voldoende) ervan bewust heeft kunnen zijn dat de bepalingen onder zekere omstandigheden zouden kunnen leiden tot tegenvallende beleggingsresultaten. Bovendien is het onder bepaalde omstandigheden kunnen optreden van het hefboom- en inteereffect en van het bijzondere risico als hiervoor genoemd, nog niet een gegeven dat de betrokken bepalingen meebrengen, in strijd met de goede trouw, dat het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen ten nadele van de consument aanzienlijk is verstoord. Er zijn in het onderhavige geval geen, althans onvoldoende, omstandigheden gesteld die tot een ander oordeel moeten leiden, zodat de klachten van Belanghebbende op dit punt niet slagen.
- 4.6.8 De grieven 11 en 15 van Belanghebbende die betrekking hebben op het hefboom- en inteereffect falen derhalve, zodat er geen reden is de bezwaren van Verzekeraar tegen het oordeel van de Geschillencommissie te beoordelen.

Dwaling

- 4.7 Uit het voorgaande volgt dat Belanghebbende - behoudens ten aanzien van de poliskosten - niet onjuist of onvolledig is geïnformeerd. Waar het gaat om de poliskosten is weliswaar sprake van onvolledige informatieverstrekking, maar niet aannemelijk is geworden dat

Belanghebbende de Verzekering niet had gesloten als hij vooraf op de hoogte was geweest van deze kosten en de bepalende factoren. Belanghebbende heeft onweersproken waardeoverzichten ontvangen waaruit blijkt van deze kosten, die voor hem kennelijk geen aanleiding zijn geweest voor hem om te klagen of de overeenkomst op te zeggen. Bovendien wordt het nadeel van Belanghebbende reeds opgeheven op de hierna te bepalen wijze. De grieven ten aanzien van dwaling (grievens 8, 9 en 16) falen op die gronden.

Advisering

- 4.8.1 Belanghebbende klaagt in grief 15 erover dat de Geschillencommissie miskent dat op Verzekeraar - kort gezegd - een zorgplicht rustte die hoort bij het verstrekken van beleggingsadvies en dat Verzekeraar die zorgplicht heeft geschonden. De grief faalt. Onbetwist is gebleven dat Belanghebbende in de precontractuele fase met betrekking tot de Verzekering is geadviseerd door zijn tussenpersoon. Gesteld noch gebleken is dat Verzekeraar Belanghebbende heeft geadviseerd. Uitgangspunt is derhalve dat de tussenpersoon aansprakelijk is indien zou moeten worden vastgesteld dat er sprake is van gebrekkige advisering en van schade die daarvan het gevolg zou zijn. Dit geldt ook voor de advisering over de keuze tussen de diverse fondsen. Verzekeraar is in beginsel niet aansprakelijk voor de in de precontractuele fase door de tussenpersoon verstrekte informatie (behoudens uiteraard de van Verzekeraar afkomstige informatie die vervolgens door de tussenpersoon aan Belanghebbende werd verstrekt) en ook niet voor de door de tussenpersoon verstrekte adviezen.
- 4.8.2 De overige klachten van Belanghebbende in dit verband, stuiten af op hetgeen de Commissie van Beroep eerder heeft overwogen omtrent de door Belanghebbende gestelde zorgplicht op Verzekeraar (CvB 30 januari 2018, nr. 2018-010). Dat oordeel komt erop neer dat op basis van de destijds geldende regelgeving en inzichten geen effectenrechtelijke zorgplicht rustte op Verzekeraar, zij niet gehouden was te onderzoeken of het product passend was voor Belanghebbende en dat niet is gebleken dat Verzekeraar concrete aanwijzingen had dat de tussenpersoon tekortschoot in zijn advieswerkzaamheden. De Commissie van Beroep maakt dat oordeel ook voor de onderhavige Verzekering, die is afgesloten in 2003, tot het hare.

Herstel advies/nazorg

- 4.9.1 In grief 18 betoogt Belanghebbende dat Verzekeraar al omstreeks 2007 reden had om Belanghebbende een hersteladvies te geven (*product recall*) en dat het in strijd is met haar zorgplicht dat zij dit heeft nagelaten.
- 4.9.2 Net als in de zaak waarover de Commissie van Beroep op 30 januari 2018 heeft geoordeeld (CvB 30 januari 2018, nr. 2018-010) bestond tussen partijen geen adviesrelatie. In die zin is er ook in de onderhavige zaak geen goede grond om aan te nemen dat Verzekeraar destijds verplicht was Belanghebbende te adviseren over aanpassingen of alternatieve producten.

- 4.9.3 Voor zover Belanghebbende meent dat Verzekeraar hem had moeten waarschuwen voor tegenvallende (beleggings)resultaten, geldt dat Belanghebbende het beleggingsrisico kende. Op grond van de overeenkomst en het bijgevoegde informatiemateriaal was voldoende duidelijk dat met de maandelijkse premie beleggingseenheden (units) zouden worden aangekocht, dat de omvang van het eindkapitaal afhankelijk was van het resultaat van de beleggingen en dat er geen sprake was van een gegarandeerd eindkapitaal. Als Belanghebbende een gegarandeerd eindkapitaal had willen hebben, had hij een andere verzekering moeten sluiten. Daarbij komt dat het destijds financieel aantrekkelijk kon zijn een beleggingsverzekering af te sluiten in plaats van te sparen of te beleggen, omdat in de tijd dat Belanghebbende de Verzekering sloot, dit soort verzekeringen fiscaal werden gefaciliteerd, waardoor hogere rendementen ná aftrek van belastingen konden worden behaald dan met sparen of 'gewoon' beleggen. Verder is Belanghebbende jaarlijks op de hoogte gehouden van de waardeontwikkeling van het opgebouwde kapitaal.
- 4.9.4 Voor Verzekeraar gold vanaf 18 juli 2015 op grond van het bepaalde in artikel 81b Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen en vanaf 21 juli 2015 in samenhang met hoofdstuk 8 van de Nadere regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft, een verplichting zich jegens cliënten met een levensverzekering die een beleggingscomponent bevatte en vóór 1 januari 2013 was afgesloten, aantoonbaar in te spannen om cliënten een weloverwogen keuze te laten maken tot voortzetting, wijziging of stopzetting van die verzekering, de zogenoemde activeringsplicht. De onderhavige verzekering was toen echter al omgezet in een ander product.
- 4.9.5 Overigens is Belanghebbende bij brief van 9 december 2011 door Verzekeraar geïnformeerd over de mogelijkheden om de Verzekering over te sluiten naar andere producten. Ook nadien heeft Verzekeraar nog verschillende acties ondernomen. Zo heeft zij Belanghebbende geattendeerd op mogelijk tegenvallende waardeontwikkelingen bij brieven van 22 augustus 2014 en 23 september 2014. Niet is gebleken dat Verzekeraar is tekortgeschoten in de op haar rustende (inspannings)verplichtingen gedurende de looptijd van de Verzekering.
- 4.9.6 Gelet op het voorgaande faalt ook grief 18 van Belanghebbende.

Verjaring en klachtplicht

- 4.10 Aangezien de grief van Belanghebbende slaagt ten aanzien van de poliskosten die zonder rechtsgrond aan hem in rekening zijn gebracht, dient de Commissie van Beroep de verweren van Verzekeraar omtrent de klachtplicht te beoordelen. Hetgeen Verzekeraar op het punt van de klachtplicht naar voren heeft gebracht, brengt de Commissie van Beroep echter niet tot andere beschouwingen en conclusies dan die van de Geschillencommissie. Het verweer van Verzekeraar faalt derhalve. Voor zover Verzekeraar nog een beroep heeft gedaan op verjaring, zien die stellingen op het beroep van Belanghebbende op dwaling en niet op het buiten toepassing laten van een beding, zodat het beroep van Verzekeraar op verjaring geen bespreking behoeft nu de grieven van Belanghebbende met betrekking tot dwaling falen.

Conclusie

4.11 De conclusie is dat de grieven van Belanghebbende falen, behoudens het onderdeel van grief 12 met betrekking tot de poliskosten. Dat beding moet buiten toepassing worden gelaten, hetgeen ertoe leidt dat de uitspraak van Geschillencommissie op dat punt niet in stand kan blijven. Immers, de Geschillencommissie heeft geoordeeld dat Verzekeraar ten aanzien van de poliskosten weliswaar haar mededelingsplicht had geschonden (in de zin van artikel 6:228 BW), maar dat een en ander zonder gevolgen blijft omdat Belanghebbende de op hem rustende onderzoeksplicht heeft verzaakt (in de zin van artikel 6:228 BW). Aangezien de rechtspraak van het Hof van Justitie ervan uitgaat dat een beding geheel buiten toepassing moet worden gelaten als sprake is van strijdigheid met Richtlijn 1993/13/EEG, is hetgeen Belanghebbende aan poliskosten heeft voldaan onverschuldigd betaald. Voor zover Verzekeraar nog een beroep doet op eigen schuld in de zin van artikel 6:101 BW, is dat leerstuk - dat betrekking heeft op schadevergoeding - gelet op voornoemde achtergrond niet aan de orde. Belanghebbende heeft dan ook recht op terugbetaling van de zonder rechtsgrond ingehouden poliskosten. De Commissie van Beroep zal dan ook de beslissing van de Geschillencommissie handhaven, behoudens ten aanzien van de (terug)gevorderde poliskosten. Belanghebbende heeft - zo begrijpt de Commissie van Beroep - daarvan restitutie gevorderd, vermeerderd met de wettelijke rente zoals omschreven in de subsidiaire vordering. Aangezien het beroep gedeeltelijk slaagt, zal Belanghebbende een vergoeding krijgen voor de door hem gemaakte kosten. De kosten van rechtsbijstand worden met toepassing van het geldende liquidatietarief begroot op € 2.148,- (2 punten x € 1.074,-).

5. Beslissing

De Commissie van Beroep

- handhaaft het bestreden advies, behoudens ten aanzien van de poliskosten, waarvoor de volgende beslissing in de plaats van het bindend advies van de Geschillencommissie wordt gesteld: Verzekeraar dient binnen vier weken na datum van deze beslissing:
- de bij Belanghebbende ingehouden poliskosten te berekenen en aan hem te restitueren, vermeerderd met wettelijke rente;
- Belanghebbende € 500,- te vergoeden voor de eigen bijdrage die Belanghebbende in beroep heeft betaald;
- Belanghebbende € 2.148,- te vergoeden voor de kosten van rechtsbijstand in beroep.