

Tussenuitspraak Commissie van Beroep 2019-012 d.d. 23 april 2019

(mr. F.R. Salomons, voorzitter, mr. A. Bus, J.C.H. Kars AAG CERA, mr. A. Smeeing-van Hees en mr. E.E. van Tuyl van Serooskerken-Röell, leden, en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Samenvatting

Beleggingsverzekering. LevensPlan met lijfrenteclausule. Gesloten in 1995. Geen schending klachtplicht; geen verjaring schadevergoedingsvordering; afzonderlijke vermelding overlijdensrisicopremie niet vereist; Verzekeraar heeft niet voldaan aan alle eisen uit de Riav 1994. Hefboomeffect; aangenomen moet worden dat Consument binnen redelijke grenzen is gecompenseerd voor de nadelige gevolgen van het hefboomeffect.

Eerste kosten; uit de voorwaarden was voor de gemiddeld oplettende en aandachtig lezende Consument met voldoende duidelijkheid op te maken dat op de waarde van de basisunits aanvullende administratiekosten (eerste kosten) tegen een tarief van maximaal 4% op jaarbasis in mindering zouden worden gebracht.

Gevolgen kosten voor het resultaat; in 1995 bestond nog geen specifieke wettelijke verplichting tot het verstrekken van informatie aan Consument over de mogelijke gevolgen van de in rekening te brengen kosten voor het uiteindelijk met de Verzekering te bereiken resultaat. Op Verzekeraar rustte in 1995 ook op grond van ongeschreven recht niet een dergelijke verplichting.

Richtlijn oneerlijke bedingen en het beding over poliskosten; het beding is niet duidelijk en begrijpelijk opgesteld, zoals vereist door art. 5 van de richtlijn oneerlijke bedingen. Het beding moet – naast het feit dat het niet transparant is – worden aangemerkt als oneerlijk in de zin van art. 3 van de richtlijn oneerlijke bedingen, nu het, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen ten nadele van Consument aanzienlijk verstoort. Verzekeraar kon er, indien zij op eerlijke en billijke wijze had onderhandeld, redelijkerwijs niet van uitgaan dat Consument een dergelijk beding had aanvaard indien daarover afzonderlijk was onderhandeld. Immers, de omvang van deze kosten stond op voorhand niet vast en de vaststelling ervan is – eenzijdig – overgelaten aan Verzekeraar als gebruiker van het beding. Consument kon de omvang van deze kosten ook niet bepalen of inschatten aan de hand van op 'indirecte transparantie' gebaseerde offertes. Voorts staat tegenover de poliskosten geen rechtstreekse tegenprestatie van Verzekeraar, terwijl deze kosten voorts het met de Verzekering behaalde resultaat voor Consument negatief hebben beïnvloed. Een verdere aanwijzing voor de oneerlijkheid van het beding over de poliskosten, als deel van de in de Voorwaarden opgenomen bedingen over de ten laste van de Verzekering komende kosten, vormt de omstandigheid dat in de aan Consument verstrekte waarde-overzichten (tot 2008) telkens een aanzienlijk deel van de totale kosten niet zichtbaar is gemaakt.

Dwaling; De Commissie van Beroep ziet aanleiding om, alvorens over het beroep op dwaling te oordelen, beide partijen in de gelegenheid te stellen kenbaar te maken of zij willen dat de Commissie van Beroep toepassing geeft aan art. 6:230 lid 2 BW en de gevolgen van de overeenkomst wijzigt in plaats van de vernietiging uit te spreken.

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

1. De procedure in beroep

- 1.1 De Geschillencommissie financiële dienstverlening (verder: Geschillencommissie) heeft op 13 maart 2017 een bindend advies tussen partijen gegeven (dossiernummer [nummer]).
- 1.2 Verzekeraar heeft beroep ingesteld tegen het bindend advies van de Geschillencommissie bij beroepschrift van 19 april 2017 (met bijlage), door de Commissie van Beroep financiële dienstverlening (verder: Commissie van Beroep of CvB) ontvangen op 20 april 2017. Verzekeraar heeft de gronden van het beroep opgenomen in het (aanvullend) beroepschrift van 9 juni 2017 (met bijlage).
- 1.3 Consument heeft bij verweerschrift van 25 juli 2017 (met bijlagen) verweer gevoerd.
- 1.4 Verzekeraar heeft bij e-mail van 16 november 2017 een exemplaar van haar aantekeningen voor de mondelinge behandeling van 23 mei 2016 bij de Geschillencommissie overgelegd.
- 1.5 De Commissie van Beroep heeft de zaak mondeling behandeld op 20 november 2017. Besproken is dat het verweerschrift van Consument ook een (niet onderkend) incidenteel beroep bevat en Verzekeraar heeft de gelegenheid gekregen voor het indienen van een verweerschrift in incidenteel beroep.
- 1.6 Verzekeraar heeft op 8 januari 2018 een verweerschrift in incidenteel beroep ingediend.
- 1.7 De Commissie van Beroep (in gewijzigde samenstelling) heeft de zaak nader mondeling behandeld op 5 maart 2018. Partijen zijn aldaar verschenen en hebben hun standpunten toegelicht aan de hand van overgelegde pleitaantekeningen. Zij hebben ook vragen van de Commissie van Beroep beantwoord. De gemachtigde van Verzekeraar heeft in reactie op een aantal vragen verzocht gelegenheid te krijgen om – na raadpleging van Verzekeraar – schriftelijk (nader) te antwoorden.
- 1.8 Bij brief van 26 maart 2018 heeft de Commissie van Beroep Verzekeraar achttien vragen voorgelegd. Verzekeraar heeft hierop bij brief van 11 mei 2018 gereageerd. Vervolgens heeft Consument bij brief van 15 juni 2018 gereageerd.

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 13 maart 2017.

3. De feiten

- 3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in het bindend advies van 13 maart 2017 onder 3.1 tot en met 3.16. Die feiten zijn niet betwist en worden, voor zover relevant, aangevuld met enkele andere feiten die tussen partijen vaststaan. Kort gezegd gaat het om het volgende.
- 3.2 Door de advisering en bemiddeling van een assurantietussenpersoon (hierna: de tussenpersoon) heeft Consument een beleggingsverzekering (zogenoemd LevensPlan) met lijfrenteclausule (hierna: de Verzekering) bij een rechtsvoorganger van Verzekeraar afgesloten. Voor het aanvragen van de Verzekering heeft Verzekeraar van de tussen-

persoon op 1 februari 1995 een door Consument ondertekend aanvraagformulier ontvangen.

- 3.3 De Verzekering is ingegaan op 1 maart 1995 en de premie was verschuldigd tot 1 maart 2016. Consument is verzekeringnemer en verzekerde. Op het polisblad d.d. 20 februari 1995 is vermeld dat bij in leven zijn van Consument de ingangsdatum van de lijfrente 1 maart 2016 is en een lijfrentekapitaal ter grootte van de waarde van de dan aanwezige units beschikbaar komt. Bij voortijdig overlijden van Consument wordt 110% van de waarde van de units uitgekeerd, doch tenminste fl. 25.000,-. De premie bedroeg fl. 300,- per kwartaal. De ingelegde premie is voor 50% belegd in het Depositofonds en voor 50% in het Purple Star fonds.
- 3.4 In de offerte van 31 januari 1995 is onder meer het volgende bepaald:
“(…)
Resultaten op de einddatum
Bij in leven zijn van de verzekerde op 1 maart 2016 bedraagt:
de uitkering bij 7,00% prognose: f 35.771,-
de uitkering bij 9,00% prognose: f 44.845,-
“(…)”
- 3.5 In de offerte van 1 februari 1995 is onder meer het volgende bepaald:
“(…)
Resultaten op de einddatum
Bij in leven zijn van de verzekerde op 1 maart 2016 bedraagt:
de gegarandeerde minimale uitkering : f 26.703,-
de uitkering bij 7,00% prognose: f 36.032,-
“(…)”
Toelichting
“(…)”
Prognose
De in de offerte vermelde prognose-uitkering is berekend op basis van een veronderstelde jaarlijkse stijging van de unitkoers van de cumulerende units van 7,00%.
“(…)”
- 3.6 Consument heeft voor het afsluiten van de Verzekering van zijn tussenpersoon de brochure “Ieder z’n LevensPlan” (hierna: “de Brochure”) ontvangen.
- 3.7 Op het polisblad d.d. 20 februari 1995 zijn de algemene voorwaarden AV '95 (hierna: de ‘Voorwaarden’) op de Verzekering van toepassing verklaard. Hierin is onder meer het volgende bepaald:
“Definities
Levensplan
Een levenslange overeenkomst van een flexibele levensverzekering op basis van units (beleggingseenheden).
“(…)”
Units
Units zijn de waarde-eenheden op basis waarvan de belegging plaatsvindt in een fonds.
Basisunits (A-units)

De units welke worden toegewezen bij betaling van regelmatige premies gedurende de basisperiode.

Cumulerende units (B-units)

De units welke worden toegewezen bij betaling van regelmatige premies na de basisperiode en bij betaling van (aanvullende) koopsommen.

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

(...)

c. 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 de verzekering

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) toegewezen c.q. door de verzekeringnemer 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) toegewezen c.q. door de verzekeringnemer gekozen fonds(en). Toewijzing van units zal plaatsvinden op basis van verkoopkoers van het (de) betrokken fonds(en). 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. Voor een eventuele premieverhoging geldt, vanaf het moment van de verhoging,

een nieuwe basisperiode. Aan (aanvullende) koopsommen worden, na verrekening van 4% kosten, direct cumulerende units toegewezen.

(...)

6. Fondsen

(...)

a. Voor alle beschikbaar gestelde fondsen met uitzondering van Silver Star fondsen zijn de volgende bepalingen van toepassing:

1. Op de waarde van ieder fonds kunnen beheerskosten in mindering worden gebracht van maximaal 1,5% per jaar.

2. Op de waarde van ieder garantiefonds kunnen aanvullende kosten in mindering worden gebracht tot maximaal 1,5% per jaar.

3. De maatschappij berekent regelmatig de maximumwaarde van ieder fonds door optelling van de waarde van ieder onderdeel op basis van de aankoopkoers volgens de markt, verhoogd met relevante belastingheffing en andere kosten.

4. De maatschappij berekent regelmatig de minimumwaarde van ieder fonds door optelling van de waarde van ieder onderdeel op basis van de verkoopkoers volgens de markt, verminderd met relevante belastingheffing en andere kosten.

5. De verkoopkoers van iedere cumulerende unit zal door de maatschappij worden bepaald 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%.

6. De biedkoers van iedere cumulerende unit zal door de maatschappij worden bepaald en zal niet minder 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%.

7. Het bedrag dat door afrondingen verkregen wordt, behoort de maatschappij toe.

8. De verkoop- en biedkoersen van iedere basisunit zijn afgeleid van hun laatst berekende koersen, de evenredige verandering in de desbetreffende koersen van de cumulerende unit in hetzelfde fonds, alsmede aanvullende administratiekosten tegen een tarief van maximaal 4% op jaarbasis.

(...)

Sectie E – Kosten

1. 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 het (de) betrokken Fonds(en). Een eventueel tekort wordt verrekend door proportioneel royement van basisunits van betrokken fonds(en).

(...)

4. Tevens worden bij (...) overlijdensuitkeringen – indien deze, verhoogd met 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 F – Afkoop (...)

(...)

2. Volledige afkoop

De afkoopwaarde bedraagt:

- a. de waarde op basis van de biedkoers van alle bij de polis behorende cumulerende units, plus
- b. indien (...) ten minste over een periode van 2 jaren alle verschuldigde premies zijn betaald, de waarde op basis van de biedkoers van alle bij de polis behorende basisunits, vermenigvuldigd met de factor zoals vermeld in appendix 2.

(...)

Sectie K – Slotbepalingen

(...)

3. Belastingen

Belastingen terzake 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 1 bij de Voorwaarden bevat een leeftijdstabel waaruit voor elke leeftijd kosten per maand per fl. 100.000,- overlijdenskapitaal kunnen worden afgelezen. Onderaan is onder meer vermeld:

"Als leeftijd dient te worden aangehouden de leeftijd op de dag waarop units geroyeerd worden (...). De maatschappij behoudt zich het recht voor, indien dit in haar ogen noodzakelijk is, deze kosten te herzien."

Appendix 2 bij de Voorwaarden bevat een tabel voor de vaststelling van de afkoopwaarde overeenkomstig sectie F, waarin voor elk aantal hele jaren tot de berekeningsdatum een factor kan worden afgelezen (van 0,96 bij 0 jaren tot 0,04 bij 75 jaren).

- 3.8 Consument heeft jaarlijks, van 1997 tot en met 2007, waarde-overzichten van de Verzekering ontvangen. Op de waarde-overzichten staat onder meer vermeld:

(...)

Voor de berekening van de afkoopwaarde verwijzen wij naar Sectie F van de polisvoorwaarden."

- 3.9 Op 5 augustus 1997 heeft Verzekeraar een nieuw polisblad uitgegeven. Hierop staat onder meer vermeld:

"Premie: frequentiewijziging

Reden van afgifte van polisbladnummer 2 is het per 01-03-1997 wijzigen van de premiebetaling naar Fl 100,00 per maand."

3.10 Consument heeft op 29 februari 2000 het 'Formulier voor wijziging beleggingskeuze (per polisverjaardag) van mijn LevensPlan' ondertekend. Verzekeraar heeft dit formulier op 6 maart 2000 ontvangen. Consument heeft hierop aangegeven dat hij zijn beleggingen wil switchen van het Purple Star fonds naar het Nederlands fonds en van het Euro Deposito fonds naar het Europees fonds.

3.11 Op 6 maart 2000 heeft Verzekeraar een nieuw polisblad uitgegeven. Hierop staat onder meer vermeld:

“Wijziging premiebestemming en bestaande beleggingen

Reden van afgifte van polisbladnummer 3 is het per 07-03-2000 wijzigen van de premiebestemming voor toekomstige premies zoals aangegeven in dit polisblad onder Beleggingen punt 1.

Per dezelfde datum is de aanwezige unitwaarde herbelegd zoals onderstaand is weergegeven:

- van het Purple Star fonds naar het Nederlandse Aandelen fonds

- van het Euro Deposito fonds naar het Europese Aandelen fonds”

3.12 Op verzoek van de tussenpersoon namens Consument heeft Verzekeraar een tweetal offertes van een lijfrenteverzekering aan de tussenpersoon verstrekt d.d. 13 mei 2002 en 7 juni 2002. Consument heeft de offertes niet geaccepteerd.

3.13 Op verzoek van Consument is de Verzekering op 1 juli 2007 premievrij gemaakt.

3.14 Bij brief van 10 augustus 2007 heeft de nieuwe tussenpersoon van Consument Verzekeraar een door Consument ondertekend afkoopverzoek toegezonden. Op het ondertekende afkoopverzoek staat onder meer het volgende:

“Voorbehoud

Ik maak uitdrukkelijk het voorbehoud dat er voor mij geen rechten verloren gaan als er vanuit de thans spelende ‘beleggingsverzekeringsskwestie’ ooit compensaties mogelijk worden of schadevergoeding wordt uitgekeerd, hetzij op grond van een regeling in der minne hetzij op grond van een rechterlijke uitspraak.”

3.15 De Verzekering is per 3 september 2007 afgekocht. Op 4 september 2007 heeft Verzekeraar de afkoopwaarde van € 4.927,52 minus € 392,- voor nog niet betaalde ‘eerste kosten’ overgemaakt naar het door Consument opgegeven rekeningnummer.

3.16 Bij brief van 14 maart 2014 heeft Consument zich beklagd bij Verzekeraar over zijn Verzekering.

3.17 Verzekeraar heeft berekend dat Consument per 3 september 2007 in aanmerking komt voor een eenmalige compensatie voor te hoge kosten van € 713,96 exclusief 2,5% rente.

4. De vordering van Consument en de uitspraak van de Geschillencommissie

4.1 Consument vordert dat Verzekeraar wordt veroordeeld tot vergoeding van een rendement van 9,5% op de door hem ingelegde premies minus de kosten die zijn overeengekomen. Consument heeft zijn schade begroot op in totaal € 8.190,-. Daarnaast vordert Consument vergoeding voor rechtsbijstand, te weten een bedrag van € 1.996,50 inclusief BTW.

- 4.2 Voor zijn vordering heeft Consument, kort samengevat, de volgende gronden aangevoerd:
- a) Consument heeft bij het afsluiten van de Verzekering alleen een aanvraagformulier ondertekend en de Brochure ontvangen. In deze documenten staat niets vermeld over kosten en overlijdensrisicopremies. Consument heeft geen documenten als een offerte, polisvoorwaarden of polisblad ontvangen. Deze stukken zijn niet op de overeenkomst van toepassing en derhalve bestaat er geen wilsovereenstemming over de ingehouden kosten en overlijdensrisicopremies.
 - b) Verzekeraar heeft wanprestatie gepleegd en heeft Consument misleid door in de precontractuele fase geen informatie te verstrekken over de kosten, overlijdensrisicopremies en het hefboom- en inteereffect.
 - c) Verzekeraar heeft zich schuldig gemaakt aan verduistering door kosten in te houden die niet zijn overeengekomen.
 - d) Consument heeft schade geleden doordat zijn premie tot het jaar 2000 is belegd in het Europees Deposito fonds en het Purple Star fonds, terwijl hij is overeengekomen dat voor 50% in Europese aandelen en voor 50% in Nederlandse aandelen zou worden belegd en de rendementen op aandelen destijds veel hoger waren dan op deposito's.
 - e) Verzekeraar heeft ten onrechte een veel te hoog rendement voorgespiegeld van 11%. Het gemiddelde historisch rendement was op dat moment 8,87%.
 - f) Verzekeraar heeft zich niet gehouden aan haar verplichting om in de voorbeeldrendementen en voorbeeldkapitalen de kosten op te nemen.
 - g) Verzekeraar heeft haar zorgplicht geschonden door Consument voor te houden dat de totale kosten tot een minimum zijn beperkt, terwijl de kosten in 2006 al 25% van de betaalde premie bedroegen en doordat Verzekeraar ten onrechte heeft gesteld dat de overlijdensrisicopremies tot een minimum zijn beperkt, terwijl deze jaarlijks zijn gestegen en de tarieven voor losse overlijdensrisicoverzekeringen veel lager zijn.
 - h) Er is sprake van dwaling. Consument had de Verzekering niet afgesloten als hij goed was geïnformeerd over de kosten, het te verwachten rendement, de kenmerken en eigenschappen van de Verzekering, de gevolgen van het hefboom- en inteereffect en het crashrisico.
- 4.3 Verzekeraar heeft de door Consument aangevoerde gronden bestreden en daarnaast de volgende zelfstandige verweren geformuleerd:
- De vordering van Consument is verjaard op grond van art. 3:310 lid 1 BW.
 - Het beroep op dwaling van Consument is verjaard.
 - Consument heeft niet overeenkomstig het bepaalde in art. 6:89 BW binnen bekwame tijd geprotesteerd en zijn klachten dienen niet-ontvankelijk te worden verklaard.
 - De vordering is niet-ontvankelijk op grond van art. 15.2 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (oud) (hierna: het Reglement Geschillencommissie). Consument heeft na zijn brief van 20 augustus 2007 niet binnen een redelijke termijn zijn klacht ingediend.

- 4.4 De Geschillencommissie heeft de verweren, ontleend aan art. 3:310 lid I BW, art. 6:89 BW en art. 15.2 van het Reglement Geschillencommissie, verworpen. Vervolgens heeft de Geschillencommissie het beroep van Consument op het ontbreken van offerte, polisvoorwaarden en polisblad verworpen, evenals het daarop gebaseerde beroep op incomplete voorlichting en het ontbreken van wilsovereenstemming. Ook het beroep op dwaling is verworpen.

Over de verwijten van Consument dat Verzekeraar toerekenbaar is tekortgeschoten, dan wel onrechtmatig heeft gehandeld, door onvoldoende informatie te verstrekken over de invloed van de kosten op het rendement, alsmede over de kosten, het hefboom- en inteereffect en de premie van de overlijdensrisicoverzekering, heeft de Geschillencommissie overwogen dat Verzekeraar niet op alle punten heeft voldaan aan de informatieverplichtingen uit hoofde van de Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers 1994 (Riav 1994) en dat dit jegens Consument onrechtmatig is. Verzekeraar is tekortgeschoten in haar informatieplicht over het gevolg die de in rekening te brengen kosten zouden kunnen hebben voor het met de verzekering te bereiken eindresultaat. Consument is wel voldoende geïnformeerd over verschillende soorten van kosten die in rekening zouden worden gebracht, zodat deze geacht moeten worden te zijn overeengekomen. Dit geldt echter niet voor de zogenoemde 'eerste kosten'. Ook over het hefboom- en inteereffect is Consument niet voldoende geïnformeerd, zodat Verzekeraar gehouden is tot vergoeding van het door Consument daardoor geleden nadeel aan de hand van een door de Geschillencommissie geformuleerde maatstaf.

Het verwijt dat Verzekeraar Consument vooraf had moeten informeren over de nominale hoogte van de overlijdensrisicoverzekering en over het zogenoemde crashrisico, is verworpen. Dat geldt ook voor het verwijt dat Verzekeraar heeft belegd in de verkeerde fondsen.

- 4.5 De Geschillencommissie heeft bepaald dat Verzekeraar gehouden is om op een door de Geschillencommissie bepaalde wijze een herrekening te maken van de waarde van de Verzekering per 3 september 2007 in die zin dat daarbij de vanaf de ingangsdatum in rekening gebrachte eerste kosten geacht worden niet in rekening te zijn gebracht maar te hebben bijgedragen tot de waardeontwikkeling van de Verzekering, alsmede een herrekening te maken van de vergoeding voor het hefboom- en inteereffect. De aldus herrekenende waarde van de Verzekering – naar de Commissie van Beroep begrijpt: onder aftrek van de reeds uitgekeerde afkoopwaarde – en de herrekenende vergoeding voor hefboom- en inteereffect dient Verzekeraar, vermeerderd met wettelijke rente over het bedrag van de extra waarde van de Verzekering vanaf 3 september 2007 en een vergoeding voor de kosten van deskundige bijstand, aan Consument te vergoeden. Het meer of anders gevorderde heeft de Geschillencommissie afgewezen.

De Geschillencommissie heeft verder, onder verwijzing naar art. 5.6 (waarmee bedoeld zal zijn: het toen geldende – gelijklopende – art. 5.2, thans art. 2.6) van het Reglement van de Commissie van Beroep, bepaald dat tegen haar uitspraak zowel voor Consument als Verzekeraar beroep openstaat omdat het belang van het geschil dit rechtvaardigt.

5 De beoordeling van het beroep en het incidenteel beroep

- 5.1 Verzekeraar heeft acht grieven (I tot en met VIII) aangevoerd. Consument heeft in zijn verweerschrift negen (hierna als incidentele grieven A tot en met I aan te duiden) bezwaren tegen de uitspraak van de Geschillencommissie aangevoerd. De Commissie van Beroep zal de grieven in een door haar gekozen volgorde bespreken.

Klachtplicht; verjaring

- 5.2 Grief I van Verzekeraar keert zich tegen de verwerping door de Geschillencommissie van het standpunt van Verzekeraar dat Consument niet tijdig over de beweerde informatiegebreken heeft geklaagd en dat zijn vorderingen verjaard zijn.
- 5.3 Een schuldeiser kan op een gebrek in de hem toekomende prestatie geen beroep meer doen, indien hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken, bij de schuldenaar terzake heeft geprotesteerd (art. 6:89 BW). Bij beantwoording van de vraag of is voldaan aan deze zogenoemde ‘klachtplicht’, dient volgens vaste rechtspraak te worden gelet op alle omstandigheden van het geval (HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9615). De tijd die is verstreken tussen het tijdstip dat bekendheid met het gebrek bestaat of redelijkerwijs diende te bestaan en het tijdstip van het protest, vormt een belangrijke factor, maar is niet doorslaggevend. Bij de beoordeling komt voorts groot gewicht toe aan het antwoord op de vraag of de schuldenaar nadeel lijdt door het tijdsverloop tussen het moment van ontdekking van de tekortkoming en het moment waarop is geprotesteerd.
- 5.4 Verzekeraar heeft slechts in algemene termen gesteld dat zij nadeel heeft geleden doordat Consument, zoals zij meent, te laat heeft geklaagd (aanvullend beroepschrift, 2.7). Zo stelt Verzekeraar dat zij niet de mogelijkheid heeft gehad de Verzekering aan te passen, alternatieven voor te stellen dan wel maatregelen te nemen om de gestelde schade te beperken c.q. te voorkomen. Ook is zij benadeeld in het reconstrueren van een volledig beeld van de feiten, met name ten aanzien van de wisselwerking met de tussenpersoon voorafgaand aan het sluiten van de Verzekering. Zo is het voor Verzekeraar moeilijk de betrokkenheid van de tussenpersoon nader te onderbouwen omdat getuigenbewijs verloren is gegaan.
- 5.5 De Commissie van Beroep acht het gestelde nadeel onvoldoende concreet onderbouwd. In het bijzonder laat Verzekeraar na te vermelden welke aanpassingen van de Verzekering of andere maatregelen ter voorkoming of beperking van schade zij eventueel zou hebben voorgesteld. Verder is Verzekeraar in deze procedure goed in staat gebleken om aan de hand van de door haar overgelegde stukken de feiten te reconstrueren, zodat niet aannemelijk is dat hier sprake is van een concreet nadeel voor Verzekeraar. In het licht hiervan faalt het beroep op de klachtplicht. Daarbij neemt de Commissie van Beroep tevens in aanmerking dat het gaat om een complex financieel product, waarvan de kosten – waarover Consument volgens Verzekeraar eerder had moeten klagen – niet, althans niet volledig en in elk geval geenszins eenvoudig uit de polisvoorwaarden en andere documentatie vielen af te leiden, terwijl ook in de periodiek verstrekte waarde-overzichten een deel van de kosten niet werd getoond.

- 5.6 Met betrekking tot het beroep op verjaring overweegt de Commissie van Beroep als volgt. Volgens Verzekeraar was Consument al na ontvangst van de contractsdocumentatie, althans de ontvangst van het jaaroverzicht 1996-1997 in 1997 dan wel na ontvangst van de offertes in 2002 dan wel na ontvangst van de brief van 20 augustus 2007 op de hoogte van de aspecten waarover hij thans klaagt en derhalve met de beweerdelijk geleden schade en de daarvoor aansprakelijke persoon/instantie, zodat de rechtsvordering tot vergoeding van de schade reeds was verjaard toen hij die in 2014 instelde.
- 5.7 Voor het gaan lopen van de verjaringstermijn van vijf jaar voor rechtsvorderingen tot vergoeding van schade is daadwerkelijke bekendheid met de schade vereist. Bekendheid met de mogelijkheid van schade volstaat niet. Het gaat in deze zaak om schade, bestaande uit financieel nadeel ten gevolge van toerekenbaar tekortschieten door Verzekeraar door excessieve en voor Consument redelijkerwijs niet te verwachten bedragen aan kosten ten laste van de verzekering te brengen. Verzekeraar heeft tegenover de betwisting door Consument onvoldoende onderbouwd dat Consument in 2014 al meer dan vijf jaar daadwerkelijk ervan op de hoogte was dat hij financieel nadeel als hiervoor bedoeld had geleden. Daarvoor volstond niet de mogelijkheid om kennis te nemen van de polisvoorwaarden en evenmin de beschikbaarheid van een jaaroverzicht, waarin overigens slechts een deel van de totale kosten zichtbaar was gemaakt. Ook uit de omstandigheid dat de waardeontwikkeling van de Verzekering mogelijk achterbleef bij de verwachtingen van Consument, behoefde het hem niet duidelijk te zijn dat hij financieel nadeel leed als hiervoor bedoeld. Die waardeontwikkeling werd immers mede bepaald door de koersen van de units waarin was belegd.
- 5.8 Grief I faalt derhalve.

Terhandstelling algemene voorwaarden

- 5.9 Met grief F betoogt Consument dat de algemene polisvoorwaarden hem niet ter hand zijn gesteld ter gelegenheid van het sluiten van de Verzekering en beroept hij zich in verband daarmee op vernietigbaarheid van de algemene voorwaarden.
- 5.10 Grief F faalt. De Geschillencommissie heeft overwogen dat ter zitting duidelijk is geworden dat Consument bij het afsluiten van de verzekering met zijn tussenpersoon heeft afgesproken dat de tussenpersoon alle documentatie over de Verzekering van Verzekeraar zou ontvangen. In hoger beroep heeft Consument hieraan toegevoegd dat later bleek dat de tussenpersoon alle polissen zelf hield en dat Consument, 'als er iets was', kon bellen met de tussenpersoon, 'die dan alles zou regelen'. Naar het oordeel van de Commissie van Beroep kan Consument zich er onder deze omstandigheden, waar Verzekeraar de voorwaarden kennelijk aan de tussenpersoon heeft verstrekt en deze in overleg tussen Consument en tussenpersoon werden bewaard door de tussenpersoon, niet op beroepen dat Verzekeraar de voorwaarden niet ter hand heeft gesteld, althans hem niet een redelijke mogelijkheid heeft geboden om van de voorwaarden kennis te nemen. Het in verband hiermee gedane beroep op vernietigbaarheid van de voorwaarden (art. 6:233 aanhef en onder b BW) slaagt daarom niet.

Vermelding premie overlijdensrisicodekking

- 5.11 Grief A van Consument houdt in dat Verzekeraar heeft nagelaten te voldoen aan de verplichting op grond van (het toen geldende) art. 304 Wetboek van Koophandel om de premie van de overlijdensrisicoverzekering te vermelden op de polis. Om die reden beroept Consument zich op de vernietiging van de Verzekering dan wel de polisvoorwaarden.
- 5.12 Ten tijde van de totstandkoming van de Verzekering schreef art. 304, onder 6, Wetboek van Koophandel voor dat de polis 'de premie der verzekering' bevat. Thans bepaalt art.7:932 lid 1 BW, voor zover van belang, dat de verzekeraar een polis afgeeft, waarin de overeenkomst is vastgelegd. De door Consument gesloten verzekering kende een overlijdensrisicodekking ter hoogte van 110% van de waarde van de toegewezen units tegen biedkoers, doch ten minste fl. 25.000,-. Nu de eventueel te ontvangen uitkering ten minste zou bestaan uit de waarde van de toegewezen units, is de hiervoor betaalde premie het op de polis vermelde bedrag van fl. 300,- per kwartaal. Voor zover de te ontvangen uitkering hoger zou zijn, hield de Verzekering een risicodekking in, waarvoor de premie van maand tot maand afgeleid kon worden uit appendix I bij de Voorwaarden (sectie E onder 4 van de Voorwaarden). Deze (wisselende) premie werd elke maand ten laste gebracht van de units op grond van sectie E onder 1 van de Voorwaarden. Aldus kon aan de hand van de polis in combinatie met de Voorwaarden precies worden vastgesteld op welke wijze de overlijdensrisicodekking ten laste van de betaalde premie kwam. Tot enige nadere vermelding op de polis was Verzekeraar niet gehouden. Grief A faalt.

Kernbegrippen(bedingen); kosten beleggingsfondsen; beleggingsadvies

- 5.13 Grief B betreft een verzoek van Consument om van de Commissie van Beroep te vernemen 'of duidelijkheid en rendement (kosten) kernbegrippen(bedingen) zijn'. Nu deze grief zich niet richt tegen een bepaalde overweging/beslissing in de bestreden uitspraak en het de Commissie van Beroep ook niet duidelijk is wat de strekking is van deze grief, behoeft deze grief verder geen behandeling.
- 5.14 Met Grief C vraagt Consument om Verzekeraar te verplichten alsnog een overzicht te verstrekken van de berekeningen met betrekking tot alle 'kosten beleggingsfondsen'. Consument verwijst hierbij naar een door hem als productie B2 overgelegde webpagina over een vaststellingsovereenkomst die Verzekeraar heeft gesloten met onder andere de Stichting Verliespolis, waar is vermeld dat individuele polishouders aan Verzekeraar vragen kunnen stellen omtrent de berekende kostencompensatie. Verzekeraar wijst er in reactie op deze grief op dat in de vaststellingsovereenkomst de fondsbeheerkosten zijn gemaximeerd.
- 5.15 De grief slaagt niet. Verzekeraar heeft bij verweerschrift in eerste aanleg reeds een uiteenzetting gegeven over de berekening van de vergoeding van € 713,96 exclusief 2,5% rente waarop Consument op grond van de vaststellingsovereenkomst aanspraak kon maken en die Verzekeraar nog steeds bereid is te betalen. Verder heeft Verzekeraar bij dupliek een nadere toelichting overgelegd (productie 29B). De Commissie van Beroep is van oordeel dat Verzekeraar niet verplicht is tot een nadere toelichting op het genoemde bedrag.

- 5.16 De grieven G en H van Consument gaan uit van de stelling dat Verzekeraar tevens optrad als (beleggings)adviseur van Consument. Deze grieven falen, nu Verzekeraar de stelling heeft betwist en Consument daarvan geen (nadere) onderbouwing heeft gegeven.

Riav 1994

- 5.17 Grief V van Verzekeraar bestrijdt het oordeel van de Geschillencommissie dat Verzekeraar in diverse opzichten toerekenbaar is tekortgeschoten in de voldoening aan de informatieverplichtingen uit hoofde van de Riav 1994.
- 5.18 De Geschillencommissie heeft geoordeeld dat Verzekeraar niet heeft voldaan aan het voorschrift van art. 2 lid 2 sub d Riav 1994, dat voorschrijft dat indien een premie of een uitkering is uitgedrukt anders dan in Nederlandse guldens, de verzekeraar zorgt dat de verzekeringnemer in kennis wordt gesteld van “een opgave van de waarde of rekeneenheid waarin die premie onderscheidenlijk uitkering is uitgedrukt en hoe de uitkering feitelijk zal worden gedaan; indien omzetting van de uitkering plaatsvindt in Nederlandse guldens of in andere valuta, wordt de bij de omzetting toegepaste methode opgegeven”. Hiertegen voert Verzekeraar aan dat deze bepaling niet van toepassing is nu de premie en de uitkering op het polisblad zijn uitgedrukt in Nederlandse guldens. Dit betoog faalt, nu op de polis is vermeld dat bij in leven zijn van Consument op 1 maart 2016 een lijfrentekapitaal beschikbaar zal zijn “ter grootte van de waarde van de dan aanwezige units”, terwijl de polis verder voorziet in een uitkering bij overlijden van Consument voor 1 maart 2016 ter grootte van “110% van de waarde van de toegewezen units” doch ten minste fl. 25.000,-.
- 5.19 De Geschillencommissie heeft geoordeeld dat Verzekeraar niet heeft voldaan aan het voorschrift van art. 2 lid 2 sub k Riav 1994, dat voorschrijft dat indien de overeenkomst voorziet in een afkoop- of premievrije waarde, de verzekeraar zorgt dat de verzekeringnemer in kennis wordt gesteld van “een opgave of indicatie van deze waarden of een opgave van de wijze waarop deze waarden worden berekend”. Verzekeraar voert aan dat zij aan deze bepaling heeft voldaan door in Sectie F van de Voorwaarden een indicatie te geven van de wijze waarop de afkoopwaarde wordt berekend en in Appendix I (opmerking CvB: bedoeld zal zijn Appendix 2) bij de Voorwaarden een tabel op te nemen voor de vaststelling. De Commissie van Beroep onderschrijft het oordeel van de Geschillencommissie dat nu in de door Verzekeraar opgegeven berekeningswijze gebruik wordt gemaakt van het begrip ‘biedkoers’ daarbij ten onrechte niet blijkt wanneer de voor die koers relevante ‘minimumwaarde’ wordt bepaald en welke ‘andere kosten’ bij het bepalen daarvan in aanmerking worden genomen.
- 5.20 Verzekeraar bestrijdt voorts dat melding moest worden gemaakt van de door haar bij afkoop in mindering gebrachte ‘eerste kosten’. Daarbij ziet Verzekeraar er echter aan voorbij dat nu zij in haar brief van 20 augustus 2007 aan Consument heeft vermeld dat bij afkoop eerste kosten in mindering werden gebracht, de Geschillencommissie terecht heeft opgemerkt dat daarover in de Voorwaarden niets is vermeld. Uit de brief van Verzekeraar van 11 mei 2018 begrijpt de Commissie van Beroep overigens dat de in Appendix 2 bij de Voorwaarden vermelde factor waarmee de waarde van de basisunits wordt vermenigvuldigd, ertoe strekt om eerste kosten in rekening te brengen.

- 5.21 Ook op het punt van de opgave van de premievrije waarde heeft Verzekeraar, zoals de Geschillencommissie – onbestreden – heeft vastgesteld, niet voldaan aan art. 2 lid 2 sub k Riav 1994.
- 5.22 Ten slotte heeft de Geschillencommissie geoordeeld dat Verzekeraar niet heeft voldaan aan het voorschrift van art. 2 lid 2 sub n Riav 1994 om een globale indicatie van de fiscale behandeling van de te sluiten verzekering te verstrekken. Verzekeraar wijst erop dat zij hieraan heeft voldaan door verstrekking van de brochure “Uw levensverzekering en de fiscus”. Dit onderdeel van de grief slaagt. In eerste aanleg heeft Verzekeraar zich op deze brochure beroepen en Consument heeft de ontvangst van deze brochure niet weersproken. Hoewel de Commissie van Beroep de brochure niet in haar dossier heeft aangetroffen, moet ervan worden uitgegaan dat Verzekeraar de brochure heeft verstrekt. De Commissie van Beroep ziet geen grond om ervan uit te gaan dat Verzekeraar daarmee niet heeft voldaan aan het voorschrift van art. 2 lid 2 sub n Riav 1994.
- 5.23 Grief V van Verzekeraar faalt derhalve, behalve voor zover de grief betrekking heeft op art. 2 lid 2 sub n Riav 1994.

Hefboom- en inteereffect

- 5.24 Grief IV van Verzekeraar bestrijdt het oordeel van de Geschillencommissie dat Verzekeraar toerekenbaar tekortgeschoten is in haar informatie- en waarschuwingsplicht inzake het hefboom- en inteereffect en dat dit geacht moet worden niet tussen partijen overeengekomen te zijn. De Geschillencommissie heeft overwogen dat Verzekeraar niet heeft weersproken dat zij Consument bij het sluiten van de Verzekering niet heeft geïnformeerd over het mogelijk optredende hefboom- en inteereffect, maar oordeelde dat Verzekeraar in 1995 niet verplicht was om daarover informatie te verschaffen of te waarschuwen. De Commissie van Beroep oordeelt hierover, in lijn met eerdere uitspraken (laatstelijk CvB 4 februari 2019, nr. 2019-007), als volgt.
- 5.25 Het gaat in het geval van Consument 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.

- 5.26 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.
- 5.27 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.
- 5.28 Uit het verweerschrift in hoger beroep (p. 21) leidt de Commissie van Beroep af dat Consument in verband met het hefboom- en inteereffect inmiddels een compensatie van € 713,- heeft ontvangen overeenkomstig de zogenaamde Compensatieregeling, zoals door Verzekeraar in eerste aanleg is aangeboden (verweerschrift eerste aanleg, nr. 4.8.19). De met die regeling voor het hefboomeffect geboden compensatie komt in de kern erop neer dat Consument niet meer premie voor zijn overlijdensrisicoverzekering hoefde te voldoen dan hij zou hebben voldaan bij een gemiddeld rendement van 6%. De Commissie van Beroep is van oordeel dat geen omstandigheden zijn gesteld of gebleken op grond waarvan in het geval van Consument van deze Compensatieregeling zou moeten worden afgeweken. Aangenomen moet daarom worden dat Consument binnen redelijke grenzen is gecompenseerd voor de nadelige gevolgen van het hefboomeffect.
- 5.29 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 Consument vóór de einddatum van de Verzekering in het geheel geen uitkering zou worden gedaan. In dat geval zou immers uit art. 2 lid 2, onder b en h, Riav 1994 voortvloeien dat Consument 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. met betrekking tot Riav 1998: CvB 22 juni 2017, nr. 2017-023A). Verzekeraar heeft in haar brief van 11 mei 2018 vermeld dat de offertesoftware zelfs bij een voorbeeldrendement van 0,01% een positieve eindwaarde berekent, waarbij mede een rol speelt dat Consument een lage overlijdens-

risicodekking heeft afgesloten. Gelet op deze, op zichzelf door Consument niet weersproken omstandigheden, acht de Commissie van Beroep het voldoende aannemelijk gemaakt dat zich bij de Verzekering voor Consument niet de situatie voordeed dat de overlijdensrisicodekking blootstond aan het niet te verwaarlozen risico dat door achterblijvende rendementen in het geval van zijn overlijden vóór de einddatum van de Verzekering in het geheel geen uitkering zou worden gedaan.

- 5.30 Het voorgaande brengt mee dat grief IV van Verzekeraar slaagt. Dat brengt mee dat ook grief VIII, die opkomt tegen het oordeel van de Geschillencommissie dat Verzekeraar verplicht is tot schadevergoeding in verband met het hefboom- en inteereffect, slaagt.

Aanvullende administratiekosten / eerste kosten

- 5.31 Grief II van Verzekeraar keert zich tegen het oordeel van de Geschillencommissie dat Verzekeraar toerekenbaar is tekortgeschoten in haar verplichtingen betreffende de informatieverstrekking over de aanvullende administratiekosten van het LevensPlan, met als gevolg dat deze kosten zonder instemming ten laste zijn gebracht van de waarde-opbouw van het LevensPlan.
- 5.32 Deze grief slaagt. Naar het oordeel van de Commissie van Beroep viel uit de Voorwaarden (Sectie C, onderdeel 6, a, onder 8) voor de gemiddeld oplettende en aandachtig lezende Consument met voldoende duidelijkheid op te maken dat op de waarde van de basisunits aanvullende administratiekosten tegen een tarief van maximaal 4% op jaarbasis in mindering zouden worden gebracht. De omstandigheid dat in Sectie A onderdeel 3 niet mede naar Sectie C, onderdeel 6, a, onder 8 is verwezen, legt daartegenover onvoldoende gewicht in de schaal. Consument heeft op grond hiervan kunnen begrijpen dat Verzekeraar deze kosten – die later in het kader van de modellen De Ruiters aangeduid zouden gaan worden als ‘eerste kosten’ – tegen het genoemde tarief ten laste van de basisunits zou brengen. Nu de eerste kosten aldus voldoende grondslag vinden in de Voorwaarden, kan niet worden geoordeeld dat deze kosten zonder instemming van Consument ten laste van de waarde-opbouw van de Verzekering zijn gebracht.
- 5.33 In het verlengde hiervan moet dan ook geoordeeld worden dat Verzekeraar niet gehouden is tot schadevergoeding in verband met het feit dat het met de Verzekering te bereiken resultaat wordt beperkt door de omvang van de in rekening gebrachte aanvullende administratiekosten. Tegen het andersluidende oordeel van de Geschillencommissie keert zich grief VII van Verzekeraar. Deze grief slaagt.

Onvoldoende informatie verstrekt over het gevolg van de kosten voor het eindresultaat?

- 5.34 Met grief III bestrijdt Verzekeraar het oordeel van de Geschillencommissie dat Verzekeraar toerekenbaar is tekortgeschoten wat betreft de informatievoorziening over het gevolg die de in rekening te brengen kosten zouden kunnen hebben voor het met de Verzekering te behalen eindresultaat.
- 5.35 Deze grief slaagt, voor zover het oordeel van de Geschillencommissie erop is gebaseerd dat in 1995 uit ‘algemene maatstaven van burgerlijk recht’ voor een verzekeraar die een beleggingsverzekering aanbood, (onder meer) de verplichting voortvloeide 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. In 1995 bestond voor Verzekeraar nog geen specifieke wettelijke verplichting tot het verstrekken van informatie aan Consument over de mogelijke gevolgen van de in rekening te brengen kosten voor het uiteindelijk met de Verzekering te bereiken resultaat. Een zodanige verplichting is pas in 1999 ingevoerd (art. 2 lid 2 onder q Rvav 1998). Op Verzekeraar rustte in 1995 ook op grond van ongeschreven recht geen verplichting om Consument 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. De vermelding van een of meer rekenvoorbeelden in de offerte was uiteraard wel van belang om aan consumenten enig inzicht te verschaffen over het mogelijke rendement, en zonder die informatie zouden consumenten vermoedelijk ook niet instemmen met de offerte, maar van een precontractuele informatieplicht was op dit punt in 1995 nog geen sprake (vergelijk CvB 13 maart 2018, nr. 2018-019, onder 5.18 en 5.21).

- 5.36 Met het voorgaande staat vast dat de Commissie van Beroep de slotsom in de bestreden beslissing, onder 5.34, niet onderschrijft, in elk geval niet voor zover deze betrekking heeft op het verschaffen van informatie over de eerste kosten en het hefboom- en inteereffect. Dat brengt mee dat de Commissie van Beroep de Geschillencommissie ook niet volgt in de daarop voortbouwende oordelen, onder 5.36 e.v. Grief VI van Verzekeraar, die zich keert tegen onderdeel 5.36 van de bestreden beslissing, behoeft in verband daarmee dan ook geen bespreking.

Richtlijn oneerlijke bedingen

- 5.37 De Commissie van Beroep dient evenwel de bedingen van de Voorwaarden ook eigener beweging – binnen de grenzen van de rechtsstrijd tussen partijen maar zo nodig ook zonder specifiek daarop gerichte grieven – te toetsen aan Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PbEG L 95/29-34) (hierna: de richtlijn oneerlijke bedingen), althans aan de vanaf 1 juli 1994 conform die richtlijn uit te leggen bepalingen over algemene voorwaarden in Boek 6 BW (vergelijk Hoge Raad 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691, Heesakker/Voets). Bij de mondelinge behandeling heeft de Commissie van Beroep hierop gewezen toen zij Verzekeraar vragen stelde over de Voorwaarden.
- 5.38 Op grond van art. 5 van de richtlijn oneerlijke bedingen 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 (Andriciuc / Banca Româneasca) ECLI:EU:C:2017:703).

- 5.39 De Commissie van Beroep is van oordeel dat Verzekeraar ten aanzien van de ten laste van de Verzekering geboekte poliskosten tegenover Consument onvoldoende duidelijkheid heeft betracht, en (in elk geval) daardoor onvoldoende duidelijkheid heeft betracht over de totale hoogte van de aan de Verzekering verbonden kosten (waarover Consument zich ook in hoger beroep heeft beklagd). De nominale hoogte van de poliskosten noch het procentuele beslag daarvan op de premie wordt in de Voorwaarden (Sectie E, onder I) vermeld. Vast staat dat Consument slechts kennis kon nemen van de hoogte van de poliskosten via nadien verstrekte overzichten, in welke overzichten bepaalde andere kosten, in het bijzonder de aanvullende administratiekosten dan wel eerste kosten, niet waren vermeld. Consument heeft dan ook niet op basis van de overeenkomst de economische gevolgen die voor hem uit het beding voortvloeien, kunnen inschatten. Voor het kunnen inschatten daarvan volstond naar het oordeel van de Commissie van Beroep ook niet de beschikbaarheid van, op zogenoemde ‘indirecte transparantie’ gebaseerde, offertes waarin voor een of enkele door Consument gekozen (vaste) ‘voorbeeldrendementen’ een eindkapitaal werd genoemd, al was het maar omdat de hoogte van de poliskosten niet op voorhand door Verzekeraar was duidelijk gemaakt. 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. Het beding is dan ook niet duidelijk en begrijpelijk opgesteld, zoals vereist door art. 5 van de richtlijn oneerlijke bedingen (vergelijk CvB 11 juni 2018, nr. 2018-041, onder 4.5.3).
- 5.40 In aanvulling op haar eerder gegeven uitspraak van 11 juni 2018 (CvB 11 juni 2018, nr. 2018-041), overweegt de Commissie van Beroep, wederom onder verwijzing naar CvB 4 februari 2019, nr. 2019-007, nog als volgt. Het beding moet – naast het feit dat het niet transparant is – worden aangemerkt als oneerlijk in de zin van art. 3 van de richtlijn oneerlijke bedingen, nu het, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen ten nadele van Consument aanzienlijk verstoort. Verzekeraar kon er, indien zij op eerlijke en billijke wijze had onderhandeld, redelijkerwijs niet van uitgaan dat Consument een dergelijk beding had aanvaard indien daarover afzonderlijk was onderhandeld (vgl. HvJ EU 14 maart 2013, C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164 (Aziz)). Immers, de omvang van deze kosten stond op voorhand niet vast en de vaststelling ervan is – eenzijdig – overgelaten aan Verzekeraar als gebruiker van het beding. Consument kon, zoals hiervoor overwogen, de omvang van deze kosten ook niet bepalen of inschatten aan de hand van op ‘indirecte transparantie’ gebaseerde offertes. Voorts staat tegenover de poliskosten (en de aanvullende administratiekosten), anders dan bijvoorbeeld het geval is bij de (fonds)beheerskosten, geen rechtstreekse tegenprestatie van Verzekeraar, terwijl deze kosten voorts het met de Verzekering behaalde resultaat voor Consument negatief hebben beïnvloed. Een verdere aanwijzing voor de oneerlijkheid van het beding over de poliskosten, als deel van de in de Voorwaarden opgenomen bedingen over de ten laste van de Verzekering komende kosten, vormt de omstandigheid dat in de aan Consument verstrekte waarde-overzichten (tot 2008) telkens een aanzienlijk deel van de totale kosten niet zichtbaar is gemaakt. Dit staat

op gespannen voet met de belofte (onder het kopje ‘open en openhartig’) in de aan Consument verstrekte brochure – volgens Verzekeraar een vast onderdeel van de offerte en daarmee van de contractdocumentatie – dat de overzichten een ‘duidelijk inzicht’ zouden geven in ‘de berekening van de kosten voor benodigde dekking(en)’.

- 5.41 Gelet op art. 6 van de richtlijn oneerlijke bedingen heeft het vorenstaande tot gevolg dat Sectie E, onder I, voor zover dit inhoudt dat Verzekeraar poliskosten mag berekenen, als oneerlijk en daarmee op grond van art. 6:233 BW als onredelijk bezwarend buiten toepassing moet worden gelaten. Uit het hiervoor in 5.37 reeds genoemde arrest van de Hoge Raad van 13 september 2013 (rov. 3.8) volgt dat het beding niet buiten toepassing wordt gelaten als Consument zich daartegen zou verzetten, maar uit de proceshouding van Consument kan worden afgeleid dat dit geval zich in deze zaak niet voordoet. Nu Verzekeraar ter zitting erop is gewezen dat de Commissie van Beroep de Voorwaarden toetst aan de richtlijn oneerlijke bedingen, en Verzekeraar daarmee derhalve rekening heeft kunnen houden bij het formuleren van haar brief van 11 mei 2018, behoeft Verzekeraar niet alsnog in de gelegenheid te worden gesteld zich hierover uit te laten. Wel zal de Commissie van Beroep partijen in de gelegenheid stellen zich uit te laten over de vraag welke gevolgen verbonden moeten worden aan het buiten toepassing laten van het beding over de poliskosten. Hierop wordt hierna in 5.48 teruggekomen.

Grief D van Consument

- 5.42 Met grief D betoogt Consument dat Verzekeraar in de precontractuele fase onvoldoende informatie heeft verstrekt over de in te houden kosten verzekeraar en fondskosten en het hefboomeffect, en dat Verzekeraar haar zorg- en informatieplicht heeft geschonden en er sprake is van een onrechtmatige daad.
- 5.43 Naar de Commissie van Beroep begrijpt, doelt Consument met ‘kosten verzekeraar’ op de in Sectie C, onderdeel 6, a, onder 8 van de Voorwaarden bedoelde aanvullende administratiekosten en doelt hij met ‘fondskosten’ op de in Sectie C, onderdeel 6, a, onder I van de Voorwaarden bedoelde beheerskosten. Over het in rekening brengen van deze kosten en het maximale percentage dat deze kosten zouden belopen heeft Verzekeraar Consument geïnformeerd in de Voorwaarden, die bij het sluiten van de Verzekering aan de tussenpersoon zijn verstrekt (zie hiervoor, 5.10). Dat er kosten zouden worden ingehouden, moet Consument in elk geval duidelijk zijn geworden uit de door hem ontvangen brochure, terwijl ook in de kennelijk ten behoeve van zijn aanvraag opgemaakte offerte van 31 januari 1995, waarin bij de toen voorziene premiebetaling van fl. 100,- per maand een prognosekapitaal van fl. 35.771,- werd vermeld, sprake is van ten laste van het beleggingsresultaat komende kosten. De Commissie van Beroep is van oordeel dat Verzekeraar indertijd niet gehouden was tot het eerder verstrekken van informatie of tot het verstrekken van verdergaande informatie over de hier bedoelde kosten. Hiervoor is reeds geoordeeld dat Verzekeraar ook op het punt van het hefboom- en inteereffect niet is tekortgeschoten in het verstrekken van informatie. Nu Consument in dit verband verder niet toelicht op welke zorg- en informatieplicht hij het oog heeft en in welke zin hij het optreden van Verzekeraar onrechtmatig acht, faalt grief D.

Liquidatietarief

- 5.44 Grief I van Consument keert zich ertegen dat de Geschillencommissie bij de toekenning van een vergoeding voor de kosten van aan Consument verleende bijstand aansluiting heeft gezocht bij het in haar Reglement genoemde liquidatietarief. Consument betoogt, samengevat, dat de toegekende vergoeding te laag is voor de gemaakte kosten.
- 5.45 Deze grief faalt. Art. 44.11 van het toepasselijke Reglement Ombudsman en Geschillencommissie financiële dienstverlening voorziet erin dat wanneer Consument geheel of gedeeltelijk in het gelijk wordt gesteld, aan Consument een vergoeding wordt toegekend voor de in verband met het aanhangig maken en de behandeling van de Klacht gemaakte kosten. Daarbij kan, zo bepaalt de tweede zin van art. 44.11, een door Kifid vast te stellen en te publiceren liquidatietarief worden toegepast. Aan toepassing van het liquidatietarief staat niet in de weg dat de overeenkomstig dat tarief toe te kennen vergoeding niet overeenkomt met de werkelijk gemaakte kosten van rechtsbijstand.

Dwaling

- 5.46 Ten slotte heeft Consument zich ook in beroep op het standpunt gesteld dat de Verzekering op grond van dwaling dient te worden vernietigd (grief E). Uit al hetgeen hiervoor is overwogen, vloeit voort dat voor de beoordeling van dit beroep op dwaling vooral van belang is dat het beding over de poliskosten als oneerlijk dient te worden aangemerkt, terwijl Verzekeraar voorts op enige punten niet heeft voldaan aan de voorschriften van Rvav 1994. Andere verwijten van Consument over de aan hem verstrekte informatie over de aan de Verzekering verbonden kosten heeft de Commissie van Beroep verworpen.
- 5.47 Art. 6:230 lid 2 BW houdt, voor het geval dat een geslaagd beroep op dwaling wordt gedaan, in dat de rechter op verlangen van een der partijen, in plaats van de vernietiging uit te spreken, de gevolgen van de overeenkomst kan wijzigen ter opheffing van het nadeel dat de tot vernietiging bevoegde partij bij instandhouding van de overeenkomst lijdt. De Commissie van Beroep ziet aanleiding om, alvorens over het beroep op dwaling te oordelen, beide partijen in de gelegenheid te stellen kenbaar te maken of zij willen dat de Commissie van Beroep toepassing geeft aan art. 6:230 lid 2 BW. Een overweging voor het in stand laten van de Verzekering is dat daarvan een overlijdensrisicodekking deel heeft uitgemaakt en dat als gevolg daarvan de waarde van de over en weer uit de Verzekering voortvloeiende verplichtingen zich inmiddels door het tijdsverloop heeft gewijzigd: het verzekerde risico van overlijden heeft zich immers gedurende de looptijd van de Verzekering niet gerealiseerd.
- 5.48 Een verdere overweging voor het in stand laten van de Verzekering is dat daarmee ook kan worden bereikt dat de ingehouden bedragen aan poliskosten alsnog kunnen worden benut om bij te dragen aan het resultaat van de Verzekering. Daarvoor zou een herrekening moeten worden gemaakt op een wijze, vergelijkbaar aan die welke de Geschillencommissie in 5.42 onder a van haar uitspraak heeft voorgeschreven in verband met haar oordeel dat Verzekeraar te hoge eerste kosten in rekening heeft gebracht. Een andere mogelijke

uitwerking in verband met het buiten toepassing laten van het beding over poliskosten zou zijn de daarmee gemoeide bedragen als onverschuldigd betaald aan te merken, zodat Verzekeraar deze aan Consument dient terug te betalen. In dat geval dient Verzekeraar daarover wettelijke rente te vergoeden vanaf de verschillende data waarop de poliskosten ten laste van de Verzekering zijn gebracht, aangezien Consument hierop aanspraak heeft gemaakt en Verzekeraar bij het op grond van een oneerlijk beding ontvangen van deze bedragen te kwader trouw moet worden geacht en derhalve zonder ingebrekestelling in verzuim is geweest (art. 6:205 BW).

- 5.49 Alvorens verder te beslissen, zal de Commissie van Beroep eerst Verzekeraar en vervolgens Consument in de gelegenheid stellen zich uit te laten over hetgeen hiervoor in 5.47 en 5.48 is overwogen. Verzekeraar dient daarbij een onderbouwde berekening over te leggen van de financiële consequenties die verbonden zijn aan de geschetste mogelijkheden: algehele vernietiging van de Verzekering, buiten toepassing laten van het beding over de poliskosten met herrekening van de waarde van de Verzekering, buiten toepassing laten van het beding over de poliskosten en terugbetaling van de daarmee gemoeide bedragen met wettelijke rente. De Commissie van Beroep geeft partijen voorts in overweging om te bezien of zij, gelet op de in deze tussenuitspraak gegeven oordelen over hun geschillen, alsnog tot een minnelijke regeling kunnen komen.

6. Beslissing

De Commissie van Beroep

- stelt Verzekeraar in de gelegenheid zich binnen zes weken na de datum van verzending van deze uitspraak uit te laten naar aanleiding van hetgeen in 5.47 tot en met 5.49 is overwogen;
- stelt Consument in de gelegenheid om zich binnen zes weken na voornoemde uitlating van Verzekeraar eveneens uit te laten naar aanleiding van hetgeen in 5.47 tot en met 5.49 is overwogen;
- houdt iedere verdere beslissing aan.

Inmiddels hebben partijen een minnelijke regeling getroffen en zal er geen einduitspraak volgen.