

Tussenuitspraak Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening nr. 2021-0019A

(mr. C.A. Joustra, voorzitter, J.C.H. Kars AAG CERA, P.G. Polstra AA RB, mr. R.J.F. Thiessen, mr. J. Willeumier, leden en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Beroepschrift ontvangen op : 5 september 2020
Ingediend door : Consument
Wederpartij : Goudse Levensverzekeringen N.V., gevestigd te Gouda, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 18 maart 2021

Samenvatting

Tussenuitspraak. Spaarkasovereenkomst. Beleggingsverzekering afgesloten in 1999. De Commissie van Beroep is van oordeel dat onder de in de uitspraak besproken omstandigheden consument bij het afsluiten van de verzekering over voldoende informatie beschikte over de kenmerken en werking van de verzekering. In zoverre bestond er wilsovereenstemming over de in te houden kosten en de premie voor de overlijdensrisicodekking en was van dwaling geen sprake. De premie voor de overlijdensrisicodekking was niet disproportioneel hoog. Niet is gebleken van oneerlijke bedingen. Mede door het ontbreken van een offerte is verzekeraar tekortgeschoten in haar informatieverplichtingen met betrekking tot de fondsbeheerkosten (TER). Naar aanleiding van de stellingen van partijen over het in het aanvraagformulier genoemde voorbeeldkapitaal en de wijze van berekening daarvan heeft de Commissie van Beroep behoefte aan nadere informatie hierover en verzoekt verzekeraar een onderbouwde berekening over te leggen van het gepresenteerde voorbeeldkapitaal.

[Klik hier voor de uitspraak van de Geschillencommissie](#)

I. De procedure in beroep

- 1.1 Bij een op 5 september 2020 gedateerd beroepschrift heeft Consument bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (verder: de Commissie van Beroep) beroep ingesteld tegen een uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: Geschillencommissie) van 29 juli 2020 (dossiernummer [nummer], gepubliceerd onder nummer 2020-627).
- 1.2 Verzekeraar heeft een op 24 november 2020 gedateerd verweerschrift met bijlagen ingediend.
- 1.3 De mondelinge behandeling van dit beroep heeft plaatsgehad op 25 januari 2021. Consument is daar verschenen vergezeld door zijn gemachtigde A. Esser, adviseur bij Hypoco. Verzekeraar heeft deelgenomen via een videoverbinding. Partijen hebben hun standpunt toegelicht en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord. Consument heeft een pleitnota overgelegd.

2. De procedure bij de Geschillencommissie

Voor het verloop van de procedure bij de Geschillencommissie verwijst de Commissie van Beroep naar de uitspraak van de Geschillencommissie van 29 juli 2020.

3. Feiten

- 3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in de uitspraak onder 4.1 tot en met 4.12. De feiten zijn niet betwist, behoudens (onder 4.3) ten aanzien van de ontvangst door Consument in 1999 van de productdocumentatie en (onder 4.8) ten aanzien van de ontvangst van een brief van 5 maart 1999, en worden voor zover relevant aangevuld met enkele andere feiten die tussen partijen vaststaan. Kort gezegd gaat het om het volgende.
- 3.2 Consument heeft blijkens een op 22 december 1997 gedateerd aanvraagformulier door bemiddeling en advisering van een tussenpersoon bij een rechtsvoorganger van Verzekeraar een beleggingsverzekering, een zogenoemd Spaar-Aktief Plan, gesloten met ingang van 25 januari 1998 en met einddatum 25 januari 2028 en een jaarlijkse storting van f. 1.574,- gesplitst in een spaarstorting van f. 1.115,- en een premie van f. 459,-. Het betreft een spaarkasproduct, waarop de Algemene voorwaarden 1996 van toepassing zijn. Consument heeft deze voorwaarden ontvangen, evenals een certificaat en een certificaataanhangsel gedateerd 9 januari 1998 waarop de essentialia van de verzekering staan vermeld.
- 3.3 Consument heeft door bemiddeling en advisering van dezelfde tussenpersoon met ingang van 1 april 1999 een tweede beleggingsverzekering, wederom een Spaar-Aktief Plan, hierna te noemen: de Verzekering, gesloten bij Verzekeraar. De einddatum is gesteld op 1 april 2027.
- 3.4 Ook deze Verzekering betreft een spaarkasproduct waarbij sprake is van een overlijdensrisicodekking en kapitaalopbouw op basis van beleggen met het beleggingsrisico geheel voor rekening van Consument. De bij aanvang verschuldigde storting betreft een bedrag van f. 221,93 (€ 100,71) per maand. Bij in leven zijn van Consument op de einddatum van de Verzekering ontvangt Consument zijn aandeel in de beleggingskas (inclusief de overlevingswinst). Indien Consument komt te overlijden voor de einddatum wordt terstond een bedrag van f. 185.000,-, (€ 83.949,34) uitgekeerd aan de begunstigden.
- 3.5 In het door Consument ondertekende aanvraagformulier van de Verzekering d.d. 25 februari 1999 (hierna: het Aanvraagformulier) stond onder andere het volgende:
- “(…)
4 Keuze plan
(…)
 Spaar-Aktief Plan (…)
(…)

4.1 Aktief Beleggingsplan / Spaar-Aktief Plan

- a. Beleggingsvorm Continu Click Gespreide belegging Nederlandse Aandelen
Obligaties Internationale aandelen
- b. Uitkering bij overlijden som betaalde stortingen vast kapitaal som betaalde stortingen
+ 5% samengestelde interest anders namelijk: 185000,- (...)

(...)

5 Gegevens Aktief Beleggen / Actief Sparen

(...)

- d. Voorbeeldkapitaal f 185000,- bij een fondsrendement van 11%

(...)

6 Storting

- a. De storting zal gebeuren per (...) maand (...)

- b. Spaarstorting en premie f 221,93

(...)

- f. Totale periodieke storting f 221,93

(...)

Ondergetekenden verklaren zich akkoord met toepassing van de Algemene voorwaarden. Deze liggen op ons kantoor ter inzage en worden op verzoek voor het sluiten van de overeenkomst toegezonden, maar in elk geval bij het afgeven van het certificaat.

(...)"

- 3.6 Op 2 juni 2005 heeft Verzekeraar op verzoek van Consument een duplicaat-certificaat afgegeven met bijbehorend certificaat-aanhangsel en Algemene voorwaarden 1998.
- 3.7 Op 5 september 2005 heeft Consument zijn rechten en vorderingen uit hoofde van de Verzekering verpand aan de Postbank N.V. Op 22 september 2005 heeft Verzekeraar deze verpanding bevestigd in de vorm van een bijzondere clause behorende bij de Verzekering, welke Consument op de genoemde datum is toegezonden, evenals een nieuw certificaat en certificaat-aanhangsel van dezelfde datum en de Algemene voorwaarden 1998.
- 3.8 Op het certificaat betreffende de Verzekering stond onder andere:
“(…)
Gespreide Beleggingskas
(…)
Periodieke storting:
Storting per maand EUR 100,71
(…)
Uitkeringen:
a. Bij in leven zijn van de verzekerde op de einddatum het aandeel in de beleggingskas
b. Terstond na overlijden van de verzekerde voor de einddatum EUR 83.949,34
(…)

Voorwaarden:

Op deze overeenkomst zijn de volgende voorwaarden van toepassing:

- Algemene voorwaarden 1998
- Certificaat-aanhangsel Spaar-Aktief Plan.

(...)"

- 3.9 Op het bijbehorende certificaat-aanhangsel stond onder andere:
“(..."

5. TWELEDIGE BELEGGINGSGROEI

De periodieke storting bedraagt EUR 100,71 per maand tot 1 april 2027. Deze storting wordt aangewend voor het bereiken van het eindresultaat op de einddatum of bij eerder overlijden. Om dit te realiseren wordt de storting gesplitst in een spaarstorting van EUR 44,14 en een premie van EUR 56,57.

Een bijzondere eigenschap van een Spaar-Aktief Plan is dat de deelnemer meedeelt in een tweeledige beleggingsgroei, te weten de beleggingsopbrengsten en de overlevingswinst. Hierdoor wordt een optimaal spaarresultaat bereikt.

(...)"

- 3.10 In de Algemene voorwaarden 1998 stond onder andere het volgende:

“(..."

Artikel 1. Definities

(..."

j. spaarstorting: het deel van (het)(de) door de deelnemer te betalen bedrag(en) dat gestort wordt in de beleggingskas en dat wordt toegevoegd aan zijn spaartegoed;

k. beleggingskas: het fonds dat wordt gevormd uit de spaarstortingen die door de deelnemers zijn gedaan. Het fonds wordt door de maatschappij beheerd en belegd;

l. spaartegoed: het aan de deelnemer toekomende gedeelte van de beleggingskas;

(...)"

Artikel 8. Kosten en belastingen

l. Eenmalige kosten:

De eenmalige kostenvergoeding bedraagt 4% van de som van de overeengekomen periodieke spaarstortingen welke zullen worden voldaan vanaf de ingangsdatum tot de einddatum. Indien de op de ingangsdatum of op een latere vervaldatum verschuldigde spaarstorting eenmalig meer bedraagt dan de voor de resterende duur overeengekomen periodieke spaarstorting, wordt de aldus berekende vergoeding verhoogd met 7% van het meerdere.

De vergoeding wordt onttrokken aan de beleggingskas en in mindering gebracht op het spaartegoed op de volgende wijze:

- de vergoeding van 4% in hetzelfde aantal gelijke delen als er in de eerste vijf jaren aan spaarstortingen wordt toegevoegd;
- de vergoeding van 7% in zijn geheel direct na toevoeging van de extra spaarstorting.

In afwijking van het bovenstaande wordt de 7% vergoeding naar evenredigheid verminderd voor elke maand dat de resterende duur korter is dan 10 jaar.

2. *Doorlopende kosten:*

De bijdrage van de deelnemer in de kosten van het beheer en de administratie van de beleggingskas bedraagt elke maand 0,05852% van het spaartegoed. Deze bijdrage wordt onttrokken aan de beleggingskas en in mindering gebracht op het spaartegoed.

3. *Overige kosten:*

Kosten, in verband met de overeenkomst gemaakt, daaronder begrepen kosten van werkzaamheden door de maatschappij verricht ter wijziging van de overeenkomst, alsmede (buiten) gerechtelijke kosten, kunnen in rekening worden gebracht aan de deelnemer. Deze kosten worden verrekend met het spaartegoed, dan wel overeenkomstig het bepaalde in artikel 17.

Artikel 15. Uitkering bij overlijden van de verzekerde

1. *Wanneer de verzekerde overlijdt voor de einddatum - en het bepaalde in artikel 18 niet van toepassing is – zal de maatschappij met bekwame spoed aan de begunstigde de op het certificaat beschreven uitkering bij overlijden doen.*

Bij overlijden van de verzekerde moeten aan de maatschappij worden overgelegd:

- het certificaat;*
- een bewijs van overlijden van de verzekerde.*

2. *Bij overlijden van de verzekerde tijdens de eerste helft van de duur van de overeenkomst plus de daaropvolgende dag bedraagt de verzekerde uitkering bij overlijden tenminste 110% van het spaartegoed, nadat dit spaartegoed is verminderd met de opbrengsten als bedoeld in het tweede lid van artikel 9.*

Het bovenstaande is van overeenkomstige toepassing op elke verhoging van de overeenkomst afzonderlijk, met dien verstande dat de duur van de verhoging begint per de ingangsdatum daarvan.

3. *De uitkering geschiedt in euro's ten kantore van de maatschappij in Nederland. Hierna zijn de rechten uit de overeenkomst vervallen.
(...)"*

3.11 **Op 9 april 2018 heeft verzekeraar aan Consument via een brief een waarde-overzicht toegestuurd. In deze brief stond onder andere het volgende:**

"(...)

U heeft deze verzekering afgesloten voor de aflossing van uw hypotheek. De kans bestaat echter dat u uw doel niet kunt realiseren. (...) Ondanks meerdere pogingen is het ons en uw adviseur niet gelukt om hierover persoonlijk contact met u te hebben. Het is belangrijk dat u blijft controleren of u in staat bent om uw doel te realiseren. U kunt dat beoordelen aan de hand van de voorbeeldkapitalen in het bijgevoegde waardeoverzicht en het doelkapitaal dat u met deze verzekering voor ogen heeft. Uw doelkapitaal is € 45.700,00.

(...)

*Saldo per 9 april 2018 € 15.630,43
(...)"*

3.12 Uit toepassing van de Compensatieregeling op de Verzekering is gebleken dat Consument niet voor vergoeding in aanmerking komt.

3.13 Op de Verzekering is onder meer de volgende regelgeving van toepassing:

- Riav 1998 (Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers)
- CRR 1998 (Code rendement en risico).

4. Klacht en uitspraak Geschillencommissie

4.1 Consument vordert van Verzekeraar primair een schadevergoeding van € 59.256,-. Subsidiair vordert Consument een schadevergoeding van € 19.370,-. Meer subsidiair vordert Consument een schadevergoeding van € 10.964,-. Tot slot vordert Consument vergoeding van de kosten voor juridische bijstand van € 2.750,- (in beroep vermeerderd met € 2.000,-) en wettelijke rente over € 22.795,- sinds 1 april 1999.

4.2 Bij de bestreden uitspraak heeft de Geschillencommissie overwogen dat Consument in 2018 binnen bekwame tijd als bedoeld in artikel 6:89 van het Burgerlijk Wetboek heeft geprotesteerd. Het beroep van Consument op dwaling slaagt volgens de Geschillencommissie niet. Vervolgens oordeelt de Geschillencommissie dat Verzekeraar wegens het ontbreken van een offerte te kort is geschoten in de op haar rustende verplichtingen om aan Consument voldoende informatie te verstrekken maar dat niet kan worden vastgesteld dat Consument als gevolg van deze tekortkoming van Verzekeraar enige schade heeft geleden. De Geschillencommissie gaat ervan uit dat Consument het certificaat met bijlagen en de algemene voorwaarden in 1998 na het afsluiten van de Verzekering heeft ontvangen en dat voor zover dat anders zou zijn het op de weg van Consument had gelegen hierover contact met Verzekeraar op te nemen.

4.3 De Geschillencommissie volgt Consument niet in zijn stelling dat de beleggingsverzekering niet oplevert wat hij op grond van de voorgespiegelde rendementen mocht verwachten en dat het voorafgaand aan het afsluiten van de Verzekering gebruikte rekenrendement onjuist en voor een mixfonds onwaarschijnlijk hoog zou zijn geweest. Verzekeraar is naar het oordeel van de Geschillencommissie niet verantwoordelijk voor de aan Consument door zijn tussenpersoon gegeven toelichting en het verstrekte advies. Ook is de Geschillencommissie van oordeel dat tussen partijen ten tijde van het aangaan van de Verzekering wilsovereenstemming heeft (kunnen) bestaan over de in rekening gebrachte kosten en inhoudingen. Van oneerlijke bedingen in de zin van Richtlijn 93/13.EEG (hierna ook: de Richtlijn) is de Geschillencommissie niet gebleken. Ofschoon door het ontbreken van een offerte en het ontbreken van vermelding in de productinformatie Verzekeraar niet heeft voldaan aan zijn (informatie)verplichting om de fondsbeheerkosten (TER) te vermelden, kan de Geschillencommissie bij gebrek aan onderbouwing van de stellingen van Consument niet vaststellen dat hij als gevolg van de tekortkoming van Verzekeraar schade heeft geleden. Ten slotte is de Geschillencommissie niet gebleken dat sprake was van een

ongebruikelijk hoge overlijdensrisicopremie of dat deze naar maatstaven van toen disproportioneel zou zijn geweest. Op grond van het voorgaande wijst de Geschillencommissie de vorderingen van Consument af.

5. Beoordeling van het beroep

- 5.1 Consument is het niet eens met de beslissing van de Geschillencommissie en meent dat die vernietigd moet worden. Daartoe voert hij in zijn beroepschrift samengevat de volgende bezwaren aan:
- a. Bij of rond de totstandkoming van de Verzekering heeft Consument geen certificaat, certificaat-aanhangsel en algemene voorwaarden ontvangen. Alleen het Aanvraagformulier heeft hij getekend. Ook was hij onvoldoende geïnformeerd over de kenmerken en de werking van de Verzekering.
 - b. Er was sprake van dwaling. Consument zou de verzekering niet hebben afgesloten, in ieder geval niet op dezelfde voorwaarden, indien hij juist was geïnformeerd over de in te houden kosten, de hoogte van de premie voor de overlijdensrisicodekking en de fondsbeheerkosten (TER).
 - c. Er bestond geen wilsovereenstemming over de in te houden kosten en de premie voor de overlijdensrisicodekking.
 - d. Ten aanzien van de premie voor de overlijdensrisicodekking was sprake van een oneerlijk beding.
 - e. Consument is niet gewezen op het feit dat de fondsen waarin werd belegd fondsbeheerkosten (TER) in rekening brachten, naast de beheerkosten die Verzekeraar in rekening bracht.
 - f. Het bij de totstandkoming van de Verzekering gepresenteerde voorbeeldkapitaal kon niet behaald worden.

Verzekeraar heeft de bezwaren van Consument gemotiveerd bestreden. In het navolgende zal de Commissie van Beroep de bezwaren van Consument en het verweer van Verzekeraar bespreken.

Informatie en documentatie

- 5.2 Vaststaat dat Verzekeraar niet meer beschikt over de offerte die aan de Verzekering ten grondslag ligt. Met de Geschillencommissie is de Commissie van Beroep van oordeel dat ervan uit dient te worden gegaan dat in dit geval aan Consument geen offerte is verstrekt.
- 5.3 Consument stelt ook dat hij voor of bij het afsluiten van de Verzekering geen certificaat, certificaat-aanhangsel en algemene voorwaarden heeft ontvangen. Ofschoon aannemelijk is dat Verzekeraar die stukken wel heeft verstrekt aan de tussenpersoon van Consument, namelijk op 5 maart 1999, staat niet vast dat dat ook rechtstreeks aan Consument is gebeurd dan wel dat hij die stukken van zijn tussenpersoon heeft ontvangen.

- 5.4 Wel kende Consument het Aanvraagformulier. Daaruit bleek dat het ging om een beleggingsproduct. Onder 4.1 onder a. was bij “Beleggingsvorm” de keuze “Gespreide belegging” aangekruist. Ook bleek daaruit dat sprake was van een overlijdensrisicodekking. Onder 4.1 was onder b. bij “Uitkering bij overlijden” de keuze “Anders, namelijk” aangekruist met vermelding van het bedrag f. 185.000,-. Onder 6 werd vermeld “Spaarstorting en premie”. Tenslotte stond boven de handtekening van Consument onder de kop “Belangrijk” dat Consument akkoord ging met de Algemene voorwaarden en dat deze uiterlijk bij het afgeven van het certificaat werden toegezonden.
- 5.5 Ook staat vast dat Consument vóór het afsluiten van de Verzekering via dezelfde tussenpersoon een ander Spaar-Aktief Plan heeft afgesloten en dat hij de daarbij behorende productdocumentatie heeft ontvangen, te weten een certificaat en certificaat-aanhangsel gedateerd 9 januari 1998 en Algemene voorwaarden 1996. Consument heeft deze beleggingsverzekering (hierna ook te noemen: 1998 Plan) in december 2011 afgekocht. In het Aanvraagformulier (voor de Verzekering) is onder 2d bij de vraag “Reeds verzekerd bij de maatschappij” het antwoord “ja” aangekruist met vermelding van het desbetreffende polisnummer. Uit de genoemde, door Consument ontvangen, documentatie betreffende het 1998 Plan blijkt onder meer dat het ging om een beleggingsproduct. Het begrip “Gespreide beleggingskas” wordt uitgelegd in het certificaat-aanhangsel en op het certificaat staat deze vermeld als de beleggingskas waarin Consument deelneemt. Overigens bevestigde Consument tijdens de mondelinge behandeling bij de Commissie van Beroep desgevraagd dat hij destijds begreep dat het om beleggen ging. Voorts wordt in het certificaat en het certificaat-aanhangsel betreffende het 1998 Plan verwezen naar de toepasselijke Algemene voorwaarden 1996. Ook wordt in het certificaat-aanhangsel onder 5 de jaarlijkse storting genoemd, gesplitst in een spaarstorting en een premie.
- 5.6 Naar het oordeel van de Commissie van Beroep heeft Verzekeraar voldoende toegelicht dat de Algemene voorwaarden 1998 die van toepassing zijn op de Verzekering en de Algemene voorwaarden 1996 die van toepassing waren op het 1998 Plan niet materieel van elkaar afwijken.
- 5.7 Voorts staat vast dat Consument in 2005 een duplicaat certificaat en certificaat-aanhangsel betreffende de Verzekering alsmede de Algemene voorwaarden 1998 heeft ontvangen, zo niet reeds in juni van dat jaar dan in elk geval in september 2005, na de verpanding door Consument van zijn rechten onder de Verzekering aan de Postbank. Naar aanleiding daarvan heeft Consument geen vragen gesteld over elementen van de Verzekering of daartegen bezwaren geuit.
- 5.8 De Commissie van Beroep is van oordeel dat gegeven de hierboven geschetste feiten en omstandigheden Consument bij het afsluiten van de Verzekering over voldoende informatie beschikte om de kenmerken en de werking van de Verzekering te begrijpen en voor zover nog nodig moet worden geacht alsnog, in elk geval na ontvangst daarvan in 2005, te hebben ingestemd met de inhoud van de desbetreffende productdocumentatie. Naar het oordeel van de Commissie van Beroep bestond er dan ook in zoverre wilsovereenstemming over de in te houden kosten en premie voor de overlijdensrisicodekking en was van dwaling geen sprake.

Overlijdensrisicodekking

- 5.9 Consument stelt dat hij niet bekend was met de premie voor de overlijdensrisicodekking en dat deze te hoog was. Uit het Aanvraagformulier wist Consument dat het totaal van de spaarstorting en de premie f. 221,93 per maand bedroeg. Er van uitgaande dat Consument, zoals hij stelt, voor of bij het afsluiten van de Verzekering noch het certificaat en certificaat-aanhangsel noch de algemene voorwaarden ontving, was hem in elk geval uit de documentatie betreffende zijn 1998 Plan bekend dat een deel van de storting de premie betrof. Ook heeft hij het voor de Verzekering verschuldigde bedrag vanaf 1 april 1999 maandelijks betaald in de wetenschap, blijkens het Aanvraagformulier, dat er bij overlijden een bedrag van f. 185.000,- was gedekt. Kennelijk heeft Consument nooit aanleiding gezien nadere vragen te stellen aan Verzekeraar over de verschuldigdheid of de hoogte van de premie voor de overlijdensrisicodekking, ook niet nadat hij in 2005 tezamen met de Algemene voorwaarden 1998 een duplicaat certificaat en certificaat-aanhangsel ontving waarin de premie voor de overlijdensrisicodekking uitdrukkelijk stond uitgesplitst. Met de Geschillencommissie is de Commissie van Beroep dan ook van oordeel dat over de verschuldigdheid en de hoogte van de premie wilsovereenstemming bestond. Ook is de Commissie van Beroep niet gebleken dat de premie disproportioneel hoog was. Zoals Verzekeraar in haar verweerschrift heeft toegelicht is de overlijdensrisicodekking gedurende de gehele looptijd van de Verzekering f. 185.000,- gebleven en was er geen sprake van een annuïtair dalend kapitaal. De vergelijking die Consument maakt met dat type risicoverzekering gaat dan ook niet op.

Oneerlijke bedingen

- 5.10 Om dezelfde redenen volgt de Commissie van Beroep Consument niet in zijn stelling dat de hoogte van de premie voor de overlijdensrisicodekking een oneerlijk beding vormt in de zin van de Richtlijn. Ook overigens is de Commissie van Beroep niet gebleken dat onder de Verzekering sprake is van oneerlijke bedingen.

Fondsbeheerkosten of TER en voorbeeldkapitaal

- 5.11 Consument heeft geklaagd over het feit dat hij niet is geïnformeerd over de fondsbeheerkosten (TER) die door de beleggingsfondsen waarin werd belegd in rekening werden gebracht. Er van uitgaande dat er geen offerte was waarin deze kosten werden vermeld is niet gebleken dat Consument op andere wijze over de TER is geïnformeerd in overeenstemming met art. 2 lid 2 onder q Riav 1998 en de op de Verzekering toepasselijke CRR 1998. Met de Geschillencommissie is de Commissie van Beroep van oordeel dat in zoverre sprake is van een tekortkoming van Verzekeraar in het voldoen aan zijn (informatie)verplichtingen. De Geschillencommissie heeft voorts overwogen dat Consument niet aannemelijk heeft gemaakt dat en, zo ja, hoe en in hoeverre hij als gevolg van het niet vermelden van de TER schade zou hebben geleden en ook niet heeft gesteld welke beslissing hij destijds zou hebben genomen in het geval hij wel volledig was geïnformeerd en hoe en in hoeverre hij dan nu beter af zou zijn geweest.

Derhalve is volgens de Geschillencommissie niet vast te stellen dat Consument als gevolg van de tekortkoming van Verzekeraar schade heeft geleden. De Commissie van Beroep overweegt hierover als volgt.

- 5.12 Consument heeft gesteld dat hij de Verzekering niet zou hebben afgesloten, althans niet op dezelfde voorwaarden, indien hij juist was geïnformeerd over onder andere de door Verzekeraar in te houden kosten en het feit dat naast de beheerkosten van Verzekeraar (genoemd in artikel 8.2 van de Voorwaarden) ook beheerkosten in rekening zouden worden gebracht door de onderliggende fondsen waarin werd belegd.
- 5.13 Tevens heeft Consument aangevoerd dat Verzekeraar een kapitaal heeft voorgespiegeld dat nooit gehaald kon worden. Ook wijst Consument erop dat uitsluitend één rendement is genoemd, daarbij kennelijk verwijzend naar de bepalingen van hoofdstuk III van de CRR 1998 met Richtlijnen betreffende de voorlichting over voorbeeldpercentages en voorbeeldkapitalen. Consument betwist in dit verband ook de constatering van de Geschillencommissie in de bestreden beslissing onder 6.12 dat haar niet is gebleken dat het in 1999 gebruikte rendement en de gemaakte berekening onjuist zouden zijn en niet aan de destijds geldende regelgeving zouden hebben voldaan. Volgens Consument zou, zoals hij ook in eerste aanleg gemotiveerd heeft gesteld, het eindkapitaal op basis van de netto inleg (spaarpremie minus premie overlijdensrisicodekking en eerste en doorlopende kosten) nooit kunnen worden gehaald en heeft Verzekeraar een eindkapitaal voorgespiegeld uitsluitend op basis van de inleg minus de premie overlijdensrisicodekking.
- 5.14 De CRR 1998 (in de hier toepasselijke versie van april 1998) vermeldt, voor zover van belang, het volgende:

HOOFDSTUK III
RICHTLIJNEN BETREFFENDE DE VOORLICHTING OVER
VOORBEELDPERCENTAGES EN VOORBEELDKAPITALEN

VOORBEELDPERCENTAGES

Art. 01. – In alle communicatie-uitingen, waarin rendementen worden getoond, dient het gemiddeld historisch fondsrendement uitdrukkelijk te worden vermeld. (...)

Art. 02. – In alle communicatie-uitingen, waarin voorbeeldkapitalen worden getoond, dienen ten minste de volgende rendementen (voorbeeldpercentages) te worden getoond:

- Gemiddeld historisch fondsrendement (in deze communicatie-uitingen dient altijd te worden vermeld welk percentage van de (beheer)kosten hierop in mindering zijn gebracht);
- Van gemiddeld historisch fondsrendement afgeleid voorbeeldpercentage (afslag);
- Standaardfondsrendement.

Art. 03. – In alle communicatie-uitingen, waarin voorbeeldkapitalen worden getoond, dient bij elk voor de voorbeeldberekening gehanteerd voorbeeldpercentage, het bijbehorende productrendement te worden vermeld.

Art. 04. – Indien door maatschappijen minimumgaranties zijn verstrekt en door de afslag een ondergrens wordt bereikt die beneden deze minimumgaranties ligt, mag als laagste voorbeeldpercentage het garantiepercentage worden gehanteerd.

(...)

VOORBEELDKAPITALEN

Art. 07. – Ten minste in offertes dienen voorbeeldkapitalen te worden gehanteerd.

Art. 08. – In alle communicatie-uitingen, waarin voorbeeldkapitalen worden vermeld dienen er ten minste drie te worden vermeld:

- één voorbeeldkapitaal gebaseerd op het gemiddeld historisch fondsrendement;
- één voorbeeldkapitaal gebaseerd op een – door middel van een afslag – hiervan afgeleid voorbeeldpercentage;
- één voorbeeldkapitaal gebaseerd op het standaardfondsrendement.

Art. 09. – Voor de berekening van de voorbeeldkapitalen is het toegestaan om in plaats van het gemiddeld historisch fondsrendement een lager voorbeeldpercentage te hanteren. De afslag moet dan worden toegepast op dit lagere voorbeeldpercentage.

Art. 10. – Bij elk getoond voorbeeldkapitaal dient het gehanteerd voorbeeldpercentage te worden vermeld.

Art. 11. – Voor de berekening van de voorbeeldkapitalen is het in de individuele advisering aan de consument c.q. offertes toegestaan aanvullend andere voorbeeldpercentages te hanteren, mits deze beneden de hoogste waarde van de gehanteerde bandbreedte liggen.

De Code Rendement en Risico bevat een aantal definities, waaronder:

Beleggingsrisico De onzekerheid over het te realiseren rendement bij levensverzekeringen (...). Indien voorbeeldkapitalen worden vermeld, wordt door middel van een bandbreedte de consument een indicatie gegeven van het beleggingsrisico.

Fondsrendement Dit is het rendement op jaarbasis dat met beleggingen is behaald. In dit rendement zijn alle beleggingsopbrengsten (interest, dividend, huren) en de waardeontwikkeling van de beleggingen zelf begrepen. Uitsluitend de (beheer)kosten met betrekking tot het betreffende fonds zélf zijn hierop in mindering gebracht.

Standaardfondsrendement Dit is een jaarlijks door een onafhankelijke instantie vastgesteld rendement (...). Het standaardfondsrendement is een uniform, voor alle maatschappijen gelijk, toe te passen rendementspercentage. (...)

Voorbeeldkapitaal Dit is het netto-bedrag dat tot uitkering kan komen aan het einde van de looptijd van de levensverzekering (...), indien het voorbeeldpercentage jaar voor jaar wordt gerealiseerd. (...)

- 5.15 Op het Aanvraagformulier wordt melding gemaakt van één voorbeeldkapitaal ad f. 185.000,- bij een fondsrendement van 11%. In haar verweerschrift in de procedure voor de Geschillencommissie zegt Verzekeraar daarover:
- “(...) Er was bij het invullen van het aanvraagformulier dus een berekening aanwezig. In de berekening van het voorbeeldkapitaal zijn alle kosten meegenomen, ook de fondsbeheerkosten. Als de keuze van [Consument] (mede) gebaseerd is op deze berekening dan is daarbij ook rekening gehouden met de fondsbeheerkosten.”*
- 5.16 In haar verweerschrift heeft Verzekeraar gesteld dat de berekening die Consument in de procedure voor de Geschillencommissie heeft overgelegd onjuist is en dat het bij de totstandkoming van de Verzekering gepresenteerde voorbeeldkapitaal niet onrealistisch was. Verzekeraar heeft die stelling echter niet onderbouwd, hetgeen in het licht van de geldende vereisten van de CRR 1998 en de motivering van de stellingen van Consument op dit punt, zowel in de procedure voor de Geschillencommissie als in beroep, wel van haar had mogen worden verwacht.
- 5.17 Daar komt bij dat tijdens de mondelinge behandeling bij de Commissie van Beroep door de vertegenwoordigers van Verzekeraar werd gesteld dat het gepresenteerde fondsrendement in feite een bruto rendement is waarvan voor de berekening van een voorbeeldkapitaal de TER nog af moet worden getrokken. Dit standpunt lijkt af te wijken van zowel het hierboven in 5.15 geciteerde, door Verzekeraar bij de Geschillencommissie ingenomen standpunt als van de hierboven geciteerde definitie van ‘Fondsrendement’ in de CRR 1998. Bovendien geldt dat, indien het tijdens de mondelinge behandeling ingenomen standpunt juist zou zijn, des te meer de vraag rijst of het in het Aanvraagformulier gepresenteerde voorbeeldkapitaal realistisch is.
- 5.18 De Commissie van Beroep heeft daarom behoefte aan nadere informatie op dit punt in de vorm van een door Verzekeraar over te leggen berekening van het voorbeeldkapitaal ad f. 185.000,- (€ 83.949,-) bij een fondsrendement van 11% zoals vermeld in het Aanvraagformulier. Daarbij dient inzichtelijk te worden gemaakt welke in 1999 gehanteerde aannames aan de berekening ten grondslag liggen en op welk niveau van de berekening de van toepassing zijnde kosten en inhoudingen zijn verwerkt en tegen welke bedragen of percentages. Daarbij gaat het niet alleen om de TER maar ook om de eerste kosten, de doorlopende kosten en overige kosten van Verzekeraar als bedoeld in de Algemene voorwaarden 1998, alsmede de in dit geval vaste premie voor de overlijdensrisicodekking.

Mocht bij het maken van de berekening blijken dat bij hantering van de destijds toepasselijke aannames en rendementen het in het Aanvraagkapitaal genoemde voorbeeldkapitaal ad f. 185.000,- inderdaad niet realistisch is, dient Verzekeraar inzichtelijk te maken in welk opzicht en in welke mate het getoonde voorbeeldkapitaal dient te worden gecorrigeerd.

- 5.19 De Commissie van Beroep verzoekt Verzekeraar de gevraagde berekening binnen vier weken na de dag van bekendmaking van deze tussenuitspraak toe te zenden aan de secretaris van de Commissie van Beroep die voor doorzending aan Consument zal zorgdragen. Consument heeft vervolgens gedurende vier weken de gelegenheid te reageren op de overgelegde berekening.

Klachtplicht

- 5.20 Ten slotte is de Commissie van Beroep van oordeel dat van schending door Consument van zijn klachtplicht op grond van artikel 6:89 BW geen sprake is en sluit zij zich aan bij de overwegingen van de Geschillencommissie in 6.2 en 6.3 van de bestreden beslissing. Hetgeen Verzekeraar in beroep naar voren heeft gebracht met betrekking tot het 1998 Plan maakt dit niet anders.

6. Beslissing

De Commissie van Beroep verzoekt Verzekeraar de in 5.18 bedoelde berekening over te leggen binnen de in 5.19 genoemde termijn en houdt iedere verdere beslissing aan.