

LJN: BI7834, Rechtbank Haarlem , 140342 / HA ZA 07-1327 Print uitspraak

Datum uitspraak: 17-06-2009

Datum publicatie: 23-06-2009

Rechtsgebied: Handelszaak

Soort procedure: Eerste aanleg - meervoudig

Inhoudsindicatie: Dwaling ten aanzien van beleggingsverzekering. Verzekerden spreken verzekeraar aan en vorderen onder meer vernietiging van de beleggingsverzekering. De rechtbank neemt dwaling aan ten aanzien van het zogenoemde hefboom effect en ten aanzien van het geprognostiseerde rendement. Nader onderzoek naar de vraag of deze dwaling tot vernietiging leidt, nu de verzekeraar een wijzigingsvoorstel heeft gedaan dat neerkomt op toepassing van de regeling die tot stand is gekomen met de Stichting Woekerpolis Claim en met de Stichting Verliespolis.

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK HAARLEM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 140342 / HA ZA 07-1327

Vonnis van 17 juni 2009

in de zaak van

1. [eiser],

2. [eiseres],

beiden wonende te Amstelveen,

eisers,

advocaat mr. A.P. Kranenburg te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

FALCON LEVEN N.V.,

gevestigd te Amsterdam en kantoorhoudende te Hoofddorp,

gedaagde,

advocaat mr. L. Koning te Haarlem.

Partijen zullen hierna [eisers] en Falcon genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 30 januari 2008
- het proces-verbaal van comparitie van 8 april 2008
- de akte na comparitie van Falcon

- de antwoord-akte na comparitie van [eisers]
- de conclusie van repliek tevens houdende wijziging van eis
- de conclusie van dupliek
- de akte overlegging producties tevens houdende wijziging van eis van [eisers]
- de pleidooien en de ter gelegenheid daarvan overgelegde stukken
- het verkort proces-verbaal van de zitting van 24 maart 2009.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

## 2. De feiten

2.1. [eisers] heeft per 1 september 1996 een beleggingsverzekering (hierna: het Levensplan) afgesloten bij Falcon. Het Levensplan betreft een levensverzekering waarbij, enerzijds, door middel van belegging een kapitaal wordt opgebouwd gedurende de looptijd van de verzekering, terwijl, anderzijds, een overlijdensuitkering wordt verzekerd. Het Levensplan is tot stand gekomen via bemiddeling van V.H.P. Verzekeringen als intermediair.

2.2. Voor de totstandkoming van het Levensplan heeft [eisers] een 'aanvraagformulier algemeen' (hierna: het aanvraagformulier) ondertekend. In dit aanvraagformulier staat - voor zover hier van belang - vermeld:

### Uitkeringen/rechten

a. Waarde van het Plan op berekeningsdatum Fl. 300.000 als gewenst kapitaal op basis van prognose 9% per jaar

2.3. Op het door Falcon aan [eisers] verstrekte polisblad staat onder meer het volgende vermeld:

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

2.4. Op het Levensplan zijn de algemene voorwaarden AV '95 (hierna: AV 95) van toepassing. In de AV 95 is onder meer het volgende bepaald:

#### 04 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.

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%.

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.

## 06 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 eventuele tekort wordt verrekend door proportioneel royement van basisunits van betrokken fonds(en).

2. Bij belegging in een Silver Star fonds kunnen jaarlijks beheerskosten in rekening worden gebracht tot maximaal 2% van de waarde van de bij de polis behorende units in dat fonds. Indien van toepassing worden deze kosten aan het begin van iedere maand verrekend door proportioneel royement van units tegen biedkoers van het (de) betrokken fonds(en).

3. Kosten voor de premievrijstelling bij overlijden van de verzorger, alsmede voor overlijdensuitkering(en) waarvoor geen units worden onttrokken, worden in rekening gebracht volgens het tarief zoals vastgelegd in appendix 1, met uitzondering van de kosten voor de uitkering na overlijden als gevolg van een ongeval, alsmede de kosten voor de kinderdekking, welke in rekening worden gebracht volgens het tarief zoals vastgelegd in appendix 3, respectievelijk appendix 4.

## 07 Sectie F – Afkoop en premievrijmaking/onverminderde voortzetting

### 3. PREMIEVRIJMAKING/ ONVERMINDERDE VOORTZETTING

(...) Indien, nadat de premie gedurende twee volle jaren is voldaan, de premiebetaling zonder nadere mededeling door de verzekeringnemer wordt gestopt zal het LevensPlan onverminderd worden voortgezet. Daarbij zal (zullen) de op de polis verzekerde dekking(en), exclusief de eventuele meeverzekerde premievrijstelling bij overlijden, net zolang in stand worden gehouden, totdat het aantal units welke geroyeerd dienen te worden voor financiering van die dekkingen groter is dan het aantal bij de polis behorende units (...).

2.5. In Appendix 1, behorende bij de AV 95, is uiteengezet hoeveel de kosten per maand per NLG 100.000,- overlijdenskapitaal bedragen. Appendix 2, eveneens behorende bij de AV 95, bevat een tabel voor de vaststelling van de afkoopwaarde.

2.6. Het Levensplan heeft een looptijd van 30 jaar en is ingegaan op 1 september 1996. [eisers] heeft voor het Levensplan een éénmalige koopsom gestort van NLG 19.000,-. De maandelijkse premie bedroeg bij aanvang van het Levensplan NLG 182,- per maand.

2.7. [eisers] ontvangt jaarlijks een door Falcon opgesteld 'periodiek overzicht van investeringen en verzekeringen' (hierna: de periodieke overzichten).

2.8. [eisers] heeft in het kader van het Levensplan aanvankelijk gekozen voor een gelijkblijvende overlijdensrisicoverzekering. In geval van overlijden van een van de echtgenoten zou een verzekerd kapitaal ter hoogte NLG 250.000,- worden uitgekeerd.

Door middel van een 'Aanvraagformulier voor verhoging per polisverjaardag van mijn Levensplan' (hierna: aanvraagformulier voor verhoging) heeft [eisers] een verhoging van de overlijdensuitkering tot NLG 262.500,- aangevraagd. De verzochte verhoging van de overlijdensuitkering is met ingang 1 september 1998 doorgevoerd. De premie is verhoogd met NLG 15,- en bedroeg vanaf dat moment derhalve NLG 197,- per maand.

2.9. Met ingang van 1 november 2005 is het Levensplan gewijzigd in die zin dat de dekking van een overlijdensuitkering op verzoek van [eisers] is vervallen.

2.10. Vanaf 1 april 2007 heeft [eisers] geen premie meer voldaan.

### 3. Het geschil

3.1. [eisers] vordert na wijziging van eis buiten processueel bezwaar van Falcon - samengevat - dat de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

I Primair:

- zal verklaren voor recht dat de Levensplan-overeenkomst vernietigd is, althans zal worden vernietigd, op grond van dwaling,

- met veroordeling van Falcon om te berekenen en binnen 30 dagen na betekening van het in deze te wijzen vonnis aan [eisers] opgave te doen van de waarde die [eisers] zou hebben opgebouwd als het ingelegde bedrag van EUR 19.811,17 volledig in units "Purple Star" zou zijn belegd zonder dat op enig moment enige inhouding op welk niveau dan ook wordt gedaan, (subsidiar met inhouding van in redelijkheid door de rechtbank vast te stellen percentages/bedragen voor premie levensverzekering en voor andere kosten), een en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom van EUR 5.000,- per dag,

- met veroordeling van Falcon om vervolgens een bedrag gelijk aan de aldus bepaalde waarde aan [eisers], vermeerderd met wettelijke rente, te voldoen,
- subsidiair: met veroordeling van Falcon tot terugbetaling aan [eisers] van de door hem ingelegde bedragen, vermeerderd met wettelijke rente,
- met veroordeling van Falcon om het fiscaal nadeel dat [eisers] geleden heeft en nog zal lijden, vermeerderd met wettelijke rente, te vergoeden, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet,

## II Subsidiair:

- de Levensplan-overeenkomst zal ontbinden wegens toerekenbare tekortkoming in de nakoming,
- met veroordeling van Falcon om te berekenen en binnen 30 dagen na betekening van het in deze te wijzen vonnis aan [eisers] opgave te doen van de waarde die [eisers] zou hebben opgebouwd als het ingelegde bedrag van EUR 19.811,17 volledig in units "Purple Star" zou zijn belegd zonder dat op enig moment enige inhouding op welk niveau dan ook wordt gedaan, (subsidiair met inhouding van in redelijkheid door de rechtbank vast te stellen percentages/bedragen voor premie levensverzekering en voor andere kosten), een en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom van EUR 5.000,- per dag,
- met veroordeling van Falcon om vervolgens een bedrag gelijk aan de aldus bepaalde waarde, vermeerderd met wettelijke rente, aan [eisers] te voldoen,
- subsidiair: met veroordeling van Falcon tot terugbetaling aan [eisers] van de door hem ingelegde bedragen, vermeerderd met wettelijke rente,
- met veroordeling van Falcon om het fiscaal nadeel dat [eisers] geleden heeft en nog zal lijden te vergoeden, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet,

## III Meer subsidiair:

- op de voet van artikel 6:230 lid 2 BW te bepalen dat de gevolgen van de tussen partijen gesloten Levensplan-overeenkomst worden gewijzigd in die zin dat de bepalingen omtrent premie risicoverzekering en kosten niet van toepassing zijn, (subsidiair dat in redelijkheid door de rechtbank vast te stellen percentages/bedragen voor premie levensverzekering en voor andere kosten van toepassing zijn),
- te bepalen dat de aldus aan [eisers] toekomende waarde zo dient te worden berekend dat dit gelijk is aan de waarde die [eisers] zou hebben opgebouwd als het ingelegde bedrag van EUR 19.811,17 volledig in units "Purple star" zou zijn belegd zonder dat op enig moment enige inhouding op welk niveau dan

ook wordt gedaan, (subsidiar met inhouding van in redelijkheid door de rechtbank vast te stellen percentages/bedragen voor premie levensverzekering en voor andere kosten),

- met veroordeling van Falcon om binnen 30 dagen na betekening van het in deze te wijzen vonnis aan [eisers] opgave te doen van deze waarde en een berekening ter zake te verstrekken, een en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom van EUR 5.000,- per dag,

- met veroordeling van Falcon om het fiscaal nadeel dat [eisers] geleden heeft en nog zal lijden te vergoeden, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet,

#### IV Uiterst Subsidiar:

- Falcon te veroordelen de Levensplan-overeenkomst na de komen door het Levensplan een waarde toe te kennen die is berekend ervan uitgaande dat het ingelegde bedrag van EUR 19.811,17 volledig in units "Purple Star" is belegd zonder dat op enig moment enige inhouding op welk niveau dan ook wordt gedaan, (subsidiar met inhouding van in redelijkheid door de rechtbank vast te stellen percentages/bedragen voor premie levensverzekering en voor andere kosten),

- met veroordeling van Falcon om binnen 30 dagen na betekening van het in deze te wijzen vonnis een opgave ter zake te doen, een en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom van EUR 5.000,- per dag,

- met veroordeling van Falcon om het fiscaal nadeel dat [eisers] geleden heeft en nog zal lijden te vergoeden, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet,

met veroordeling van Falcon in de kosten van deze procedure.

3.2. [eisers] legt aan zijn primaire en meer subsidiaire vordering ten grondslag dat hij de overeenkomst met Falcon onder invloed van dwaling is aangegaan. Volgens [eisers] heeft Falcon bij het aangaan van de verzekering een totaal verkeerde voorstelling van zaken gegeven. Ook na de totstandkoming van de overeenkomst heeft Falcon [eisers] stelselmatig misleid, aldus [eisers] [eisers] legt aan zijn subsidiaire en uiterst subsidiaire vordering ten grondslag dat Falcon toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van het Levensplan waardoor hij schade heeft geleden en zal lijden.

3.3. Falcon voert verweer. Falcon stelt primair dat de vorderingen van [eisers] zijn verjaard. Subsidiar betwist Falcon dat zij [eisers] bij het aangaan van de verzekering een verkeerde voorstelling van zaken heeft gegeven. Voorts betwist Falcon dat zij tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.



#### 4. De beoordeling

##### 4.1. [eisers] verwijt Falcon drieërlei:

1) Falcon heeft een deel van de door [eisers] betaalde inleg niet belegd voor [eisers], maar ingehouden ter zake van kosten zonder dat daarvoor een grondslag bestond;

2) Falcon heeft nagelaten [eisers] te waarschuwen voor het in het Levensplan ingebouwde "hefboomeffect". Dit hefboomeffect heeft ertoe geleid dat een onevenredig en steeds toenemend deel van de door [eisers] betaalde inleg niet is belegd, maar is ingehouden ter zake van overlijdensrisicopremie;

3) ten onrechte heeft Falcon bij het afsluiten van de verzekering [eisers] voorgehouden dat bij een prognoserendement van 9% per jaar na 30 jaar een kapitaal van NLG 300.000,- (EUR 136.134,-) zou zijn opgebouwd, terwijl hiervoor in werkelijkheid een prognoserendement van 10,5% was vereist.

Ten aanzien van de primaire vordering

4.2. De rechtbank zal hierna ten aanzien van ieder van deze drie verwijten beoordelen of zij, afzonderlijk dan wel in onderlinge samenhang beschouwd, grond opleveren voor de door [eisers] gestelde dwaling.

Ad 1) inhoudingen zonder grondslag

4.3. [eisers] stelt zich op het standpunt dat hem bij het afsluiten van de verzekering niet, dan wel onvoldoende, duidelijk is gemaakt dat en in welke omvang Falcon kosten zou inhouden van de door hem betaalde inleg in plaats van deze inleg – zoals overeengekomen – volledig te beleggen.

4.4. Falcon verweert zich hiertegen als volgt: [eisers] heeft er destijds voor gekozen om een – in de jaren '90 gebruikelijke – beleggingsverzekering af te sluiten teneinde met het aldus op te bouwen kapitaal de door hem tegelijkertijd afgesloten aflossingsvrije hypothecaire lening te kunnen aflossen. Voordeel van deze constructie was dat [eisers] aldus optimaal fiscaal voordeel kon genieten. Bovendien werd tegelijkertijd een overlijdensrisicoverzekering op het leven van beide echtgenoten afgesloten. [eisers] is – naar zijn eigen stellingen – bij deze keuze afgegaan op het advies van de assurantietussenpersoon V.H.P. Verzekeringen. [eisers] heeft hierbij geen onderzoek gedaan naar

alternatieven. Voor de keuze van [eisers] is bepalend geweest – aldus nog steeds Falcon – dat het door de assurantietussenpersoon voorgehouden prognoserendement van 9% per jaar, na 30 jaar zou resulteren in een opgebouwd eindkapitaal van NLG 300.000,-. Ook bij de thans gedane inhoudingen zou de door [eisers] betaalde inleg bij een jaarlijks rendement van 9% en bij ononderbroken betaling van premie na 30 jaar een kapitaal van NLG 300.000,- hebben gegenereerd, aldus blijkt uit de door Falcon bij akte na comparitie overgelegde berekening. Niet aannemelijk is daarom dat [eisers] het Levensplan niet zou hebben afgesloten, indien hij er destijds bekend mee zou zijn geweest dat en in welke mate Falcon van de betaalde inleg kosten zou inhouden, aldus Falcon.

4.5. Voor vernietiging van een overeenkomst op grond van dwaling is ingevolge artikel 6:228 BW vereist dat de overeenkomst bij een juiste voorstelling van zaken niet, althans niet op dezelfde voorwaarden, zou zijn gesloten. [eisers] heeft niet weersproken dat het eindkapitaal van NLG 300.000,- bepalend is geweest bij de keuze voor het Levensplan. In dat licht had het op de weg van [eisers] gelegen om te onderbouwen waarom hij bij een gelijke prognose omtrent het eindkapitaal van het Levensplan zou hebben afgezien, indien hij adequaat zou zijn voorgelicht omtrent de kosten. [eisers] heeft dit nagelaten, zodat de primaire vordering op deze grondslag zal worden afgewezen. Dat betekent dat de rechtbank niet toekomt aan een beoordeling van de vraag of Falcon [eisers] omtrent de kosten adequaat heeft voorgelicht.

#### Ad 2) hefboomeffect

4.6. Voorts stelt Van der Meulen c.s dat hij de onderhavige verzekering niet zou hebben afgesloten, als Falcon hem bij het afsluiten ervan zou hebben geïnformeerd omtrent het zogeheten hefboomeffect dat hierin begrepen is. Overeengekomen is dat de inleg volledig zou worden belegd in het Purple Star Fonds. In strijd hiermee heeft Falcon van de inleg premie overlijdensrisicoverzekering ingehouden. Bovendien, zo stelt [eisers], is de hoogte van de premie in de loop der jaren steeds toegenomen waardoor er een steeds kleiner deel van de inleg overbleef om te beleggen. Door de achterblijvende groei van het belegde vermogen bleef het rendement ervan ook achter. Gevolg hiervan was dat een toenemend deel van de inleg diende te worden aangewend voor een jaarlijks stijgende overlijdensrisicopremie waardoor steeds minder resteerde voor belegging. Het Levensplan kenmerkt zich immers hierdoor, dat bij goede beleggingsrendementen de overlijdensrisicopremie daalt, terwijl deze juist stijgt bij tegenvallende rendementen. De door [eisers] over de jaren 1998 tot en met 2004 verschuldigde overlijdensrisicopremie is zodoende opgelopen tot 46% van de betaalde inleg. Falcon had [eisers] voor dit hefboomeffect moeten waarschuwen, aldus [eisers].

4.7. Falcon betwist allereerst het door [eisers] ingenomen standpunt dat inhouding van overlijdensrisicopremie niet is overeengekomen. [eisers] heeft bewust gekozen voor het verzekeren van een gelijkblijvend overlijdensrisicobedrag voor beide echtgenoten. Partijen zijn wel degelijk overeengekomen dat [eisers] hiervoor een premie was verschuldigd. De verschuldigdheid van overlijdensrisicopremie is opgenomen in de AV 95. De hoogte van de premie volgt uit Appendix 1, behorende bij de AV 95, waarin is uiteengezet hoeveel de kosten per maand per NLG 100.000,- overlijdenskapitaal bedragen. Zelfs als juist zou zijn, dat de inhouding van overlijdensrisicopremie niet is overeengekomen, dan moet het [eisers] toch duidelijk zijn geweest, aldus Falcon, dat een overlijdensrisicoverzekering niet gratis is, maar dat hiervoor premie is verschuldigd. Voorts heeft [eisers] niet, althans onvoldoende, onderbouwd dat de ingehouden overlijdensrisicopremie te hoog zou zijn geweest.

4.8. Falcon onderkent de werking van het hefboomeffect als zodanig. Kenmerkend voor een verzekering als het Levensplan (een verzekering van het type "universal life") is juist dat de hoogte van de verschuldigde overlijdensrisicopremie afhankelijk is van het verschil tussen het doelvermogen (dat wil zeggen het vermogen dat uiteindelijk nodig is om de overeengekomen overlijdensuitkering te kunnen voldoen) en het al opgebouwde vermogen. Als het rendement van het opgebouwde vermogen hoger is dan het gehanteerde rekenrendement, leidt dit tot een groter opgebouwd vermogen. Gevolg hiervan is dat het verschil met het doelvermogen kleiner wordt waardoor over de daarop volgende periode een lagere risicopremie is verschuldigd. Het omgekeerde geldt bij een rendement dat lager is dan het gehanteerde rekenrendement: dit leidt tot verhoging van de risicopremie. Falcon betwist dat dit hefboomeffect tot nadeel heeft geleid voor [eisers]. In zijn algemeenheid leidt het hefboomeffect pas tot nadeel voor een verzekerde in de tweede helft van de looptijd van de verzekering: de hoogte van de premie is leeftijdsafhankelijk waardoor deze met het klimmen der jaren in hoogte toeneemt. [eisers] is niet toegekomen aan deze fase, nu hij de overlijdensrisicoverzekering met ingang van 2005 heeft beëindigd.

Voorts is niet aannemelijk dat [eisers] het Levensplan niet zou hebben afgesloten, indien hij destijds zou zijn gewaarschuwd voor het hefboomeffect: bij het afsluiten van de verzekering ging het [eisers] erom dat het prognoserendement van 9% per jaar, na 30 jaar zou resulteren in een opgebouwd eindkapitaal van NLG 300.000,-. Ook bij de thans gedane inhouding van overlijdensrisicopremie zou de door [eisers] betaalde inleg bij een jaarlijks rendement van 9% en bij ononderbroken doorbetaling van premie na 30 jaar een kapitaal van NLG 300.000,- hebben gegenereerd, aldus blijkt uit de bij akte na comparitie overgelegde prognoseberekening, zo stelt Falcon.

4.9. De rechtbank verwerpt het door [eisers] ingenomen standpunt dat geen overlijdensrisicopremie was verschuldigd, omdat dit niet was overeengekomen. Met Falcon is de rechtbank van oordeel dat [eisers] moet hebben begrepen dat voor de door hem gekozen vorm van overlijdensrisicoverzekering (te weten uitkering van een gelijkblijvend bedrag bij overlijden van beide echtgenoten, een type

verzekering waaraan in zijn algemeenheid een aanzienlijke premie is verbonden) premie verschuldigd was. Bovendien blijkt de hoogte van de verschuldigde overlijdensrisicopremie naar het oordeel van de rechtbank voldoende duidelijk uit de bij de AV 95 behorende Appendix 1.

4.10. De rechtbank stelt voorts vast dat tussen partijen niet in geschil is dat het hefboomeffect, als hiervoor bedoeld, onderdeel uitmaakt van het Levensplan. Waar Falcon stelt dat dit hefboomeffect kenmerkend is voor het type verzekering waartoe het Levensplan behoort (universal life), had het op haar weg gelegen om [eisers] te informeren omtrent dit effect en omtrent de mogelijke voor- dan wel nadelige consequenties ervan voor [eisers]. Kenbaar was immers voor Falcon dat voor [eisers] essentieel was dat met het Levensplan het gewenste eindkapitaal van NLG 300.000,- zou worden gerealiseerd. Nu, naar Falcon erkent, het in het Levensplan besloten hefboomeffect van zeer grote invloed is op het uiteindelijk te realiseren eindkapitaal, had Falcon [eisers] hierover moeten informeren. Voorzover al zou moeten worden aangenomen dat de hoogte van de overlijdensrisicopremie voldoende duidelijk blijkt uit de AV 95 in samenhang met de daarbij behorende Appendix 1, geldt dit niet voor het bedoelde hefboomeffect. Niet gesteld of gebleken is dat Falcon [eisers] op enige andere wijze adequaat heeft geïnformeerd over het hefboomeffect. De rechtbank is daarom met [eisers] van oordeel dat Falcon hem bij het afsluiten van het Levensplan niet, althans onvoldoende, heeft gewezen op dit effect.

Ongeacht het antwoord op de vraag of dit hefboomeffect uiteindelijk heeft geleid tot daadwerkelijk nadeel voor [eisers], geldt dat het hefboomeffect in zijn algemeenheid zodanig ingrijpende consequenties kan hebben op het uiteindelijk met het Levensplan te behalen resultaat, dat de rechtbank [eisers] volgt in zijn standpunt dat hij het Levensplan niet, althans niet onder dezelfde voorwaarden, zou hebben afgesloten indien Falcon hem bij het afsluiten van de verzekering zou hebben geïnformeerd omtrent dit hefboomeffect en de mogelijke consequenties ervan. Het beroep op dwaling door [eisers] slaagt derhalve op deze grond.

Ad 3) onjuiste prognose

4.11. In het door [eisers] destijds ondertekende aanvraagformulier voor het Levensplan is opgenomen dat bij een prognoserendement van 9% per jaar een doelkapitaal van NLG 300.000,- zou worden behaald. Uit de door Falcon in deze procedure overgelegde berekening blijkt echter dat 1,5% van het behaalde jaarrendement door Falcon werd ingehouden ter zake van beheerskosten. Het prognoserendement van 9% is het door Falcon als zodanig aangeduide "nettorendement". Dit betekent dat het belegde vermogen in werkelijkheid een brutorendement van 10,5% per jaar moest opleveren om het op basis van het prognoserendement berekende eindkapitaal te kunnen opleveren. Falcon heeft [eisers] hierover nooit geïnformeerd, zo stelt [eisers]. Was dit wel gebeurd, aldus nog steeds [eisers], dan had hij het Levensplan niet afgesloten.

4.12. Falcon voert hiertegen als verweer dat het ten tijde van het afsluiten van het Levensplan door [eisers] (in 1996) gebruikelijk was om te rekenen met een netto rendement. Falcon stelt voorts dat in 1998 het offeren met netto rendementen als regel is geïntroduceerd. Bij de berekening van het voorbeeldkapitaal is uitgegaan van een netto prognoserendement van 9%. Falcon tracht de beheerskosten niet “weg te moffelen”: in de AV 95 is opgenomen dat de beheerskosten op de waarde van het fonds in mindering worden gebracht. Een rendement van 10,5% per jaar was in 1996 aanvaardbaar; [eisers] zou het Levensplan ook hebben afgesloten indien destijds was uitgegaan van een prognoserendement van 10,5%, aldus Falcon.

4.13. De rechtbank oordeelt dat ook het beroep door [eisers] op dwaling op deze grond slaagt. Zoals Falcon zelf aangeeft, was bij het afsluiten van het Levensplan essentieel voor [eisers] dat een bepaald eindkapitaal zou worden gerealiseerd. Hieruit volgt dat voor Falcon kenbaar was dat de hoogte van het rendement dat benodigd was om dit eindkapitaal te kunnen realiseren, evenzeer essentieel was voor [eisers] Op Falcon rustte daarom de plicht om [eisers] terzake te informeren.

Uit de AV 95 noch uit de door Falcon aan [eisers] gestuurde periodieke overzichten blijkt, althans daaruit blijkt onvoldoende duidelijk, dat in werkelijkheid een rendement van 10,5% diende te worden behaald waarna hierop 1,5% in mindering werd gebracht door Falcon terzake van beheerskosten. Gesteld noch gebleken is dat Falcon [eisers] op andere wijze hierover heeft geïnformeerd. Hieraan kan niet afdoen de stelling van Falcon dat het destijds regel, althans gebruikelijk, was om een netto rendement te offeren. Ter onderbouwing van deze stelling verwijst Falcon naar een niet-overgelegd gedeelte van een niet nader aangeduid AFM-rapport. In het licht van de op dit punt gemotiveerde stellingen van [eisers] heeft Falcon haar verweer op dit punt onvoldoende onderbouwd. De rechtbank volgt [eisers] in zijn standpunt dat, ware hij ermee bekend geweest dat een werkelijk rendement van 10,5% benodigd was om het gewenste doelkapitaal te bereiken, hij het Levensplan niet, althans niet onder dezelfde voorwaarden, zou hebben afgesloten.

4.14. Het door Falcon gedane beroep op verjaring van de primaire vordering acht de rechtbank ongegrond. Falcon stelt ten onrechte dat [eisers] de dwaling heeft ontdekt, althans de dwaling heeft moeten ontdekken, bij de ontvangst van het eerste jaarlijks door Falcon opgestelde periodieke overzicht in de loop van augustus 1997. Met [eisers] oordeelt de rechtbank dat hij de dwaling op grond van de onder rechtsoverweging 4.1 onder 2 en 3 genoemde gronden niet heeft ontdekt, noch heeft hoeven ontdekken, aan de hand van het door Falcon in augustus 1997 verstuurd periodieke overzicht of van enig daarna verstuurd periodiek overzicht, nu uit deze overzichten op geen enkele wijze blijkt van het bedoelde hefboomeffect noch van het feit dat bij de prognoseberekning is uitgegaan van een bruto-rendement van 10,5%. Naar [eisers] onweersproken heeft gesteld, zijn de beheerskosten, waarvoor Falcon het verschil van 1,5% tussen het bruto- en het netto rendement inhield, evenmin vermeld op deze periodieke overzichten. Voorts is de rechtbank met [eisers] van mening dat hij eerst tijdens de

aanloop naar deze procedure – zo niet, in de loop van de onderhavige procedure – voldoende inzicht heeft kunnen krijgen om aan de hand van de door Falcon verstrekte informatie de dwaling te kunnen ontdekken. Gelet hierop is de op grond van dwaling ingestelde vordering niet verjaard.

4.15. Bij conclusie van dupliek heeft Falcon aangekondigd en zij heeft dit bij gelegenheid van het pleidooi bevestigd, dat zij de regeling, die op 16 december 2008 tot stand is gekomen met de Stichting Woekerpolis Claim en met de Stichting Verliespolis waarbij met terugwerkende kracht een kostenmaximering wordt toegepast (hierna: de Regeling), zal toepassen op het Levensplan van [eisers].

Dit aanbod van Falcon moet worden aangemerkt als een voorstel tot wijziging van de gevolgen van de overeenkomst tussen partijen ter opheffing van het nadeel dat [eisers] lijdt bij ongewijzigde instandhouding van het Levensplan. Nu de Regeling op 16 december 2008 tot stand is gekomen, is de rechtbank van oordeel dat het hier een tijdig voorstel tot wijziging betreft.

4.16. Uit artikel 6: 230 lid 1 BW volgt dat de rechtbank niet bevoegd is tot de primair gevorderde vernietiging van de overeenkomst, indien toepassing van de Regeling het door [eisers] bij ongewijzigde instandhouding geleden en te lijden nadeel op afdoende wijze opheft. De rechtbank zal daarom Falcon in de gelegenheid stellen tot een nadere onderbouwing van haar stelling dat de door haar voorgestelde toepassing van de Regeling het nadeel dat [eisers] heeft geleden en zal lijden bij ongewijzigde instandhouding van het Levensplan, op afdoende wijze opheft. Daartoe zal de zaak worden verwezen naar de rol voor een akte aan de zijde van Falcon. [eisers] zal bij antwoordakte kunnen reageren.

Ten aanzien van de subsidiaire vordering

4.17. [eisers] verwijt Falcon toerekenbaar te zijn tekortgeschoten in de nakoming van de verzekeringsovereenkomst op de onder rechtsoverweging 4.1 genoemde drie gronden.

4.18. Falcon voert als verweer dat van toerekenbare tekortkoming geen sprake is, nu overeengekomen is dat [eisers] bij een prognoserendement van 9% per jaar uiteindelijk een gewenst eindkapitaal van NLG 300.000,- zou realiseren en nu uit de door Falcon bij akte na comparitie overgelegde prognoseberekening blijkt dat bij een prognoserendement van 9% en ongewijzigde premiebetaling daadwerkelijk een eindkapitaal van NLG 300.000,- zou zijn gerealiseerd. Aldus heeft Falcon aan haar verplichting op grond van het Levensplan jegens [eisers] voldaan, zo stelt Falcon.

4.19. Met Falcon is de rechtbank van oordeel dat de overeenkomst tussen partijen ertoe strekte dat [eisers] bij een rendement van 9% en ononderbroken premiebetaling uiteindelijk een kapitaal van NLG 300.000,- zou opbouwen. Gelet op het gemotiveerde en aan de hand van de door Falcon overgelegde prognoseberekening onderbouwde verweer op dit punt, heeft [eisers] onvoldoende betwist dat – ook bij de thans gedane inhoudingen – de door [eisers] betaalde inleg bij een jaarlijks rendement van 9% en bij ononderbroken betaling van premie na 30 jaar een kapitaal van NLG 300.000,- zou hebben gegenereerd. Gelet hierop kunnen de drie door [eisers] aangevoerde gronden – zoals genoemd onder rechtsoverweging 4.1 – afzonderlijk noch in combinatie met elkaar de conclusie rechtvaardigen dat Falcon in de nakoming van deze verplichting toerekenbaar tekort is geschoten jegens [eisers].

4.20. Gelet op het voorgaande zal de subsidiaire vordering worden afgewezen.

Ten aanzien van de meer subsidiaire vordering

4.21. Bij de beoordeling van de primaire vordering heeft de rechtbank geoordeeld dat het beroep op dwaling slaagt en dat een op deze grond gestoelde vordering niet is verjaard. De rechtbank zal een oordeel over de meer subsidiaire vordering aanhouden tot na de in overweging 4.16 bedoelde aktewisseling.

4.22. Om redenen van proceseconomische aard zal de rechtbank tussentijds hoger beroep van dit vonnis toestaan.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. verwijst de zaak naar de rol van 8 juli 2009 voor akte aan de zijde van Falcon als bedoeld in overweging 4.16,

5.2. bepaalt dat van dit vonnis hoger beroep kan worden ingesteld voordat het eindvonnis is gewezen,

5.3. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. S. Sicking, mr. J.E. van Praag en mr. S.O. Lindenbergh en in het openbaar uitgesproken op 17 juni 2009.?