

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-628 d.d.
21 december 2016**

**(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, drs. L.B. Lauwaars RA en drs. W. Dullemond, leden en
mr. R. de Kruif, secretaris)**

Samenvatting

Beleggingsverzekering. Consument heeft in 1998 een gemengde levensverzekering (Waerdye) met kapitaalopbouw op basis van beleggen afgesloten (hierna: de Verzekering). Consument klaagt onder meer dat hij (precontractueel) niet, dan wel onvoldoende, is geïnformeerd over (de hoogte van) de kosten en de in rekening te brengen premie voor de overlijdensrisicodekking van de Verzekering. De Commissie oordeelt dat een beroep op dwaling niet slaagt, omdat Consument heeft kunnen en moeten begrijpen dat sprake was van een beleggingsverzekering met een niet gegarandeerde einduitkering bij leven, dat daaraan kosten verbonden waren, dat voor de overlijdensrisicodekking een premie verschuldigd was en dat de premie voor het overige zou worden belegd en dat bij in leven zijn van de verzekerde op de einddatum de waarde van de dan aanwezige units zou worden uitgekeerd. De Commissie is verder van oordeel dat op Verzekeraar destijds geen verplichting rustte om Consument in de precontractuele fase te informeren omtrent de nominale hoogte van de in rekening te brengen kosten en de premie voor de overlijdensrisicodekking. Verzekeraar heeft daarentegen wel nagelaten om (precontractueel) voldoende duidelijke informatie te verschaffen over de in rekening te brengen kosten en de invloed van die kosten op het mogelijk te behalen resultaat, met als gevolg dat Consument niet in staat is geweest een voldoende geïnformeerde keuze te maken om de beleggingsverzekering al dan niet af te sluiten. Wat betreft de informatieverstrekking over de kosten van de Verzekering is Verzekeraar dan ook jegens Consument tekortgeschoten, hetgeen onrechtmatig is. Wat betreft de schade is de Commissie van oordeel dat deze niet concreet kan worden vastgesteld, omdat (achteraf) niet bepaald kan worden wat Consument gedaan zou hebben indien hij door Verzekeraar (vooraf) steeds volledig en juist was geïnformeerd. De Commissie bepaalt daarom - oordelend naar billijkheid- dat Verzekeraar aan de hand van de bij de in de compensatieregeling gehanteerde methodiek opnieuw de overdrachtswaarde uit 2007 dient vast te stellen met inachtneming van een maximum kostenpercentage van 1,5% zonder verdere opslagen. Het meer of anders gevorderde wijst de Commissie af.

Consument,

tegen

ASR Levensverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, hierna te noemen Verzekeraar.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement zoals dat gold tot 1 oktober 2014 en op basis van de volgende stukken:

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument ondertekende klachtformulier d.d. 8 oktober 2013 met bijlagen;
- het verweerschrift d.d. 16 juli 2014 van Verzekeraar;
- de repliek d.d. 3 augustus 2014 van Consument;
- de dupliek d.d. 1 september 2014 van Verzekeraar;
- de pagina's met betrekking tot 'vermeerdering van eis' uit de reactie d.d. 25 november 2014 van Consument (*zie toelichting*);
- de pleitaantekeningen van Verzekeraar, overgelegd ter zitting;
- aanvullende reactie d.d. 4 februari 2016 van Verzekeraar (*zie toelichting*);
- nadere reactie d.d. 9 mei 2016 van Consument (*zie toelichting*).

De Commissie stelt vast dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid en dat partijen haar advies als bindend aanvaardden.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 8 december 2014 en zijn aldaar verschenen.

Toelichting procesverloop (voor en tijdens de zitting)

Voorafgaand aan de hoorzitting op 8 december 2014 heeft Consument op 25 november 2014 aanvullende stukken ten behoeve van de zitting ingediend. Daartegen is door Verzekeraar bezwaar gemaakt. Ter zitting is besloten alleen de laatste 3 pagina's met betrekking tot de wijziging van eis toe te laten.

(na de zitting)

Consument is na de hoorzitting de gelegenheid geboden om zijn klacht of de argumenten daarvoor aan te vullen naar aanleiding van het arrest van het Europese Hof van Justitie van 29 april 2015 (C-51/13, ECLI:EU:C:2015:286, hierna te noemen: Uitspraak HvJ) en twee uitspraken van de Commissie van Beroep van 12 februari 2015 (nummers 2015-003 en 2015-004, hierna te noemen: Uitspraken CvB).

Bij e-mail van 30 september 2015 heeft Consument de Commissie een akte met diverse bijlagen toegestuurd. De Commissie heeft die akte bij brief van 2 december 2015 geweigerd en Consument in de gelegenheid gesteld zijn akte aan te passen en te beperken tot een reactie op de Uitspraak HvJ en de Uitspraken CvB en de gevolgen die volgens Consument in zijn geval aan de inhoud van deze uitspraken verbonden moeten worden. Consument heeft niet binnen de daarvoor gestelde termijn gereageerd waarna de procedure zonder aanvullende reactie van Consument is voortgezet.

Verzekeraar is in de gelegenheid gesteld om te reageren op de Uitspraak HvJ en de Uitspraken CvB. Bij brief van 4 februari 2016 heeft Verzekeraar bedoelde reactie ingediend alsmede een toelichting gegeven op de systematiek van de Waerdye-verzekering.

Vervolgens is Consument in de gelegenheid gesteld te reageren op de door Verzekeraar gegeven toelichting op de systematiek van de Waerdye-verzekering. Bij brief van 9 mei 2016 heeft Consument zijn reactie ingediend. Een daarbij ingediende bijlage is buiten beschouwing gelaten, omdat geen gelegenheid bestond om die (alsnog) in te dienen. De Commissie merkt overigens op dat voor zover Consument in zijn laatste reactie meer of anders heeft aangevoerd dan een reactie op de gegeven toelichting op de systematiek van de Waerdye-verzekering, de Commissie dat als strijdig met een goede procesorde ook buiten beschouwing heeft gelaten.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 2.1. Consument heeft in 1998 via Wormgoor Makelaars- en Assurantiekantoor te [plaats] (hierna: de Tussenpersoon) bij (de rechtsvoorganger van) Verzekeraar een gemengde levensverzekering met kapitaalopbouw op basis van beleggen afgesloten, genaamd Waerdye Spaarplan (hierna: de Verzekering). Van toepassing waren de Algemene Voorwaarden WE4 (hierna: de Voorwaarden).
- 2.2. In de Voorwaarden is onder andere het volgende opgenomen:

“ART. 03 DEKKING VAN HET OVERLIJDENSRISICO

Dekking van het overlijdensrisico is aanwezig vanaf het moment waarop de verzekering door de maatschappij is geaccepteerd (...)

ART. 09 WAERDYE-EENHEDEN

*1. Waerdye-eenheden zijn rekeneenheden, waarmee aangeduid worden de met een beleggingsdepot corresponderende verzekeringsverplichtingen van de maatschappij.
(...)*

ART. 10 BELEGGINGSDEPOT

- 1. Er worden beleggingsdepots gevormd met de bepalingen dat:
 - a. elk van de depots afgescheiden van het overige vermogen van de maatschappij wordt geadmistreerd, enerzijds in Nederlandse guldens en anderzijds in waerdye-eenheden;
 - b. de belegging van de respectievelijke depots plaatsvindt in aandelen van respectievelijk participaties in de hiervoor door de maatschappij aangewezen fondsen.*
- 2. Toevoegingen aan een depot geschieden door:
 - a. de per de ingangsdatum van de verzekering en per de premieervaldata te beleggen delen van premies en koopsommen, bestemd voor de in waerdye-eenheden uitgedrukte verzekeringsverplichtingen;
 - b. stortingen van de maatschappij in verband met verzekeringstechnische ontwikkelingen;
 - c. verwerking van beschikbare vermogensrechtelijke opbrengsten (...)*
- 3. Onttrekkingen aan een depot geschieden tengevolge van:
 - a. uitkeringen en afkopen;
 - b. opnamen door de maatschappij in verband met verzekeringstechnische ontwikkelingen;
 - c. een vergoeding voor beheer en administratie omgerekend naar een percentage op maandbasis ter grootte van 50% van het positieve verschil tussen het naar jaarbasis*

herleide rendement van dat fonds over de desbetreffende maand en de in het kapitaal verdisconteerde intrest van 4% op jaarbasis. De vergoeding bedraagt echter maximaal 0,08295% per maand.

Het hiervoor bepaalde geldt uitsluitend voor een fonds met uitsluitend of nagenoeg uitsluitend belegging in Nederlandse vastrentende waarden, zijnde guldensbeleggingen en guldensdeposito's met een resterende looptijd van ten hoogste 6 maanden.

Voor alle andere fondsen bedraagt de maandelijkse vergoeding 0,06229%.

(...)

5. De waarde van een depot in Nederlandse guldens en het aantal waerdye-eenheden worden steeds op de 2^e dag van elke maand opnieuw vastgesteld.

(...)

7. Het aantal waedye-eenheden per depot wordt als volgt vastgesteld:

- a. Uitgegaan wordt van het aantal waerdye-eenheden van de vorige vaststelling.
- b. Dit aantal wordt verminderd met het sinds de vorige vaststelling teniet gedane aantal waerdye-eenheden (...)
- c. Dit aantal wordt vermeerderd met het sinds de vorige vaststelling nieuw gevormde aantal waerdye-eenheden (...)
- d. Over het gemiddelde van de gevonden aantallen waerdye-eenheden (...) wordt aan het na c van dit lid gevonden aantal toegevoegd een in waerdye-eenheden uitgedrukte rente berekend naar 4% op jaarbasis.

ART. 11 VASTSTELLING KAPITAAL

1. Met opbouwpremie wordt in dit artikel bedoeld de voor de levensverzekering verschuldigde premie minus daarin begrepen kostenopslagen.
2. De op de ingangsdatum verschuldigde koopsom en de op elke premievervaldag verschuldigde premie - met uitzondering van de premie voor aanvullende verzekeringen - zal, evenals de opbouwpremie, worden omgerekend in eenheden van de fondsen waarin wordt belegd, tegen de op dat moment geldende waarde en volgens de laatstelijk door verzekeringnemer schriftelijke opgegeven verdeling.
3. Voor premiebetalende Waerdye-levensverzekeringen wordt het kapitaal op de ingangsdatum en vervolgens op elke premievervaldag opnieuw vastgesteld op basis van de naar soort van belegging verdeelde en omgerekende opbouwpremie, waarbij de volgende methode wordt toegepast:

(...)

ART. 21 SLOTARTIKEL

(...)

6. De verzekeringnemer heeft het recht de verzekering schriftelijk op te zeggen binnen 14 dagen na eerste afgifte van de polis (...)"

- 2.3. De Verzekering had als ingangsdatum 1 februari 1998 en een looptijd van 30 jaar met een beoogde uitkering op einddatum van fl. 257.324,-, volgens Consument bedoeld voor het aflossen van een op een later moment af te sluiten hypothecaire geldlening. Consument was verzekeringnemer en verzekerde. Het verzekerd kapitaal bij voortijdig overlijden bedroeg fl. 257.324,- (€ 116.769,-).

De premie bedroeg bij aanvang fl. 500,- (€ 227,-) per maand waarbij de beleggingen voor 30% in het SR Top-11 fonds, 50% SR Eurotop-100 fonds en 20% SR Anno 1720 fonds plaatsvonden. Vanaf 1 oktober 2000 is de premie uitsluitend belegd in het Robeco fonds.

- 2.4. Bij de switch per 1 oktober 2000 is een nieuw polisblad d.d. 8 september 2000 afgegeven en is de “Algemene voorlichtingsbrochure over levensverzekeringen met beleggingsrisico” (hierna: de Brochure) uitgereikt.
- 2.5. Op verzoek van Consument is per 1 februari 2001 de premie verlaagd naar f 190,25 (€ 86,33) per maand en vanaf 1 februari 2007 naar € 48,55 per maand. Na elke premieverlaging is een nieuw polisblad afgegeven. Op 1 maart 2006 heeft er een fondsmigratie plaatsgevonden waardoor de namen van de fondsen zijn veranderd (Fortis ASR Nederland, Fortis ASR Europa en Robeco).
- 2.6. Voorafgaand aan de totstandkoming van de Verzekering zijn aan Consument de brochure “Waerdye Hypotheek Plan” (hierna: de Brochure WHP) en een offerte d.d. 20 februari 1998 verstrekt.
- 2.7. In de Brochure WHP was onder andere het volgende opgenomen:
*“Let op!
 Wie geld belegt neemt een financieel risico. Ook bij deze levensverzekering loopt u een beleggingsrisico. Het bedrag dat wordt betaald, wordt niet volledig belegd, een deel gaat op aan kosten en verzekeringspremies. Rendementen kunnen hoger, maar ook lager uitvallen en zullen meer schommelen naarmate de beleggingsvorm risicovoller is. Rendementen die in het verleden zijn behaald garanderen niets voor de toekomst.
 (...)
 De Waerdye Selectie biedt u een compleet aanbod aantrekkelijke fondsen. Elk fonds heeft zijn eigen samenstelling, risicoprofiel en rendementsverwachting.
 (...)
 Voor het Waerdye Hypotheek Plan is een financiële bijsluiter opgesteld met informatie over het product, de kosten en de risico’s. Vraag uw adviseur er om en lees hem voordat u het product koopt.
 (...)”*
- 2.8. In de offerte d.d. 20 februari 1998 was onder ander het volgende opgenomen:
*“De verzekeringsvorm die wij u offreren is een gemengde kapitaalverzekering in waerdye-eenheden.
 (...)
 Elke uitbetaling wordt gedaan in guldens. Daartoe wordt het in waerdye-eenheden luidende kapitaal omgerekend tegen de dan geldende guldenwaarde van de eenheid.
 (...)
 Verzekeringsvoorstel*
- | | | |
|---|-----|-------------------|
| <i>Ingangsdatum van de verzekering</i> | : | <i>01-02-1998</i> |
| <i>Einddatum</i> | : | <i>01-02-2028</i> |
| <i>Aanvangskapitaal bij leven in guldens</i> | : f | <i>257.324,00</i> |
| <i>Aanvangskapitaal bij overlijden in guldens</i> | : f | <i>257.324,00</i> |
- (...)*
WAERDYE-EENHEDEN

Het kapitaal in de polis luidt in waerdye-eenheden. Dit kapitaal is berekend op een voor levensverzekeringen gebruikelijke rentevoet van 4%.

De ontwikkeling van het kapitaal in waerdye-eenheden is afhankelijk van de behaalde resultaten van de gekozen beleggingsfondsen.

(...)

VOORBEELDPERCENTAGES EN VOORBEELDKAPITALEN

Om u een indruk te geven van de performance van de beleggingsfondsen is in een overzicht per beleggingsfonds het maximum en minimum fondsrendement bij 15-jaarsperioden, gebaseerd op de aangegeven reeksen, weergegeven.

Fondsnaam	Fondsrendement:		Gebruik gemaakt van reeks over de periode 1976-1996
	maximum	minimum	
SR Top-11 fonds	19,00%	14,50%	Barclays de Zoete Wedd index (...)
SR Eurotop-100 fonds	13,00%	10,50%	Eurotop-100 index
SR Obligatiefonds	9,00%	7,50%	(...)
SR Stallingsfonds	7,00%	5,50%	(...)
SR Mix fonds (...)	SR Verre Oosten fonds (...)	SR Anno 1720 fonds (...)	Robeco (...)
Rodamco (...)	Rorento (...)		Rolinco (...)

Het minimum van de fondsrendementen van het SR Top-11 fonds bij 15-jaarsperioden wordt hierna gebruikt als voorbeeldpercentage. Daarnaast wordt, voorzover niet anders aangegeven door de offerte-aanvrager, een voorbeeldpercentage van 10,00% gebruikt.

Uitgaande van de aanvangswaarde van het verzekerd kapitaal bij het in leven zijn

van de verzekerde op de einddatum van : f 257.324,00

resulteert een voorbeeldpercentage van:

14,50% in een voorbeeldkapitaal van : f 1.649.346,00

9,00% in een voorbeeldkapitaal van : f 556.028,00

In geval van overlijden van de verzekerde bedraagt het kapitaal tenminste: f 257.324,00

(...)

Wij delen u mede dat :

- aan voorbeelden geen rechten kunnen worden ontleend;
- gebruikte rendementen uit het verleden geen enkele garantie voor de toekomst inhouden;
- toekomstige rendementen kunnen fluctueren en kunnen afwijken van het in het voorbeeld gebruikte rendement.

Bovendien wijzen wij u op het bestaan van de brochure van het Verbond van Verzekeraars inzake "Rendement en Risico" die wij u op verzoek zullen toezenden.

(...)"

- 2.9. Op 19 februari 1998 heeft Consument het aanvraagformulier ondertekend. Op dat formulier is bij de vraag "Wordt deze verzekering t.b.v. een hypotheek gesloten" het keuzevakje "nee" aangekruist.

- 2.10. Na het afsluiten van de Verzekering is een polisblad d.d. 2 april 1998 verstrekt met daarbij de Voorwaarden en de in clauseblad 665 genoemde “Prospectus Levensverzekeringen in Beleggingseenheden” (hierna: de Prospectus).
- 2.11. In de Prospectus was onder andere het volgende opgenomen:

“Premies en uitkeringen

*De verzekeringnemer bepaalt de hoogte van de premie die hij voor de verzekering wil betalen. De premie kan per jaar betaald worden, maar er zijn ook andere termijnen van betaling mogelijk (halfjaar, kwartaal, maand).
Wordt de premie niet periodiek maar ineens betaald, dan spreekt men van een koopsom. In het algemeen is premie verschuldigd tot aan een tussen partijen overeengekomen datum of tot het overlijden van de verzekerde.
De verzekeringsmaatschappij die de premies ontvangt, verplicht zich tot het leveren van een 'tegenprestatie', namelijk het doen van een uitkering.
Wanneer en of een uitkering zal plaatsvinden is afhankelijk van de gekozen verzekeringsvorm. Een deel van de betaalde premie(s) (het risicodeel) wordt bestemd voor het dekken van het overlijdensrisico. De hoogte van dit deel hangt af van de schatting van de sterftekans van de aspirant-verzekerde binnen de duur van de verzekering. Deze sterftekans is afhankelijk van de leeftijd van de verzekerde en de duur van de verzekering.
De verzekeringsmaatschappij leidt deze sterftekans uit sterftafels af, Dit zijn tabellen die tot stand gekomen zijn op basis van gegevens uit de Registers van de Burgerlijke Stand. De tabellen geven het toekomstig sterfteverloop weer voor een denkbeeldige groep personen van eenzelfde leeftijd na 1 jaar, 2 jaren. enz. Een ander deel van de premie(s) dient ter dekking van de kosten van de bedrijfsvoering, onder te verdelen in de zogenaamde eerste en doorlopende kosten.
Het overblijvende deel van de premie (het beleggingsdeel) wordt door de maatschappij belegd in één of meer beleggingsfondsen. Op deze fondsen wordt koerswinst of -verlies gemaakt.
De met het beleggingsdeel aangekochte participaties vormen de basis voor de uitkeringen die de maatschappij verschuldigd is bij in leven zijn van de verzekerde op de afgesproken einddatum. De waarde van die participaties is afhankelijk van de koerswinsten/-verliezen van de gekozen fondsen.
Al naargelang de gekozen verzekeringsvorm worden bij overlijden van de verzekerde voor de einddatum de ingelegde premies gerestitueerd, dan wel wordt een vooraf bepaald risicokapitaal uitgekeerd of, indien dit meer bedraagt, de opgebouwde waarde van de participaties.”*

- 2.12. Op het polisblad van 2 april 1998 stond onder andere het volgende vermeld:

“Tarief: 21 VWE

(...)

Verzekerd is een kapitaal in waerdye-eenheden, waarvan de tegenwaarde in guldens wordt uitgekeerd bij het in leven zijn van de verzekerde op de einddatum van de verzekering of bij het overlijden van een van de verzekerde voor de einddatum.

Minimaal zal bij het overlijden van de verzekerde voor de einddatum verzekering f 257.324,- worden uitgekeerd.

(...)

Verzekerd kapitaal

Onderstaand is vermeld het verzekerde kapitaal in eenheden, vastgesteld per 01-05-1998 en geldend tot de eerstvolgende premievervaldag. (...)

Fonds	WE-eenheden	guldenswaarde eenheid	tegenwaarde in guldens
SR Top-11 fonds	45.217	1,7108	f 77.357,-
SR Eurotop-100 fonds	66.800	1,9303	f 128.944,-
SR Anno 1720 fonds	21.632	2,3846	f 51.584,-
(...)			
<i>Premieverdeling</i>			
<i>De verdeling van de premie naar fonds luidt:</i>			
SR Top-11 fonds		f 150,00	
SR Eurotop-100 fonds		f 250,00	
SR Anno 1720 fonds		f 100,00	
(...)			

- 2.13. Jaarlijks ontving Consument waarde-overzichten van zijn Verzekering, waarin steeds per een specifieke datum en per fonds waarin werd belegd het reeds opgebouwde kapitaal in Waerdye-eenheden, het nog op te bouwen kapitaal in Waerdye-eenheden alsmede de tegenwaarde daarvan in guldens/euro's werd vermeld. Tevens zijn daarin voorbeeldkapitalen bij het in leven zijn van de verzekerde(n) op einddatum getoond op basis van meerdere voorbeeldrendementspercentages gevolgd door de opmerking:
“Aan voorbeeldkapitalen en voorbeeldpercentages kunnen geen rechten worden ontleend. Toekomstige rendementen kunnen fluctueren en kunnen afwijken van het in het voorbeeld gebruikte rendement.”

- 2.14. De Verzekering is per 1 juni 2007 (fiscaal geruisloos) omgezet naar een ander product waarbij Verzekeraar een (overdrachts)waarde van € 9.752,99 heeft uitgekeerd.

3. De vordering en grondslagen

- 3.1. Consument vordert een bedrag van € 16.300,- aan schadevergoeding ter zake van tekortkomingen van Verzekeraar bij de totstandkoming en uitvoering van de Verzekering. Daarnaast vordert Consument € 2.260,- van Verzekeraar voor de door hem gemaakte kosten van rechtsbijstand in verband met het aanhangig maken en de behandeling van de klacht. De (primaire) vordering van Consument gaat uit van waardeherstel van de Verzekering door het wegdenken van de door hem gestelde productgebreken van de Verzekering. Subsidiair vordert Consument herstel van de Verzekering met een garanti kapitaalregeling vanaf 2000 of in het uiterste geval ontbinding van de overeenkomst met een schadeloosstelling ter hoogte van het verschil tussen premierestitutie en de in 2007 uitgekeerde (overdrachts)waarde vermeerderd met wettelijke rente vanaf uitkeringsdatum.
- 3.2. Aan deze vorderingen legt Consument ten grondslag dat Verzekeraar toerekenbaar tekortgeschoten is in de op haar rustende informatie- en zorgplichten door Consument, zowel in de precontractuele fase als daarna, niet dan wel onvolledig te informeren over de werking en de structuur van de Verzekering.

De gehanteerde risico- en premiestructuur blijkt (achteraf) grote gevolgen te hebben voor het te (kunnen) behalen eindkapitaal. De Verzekering blijkt een ondeugdelijk en niet voor Consument geschikt product te zijn geweest, dat Consument niet zou hebben afgesloten als hij (vooraf) voldoende duidelijk was geïnformeerd. De kostenstructuur is ondoordringend en de in rekening gebrachte kosten en/of de premies voor de overlijdensrisicodekking zijn niet vermeld en blijken (achteraf) disproportioneel hoog te zijn geweest. Bovendien heeft Verzekeraar Consument onrealistische rendementen voorgelaten en onvoldoende gewezen op de grote (beleggings)risico's die aan het product kleven.

Consument voert de volgende argumenten/onderbouwing aan:

- Verzekeraar kan zich niet beroepen op rechtsverwerking in de zin van artikel 6:89 Burgerlijk Wetboek ("BW") respectievelijk verjaring. De tekortkomingen van Verzekeraar en de productgebreken, zijn hem in 2012 pas helemaal duidelijk geworden nadat de Verzekering is onderzocht door een deskundige. Verzekeraar is vervolgens in januari 2013 ook aansprakelijk gesteld. Hierdoor kan van rechtsverwerking en/of verjaring geen sprake zijn.
- Verzekeraar heeft in strijd met de destijds geldende (algemene) maatstaven uit het contractenrecht onvoldoende informatie verstrekt over de (essentiële) kenmerken van de Verzekering, zoals de hoogte van de kosten en de invloed daarvan op het rendement van de beleggingen en het redelijkerwijs te verwachten bedrag van de uitkering. De verantwoordelijkheid van Verzekeraar voor deze informatieverplichting wordt niet weggenomen door het feit dat een adviseur (de Tussenpersoon) bij de totstandkoming van de Verzekering betrokken is geweest. Verzekeraar dient erop toe te zien dat een aspirant-verzekeringnemer voldoende wordt geïnformeerd om een weloverwogen keus te kunnen maken. Het verweer van Verzekeraar dat volstaan kon worden met indirecte transparantie acht Consument hierbij niet aanvaardbaar. Consument wist niet -en van Consument kan ook niet worden verwacht dat hij daar naar informeert- dat de verstrekte informatie op relevante punten onjuist, onvolledig dan wel niet transparant was.
- Verzekeraar had zich moeten realiseren dat ernstig moest worden betwijfeld of de Verzekering, waarvan het resultaat afhankelijk is van de beleggingen, wel een voor Consument geschikt product was gelet op het beoogde doel van de Verzekering, namelijk het aflossen van een hypothecaire geldlening. Verzekeraar had Consument hiervoor in ieder geval uitdrukkelijk moeten waarschuwen.
- Er is sprake van een discrepantie tussen hetgeen op de polis is vermeld en de overige contractdocumenten. Op de polis staat dat 100% van de premie wordt geïnvesteerd, maar uit de Voorwaarden blijkt dat eerst kostenopslagen in mindering moeten worden gebracht. En uit de voorlichtingsbrochure blijkt dat dit bij een Unit-Linked verzekering ook zou moeten gelden voor de in te houden vaste overlijdensrisicopremie. Dat van een vaste risicopremie sprake is geweest, zoals Verzekeraar stelt, blijkt echter niet uit de gegeven waarde-overzichten.
- Verzekeraar had, voorafgaand aan het sluiten van de Verzekering, informatie moeten verschaffen over de premie, de verzekeringsdekking en de wijze waarop de premie zou worden aangewend alsmede informatie over dat deel van de premie dat gebruikt zou worden om te beleggen.

Het restant van de premie, na aftrek van kosten en inhoudingen, wordt door Verzekeraar de “spaarpremie” genoemd. Verzekeraar erkent dat deze premie voor Consument niet kenbaar is en ook niet uit de contractdocumentatie kan worden afgeleid. Daarmee staat vast dat de contractdocumentatie niet voldoet aan de geldende informatieverplichtingen.

- Verzekeraar geeft wel een toelichting hoe de Voorwaarden gelezen zouden moeten worden, maar een verduidelijking van het gebruikte formularium door een kostentransparante voor- en nacalculatie ontbreekt.

Voor zover Consument nog andere dan de hierboven genoemde argumenten en stellingen heeft aangedragen, wordt daar, voor zover van belang, bij de beoordeling nader op ingegaan.

3.3. Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Consument heeft te laat geklaagd op grond van artikel 6:89 BW en zijn vorderingen zijn verjaard. Ook het beroep op vernietiging wegens dwaling is verjaard op grond van artikel 3:52 lid I sub c BW. Voor zover Consument niet reeds bij aanvang van de Verzekering op de hoogte was van de thans gestelde gebreken, heeft hij in ieder geval in 2007, het jaar waarin hij de Verzekering heeft beëindigd, geweten dat het gewenste doelkapitaal niet zou worden behaald en dat hij, naar hij stelt, niet juist was geïnformeerd. Consument was op dat moment dus al bekend met de gestelde dwaling, de schade en de aansprakelijke persoon, maar heeft desondanks tot 27 januari 2013 gewacht om voor het eerst te klagen bij Verzekeraar.
- Consument is overeenkomstig de destijds geldende wet- en regelgeving juist en voldoende geïnformeerd over kosten en risico's.
- De beleggingsverzekering was destijds populair, omdat de spaarrente laag was en beleggen, vanwege de hoge rendementen, een aantrekkelijk alternatief bood om vermogen op te bouwen. Daarnaast was het een fiscaal aantrekkelijk product omdat dergelijke levensverzekeringen, mits aan bepaalde eisen was voldaan, waren vrijgesteld van belastingen.
- Naar aanleiding van de maatschappelijke discussie in 2006 over beleggingsverzekeringen werd een nieuwe informatiemodel (“Modellen de Ruiter”) verplicht. Vanaf 1 januari 2008 heeft Verzekeraar informatie aan verzekeringnemers verstrekt in overeenstemming met de Modellen de Ruiter.
- Naast de verbeterde informatieverstrekking heeft Verzekeraar ook willen meewerken aan een tegemoetkoming voor de hoogte van de kosten. De aanbeveling d.d. 4 maart 2008 van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft geleid tot een compensatieregeling met een maximering van de kosten bij een gemaximeerde overlijdensrisicopremie en een regeling voor schrijnende gevallen. Consument kwam op grond van de compensatieregeling echter niet in aanmerking voor een compensatie.
- De Waerdye-verzekering is een unit-linked verzekering. Dit betekent dat de hoogte van de overlijdensrisicopremie niet afhankelijk is van de opgebouwde waarde in de verzekering.

- Consument wist dat er kosten aan de Verzekering waren verbonden en dat een overlijdensrisicopremie in rekening werd gebracht. Ook was hij op de hoogte van het beleggingsrisico en van de mogelijkheid dat de voorbeeldkapitalen op basis van verschillende voorbeeldpercentages, niet gehaald zouden worden. Consument ontving jaarlijks overzichten van de Verzekering waarmee hij op de hoogte was van de feitelijke waardeontwikkeling.

Voor zover Verzekeraar nog andere dan de hierboven genoemde stellingen tot verweer heeft opgeworpen, wordt daar, voor zover van belang, bij de beoordeling nader op ingegaan.

4. Beoordeling

Klachtplicht

- 4.1. Verzekeraar stelt allereerst dat Consument niet overeenkomstig het bepaalde in artikel 6:89 BW binnen bekwame tijd heeft geprotesteerd en dat zijn klachten niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard. Verzekeraar wijst er ter onderbouwing van haar stelling op dat Consument bij aanvang van de Verzekering dan wel in ieder geval bij de afkoop in 2007 volledig op de hoogte was van alle relevante informatie inclusief de aan de Verzekering verbonden risico's. Daarnaast ontving Consument jaarlijks financiële overzichten waaruit de ontwikkeling van de Verzekering duidelijk werd. Desondanks heeft Consument pas in 2013 geklaagd.
- 4.2. Voor het antwoord op de vraag of tijdig in de zin van artikel 6:89 BW is geprotesteerd, moet acht worden geslagen op alle relevante omstandigheden van het geval, waaronder het nadeel als gevolg van het verstrijken van de tijd totdat tegen de afwijking is geprotesteerd, en in elk geval ook op de waarneembaarheid van de afwijking, de deskundigheid van partijen, de onderlinge verhouding van partijen, de aanwezige juridische kennis en de behoefte aan voorafgaand deskundig advies. (Vergelijk r.o. 3.4 van HR 8 oktober 2010, LJN: BM 9615).
- 4.3. Op Verzekeraar rust in de precontractuele fase de verplichting tot het verschaffen van voldoende en begrijpelijke informatie aan Consument omtrent de kenmerkende eigenschappen van de aan Consument aangeboden Verzekering. In het kader van de totstandkoming van de Verzekering geldt Verzekeraar als professionele en bij uitstek deskundige dienstverlener terwijl in het onderhavige geval bij Consument een zodanige professionaliteit en deskundigheid ontbreekt. Dit brengt mee dat Consument niet zonder meer op de hoogte hoeft te zijn van het bestaan van de hierboven bedoelde verplichting van Verzekeraar terwijl hij, indien hij daarvan wel op de hoogte is, in beginsel ervan mag uitgaan dat Verzekeraar die verplichting jegens hem naleeft. Het niet naleven van de betreffende verplichting is derhalve niet een tekortkoming van Verzekeraar die Consument zonder meer behoort op te merken. Op Consument rust dan ook pas op grond van artikel 6:89 BW een onderzoeksplicht met betrekking tot de vraag of Verzekeraar haar informatieverplichting jegens hem heeft nageleefd, indien hij van die verplichting op de hoogte is en gerede aanleiding heeft te veronderstellen dat Verzekeraar daarin kan zijn tekortgeschoten (Vergelijk r.o. 4.3.1- 4.3.2 van HR 8 februari 2013, LJN: BY 4600.)

- 4.4. In het onderhavige geval is door Consument gesteld dat hij pas in 2012 na onderzoek door een deskundige wist van het bestaan van de informatieverplichting van Verzekeraar en de omstandigheid dat Verzekeraar mogelijk tekort is geschoten in de nakoming van die informatieverplichting. Hij heeft daarop bij brief van 27 januari 2013 een klacht ingediend bij Verzekeraar.
- 4.5. De Commissie is van oordeel dat Consument ervan mag uitgaan dat hij door Verzekeraar duidelijk, juist en volledig wordt geïnformeerd en dat niet van hem kan worden verwacht dat hij telkens zelfstandig onderzoek doet naar de vraag of Verzekeraar wel aan haar verplichtingen heeft voldaan. Dit betekent dat voor Consument geen aanleiding bestond bij Verzekeraar te klagen, totdat hij zich ervan bewust werd dat Verzekeraar ter zake van de verstrekte informatie mogelijk een verwijt viel te maken. Dat laatste kan, anders dan Verzekeraar kennelijk stelt, niet reeds volgen uit de bij aanvang van de Verzekering verstrekte informatie en/of de tussentijds verstrekte waarde-overzichten. Als gezegd mag van Consument niet worden verwacht dat hij op basis daarvan steeds zelfstandig onderzoekt of de bij aanvang verstrekte informatie wel voldoende duidelijk, juist en volledig was en/of de tussentijdse waarde-overzichten daarmee wel voldoende in overeenstemming zijn.
- 4.6. Ter onderbouwing van haar stelling dat Consument in ieder geval in 2007 op de hoogte was, heeft Verzekeraar gewezen op de brief d.d. 24 mei 2007 van Consument waarin hij het volgende heeft aangevoerd *“na een grondige analyse van mijn spaarplan (...) kom ik tot de conclusie dat ik dit plan per direct wil afkopen”*. Voor zover deze brief, waarin Consument ook het voorbehoud heeft gemaakt om in de toekomst een schadeclaim in te kunnen dienen, al niet zou moeten worden gezien als een klacht in de zin van artikel 6:89 BW, kan daaruit ten hoogste blijken dat Consument niet tevreden was over de waardeontwikkeling van de Verzekering, en niet dat Consument zich er daarbij van bewust was dat Verzekeraar mogelijk een verwijt viel te maken ter zake van de nakoming van de op haar rustende informatieverplichtingen.
- 4.7. Nu Consument voor het overige onbetwist heeft gesteld dat hij pas in 2012, na onderzoek door een deskundige heeft begrepen dat Verzekeraar mogelijk tekort is geschoten in de nakoming van de op haar rustende verplichting tot juiste en volledige informatievoorziening in de precontractuele fase, is de in artikel 6:89 BW bedoelde termijn naar het oordeel van de Commissie op zijn vroegst in 2012 gaan lopen. Aangezien Consument zich door middel van een brief van 27 januari 2013 bij Verzekeraar beklaagd heeft en door Verzekeraar niet aannemelijk is gemaakt dat zij hierdoor nadeel heeft geleden, is de Commissie van oordeel dat Consument overeenkomstig het bepaalde in artikel 6:89 BW binnen bekwame tijd heeft geprotesteerd en verwerpt de Commissie het beroep van Verzekeraar op artikel 6:89 BW.

Verjaring

- 4.8. Ook het beroep van Verzekeraar op verjaring op grond van artikel 3:52 lid I onder c BW wordt afgewezen. Op grond van artikel 3:52 lid I onder c BW verjaart de rechtsvordering tot vernietiging van een rechtshandeling wegens dwaling drie jaren nadat de dwaling is ontdekt. Uitgaande van het onder 4.1- 4.7 overwogene moet worden aangenomen dat Consument pas op zijn vroegst in 2012 bekend is geworden met (de omvang van) de gestelde gebrekkige informatievoorziening alsmede met de omstandigheid dat hij als gevolg

daarvan een verkeerde voorstelling van zaken heeft gehad en Verzekeraar daarvan wellicht een verwijt zou kunnen worden gemaakt. Door Verzekeraar is niet aannemelijk gemaakt dat Consument geacht moet worden op een eerder gelegen tijdstip daarvan op de hoogte te zijn geraakt. Door vervolgens in januari 2013 zijn klacht aanhangig te maken heeft Consument de verjaring ruimschoots binnen de in artikel 3:52 lid 1 onder c BW genoemde termijn van drie jaar gestuit.

4.9. Op het voorgaande stuit ook het beroep op de korte verjaringstermijn van artikel 3:307 BW af. Het moet er immers voor gehouden worden dat Consument pas in 2012 beschikte over voldoende informatie over de door hem als gevolg van de mogelijk gebrekkige informatievoorziening geleden schade en de daarvoor aan te spreken persoon om daadwerkelijk een rechtsvordering jegens Verzekeraar in te kunnen stellen.

4.10. Hieronder zal de Commissie de klacht van Consument inhoudelijk behandelen. Het aan de Commissie voorgelegde geschil betreft in de kern de volgende vragen:

- Heeft Consument bij het sluiten van de Verzekering gedwaald omtrent het karakter van de Verzekering en de wezenlijke kenmerken daarvan?
- Is Verzekeraar jegens Consument toerekenbaar tekortgeschoten in haar verplichtingen c.q. heeft zij onrechtmatig jegens hem gehandeld door in het kader van de totstandkoming van de Verzekering onvoldoende en onjuiste informatie te verstrekken over de kosten, de (hoogte van de) overlijdensrisicopremie en de voorbeeldkapitaalberekeningen?
- Had Verzekeraar moeten waarschuwen dat Consument met de (beoogde) Verzekering zijn doelstelling (aflossing van de hypothecaire geldlening) mogelijk niet zou bereiken?

Bij de beantwoording van deze vragen gaat de Commissie uit van de onder 2 weergegeven feiten.

4.11. In het onderhavige geval staat vast dat Consument in de precontractuele fase de offerte en de brochure WHP heeft ontvangen. Na acceptatie van de Verzekering heeft Consument vervolgens de polis, de Voorwaarden en het Prospectus ontvangen. Aan de hand van deze stukken beoordeelt de Commissie de klacht.

Dwaling?

4.12. Consument stelt dat hij de Verzekering onder invloed van een onjuiste voorstelling van zaken omtrent het karakter en de kenmerken van de Verzekering heeft gesloten. De Commissie verwerpt deze stelling. Dat het bij de Verzekering om een beleggingsverzekering gaat waarbij het beleggingsrisico voor rekening van de verzekeringnemer is, blijkt klip en klaar uit de offerte, de brochure WHP, het aanvraagformulier, de polis en de Voorwaarden. Bijvoorbeeld staat in de offerte duidelijk dat het gaat om een verzekering in Waerdye-eenheden en dat de ontwikkeling van het kapitaal in Waerdye-eenheden afhankelijk is van de behaalde resultaten van de gekozen beleggingsfondsen. Verder staat daarin dat aan de gegeven voorbeeldkapitalen geen rechten kunnen worden ontleend, dat de gebruikte rendementen uit het verleden geen enkele garantie voor de toekomst inhouden en dat toekomstige rendementen kunnen fluctueren en kunnen afwijken van het in het

voorbeeld gebruikte rendement. Daarnaast wordt in de verstrekte Prospectus niet alleen het beleggingsrisico vermeld, maar wordt ook duidelijk vermeld dat een deel van de premie bestemd is voor het dekken van het overlijdensrisico en een ander deel ter dekking dient van de kosten. Het overblijvende deel van de premie wordt belegd in één of meer beleggingsfondsen. Op basis van deze informatie heeft Consument zonder meer kunnen en moeten begrijpen dat sprake was van een beleggingsverzekering met een niet gegarandeerde einduitkering bij leven, dat daaraan kosten verbonden waren, dat voor de overlijdensrisicodekking een premie verschuldigd was en dat de premie voor het overige zou worden belegd en dat bij in leven zijn van de verzekerde op de einddatum de waarde van de dan aanwezige units wordt uitgekeerd. Voor zover Consument zulks desondanks niet heeft begrepen moet dat voor zijn rekening blijven. Van Consument mag worden verwacht dat hij de aan hem verstrekte informatie aandachtig doorleest alvorens hij besluit een langlopende verzekering af te sluiten en dat hij daarover vragen stelt indien hij de hem verstrekte informatie niet begrijpt. In dat verband wijst de Commissie erop dat in de Voorwaarden staat dat de verzekeringnemer het recht heeft de verzekeringsovereenkomst binnen twee weken na ontvangst van de polis schriftelijk op te zeggen. Niet gesteld of gebleken is dat Consument in die twee weken nadere uitleg heeft gevraagd bij zijn Tussenpersoon of Verzekeraar. Nu Consument geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid de Verzekering binnen twee weken na ontvangst van de polis te beëindigen, wordt hij geacht te hebben ingestemd met het kenbare karakter en de kenmerken van de door hem gesloten Verzekering. Het beroep op dwaling slaagt derhalve niet.

Toerekenbare tekortkoming/onrechtmatig handelen?

- 4.13. Consument stelt dat Verzekeraar jegens hem toerekenbaar tekort is geschoten in haar verplichtingen c.q. onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door in het kader van de totstandkoming van de Verzekering onvoldoende en/of onjuiste informatie te verstrekken over de kosten, over de premie van de overlijdensrisicodekking en de voorbeeldkapitaalberekeningen.
- 4.14. De Commissie stelt voorop dat op Verzekeraar in de precontractuele fase de verplichting rust om aan de consument voldoende en begrijpelijke informatie te verschaffen omtrent de kenmerkende eigenschappen van de aan de consument aangeboden verzekering, teneinde de consument in staat te stellen de economische gevolgen die voor hem uit de verzekering voortvloeien in te schatten. Bij de beoordeling van de vraag of dat in het onderhavige geval is gebeurd, dient de Commissie uit te gaan van de wet- en regelgeving alsmede de binnen de branche algemeen gehuldigde inzichten, ten tijde van de totstandkoming van de Verzekering. De in (begin) 1998 geldende maatschappelijke opvattingen over de voorafgaand aan het sluiten van levensverzekeringen aan aspirant-verzekeringnemers te verstrekken informatie blijken onder meer uit de RIAV 1994, en de CRR 1997. Tussen partijen staat vast, althans wordt niet betwist, dat in ieder geval de informatieverplichtingen uit hoofde van deze regelingen van toepassing zijn en ook de Commissie gaat daarvan uit.
- 4.15. De Commissie wijst er verder op dat de te betalen premie en andere kosten en het redelijkerwijs te verwachten bedrag van de uitkering bij een overeenkomst van levensverzekering tot de essentiële prestaties behoren, zodat de daarop betrekking hebbende voorwaarden naar de ook in (begin) 1998 geldende algemene maatstaven van het

burgerlijk recht behoren tot de bedingen die uitdrukkelijk en begrijpelijk geformuleerd dienen te zijn en aan de potentiële wederpartij kenbaar gemaakt moeten worden op een zodanig tijdstip dat hij zich nog aan de overeenkomst kan onttrekken (vergelijk r.o. 5.7 van Geschillencommissie 2013-02 en r.o. 5.10 van Geschillencommissie 2016-120).

De uitspraak HvJ brengt naar het oordeel van de Commissie geen wijziging in dit uitgangspunt. In deze uitspraak heeft het HvJ, kort weergegeven, beslist dat artikel 31 lid 1 van de Derde Levensrichtlijn (hierna: de “Richtlijn”) bepaalt dat vóór het sluiten van de verzekeringsovereenkomst aan de verzekeringnemer ten minste de in bijlage II, onder A, van de Richtlijn vermelde gegevens moeten worden meegedeeld. De lidstaten kunnen verstrekking van aanvullende informatie verplichten op grond van artikel 31 lid 3 en lid 4 van de Richtlijn, maar alleen voor zover die aanvullende informatie noodzakelijk is voor een goed begrip door de verzekeringnemer van de wezenlijke bestanddelen van de aangeboden verzekering en de vereiste informatie daarvoor voldoende duidelijk en nauwkeurig is en tevens de verzekeraar een voldoende niveau van rechtszekerheid biedt. Het is aan de lidstaten zelf om de rechtsgrondslag voor de verplichting tot het verstrekken van aanvullende informatie te bepalen teneinde zowel een daadwerkelijk begrip door de verzekeringnemer van de belangrijkste kenmerken van de aangeboden verzekeringsproducten als een toereikend niveau van rechtszekerheid te waarborgen. Welke grondslag de lidstaten gebruiken, is in beginsel niet relevant. De verplichting kan ook voortvloeien uit algemene beginselen van intern recht en eisen van redelijkheid en billijkheid.

4.16. In artikel 2, lid 1 en lid 2 onderdelen a tot en met p Riav 1994 is bepaald welke informatie de verzekeraar aan de verzekeringnemer dient te verstrekken. Volgens het derde lid van artikel 2 Riav 1994 moet deze informatie worden verstrekt voor de inkennisstelling van de verzekeringnemer van het sluiten van de overeenkomst. De informatie kan eveneens tegelijk met de inkennisstelling dan wel voor of tegelijk met de afgifte van de polis worden verstrekt, mits in dat geval de verzekeringnemer het recht heeft de overeenkomst binnen twee weken na de inkennisstelling of afgifte van de polis schriftelijk op te zeggen, met terugwerkende kracht tot de datum van het sluiten van de overeenkomst. In het onderhavige geval zijn de Voorwaarden met de polis verstuurd naar Consument. Uit artikel 21 lid 6 Voorwaarden volgt dat Consument twee weken na afgifte van de polis de tijd had om de Verzekering op te zeggen.

4.17. Op de onderhavige Verzekering is voorts toepasselijk de door het Verbond van Verzekeraars opgestelde CRR 1997. Daarin is onder de titel “*Richtlijnen voor de informatie omtrent voorbeelden*” onder andere vastgelegd op welke wijze gecommuniceerd dient te worden over de gehanteerde voorbeeldkapitalen. Naast het vereiste dat tenminste twee voorbeeldkapitalen dienen te worden vermeld, dient ook in elke communicatie te worden vermeld:

- dat aan voorbeelden geen rechten kunnen worden ontleend;
- dat gebruikte rendementen uit het verleden geen garantie voor de toekomst inhouden;
- dat de toekomstige rendementen jaarlijks kunnen fluctueren en kunnen afwijken van het in het voorbeeld gebruikte rendement.

Bij de CRR 1997 gold het uitgangspunt dat de consument inzicht krijgt in de wijze waarop rendement en risico van beleggingen van invloed zijn op uitkeringen uit verzekeringsovereenkomsten en individuele kapitaalverzekeringen.

Informatie over de in rekening te brengen kosten

- 4.18. In de Voorwaarden en de Prospectus wordt, behalve de specifiek benoemde fonds (beheer- en administratie)kosten van -afhankelijk van het fonds waarin wordt belegd- maximaal 0,08295% of 0,06229% per maand (artikel 10 lid 3 onder c Voorwaarden), slechts in algemene zin gesproken over het feit dat kosten in rekening worden gebracht. Zo wordt in artikel 11 lid 1 Voorwaarden vermeld dat met de opbouwpremie de voor de levensverzekering verschuldigde premie minus daarin begrepen kostenopslagen wordt bedoeld en in de Prospectus wordt vermeld dat een deel van de premie dient ter dekking van kosten zoals de eerste en doorlopende kosten. Informatie over de hoogte van deze kosten en mate waarin en de wijze waarop die kosten van invloed kunnen zijn op het met de verzekering te behalen resultaat wordt niet verstrekt.
- 4.19. De Commissie is van oordeel dat uit de Riav 1994 en de CRR 1997, noch uit de destijds binnen de branche algemeen gehuldigde inzichten, noch uit destijds geldende algemene maatstaven van het contractenrecht een verplichting voortvloeide op grond waarvan Verzekeraar gehouden was om Consument in de precontractuele fase te informeren omtrent de (nominale) hoogte van de in rekening te brengen kosten. Oftewel het criterium van directe transparantie in nominale termen gold niet. Desondanks brengen de algemene maatstaven van burgerlijk recht (ook in 1998) mee dat op Verzekeraar wel de verplichting rustte om in de precontractuele fase Consument voldoende duidelijk en begrijpelijk te informeren welke kosten in rekening worden gebracht en welke invloed die kosten hebben op het met de Verzekering te behalen resultaat, teneinde de Consument in staat te stellen de economische gevolgen die voor hem uit de Verzekering voortvloeien in te schatten. Deze informatie is met name essentieel omdat bij een beleggingsverzekering het (uiteindelijke) resultaat van de beleggingen onzeker is -welk (beleggings)risico bovendien voor rekening van Consument komt- terwijl de kosten onverminderd, dat wil zeggen ongeacht van het beleggingsresultaat, doorlopen en daarom van wezenlijke invloed (kunnen) zijn op het met de Verzekering uiteindelijk te behalen resultaat.
- 4.20. De Commissie stelt vast dat in de op de Verzekering van toepassing zijnde Voorwaarden slechts de fondsbeheerskosten (art 10 lid 3) worden genoemd en dat daarin voor het overige niet is vermeld welke kosten in rekening worden gebracht. Verder geldt dat in de offerte d.d. 20 februari 1998 niet (uitdrukkelijk) is vermeld dat in de voorgestelde voorbeeldkapitalen alle kosten en inhoudingen zijn verrekend. De Commissie is van oordeel dat uit de aldus verstrekte informatie in samenhang met de gegeven voorbeeldkapitalen, voor een gemiddelde Consument niet te herleiden is dat en hoe de bij de uitvoering van de Verzekering in rekening te brengen kosten van invloed zijn op het uiteindelijk te behalen resultaat. Dit betekent dat Verzekeraar (precontractueel) ten onrechte heeft nagelaten om voldoende duidelijke informatie te verschaffen over de in rekening te brengen kosten en de (directe) invloed van die kosten op het (mogelijk) te behalen resultaat, met als gevolg dat Consument niet in staat is geweest een voldoende geïnformeerde keuze te maken om de beleggingsverzekering al dan niet af te sluiten. Niet gebleken of door Verzekeraar aanmerkelijk gemaakt is dat Consument (in de precontractuele fase) op een andere wijze over de kosten is geïnformeerd. De Commissie is dan ook van oordeel dat Verzekeraar voor wat betreft de informatieverstrekking over de kosten van de Verzekering jegens Consument toerekenbaar is tekortgeschoten, hetgeen onrechtmatig is.

Overlijdensrisicopremie

- 4.21. Tussen partijen is niet in geding dat de Verzekering recht gaf op, ofwel een uitkering bij leven op einddatum, ofwel bij overlijden van de verzekerde voor de einddatum. De voor die gemengde dekking verschuldigde totaalpremie was in de offerte en op het polisblad vermeld en dus ook bij Consument bekend. Dat een deel van die premie aangewend werd ter dekking van het overlijdensrisico, staat tussen partijen niet ter discussie. Consument stelt echter dat Verzekeraar hem bij het sluiten van de Verzekering niet heeft geïnformeerd over de hoogte of de wijze van berekening van de overlijdensrisicopremie en het daarbij mogelijk optredende hefboom- en inteereffect.
- 4.22. De Commissie is ook hier met Verzekeraar van oordeel dat uit de Riav 1994 en de CRR 1997 noch uit de destijds binnen de branche algemeen gehuldigde inzichten noch uit destijds geldende algemene maatstaven van het contractenrecht een verplichting voortvloeide op grond waarvan Verzekeraar gehouden was om Consument in de precontractuele fase te informeren omtrent de (nominale) hoogte van de in rekening te brengen overlijdensrisicopremie. De Commissie ziet in de uitspraak HvJ en de uitspraken CvB geen aanleiding voor een ander oordeel. Voor wat betreft de uitspraak HvJ zou de uit hoofde van een aanvullende informatieverplichting op grond van algemene maatstaven van burgerlijk recht in de precontractuele fase te verschaffen informatie over de hoogte van de overlijdensrisicopremie weliswaar voldoen aan de voorwaarden van duidelijkheid en nauwkeurigheid en noodzakelijk voor een goed begrip door de verzekeringnemer van de wezenlijke bestanddelen van de verbintenis, maar wordt volgens de Commissie niet voldaan aan de voorwaarde van een voldoende mate van voorspelbaarheid voor Verzekeraar, zodat het aannemen van een dergelijke verplichting in strijd zou zijn met de vereiste rechtszekerheid. Pas met de inwerkingtreding van de Riav 1998 is sprake van een verplichting van de verzekeraar tot het vermelden van de hoogte van de overlijdensrisicopremie (artikel lid 2, onder q Riav 1998, zie in dit verband Commissie van Beroep 12 februari 2015, CvB 2015, 003, overwegingen 4.4 - 4.6 en Commissie van Beroep 6 juli 2015, CvB 2015, 033A, overweging 4.14. Zie hiernaast Commissie van Beroep 5 oktober 2015, CvB 2015, 031, overweging 2.5).
- 4.23. Consument heeft in het kader van zijn klachten over de overlijdensrisicopremie nog verwezen naar het zogenoemde Koersplanarrest (ECLI:NL:HR:2013:BZ3749). De Commissie begrijpt dat Consument zich erop beroept dat de hoogte van de overlijdensrisicopremie in het onderhavige geval, net als in het Koersplanarrest, tussen partijen niet is overeengekomen. De Commissie volgt Consument daarin niet. Daarbij is allereerst van belang dat het Koersplanarrest, anders dan de onderhavige situatie, ziet op een spaarkasovereenkomst met een separate overlijdensrisicoverzekering, waarvan op grond van de Riav 1994 de verschuldigde premie moest worden vermeld. In dit geval bestaat de verzekerde dekking echter uit ofwel een uitkering bij leven ofwel een uitkering bij overlijden en is de voor die gemengde dekking verschuldigde (totaal)premie van f 500,- per maand in de offerte en op het polisblad vermeld. Consument wist dan ook welke premie hij zou gaan betalen, dat een deel van die premie zou worden aangewend ter dekking van het overlijdensrisico, en welke (gemengde)dekking hij daartegenover kon verwachten.

Dit betekent dat in dit geval tussen partijen wel degelijk wilsovereenstemming bestaat over de voor de hoogte van de door Consument verschuldigde premie en de daartegenover staande dekking.

- 4.24. Wat betreft de klacht over het mogelijke hefboom- en inteereffect heeft Verzekeraar toegelicht dat daar bij de Verzekering geen sprake van is geweest, omdat gedurende de looptijd een vaste overlijdensrisicopremie (de zogenaamde 'doorsneepremie') in rekening is gebracht, welke is vastgesteld bij aanvang van de Verzekering en niet afhankelijk is van de opgebouwde waarde van de Verzekering. Volgens de toelichting van Verzekeraar wordt de vooraf vastgestelde vaste overlijdensrisicopremie (doorsneepremie), uitgedrukt in Waerdye-eenheden, van de (maandelijkse) inleg, eveneens uitgedrukt in Waerdye-eenheden, afgetrokken. Verzekeraar heeft voorts toegelicht dat verzekeringstechnisch de risicopremie aan het begin van de verzekering lager ligt dan de doorsneepremie en dat daarom met het verschil een reserve wordt gevormd, zodat op het moment dat de verzekeringstechnische risicopremie hoger is dan de doorsneepremie het verschil weer uit de reserve kan worden gehaald. Dat dit anders is, is weliswaar door Consument betoogd, maar niet nader onderbouwd en kan ook uit de stukken niet worden opgemaakt. De slotsom is dan dat sprake is van een gelijk blijvende premie voor de overlijdensrisicodekking, zodat het hefboom- en inteereffect zich in dit geval niet voordoet.

Waarschuwingsplicht?

- 4.25. Consument stelt dat Verzekeraar hem in de precontractuele fase had moeten waarschuwen dat de opgebouwde waarde door koersrisico, de kostenbedragen, overlijdensrisicopremie en de complexiteit lager zou kunnen uitvallen zodat het door Consument beoogde doel niet zou worden bereikt. De Commissie verwerpt deze stelling.
- 4.26. De Commissie stelt voorop dat een verzekeraar een aspirant-verzekeringnemer dient te waarschuwen ingeval het doel dat deze met de beoogde verzekering voor ogen staat en welk doel verzekeraar bekend is, mogelijk niet zal worden bereikt gelet op het koersrisico en de in rekening gebrachte kosten en verzekeraar zich dus behoort te realiseren dat ernstig moet worden betwijfeld dat de beoogde verzekering passend is voor de aspirant-verzekeringnemer (r.o. 4.4.2 van Commissie van Beroep 14 oktober 2010, 2010, 011).
- 4.27. In het onderhavige geval is niet gebleken of door Consument aannemelijk gemaakt dat Verzekeraar bekend was met het doel waarvoor hij de Verzekering heeft gesloten. Op het aanvraagformulier stond juist vermeld dat de Verzekering niet ten behoeve van een hypothecaire geldlening werd afgesloten. Hiernaast is Consument bij de totstandkoming van de Verzekering geadviseerd door een Tussenpersoon. Aangenomen mag worden dat deze Tussenpersoon wel op de hoogte was van het doel waarmee Consument de Verzekering sloot. Het behoorde tot de zorgplicht van de Tussenpersoon om Consument te waarschuwen voor de mogelijkheid dat hij met het onderhavige product niet het door hem beoogde doel zou bereiken. Onder deze omstandigheden rustte op Verzekeraar in 1998 geen zelfstandige waarschuwingsplicht.

4.28. Als gezegd is de Verzekering tot stand gekomen door bemiddeling van een onafhankelijke en zelfstandige Tussenpersoon. De Tussenpersoon is zelf verantwoordelijk voor inhoud en de kwaliteit van de door hem aan Consument verleende diensten. Dit betekent dat voor de eventuele onjuistheid van een door de Tussenpersoon gegeven advies en de eventuele als gevolg daarvan geleden schade in beginsel slechts de Tussenpersoon kan worden aangesproken. Voor de stelling van Consument dat Verzekeraar in het onderhavige geval verantwoordelijk zou zijn voor mogelijke tekortkomingen van de Tussenpersoon, heeft de Commissie geen aanknopingspunten. Die stelling van Consument wordt dan ook verworpen.

Overige onderwerpen

4.29. Hieronder gaat de Commissie in op de overige door Consument aangevoerde onderdelen van zijn klacht.

Geen sprake van een beleggingsadviesrelatie

4.30. Consument stelt dat sprake was van een beleggingsadviesrelatie en dat Verzekeraar onder meer zijn beleggingskennis -en ervaring en risicobereidheid had moeten onderzoeken. Verzekeraar heeft het bestaan van een beleggingsadviesrelatie en effectentypische zorgverplichtingen gemotiveerd betwist. De Commissie stelt vast dat Consument zijn stelling dat sprake zou zijn van een beleggingsadviesrelatie en de daarbij behorende effectentypische zorgverplichtingen daartegenover niet meer nader heeft onderbouwd. Met name is niet concreet gesteld of toegelicht dat en, zo ja, in hoeverre Verzekeraar ter zake van de beleggingskeuzes van Consument daadwerkelijk heeft geadviseerd of welke informatie omtrent de beleggingsdoelstellingen, financiële positie en kennis en ervaring in dat kader Verzekeraar nog meer had moeten inwinnen. Wat die doelstellingen, financiële positie en kennis en ervaring daadwerkelijk waren is evenmin gesteld, laat staan dat en, zo ja, waarom en in hoeverre deze al dan niet pasten bij de door Consument daadwerkelijk gemaakte beleggingskeuzes en hoe en waarom het wel inwinnen van die informatie door Verzekeraar tot een andere keuze zou hebben geleid. Aldus zijn deze stellingen onvoldoende onderbouwd en gaat de Commissie daaraan voorbij.

Product recall of hersteladvies?

4.31. Consument stelt dat Verzekeraar tijdens de looptijd van de Verzekering heeft nagelaten de Verzekering aan te passen. Zij zou hierdoor jegens hem tekort zijn geschoten in haar zorgplicht. De Commissie stelt vast dat de Verzekering in dit geval in 2007 is beëindigd. Dat en waarom Verzekeraar voordien gehouden zou zijn geweest contact op te nemen met Consument teneinde hem te informeren over de mogelijkheden die hij had om de Verzekering aan te passen c.q. om te zetten teneinde het oorspronkelijk doel alsnog te bereiken, heeft Consument niet, althans niet voldoende concreet gesteld.

Slotsom

4.32. Uit het voorgaande vloeit voort dat het beroep van Consument op dwaling door de Commissie wordt afgewezen. Dit geldt ook voor het beroep van Consument op toerekenbare tekortkoming c.q. onrechtmatig handelen van Verzekeraar ter zake van het niet noemen van de hoogte van de overlijdensrisicopremie, het hefboom- en inteereffect en het niet waarschuwen dat het door Consument beoogde doel mogelijk niet zou worden bereikt.

Verder wordt het beroep van Consument op aansprakelijkheid van Verzekeraar voor fouten van de Tussenpersoon, het bestaan van een beleggingsadviesrelatie en het ontbreken van een hersteladvies, afgewezen.

- 4.33. Verzekeraar is in de precontractuele fase wel jegens Consument tekortgeschoten door de op haar rustende informatieverplichtingen niet (geheel) na te komen en geen, althans onvoldoende informatie te verschaffen over de uit hoofde van de Verzekering in rekening te brengen kosten en de invloed daarvan op het met de Verzekering te behalen resultaat. Deze tekortkomingen zijn jegens Consument onrechtmatig. De vraag is dan tot welke gevolgen dit moet leiden.

Schade

- 4.34. Nu vaststaat dat Verzekeraar onrechtmatig jegens Consument heeft gehandeld, is zij gehouden de dientengevolge door Consument geleden schade te vergoeden. Uit een oogpunt van effectieve rechtsbescherming van (aspirant) verzekeringnemers tegen de gevolgen van verkeerde of onvolledige informatie, moet daarbij tot uitgangspunt worden genomen dat in beginsel oorzakelijk verband (sine qua non- verband) bestaat tussen de onvolledigheid of onjuistheid van de informatie en de beslissing van Consument om de Verzekering in deze vorm aan te gaan. Het was aan Verzekeraar om aannemelijk te maken dat dit in het onderhavige geval anders was. Daarvan is in dit geding niet gebleken (vgl. Commissie van Beroep 14 oktober 2010, 2010-011).
- 4.35. Ingevolge het bepaalde in artikel 6:97 BW moet de schade worden begroot op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is en zal zij, indien een nauwkeurige vaststelling niet mogelijk is, moeten worden geschat.
- 4.36. Voor een concrete vaststelling van de omvang van de door Verzekeraar te vergoeden schade moet een vergelijking worden gemaakt tussen de huidige vermogenspositie van Consument en de hypothetische vermogenspositie waarin hij zich zou hebben bevonden indien de aan Verzekeraar te verwijten tekortkomingen achterwege waren gebleven. Anders gezegd, moet worden vastgesteld wat Consument zou hebben gedaan indien hij door Verzekeraar steeds wel volledig en juist zou zijn geïnformeerd en tot welke uitkomst dat zou hebben geleid. De Commissie stelt vast dat het antwoord op die vraag afhankelijk is van een groot aantal min of meer onzekere factoren en dat thans niet meer met zekerheid is vast te stellen wat Consument zonder de tekortkomingen van Verzekeraar in 1998 en/of nadien zou hebben gedaan. Zo moet enerzijds worden aangenomen dat Consument beoogde met zijn beleggingsverzekering een zodanig rendement te behalen dat hij het door hem beoogde doel (vermogensvorming en aflossing van een toekomstige hypothecaire geldlening) zou kunnen bereiken, terwijl anderzijds moet worden aangenomen dat ook Consument zich ervan bewust was dat de opbrengst van zijn beleggingen allerm minst zeker was en dat hij dus in 1998 wel degelijk ook het risico heeft willen aanvaarden dat de opbrengst van zijn Verzekering (aanzienlijk) lager zou kunnen zijn. Ook is van belang dat in 1998 de breed gedragen verwachting bestond dat met beleggingen, zeker op de langere termijn, een aanzienlijk hoger rendement behaald zou kunnen worden dan thans algemeen wordt aangenomen en dat tegen die achtergrond de keuze voor een ander wijze van vermogensvorming, in de vorm van een spaarrekening of een verzekering met bijvoorbeeld een (minimum) gegarandeerde

uitkering, minder voor de hand lag, terwijl ook fiscale motieven die keuze kunnen hebben beïnvloed.

- 4.37. Nu aldus niet meer met zekerheid kan worden vastgesteld wat Consument zou hebben gedaan indien hij door Verzekeraar wel steeds volledig en juist zou zijn geïnformeerd, kan de door Verzekeraar te vergoeden schade niet concreet worden vastgesteld, maar komt het aan op een met inachtneming van alle relevante factoren en gezichtspunten vast te stellen abstracte begroting van de door Consument geleden schade.
- 4.38. Bij die begroting neemt de Commissie als uitgangspunt dat Consument beoogde met zijn beleggingsverzekering een zodanig rendement te behalen dat hij daarmee het door hem beoogde doel (vermogensvorming en aflossing van een toekomstige hypothecaire geldlening) zou kunnen bereiken, maar dat hij zich daarbij wel realiseerde dat de opbrengst van de Verzekering allerminst zeker was en dat daar kosten aan zouden zijn verbonden en dat hij voor de verleende dekking een overlijdensrisicopremie verschuldigd was. Het aan Verzekeraar te maken verwijt bestaat er in dat zij Consument onvoldoende informatie heeft verschaft over de door haar in rekening te brengen kosten en de invloed daarvan op het door Consument met de Verzekering uiteindelijk te bereiken resultaat. Daarmee heeft Verzekeraar aan Consument de mogelijkheid ontnomen een voldoende geïnformeerde keuze te maken de Verzekering al dan niet af te sluiten en/of voor een andere wijze van vermogensvorming te kiezen. De door Consument geleden schade is gelegen in het feit dat het met de Verzekering te behalen resultaat wordt beperkt door de omvang van de in rekening gebrachte kosten. Met inachtneming van deze uitgangspunten is de Commissie van oordeel dat de aard van de door Consument geleden schade in dit geval meebrengt dat deze moet worden begroot op het verschil tussen de feitelijke opbrengst van de Verzekering en een fictieve opbrengst van de Verzekering, waarbij ten hoogste de hierna te noemen redelijke kosten in rekening worden gebracht.
- 4.39. Voor de vaststelling van de in rekening te brengen redelijke kosten wordt aangeknoopt bij de systematiek van de door Verzekeraar aangeboden compensatieregeling, waarin wordt uitgegaan van een maximum kostenpercentage (inclusief TER) over de gehele looptijd van de Verzekering. De Commissie stelt vervolgens voorop dat de vaststelling van een redelijk kostenpercentage noodzakelijkerwijs ook een min of maar arbitrair karakter heeft. Omdat het aan Verzekeraar te wijten is dat Consument bij de totstandkoming van de overeenkomst onvoldoende is geïnformeerd, zullen de daarbij te maken afwegingen eerder ten nadele van Verzekeraar, dan ten nadele van Consument moeten uitvallen. Verder neemt de Commissie tot uitgangspunt dat de Verzekering bedoeld was om aan Consument - met aanvaarding van het daaraan verbonden beleggingsrisico - een reële kans te bieden op een in verhouding tot destijds beschikbare andere wijzen van vermogensvorming gunstiger resultaat. De maximaal in rekening te brengen redelijke kosten moeten daarom met dat economisch oogmerk in overeenstemming zijn en worden daardoor in zoverre begrensd.
- 4.40. Tegen deze achtergrond en uitdrukkelijk ook om - met het oog op de rechtseenheid - een voor meerdere gevallen hanteerbare maatstaf aan te leggen, zal de Commissie, oordelend naar billijkheid, bepalen dat voor de begroting van door Consument geleden schade in dit geval dient te worden aangesloten bij de in de compensatieregeling gehanteerde methodiek,

waarbij dient te worden uitgegaan van een door Verzekeraar maximaal in rekening te brengen kostenpercentage van 1,5%. Dit betekent dat Verzekeraar ter zake van de in rekening gebrachte kosten gehouden zal worden om de door Consument geleden schade te vergoeden, overeenkomstig de door haar in de Compensatieregeling gehanteerde methodiek, waarbij, inclusief TER, een maximum kosten percentage van 1,5% zonder verdere opslagen zal worden gehanteerd.

Kosten en beroep

- 4.41. Nu Consument gedeeltelijk in het gelijk is gesteld, dient Verzekeraar de door Consument gevorderde kosten van deskundige bijstand te vergoeden. De Commissie bepaalt deze kosten op € 2.260,-. Voor de bepaling van die kosten heeft de Commissie overeenkomstig artikel 40.9 van haar Reglement aansluiting gezocht bij het daar genoemde liquidatietarief en de te vergoeden kosten in het licht van de specifieke processuele gang van zaken in dit geval vastgesteld op vijf punten in tarief II. Tot slot dient Verzekeraar Consument de door hem betaalde eigen bijdrage van € 50,- voor de behandeling van dit geschil te betalen.
- 4.42. Het meer of anders gevorderde zal worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.
- 4.43. Tenslotte bepaalt de Commissie dat dat het belang van het onderhavige geschil rechtvaardigt dat op grond van artikel 43.1 van het Reglement van de Commissie in verband met artikel 5.6 van het Reglement van de Commissie van Beroep zowel voor Consument als Verzekeraar beroep open staat tegen de hierna verwoorde beslissing van de Commissie ongeacht of wordt voldaan aan de vereisten van artikel 5 leden 1 en 3 van het Reglement van de Commissie van Beroep.

5. Beslissing

De Commissie stelt bij bindend advies vast dat Verzekeraar gehouden is om binnen een termijn van vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd:

- de door Consument geleden schade te vergoeden, door de overdrachtswaarde per 1 juni 2007 opnieuw vast te stellen, overeenkomstig de door haar in de compensatieregeling gehanteerde methodiek, waarbij, inclusief TER, een maximum kosten percentage van 1,5% zonder verdere opslagen zal worden gehanteerd;
- de door Consument gemaakte kosten van rechtsbijstand ad € 2.260 en de door Consument betaalde eigen bijdrage van € 50,- voor de behandeling van dit geschil te vergoeden.

Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

De Commissie stelt zowel voor Consument als voor Verzekeraar hoger beroep open van deze beslissing.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor <https://www.kifid.nl/consumenten/klacht-voor-1-oktober-2014-bij-kifid-ingediend>.