

**Tussenuitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-02 d.d. 13 mei 2013**  
**(mr. R.J. Verschoof, voorzitter, mr. E.M. Dil-Stork en drs. W. Dullemond, leden en mr. E.E. Ribbers, secretaris)**

**Samenvatting**

Beleggingsverzekering. Consument beroept zich op dwaling en stelt dat Aangeslotene is tekortgeschoten in haar informatie- en zorgplicht. De Commissie toetst aan regelgeving en branche-inzichten ten tijde van totstandkoming van de verzekering en constateert dat geen informatie is verstrekt over het hefboom- en inteereffect. Zij wijst beroep op dwaling af. Verder lijken de in de offerte genoemde voorbeeldkapitalen niet te kloppen. De Commissie besluit tot inschakeling van een actuaris ter controle van de offerte en de vraag of Consument als gevolg van het hefboom- en inteereffect nadeel heeft geleden.

Consument,

en

Nationale-Nederlanden Levensverzekering Maatschappij N.V, gevestigd te Rotterdam, hierna te noemen: Aangeslotene,

**I. Procesverloop**

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:

- het door de Ombudsman Financiële Dienstverlening overgelegde dossier;
- de brief van Consument van 21 november 2011;
- het door Consument ingevulde en op 24 november 2011 ondertekende vragenformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van Aangeslotene met bijlage;
- de repliek van Consument met bijlagen;
- de dupliek van Aangeslotene;
- de pleitnotitie van Consument;
- de pleitnotitie namens Aangeslotene.

**2. Overwegingen**

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkost van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.

Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 3 december 2012 en zijn aldaar verschenen.

### 3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1 Door de advisering en bemiddeling van een assurantietussenpersoon heeft Consument in 1997 een hypothecaire geldlening van €163.360,88 (f 360.000,-) gesloten bij Aangeslotene. Tevens werd een beleggingsverzekering (hierna: de “Verzekering”) bij Aangeslotene gesloten ter aflossing van de geldlening. Consument trad op als verzekeringnemer en, tezamen met zijn echtgenote, als verzekerde. De ingangsdatum was 4 december 1997, de einddatum premiebetaling werd bepaald op 4 december 2022. Volgens de polisbepalingen kan de verzekeringnemer, zolang de verzekerden in leven zijn, de waarde van de participaties in contanten opnemen, een en ander conform het onder “Recht van Opname” bepaalde. Bij overlijden van één van de verzekerden of beide verzekerden gelijktijdig voor de einddatum van de premiebetaling was bij aanvang een uitkering van € 113.445,05 (f 250.000,-) verzekerd of indien dat een hoger bedrag zou zijn, de waarde van de uitstaande participaties per de overlijdensdag van de verzekerde(n) vermeerderd met 10% daarvan. Bij overlijden van de verzekerde(n) op of na de einddatum premiebetaling bestond recht op een uitkering ter hoogte van de waarde van de uitstaande participaties vermeerderd met 10% daarvan per de overlijdensdag van de verzekerde(n). Bij aanvang was een eenmalige premie van € 9.223,08 verschuldigd. De maandpremie bedroeg bij aanvang €147,48.

3.2 In de aan de Verzekering ten grondslag liggende offerte van 26 september 1997 is onder meer het volgende opgenomen:

#### “Voorbeeld van de eindwaarde

Om inzicht te verschaffen in de mogelijke opbrengst zijn onderstaande voorbeeldkapitalen berekend op basis van voorbeeldpercentages van fondsrendementen. De onderstaande voorbeeldpercentages zijn afgeleid van rendementen die over een periode van 20 jaar zijn gerealiseerd. Vanaf de datum van oprichting van de fondsen zijn dat de werkelijk gerealiseerde rendementen. In de daaraan voorafgaande periode wordt uitgegaan van objectieve marktgemiddelden.

Fonds	Minimum	Gemiddeld
Nederland Fonds	: 15,0%	: 17,3%
Aan de hand van deze percentages gelden per 01-10-2022 de volgende kapitalen.		
Fonds	Minimum	Gemiddeld
Nederland Fonds	f 804.477,--	f 1.281.341,--

In bovengenoemde bedragen zijn alle kosten verrekend. Dit houdt in dat het voorbeeldkapitaal, indien het gestelde percentage wordt gerealiseerd, op de genoemde datum ook daadwerkelijk beschikbaar komt.

#### Code van het Verbond van Verzekeraars

De gebruikte voorbeeldpercentages zijn geheel in overeenstemming met de Code omtrent “Rendement en Risico” zoals deze door het Verbond van Verzekeraars is vastgesteld. Deze Code heeft tot doel om consumenten een helder inzicht te geven betreffende de invloed van rendement en risico van beleggingen op toekomstige uitkeringen van levensverzekeringen.

Wij willen u erop wijzen dat:

- geen rechten kunnen worden ontleend aan de voorbeeldberekeningen;
- de toekomstige rendementen jaarlijks kunnen fluctueren en kunnen afwijken van de in de voorbeelden gebruikte rendementen;
- het gebruik van rendementen uit het verleden geen enkele garantie voor de toekomst inhoudt.

Het Verbond van Verzekeraars heeft een brochure uitgegeven inzake "Rendement en Risico". Op uw verzoek zullen wij deze brochure aan u toezenden."

3.3 In de op 2 december 1997 gedateerde polis wordt onder meer het volgende bepaald:

**"Aanwending beleggingsdeel**

Het beleggingsdeel zal als volgt worden aangewend.

Fonds	Verdeling
Nederland Fonds	100%"

**"Aanvulling (1994) op de Voorwaarden van Verzekering**

(....)

**Opzegtermijn**

Bij deze verzekering komt het beleggingsrisico voor rekening van de verzekeringnemer. Indien de verzekeringnemer conform het bepaalde in artikel 2, lid 3, van de Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers 1994 (Stcrt. 1994, 97) gebruik maakt van zijn recht deze verzekering uiterlijk twee weken na het afgeven van de polis schriftelijk op te zeggen, blijft een na het sluiten van de verzekering opgetreden waardevermeerdering of -vermindering van de beleggingen voor rekening van de verzekeringnemer.

(....)"

3.4 In de toepasselijke voorwaarden van verzekering is onder meer het volgende bepaald:

**"Definities**

*Artikel 1*

In deze voorwaarden wordt verstaan onder:

(....)

*beleggingsdeel:*

het deel van de betaalde premie dat in participaties wordt belegd;

(....)

*participatiewaarde:*

de waarde van één participatie in guldens;

*aankoopprijs;*

de participatiewaarde, verhoogd met een percentage van die waarde;

*verkoopprijs:*

de participatiewaarde, verlaagd met een percentage van die waarde;"

**"Grondslag van de verzekering**

*Artikel 2*

De verzekering is gegrond op de opgaven, die door of vanwege de verzekeringnemer en de verzekerde voor het sluiten, wijzigen of in kracht herstellen van de verzekering zijn gedaan.

Verkeerde of onwaarachtige opgave, of verzwijging, maken de verzekering nietig; de Maatschappij kan echter de verzekering laten voortbestaan nadat zij deze naar haar inzicht heeft aangepast aan de dan bekende gegevens. Op de verzekering is Nederlands recht van toepassing."

**"Omrekening van guldens in participaties vice versa**

*Artikel 3A*

I. De omrekening van het beleggingsdeel in participaties geschiedt:

- a. tegen de aankoopprijs welke geldt op de dag volgend op de premievervaldag indien de (enige) premie vóór of op de premievervaldag door de Maatschappij is ontvangen;

- b. in alle andere gevallen tegen de aankoopprijs welke geldt op de dag volgend op de dag waarop de (enige) premie door de Maatschappij is ontvangen.
2. De bepaling van de guldenwaarde van in participaties luidende uitkeringen bij leven op de einddatum geschiedt tegen de verkoopprijs welke geldt op de einddatum van de verzekering.
3. De bepaling van de guldenwaarde van in participaties luidende uitkeringen op vaste datum geschiedt tegen de verkoopprijs welke geldt op de datum waarop de betreffende uitkering opeisbaar wordt.
4. De bepaling van de guldenwaarde van in participaties luidende uitkeringen bij overlijden geschiedt tegen de verkoopprijs welke geldt op de datum van overlijden. (...)"

**“Vaststelling van de participatiewaarde**

*Artikel 3C*

(...)

5. De beheerder ontvangt maandelijks, per fonds, voor het door hem gevoerde beheer een beheerloon dat per de laatste werkdag van de betreffende maand wordt onttrokken aan het betreffende fondsvermogen.
6. Kosten welke uit het beheer c.q. de bewaring van een fonds kunnen voortvloeien, zoals die terzake van bewaring van beleggingen, administratie ten laste van het fonds geheven belastingen en rechten, jaarverslagen, deskundigen, publikaties, en dergelijke, worden, voor zover mogelijk, ten laste van het fondsvermogen van dat fonds gebracht.”

**“Administratie- en beheerskosten. Overlijdensrisicopremie.**

*Artikel 3D*

1. Op de voor de verzekeringnemer uitstaande participaties in de door hem aangegeven fondsen zal iedere kalendermaand een vergoeding voor de door de Maatschappij in verband met deze verzekering gemaakte administratie- en beheerskosten in mindering worden gebracht, alsmede de over de betreffende kalendermaand verschuldigde overlijdensrisicopremie.
2. Indien de waarde van de in het eerste lid bedoelde participaties in de betreffende kalendermaand onvoldoende blijkt te zijn om daarop de over die maand verschuldigde administratie- en beheerskosten en overlijdensrisicopremie geheel in mindering te brengen, vervalt de verzekering per de laatste dag van die maand. Indien de verzekering per die dag afkoopwaarde heeft wordt deze aan de verzekeringnemer uitgekeerd tegen inlevering van de polis.”

**“Kosten**

*Artikel 22*

Kosten, in verband met de verzekering gemaakt, daaronder begrepen kosten van werkzaamheden door de Maatschappij verricht ter wijziging van de polis, kunnen in rekening worden gebracht aan de verzekeringnemer.”

3.5 Bij brief van 18 maart 2011 heeft Aangeslotene Consument een overzicht gegeven van alle kosten die uit hoofde van de Verzekering in rekening worden gebracht.

Aangeslotene onderscheidt daarbij drie categorieën kosten:

1: Kosten verzekeringsmaatschappij. Hieronder vallen:

- eerste kosten: kosten voor het ontwikkelen, op de markt brengen en verkopen van het product zoals voor reclame en opzet van een administratie;
- doorlopende kosten: administratiekosten, incasso-opslag en beheerskosten. Beheerskosten zijn kosten voor het beheren van de participaties in de administratie van Aangeslotene.

II: Kosten verzekeringsadviseur: Te onderscheiden in eerste kosten en doorlopende kosten.

III: Overige kosten:

- aan- en verkoopkosten van participaties;
- mutatiekosten ingeval van een wijziging van de verzekering;
- beleggingskosten. Aangeslotene schrijft hier: “In onze offerte worden ook beheerkosten genoemd. Dit zijn kosten die de fondsbeheerder (ING Investment Management) maakt voor het beheren van de fondsen, de zogenaamde Total Expense Ratio (TER). Deze kosten worden verrekend met het fondsvermogen. Ze worden dus niet bij uw verzekering in rekening gebracht. (...)”

Aangeslotene wijst in deze brief ook nog op de premies voor de meeverzekerde overlijdensrisicodekking.

3.6 De in de Verzekering opgenomen verzekerde uitkering van € 113.445,05 bij overlijden van de verzekerde(n) voor de einddatum premiebetaling is per 4 januari 2009 op verzoek van Consument vervallen en vervangen door een uitkering van de waarde van de uitstaande participaties vermeerderd met 10% bij overlijden van de verzekerde(n).

3.7 Door Consument is behalve tegen Aangeslotene ook een klacht tegen de assurantietussenpersoon bij de Commissie aanhangig gemaakt.

#### **4. De vordering en grondslagen**

4.1 Consument acht de Verzekering nietig op grond van dwaling en vordert dat Aangeslotene gehouden wordt tot:

- terugbetaling van de voor de Verzekering betaalde premies vermeerderd met de wettelijke rente. In totaal betreft dit een bedrag van € 50.131,-;
- vergoeding van zijn kosten van extern advies. Deze bedragen € 5.000,-;
  - terugbetaling van alle door Aangeslotene ten laste van Consument aan de tussenpersoon betaalde provisies.

4.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen:

- a. Consument heeft de Verzekering onder de invloed van dwaling gesloten. Essentiële eigenschappen van de Verzekering zijn onjuist voorgesteld dan wel verzwegen. In het kader van de totstandkoming van de Verzekering heeft Consument alleen een offerte met de maandpremie en de te verwachten rendementen ontvangen. Na het sluiten van de Verzekering heeft Consument alleen de polis, de voorwaarden van verzekering en het prospectus “Levensverzekering in beleggingseenheden” (4<sup>e</sup> druk) gekregen. Informatie over bijv. de kosten en het hefboom- en inteereffect is niet verstrekt. Indien Consument correct was geïnformeerd had hij de Verzekering nooit gesloten. De dwaling van Consument vloeit ook voort uit de hierna onder b genoemde elementen.
- b. Aangeslotene is jegens Consument toerekenbaar tekortgeschoten in haar zorgplicht c.q. heeft onrechtmatig jegens Consument gehandeld door in het kader van de totstandkoming van de Verzekering en ook daarna

onvolledige en onjuiste informatie over het karakter van de Verzekering te verstrekken, met name over de kosten, de voorbeeldkapitaalberekeningen, het bij de berekeningen gebruikte rendement en het hefboom- en inteereffect van de premie van de overlijdensrisicodekking. Ook is niet gewaarschuwd voor de aan de Verzekering verbonden risico's. In dit kader voert Consument het volgende aan:

- Consument wilde met de uitkering uit de Verzekering zijn hypothecaire geldlening aflossen. De Verzekering sloot niet bij dat doel aan en was daartoe niet geschikt. Aangeslotene was met dat doel bekend en wist dat de Verzekering met de daarmee gepaard gaande kosten nimmer voldoende kapitaal kon opbouwen om de hypotheek af te lossen. Aangeslotene is verantwoordelijk voor het in de markt zetten van dit ondeugdelijke product;
- op basis van door Aangeslotene verstrekte informatie heeft de tussenpersoon Consument bij het sluiten van de Verzekering uitgelegd dat van de premie een gelijkblijvend deel (x) zou worden gebruikt voor betaling van de kosten en de overlijdensrisicopremie en dat het resterende deel (y) van de premie zou worden belegd. Premiedeel y zou voldoende zijn om uiteindelijk de hypotheek af te lossen. Dit heeft Consument ook uit de brochure "Levensverzekering in beleggingseenheden", p. 8 en 9 en de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden (definitie "beleggingsdeel") afgeleid. Consument heeft ook uitdrukkelijk voor deze constructie gekozen, juist omdat hij zijn hypotheek met de verzekeringsuitkering wilde aflossen én een gelijkblijvende overlijdensrisicopremie wilde. In werkelijkheid werd de gehele premie belegd in participaties en verrekende Aangeslotene daarna de kosten en de overlijdensrisicopremie met de participaties hetgeen volgens Consument niet is overeengekomen;
- op geen enkel moment heeft Aangeslotene duidelijk gemaakt dat een zeer groot deel van de in de offerte getoonde voorbeeldkapitalen afhankelijk was van het rendement dat op de bij aanvang van de Verzekering gestorte eenmalige premie van € 9.223,08 zou worden behaald. Verder heeft Aangeslotene nagelaten Consument te informeren dat er direct ongeveer 8% aan kosten op deze premie zou worden ingehouden;
- doordat Aangeslotene de kosten en overlijdensrisicopremie verrekent met de participaties treedt volgens Consument ook het hefboom- en inteereffect op. Hiernaast stijgt de overlijdensrisicopremie bij het ouder worden van Consument. Consument stelt dat hij bij aanvang duidelijk heeft gevraagd om een gelijkblijvende overlijdensrisicopremie, maar daarvan is nu geen sprake. Dit is derhalve niet overeengekomen. Bovendien is Consument niet geïnformeerd over het hefboom- en inteereffect en de risico's daarvan, evenals over de zeer hoge eerste kosten en de door Aangeslotene daarbij gehanteerde rente bij voorfinanciering van een mogelijk terugboekingsrisico. Consument is ook

van mening dat de bij aanvang verzekerde overlijdensuitkering van € 113.445,05 te hoog was met het oog op de leeftijd van hemzelf (46) en zijn echtgenote (43) destijds;

- in de offerte van 26 september 1997 worden voorbeeldkapitalen gegeven, die zijn gebaseerd op prognoserendementen van 15% en 17,3%. Deze zijn onrealistisch hoog. Volgens de offerte zou daarbij rekening zijn gehouden met alle kosten (brutopercentages). Consument heeft een financiële expert (A) de voorbeeldkapitalen laten narekenen en het blijkt dat de gebruikte voorbeeldpercentages met 0,8% verhoogd moeten worden om de voorgestelde voorbeeldkapitalen te bereiken. Consument vindt dit misleidend. Aangeslotene heeft in 2006 een fout in haar offertesoftware ontdekt en een bedrag van € 498,- als compensatie in de Verzekering gestort. Uit de berekeningen van A blijkt dat dit bedrag veel te laag is. Ten slotte voldoet de offerte volgens Consument niet aan de Code Rendement en Risico 1997 ("CRR 1997"), onder meer vanwege de geringe bandbreedte tussen de gebruikte rendementspercentages. Consument wijst er in dit verband tevens op dat het Nederland Fonds volgens hem pas in 1994 is opgericht;
- gedurende de looptijd van de Verzekering heeft Aangeslotene haar zorgplicht geschonden door Consument niet alsnog te wijzen op de kosten en het hefboom- en inteereffect en door Consument niet te adviseren over tussentijdse verbeteringen van de Verzekering. Aangeslotene kan niet volstaan met naar de tussenpersoon te verwijzen, omdat zij alleen werkt met door haar zelf geselecteerde tussenpersonen en de tussenpersoon werkt met door Aangeslotene ter beschikking gesteld informatiemateriaal en offertesoftware;
- Aangeslotene heeft zich niet gehouden aan artikel 2 van de toepasselijke voorwaarden van verzekering inzake verkeerde of onwaarachtige opgave;
- Consument wijst er op dat hem gebleken is dat de assurantietussenpersoon financieel afhankelijk was van een bank (B) binnen het concern waartoe ook Aangeslotene behoort.

4.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd: Aangeslotene wijst het beroep op dwaling van Consument van de hand. Hiernaast stelt zij dat geen sprake is van toerekenbare tekortkomingen of onrechtmatig handelen van haar jegens Consument. Aangesloten voert het volgende aan:

- Aangeslotene is een intermediairmaatschappij, geeft geen advies en is niet verantwoordelijk voor het door de tussenpersoon gegeven advies en diens uitlatingen. Van schending van haar zorgplicht is geen sprake, zij heeft de polis conform de aanvraag opgemaakt en mag aannemen dat Consument na advisering door zijn tussenpersoon weloverwogen voor dit product heeft gekozen. De tussenpersoon dient er op toe te zien dat sprake is van een passend product en moet op de risico's wijzen. Hiernaast heeft Consument geen gebruik gemaakt van zijn recht om de verzekeringsovereenkomst binnen 14 dagen na afgifte van de polis te ontbinden. Daarmee is de overeenkomst definitief tot stand gekomen;

- dat de tussenpersoon een financiering van een bank binnen hetzelfde concern heeft ontvangen betekent niet dat deze tussenpersoon niet onafhankelijk meer is;
- Aangeslotene heeft bij de totstandkoming van de Verzekering voldaan aan de toen geldende wet- en regelgeving (met name de Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemer 1994 (“Riav 1994”) en de CRR 1997 over informatievoorziening. Een verplichting om informatie te verstrekken over het hefboom- en inteereffect maakte geen deel uit van die wet- en regelgeving. Bovendien verzet de Derde Levenrichtlijn zich ertegen dat een destijds niet geldende informatieverplichting via de omweg van algemene normen in het destijds geldende recht wordt “gelezen”;
- ten tijde van het sluiten van de Verzekering was het niet gebruikelijk of verplicht om vooraf een specificatie te geven van de in het tarief begrepen kosten en overlijdensrisicopremie. In 1997 werd alleen het effect van alle kosten en risicopremies op de te behalen eindopbrengst (door middel van voorbeeldkapitalen) getoond (“indirecte kostentransparantie”). De offerte voldeed geheel aan de CRR 1997. In de offerte is ook gewezen op de beleggingsrisico’s. De gebruikte rendementpercentages waren destijds reëel. Er was ook daadwerkelijk sprake van zeer hoge gerealiseerde rendementen door het fonds waarin Consument ging beleggen. Aangeslotene heeft zelf de voorbeeldkapitalen uit de offerte nog nagerekend en concludeert dat geen sprake is van extra kosten van 0,8% maar van 0,38%. De 0,38% betreffen de Total Expense Ratio (“TER”) van het fonds. De in de offerte gebruikte voorbeeldrendementen van 15% en 17,3% zouden derhalve 15,38% en 17,68% hebben moeten zijn;
- ten aanzien van de stelling van Consument dat de tussenpersoon destijds ook voorbeeldkapitalen bij lagere prognoserendementen had moeten laten zien, wijst Aangeslotene erop dat dit had geleid tot een hogere premie. Op grond van de hogere rendementpercentages heeft Consument gedurende de looptijd een lage premie betaald.
- de overlijdensrisicopremie voor de in de periode vanaf de totstandkoming tot 4 januari 2009 verzekerde overlijdensuitkering van € 113.445,05 bedroeg in die periode in totaal € 10.075,61 (gemiddeld € 75,76 per maand), hetgeen aanzienlijk lager is dan bij een zelfstandige overlijdensrisicoverzekering. Van interen is geen sprake geweest;
- van “verborgen kosten” is geen sprake. Alle in rekening gebrachte kosten zijn genoemd in de toepasselijke voorwaarden van verzekering;
- inzake het beroep door Consument op artikel 2 van de voorwaarden van verzekering stelt Aangeslotene dat dit artikel uitsluitend betrekking heeft op de (medische) gegevens van de verzekerde waarop een levensverzekering wordt geaccepteerd;
- in de jaeropgaven heeft Aangeslotene steeds nieuwe voorbeeldkapitalen gegeven van de mogelijke opbrengst op de einddatum. Dit gebeurde op basis van de actuele waarde van de Verzekering en de per dat moment bijgestelde voorbeeldrendementen. Uit hoofde van die overzichten heeft Consument de ontwikkeling en de in rekening gebrachte kosten steeds kunnen volgen;



- de Verzekering was wel degelijk geschikt voor het doel van Consument. De waardeopbouw hangt wel in sterke mate af van de gekozen risicodekkingen, de overeengekomen premiehoogte en de fondskeuze;
- Aangeslotene ontkent dat met Consument een verdeling van de premie in de door Consument genoemde premiedelen x en y is overeengekomen en verwijst voor de aanwending van de premie naar de voorwaarden van verzekering;
- Aangeslotene wijst er op dat Consument het bedrag van € 5.000,- aan extern advies niet heeft onderbouwd. In het overgelegde rapport van A staat dat A geen kosten in rekening brengt voor de gemaakte berekeningen.

## 5. Beoordeling

5.1 Ter zitting overhandigt Consument een document aan de Commissie waarin hij zijn vordering aanvult. Aangeslotene protesteert hiertegen. Afgesproken wordt dat de Commissie eerst een tussenuitspraak zal doen over de door Consument aangevoerde grondslagen voor zijn vordering. Indien dat zou kunnen leiden tot enige verplichting van Aangeslotene jegens Consument zal Aangeslotene voorafgaand aan het bindend advies in de gelegenheid worden gesteld zich over de aanvullende vordering(en) van Consument uit te laten.

5.2 Het aan de Commissie voorgelegde geschil betreft in de kern de volgende vragen:

- a. heeft Consument bij het sluiten van de Verzekering gedwaald omtrent het karakter van de Verzekering en de kenmerken daarvan;
- b. is Aangeslotene 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, het hefboom- en inteereffect van de premie van de overlijdensrisicodekking en de voorbeeldkapitaalberekeningen;
- c. is tussen Aangeslotene en Consument een vaste verdeling van de premie in een gelijkblijvend kostendeel, een gelijkblijvende premie voor de overlijdensrisicopremie en een te beleggen deel overeengekomen;
- d. had Aangeslotene Consument moeten waarschuwen dat hij 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 3 weergegeven feiten.

5.3 In het onderhavige geval staat vast dat Consument in de precontractuele fase de volgende informatie heeft ontvangen:

- de offerte van 26 september 1997;
  - de polis met daarin het recht van de verzekeringnemer om de Verzekering binnen 14 dagen na afgifte van de polis schriftelijk op te zeggen;
- de toepasselijke voorwaarden van verzekering ("VvV");
- het prospectus Levensverzekeringen in Beleggingseenheden.

Aan de hand van deze stukken zal de Commissie hierna onderzoeken hoe de in overweging 5.2 onder a en b gestelde vragen dienen te worden beantwoord

#### 5.4 *Dwaling*

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 polis en de toepasselijke VvV. In de offerte wordt duidelijk aangegeven dat het een voorstel voor “Flexibel verzekerd beleggen” betreft waarbij het beleggingsdeel volledig zal worden aangewend voor aankoop van participaties in het Nederland Fonds. Hiernaast bevat de offerte voorbeeldkapitalen op basis van voorbeeldpercentages van rendementen van het Nederland Fonds. Ook uit de polis is duidelijk af te leiden dat het om een beleggingsverzekering gaat. Zo vermeldt de polis onder meer dat het beleggingsdeel in het Nederland Fonds zal worden belegd en dat bij deze verzekering het beleggingsrisico voor risico van de verzekeringnemer komt. Uit de VvV ten slotte is af te leiden dat er diverse soorten kosten in rekening worden gebracht alsmede de wijze waarop dat gebeurt.

Op basis van deze informatie heeft het Consument volledig duidelijk moeten c.q. kunnen zijn dat er sprake was van een beleggingsverzekering met een niet gegarandeerde einduitkering (afgezien van de tot en met 4 januari 2009 meeverzekerde overlijdensuitkering van € 113.445,05), dat de premie zou worden belegd, dat er uit hoofde van de te sluiten verzekering diverse soorten kosten in rekening worden gebracht en op welke wijze dat geschiedt. Hiernaast wijst de Commissie erop dat in de polis is bepaald dat de verzekeringnemer het recht heeft de verzekeringsovereenkomst binnen twee weken na afgifte van de polis schriftelijk op te zeggen. Niet gesteld of gebleken is dat Consument in die twee weken nadere uitleg heeft gevraagd bij zijn assurantietussenpersoon en/of Aangeslotene. 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 karakter en de kenmerken van de door hem gesloten Verzekering.

Voor zover Aangeslotene Consument niet over een mogelijk hefboom -en inteereffect heeft ingelicht, wijst de Commissie erop dat Aangeslotene onweersproken heeft gesteld dat de reeds betaalde overlijdensrisicopremie lager is geweest dan de premie die bij Aangeslotene voor een zelfstandige overlijdensverzekering betaald zou moeten worden. Dit in aanmerking nemende, alsmede het gegeven dat het hefboom- en inteereffect bij stijgende koersen ook een positief gevolg kan hebben, acht de Commissie het geenszins zeker dat – indien Consument zich bij aanvang van de Verzekering wel bewust was van een mogelijk optredend hefboom- en inteereffect – hij de Verzekering dan niet zou hebben gesloten. In het kader van een mogelijke tekortkoming of onrechtmatig handelen van Aangeslotene zal de Commissie nog nader op het hefboom- en inteereffect ingaan.

#### 5.5 *Toerekenbare tekortkoming/onrechtmatig handelen*

Consument stelt dat Aangeslotene 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 onjuiste informatie te verstrekken over de kosten, het hefboom- en inteereffect van de premie van de overlijdensrisicodekking en de voorbeeldkapitaalberekeningen.

- 5.6 Op Aangeslotene rust in de precontractuele fase de verplichting tot het verschaffen van volledige en begrijpelijke informatie aan Consument omtrent de kenmerkende eigenschappen van de aan Consument aangeboden verzekering, waaronder de kosten die uit hoofde van die verzekering in rekening worden gebracht. Bij de beoordeling van de vraag of dat in het onderhavige geval is gebeurd zal de Commissie uitgaan van de wet- en regelgeving alsmede de binnen de branche algemeen gehuldigde inzichten, ten tijde van het totstandkomen van de Verzekering.
- 5.7 De in 1997 geldende maatschappelijke opvattingen over de voorafgaand aan het sluiten van levensverzekeringen aan aspirant-verzekeringnemers te verstrekken informatie blijken uit de Riav 1994 en de CRR 1997. De Riav 1994 noch de CRR 1997 verplichtte tot (directe) transparantie omtrent de in rekening gebrachte kosten (zie ook Brief Minister van Financiën. Kamerstukken II 1995/1996, 24.456, 23.669, nr.12, p16-17). De Commissie wijst er echter 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 algemene maatstaven van het contractenrecht 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 5.4 van Geschillencommissie 2009/69, r.o 4.3 van Geschillencommissie 2010-88 en r.o 5.3 van Geschillencommissie 2011-172).

#### 5.8 *Kosten*

De vraag is of alle door Aangeslotene in rekening gebrachte kosten op een uitdrukkelijke en begrijpelijke wijze in de polis c.q. de VvV worden vermeld zodat Consument geacht moet worden daarover bij de totstandkoming van de Verzekering te zijn geïnformeerd en het in rekening brengen van deze kosten geacht moet worden te zijn overeengekomen. De Commissie zal dit hierna onderzoeken. Zij doet dit aan de hand van het (enige) door partijen overgelegde stuk waarin wordt aangegeven welke kosten daadwerkelijk in rekening zijn gebracht. Dit betreft de brief van 18 maart 2011 van Aangeslotene aan Consument waarin Aangeslotene een kostenoverzicht geeft dat is gebaseerd op de aanbevelingen van de commissie De Ruiter.

5.8.1 In de brief van 18 maart 2011 van Aangeslotene worden de volgende kostensoorten genoemd:

- a. kosten verzekeringsmaatschappij, onderverdeeld in eerste kosten en doorlopende kosten;
- b. kosten verzekeringsadviseur, onderverdeeld in eerste kosten en doorlopende kosten;
- c. overige kosten (aan- en verkoopkosten van participaties; mutatiekosten en beleggingskosten).
- d. premies voor de overlijdensrisicodekking.

5.8.2 Ad a en b: Dat er uit hoofde van de Verzekering eerste kosten in rekening worden gebracht is volgens Aangeslotene in haar brief van 16 mei 2011 aan Consument af te leiden uit de definitie van “beleggingsdeel” in combinatie met artikel 3A VvV. De Commissie begrijpt dit aldus dat uit de definitie van “beleggingsdeel” zou volgen dat niet de gehele

premie wordt belegd omdat de eerste kosten direct in rekening worden gebracht terwijl uit artikel 3A VvV zou blijken dat uitsluitend het beleggingsdeel wordt omgerekend in participaties.

Anders dan Aangeslotene is de Commissie van oordeel dat Consument er in het onderhavige geval in redelijkheid niet op bedacht hoefde te zijn dat er uit hoofde van de definitie van “beleggingsdeel” en artikel 3A VvV eerste kosten als door Aangeslotene in haar brief van 18 maart 2011 beschreven in rekening zouden worden gebracht op de betaalde premie. Noch in de definitie van “beleggingsdeel” noch in artikel 3A VvV wordt over (eerste) kosten gesproken, laat staan dat daaruit zou zijn af te leiden dat eerste kosten in rekening worden gebracht. Indien kosten in rekening worden gebracht dient dat voor een gemiddelde, oplettende Consument op een uitdrukkelijke en begrijpelijke wijze in de toepasselijke voorwaarden te zijn vermeld. Voor zover uit de definitie van “beleggingsdeel” zou moeten worden afgeleid dat niet de gehele premie in participaties zou worden belegd zou dat een gemiddelde, oplettende Consument ook de indruk kunnen geven dat eerst de premie voor meeverzekerde risicodekkingen aan de betaalde premie zou worden onttrokken.

Dat doorlopende kosten in rekening worden gebracht staat in artikel 3D, lid 1 VvV. Hier is namelijk bepaald dat iedere kalendermaand een vergoeding voor de door Aangeslotene in verband met de verzekering gemaakte administratie- en beheerskosten in mindering wordt gebracht op de participaties.

5.8.3 Ad c: Dat aan- en verkoopkosten van participaties in rekening worden gebracht blijkt uit de definitie van “aankoopprijs” en “verkoopprijs” in artikel 1 VvV in combinatie met artikel 3A. Uit de definities van “aankoopprijs” en “verkoopprijs” vloeit voort dat de participatiewaarde bij de aankoopprijs wordt verhoogd met een percentage van de participatiewaarde en bij de verkoopprijs wordt verlaagd met een percentage van de participatiewaarde. Uit artikel 3A blijkt dat de aankoop van participaties tegen de aankoopprijs geschiedt en de vaststelling van de guldenwaarde van in participaties luidende uitkeringen tegen de verkoopprijs. Aldus wordt het verschil tussen aankoopprijs en verkoopprijs ten laste van de verzekeringnemer gebracht.

Dat er mutatiekosten in rekening gebracht worden bij wijziging van de Verzekering blijkt uit de artikelen 15 VvV (omzetting participaties naar een ander fonds) en artikel 22 VvV (wijziging van de verzekering).

De beleggingskosten staan omschreven in artikel in artikel 3C, leden 5 en 6 VvV.

5.8.4 Ad d: Dat er premie voor de meeverzekerde overlijdensrisicodekking in rekening wordt gebracht staat in artikel 3D, lid 1 VvV.

5.8.5 Op grond van het voorgaande is de Commissie van oordeel dat de in overweging 5.8.1 genoemde kostensoorten, met uitzondering van de eerste kosten, in voldoende mate uit de VvV zijn af te leiden. Hieruit volgt dat Consument geacht moet worden in het kader van de totstandkoming van de Verzekering over deze kosten te zijn geïnformeerd en dat het in rekening brengen van deze kosten tussen partijen is overeengekomen. Inzake de eerste kosten moet Consument geacht worden niet op duidelijke en begrijpelijke wijze te zijn geïnformeerd dat deze kosten uit hoofde van de Verzekering in rekening worden gebracht. Aangeslotene is voor wat betreft de informatieverstrekking over de eerste kosten jegens Consument tekortgeschoten in de precontractuele fase, hetgeen onrechtmatig is. Gevolg daarvan is dat door Aangeslotene kosten aan Consument in rekening zijn gebracht zonder

dat daaraan een tussen partijen gesloten overeenkomst ten grondslag ligt. Voor zover de door Aangeslotene in rekening gebrachte eerste kosten ten koste zijn gegaan van de waardeopbouw van de Verzekering is Consument hierdoor ook benadeeld.

Ten slotte verwerpt de Commissie de stelling van Consument dat Aangeslotene gehouden was om hem in de precontractuele fase te informeren omtrent de hoogte van de in rekening te brengen kosten. 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 vloeide een dergelijke verplichting voort. De Commissie wijst er in dit verband op dat van een verzekeringnemer verwacht mag worden dat hij na ontvangst van de polis en de voorwaarden van verzekering hier kennis van neemt en dat hij indien hij daarover vragen heeft, zich daarmee tot zijn assurantietussenpersoon of de verzekeraar wendt. In het onderhavige geval is bovendien in de polis bepaald dat de verzekeringnemer het recht heeft de verzekeringsovereenkomst binnen twee weken na afgifte van de polis schriftelijk op te zeggen. Niet gesteld of gebleken is dat Consument in die twee weken nadere uitleg over de kosten of de hoogte daarvan heeft gevraagd bij zijn assurantietussenpersoon en/of Aangeslotene. Nu Consument geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid de Verzekering binnen twee weken na ontvangst van de polis te beëindigen, wordt hij ook daarom geacht te hebben ingestemd met de kosten van de door hem gesloten Verzekering, met uitzondering van de eerste kosten.

#### 5.9 *Hefboom- en inteereffect*

Consument stelt dat Aangeslotene hem bij het sluiten van de Verzekering niet heeft geïnformeerd over de wijze van berekening van de overlijdensrisicopremie en het daarbij mogelijk optredende hefboom- en inteereffect. Aangeslotene heeft niet weersproken dat zij Consument bij het sluiten van de Verzekering niet heeft geïnformeerd over het mogelijk optredende hefboom- en inteereffect. De Commissie overweegt het volgende. Naarmate de beleggingsresultaten slechter zijn, zal het verschil tussen het in de beleggingen aanwezige kapitaal en het verzekerde bedrag bij overlijden groter zijn. Dit grotere verschil – een groter overlijdensrisicokapitaal – komt tot uitdrukking in hogere overlijdensrisicopremies. Dat effect wordt versterkt naar mate de leeftijd van de verzekerde hoger is. Het bedrag dat bestaat uit de combinatie van de hoge overlijdensrisicopremie en de aan de Verzekering verbonden kosten, kan bovendien groter zijn dan de periodiek te betalen premie. Het negatieve verschil moet aan het belegde vermogen worden onttrokken, hetgeen weer van invloed is op de risicopremie. Als gevolg hiervan kan de waarde van de Verzekering in de loop van de tijd aanzienlijk afnemen. De waarde van de Verzekering kan dan onvoldoende zijn om de gesloten hypothecaire lening geheel af te lossen en Consument zou dan met een, mogelijk aanzienlijke, restschuld geconfronteerd kunnen worden. Het is zelfs mogelijk dat de waarde van de Verzekering tussentijds nihil wordt, met als gevolg dat de Verzekering, tussentijds beëindigd wordt en er in het geheel geen aflossing kan plaatsvinden. Dit mechanisme wordt getypeerd als het “hefboom- en inteereffect”. Het hefboom- en inteereffect kan derhalve zodanig ingrijpende gevolgen hebben voor de uiteindelijk met de Verzekering te realiseren waardeopbouw dat het op de weg van Aangeslotene had gelegen om Consument in de precontractuele fase te informeren omtrent dit effect en de mogelijke voor- en nadelige gevolgen ervan.

Tussen partijen is niet in geding dat bij de Verzekering overlijdensdekking is meeverzekerd en dat daarvoor premie is verschuldigd. In artikel 3D VvV wordt echter slechts bepaald dat in een kalendermaand de over die maand verschuldigde overlijdensrisicopremie in mindering wordt gebracht op de participaties. Niet omschreven wordt hoe de aldus in mindering te brengen overlijdensrisicopremie precies wordt vastgesteld.

Het bepaalde in artikel 3D VvV overziende is het naar het oordeel van de Commissie voor een gemiddelde, oplettende consument onduidelijk en onbegrijpelijk dat daarin het hefboom- en inteereffect ligt besloten, wanneer dat effect zich kan voordoen en wat de gevolgen daarvan zouden kunnen zijn.

Hieruit vloeit voort dat Consument inzake het hefboom -en inteereffect geacht moet worden niet op duidelijke en begrijpelijke wijze te zijn geïnformeerd en dat dit geacht moet worden niet tussen partijen te zijn overeengekomen. Aangeslotene is derhalve op dit punt bij de totstandkoming van de Verzekering jegens Consument tekortgeschoten in de precontractuele fase, hetgeen onrechtmatig is en in beginsel verplicht tot vergoeding van het door Consument daardoor geleden nadeel.

Aangezien partijen van mening verschillen over de vraag of Consument in het onderhavige geval als gevolg van het hefboom- en inteereffect nadeel heeft geleden en zo ja hoe groot dat nadeel is zal de Commissie deze vraag voorleggen aan een door haar te benoemen onafhankelijke deskundige (een actuaris) en deze tevens vragen of Consument in de toekomst nog nadeel kan ondervinden van dit effect.

#### 5.10 Voorbeeldkapitaalberekeningen

Consument stelt dat de offerte van 26 september 1997 niet voldoet aan de voorschriften van de CRR 1997 en dat de daarin gebruikte voorbeeldpercentages niet kunnen leiden tot de voorgestelde voorbeeldkapitalen omdat Aangeslotene kennelijk méér kosten in rekening brengt dan waarvan in de offerte is uitgegaan. Consument wijst er in dit verband tevens op dat het Nederland Fonds volgens hem pas in 1994 is opgericht. In haar verweerschrift schrijft Aangeslotene dat de offerte met haar offertesoftware is opgesteld. De door het Verbond van Verzekeraars opgestelde CRR 1997 gaf richtlijnen voor het gebruik en de presentatie van voorbeeldkapitalen, voorbeeldpercentages, productrendement en fondsrendement. Het door Consument ingeschakelde adviesbureau A heeft geconstateerd dat de in de offerte gehanteerde voorbeeldpercentages van fondsrendementen niet tot de voorgestelde voorbeeldkapitalen leiden. Volgens A zouden de gebruikte voorbeeldpercentages met 0,8% verhoogd moeten worden om de voorgestelde voorbeeldkapitalen te bereiken. In haar dupliek en ter zitting heeft Aangeslotene erkend dat in de gebruikte voorbeeldpercentages de zogenoemde Total Expense Ratio ("TER") van het Nederland Fonds niet was opgenomen. Deze TER bedroeg 0,38%. Dit betekent dat de in de offerte gebruikte voorbeeldpercentages op zijn minst met 0,38% verhoogd zouden moeten worden. Namens Consument heeft A echter betoogd dat ook met een verhoging van 0,38% de voorgestelde voorbeeldkapitalen niet bereikt zouden kunnen worden en dat er derhalve nog meer kosten niet in de voorbeeldpercentages zijn opgenomen.

De Commissie stelt vast dat in de offerte uitdrukkelijk is bepaald dat in de voorgestelde voorbeeldkapitalen alle kosten zijn verrekend. Uit bovenstaande blijkt dat in ieder geval geen rekening is gehouden met de TER van 0,38%. Of er nog meer kosten niet in aanmerking zijn genomen kan de Commissie niet vaststellen zodat zij vooralsnog niet in staat

is zich een definitief oordeel te vormen over dit klachtonderdeel. De Commissie acht ook daarvoor de inschakeling van een deskundige noodzakelijk. De Commissie zal in dat kader de in de offerte gemaakte berekening van voorbeeldkapitalen ter toetsing voorleggen aan een door haar te benoemen onafhankelijke deskundige (een actuaris). Aan de deskundige wordt ook de vraag voorgelegd of de offerte wat betreft de bandbreedte tussen de gebruikte rendementspercentages van 15% en 17,3% in overeenstemming is met de in die tijd – gegeven de toepasselijkheid van de CRR 1997 – gebruikelijke bandbreedte tussen gebruikte voorbeelden van rendementspercentages. Voorts wil de Commissie van de deskundige weten of de gebruikte referteperiodes voor de hand lagen, gelet op de opmerking van Consument dat het Nederland Fonds pas in 1994 zou zijn opgericht. Bij dit laatste is mogelijk van belang dat Consument slechts de eerste twee pagina's van de offerte heeft overgelegd. Indien de gebruikte referteperiodes niet voor de hand lagen, welke referteperiodes zouden dan volgens de deskundige voor de hand hebben gelegen?

#### 5.11 *Overeenkomst inzake vaste verdeling premie?*

Consument stelt dat tussen hem en Aangeslotene een vaste verdeling van de premie in een gelijkblijvend kostendeel, een gelijkblijvende premie voor de overlijdensrisicodekking en een te beleggen deel is overeengekomen. Aan het belegde deel van de premie zouden derhalve geen kosten meer worden onttrokken. Ter onderbouwing van zijn stelling voert Consument aan dat hij dit met zijn assurantietussenpersoon in de precontractuele fase heeft afgesproken alsmede dat hij dit heeft afgeleid uit hetgeen in het prospectus Levensverzekeringen in Beleggingseenheden (4<sup>e</sup> druk) op pagina 9 wordt geschreven.

De Commissie gaat hieraan voorbij. De assurantietussenpersoon heeft destijds in opdracht van Consument geadviseerd en bemiddeld bij de totstandkoming van de Verzekering en handelde derhalve voor zijn rekening en risico. Uit niets blijkt dat de assurantietussenpersoon bevoegd was om namens Aangeslotene toezeggingen aan Consument te doen of de verzekeringsovereenkomst te sluiten. Afspraken tussen Consument en diens tussenpersoon binden Aangeslotene niet. Het prospectus Levensverzekeringen in Beleggingseenheden is een uitgave van het Verbond van Verzekeraars en niet van Aangeslotene. De inhoud daarvan is niet bepalend voor hetgeen is overeengekomen tussen Consument en Aangeslotene.

#### 5.12 *Waarschuwingsplicht inzake doelstelling Verzekering?*

Consument stelt dat Aangeslotene hem had moeten waarschuwen dat hij met de beoogde verzekering zijn doelstelling (aflossing van de hypothecaire geldlening) mogelijk niet zou bereiken. De Commissie overweegt het volgende.

Aangeslotene heeft Consument niet geadviseerd bij en tot het aangaan van de Verzekering. Aangezien Aangeslotene in het onderhavige geval echter ook optrad als hypothecair geldverstrekker moet ervan worden uitgegaan dat zij ervan op de hoogte was dat de beoogde verzekering strekte tot aflossing van de door haar aan Consument te verstrekken hypothecaire geldlening.

De Commissie stelt voorop dat, als een verzekeringsovereenkomst tot stand komt door tussenkomst van een onafhankelijke assurantietussenpersoon die een verzekeringnemer heeft bijgestaan in de precontractuele fase, op een verzekeraar geen "ken uw cliënt"-verplichting rust, zoals bedoeld in het huidige artikel 4:23 Wet op het financieel toezicht. Dit neemt niet weg 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 Kifid 2010/390).

5.12.1 In het onderhavige geval is sprake van een beleggingsverzekering waarvan de uitkering afhankelijk is van een beleggingsresultaat en waarbij de in rekening gebrachte kosten een rol van betekenis kunnen spelen omdat deze kosten in mindering komen op het belegde kapitaal. Met het lager uitvallen van het belegde kapitaal wordt de kans kleiner dat het met de verzekering beoogde doel wordt bereikt. Aangeslotene behoorde Consument gezien het in r.o. 5.12 overwogene hiervoor te waarschuwen. De Commissie is van oordeel dat Aangeslotene in het onderhavige geval naar de in 1997 geldende maatstaven in voldoende mate aan deze waarschuwingsplicht heeft voldaan. In de offerte wordt er in dit verband op gewezen dat geen rechten kunnen worden ontleend aan de voorbeeldberekeningen, dat de toekomstige rendementen jaarlijks kunnen fluctueren en kunnen afwijken van de in de voorbeelden gebruikte rendementen en dat het gebruik van rendementen uit het verleden geen enkele garantie voor de toekomst inhoudt. In de polis wordt uitdrukkelijk bepaald dat het beleggingsrisico voor rekening van de verzekeringnemer komt. Consument heeft uit deze mededelingen moeten kunnen afleiden dat de hoogte van een uitkering bij in leven zijn van de verzekerde onzeker zou zijn en afhankelijk van de behaalde rendementen alsmede dat hij het beleggingsrisico loopt.

### 5.13 *Diversen*

Hieronder gaat de Commissie in op enkele andere door Consument aangevoerde onderdelen van zijn klacht.

#### 5.13.1 *Artikel 2 VvV*

Volgens Consument heeft Aangeslotene zich niet gehouden aan artikel 2 VvV inzake verkeerde of onwaarachtige opgave. Kennelijk gaat Consument er hierbij van uit dat artikel 2 VvV zich mede richt op Aangeslotene. Dat is een onjuiste lezing van het artikel. Naar het oordeel van de Commissie richt het artikel zich (uitsluitend) op de verzekeringnemer en verzekerde. Dit blijkt uit de eerste zin van het artikel. De volgende zinnen geven aan wat de gevolgen zijn van een verkeerde of onwaarachtige opgave door de verzekeringnemer en/of de verzekerde. Aldus dient het artikel te worden beschouwd als uitwerking van de in de artikel 7:928, 7:929 en 7:930 BW opgenomen regeling inzake verzwijging.

#### 5.13.2 *Tussenpersoon financieel afhankelijk van bank?*

Consument wijst er op dat hem gebleken is dat de assurantietussenpersoon financieel afhankelijk is van een bank (B) binnen het concern waartoe ook Aangeslotene behoort. In zijn repliek voert Consument ter onderbouwing van zijn stelling aan dat uit de geconsolideerde en vennootschappelijke jaarrekeningen van deze tussenpersoon blijkt dat er in ieder geval sinds 2008 een kredietfaciliteit aan de holdingvennootschap van de assurantietussenpersoon is verleend. Kennelijk bedoelt Consument hiermee te stellen dat de tussenpersoon daardoor niet in staat zou zijn tot het verstrekken van van Aangeslotene onafhankelijk advies. De Commissie verwerpt deze stelling. Weliswaar behoren B en Aangeslotene tot hetzelfde concern maar daaruit vloeit niet automatisch voort dat indien B



een lening verstrekt aan een klant, Aangeslotene daarvan op de hoogte zou zijn, laat staan dat de desbetreffende cliënt/tussenpersoon daardoor niet meer als onafhankelijk van Aangeslotene beschouwd zou kunnen worden. Consument heeft het een noch het ander aannemelijk gemaakt. Ten slotte wijst de Commissie erop dat de Verzekering in 1997 is gesloten, derhalve ver vóór de door Consument in 2008 door B aan de holdingmaatschappij van de assurantietussenpersoon verleende kredietfaciliteit.

#### 5.14 Slotsom

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 Aangeslotene door Consument onvoldoende of onjuiste informatie te verschaffen over de kosten, voor zover het daarbij niet de eerste kosten betreft. Hiernaast heeft de Commissie niet kunnen vaststellen dat er een vaste verdeling van de premie in een gelijkblijvend kostendeel, een gelijkblijvende premie voor de overlijdensrisicodekking en een te beleggen deel is overeengekomen. Verder is de Commissie van oordeel dat Aangeslotene Consument in voldoende mate heeft gewaarschuwd dat hij met de beoogde verzekering zijn doelstelling (aflossing van de hypothecaire geldlening) mogelijk niet zou bereiken.

De Commissie is wel van oordeel dat Aangeslotene jegens Consument tekort is geschoten in haar informatieplicht door hem niet op duidelijke en begrijpelijke wijze te informeren over de eerste kosten als bedoeld in overweging 5.8.1 onderdelen a en b en over het hefboom- en inteereffect.

Inzake het in rekening brengen van de eerste kosten is Aangeslotene gehouden het hierdoor door Consument geleden nadeel te vergoeden en te voorkomen dat Consument hierdoor tijdens de resterende looptijd van de Verzekering nadeel ondervindt. Dit betekent dat de Commissie in haar einduitspraak zal bepalen dat Aangeslotene gehouden is om:

- het in rekening brengen van eerste kosten gedurende de gehele looptijd van de Verzekering achterwege te laten waardoor de eerste kosten ten goede komen aan de waardeopbouw van de Verzekering;
- een herberekening te maken van de waarde van de Verzekering vanaf de ingangsdatum tot aan de dagtekening van het einduitspraak in die zin dat daarbij de in die periode in rekening gebrachte eerste kosten geacht worden niet in rekening te zijn gebracht en aldus te hebben bijgedragen tot de waardeontwikkeling van de Verzekering;

De vraag of Consument in het onderhavige geval als gevolg van het hefboom- en inteereffect nadeel heeft geleden of zal lijden en, zo ja, hoe groot dat nadeel is, zal de Commissie beoordelen na het bericht van de deskundige.

Inzake de vragen of Aangeslotene jegens Consument onrechtmatig heeft gehandeld doordat de offerte van 26 september 1997 mogelijk in enkele opzichten niet aan de CRR 1997 voldoet en of de in de offerte gebruikte voorbeeldpercentages niet kunnen leiden tot de voorgestelde voorbeeldkapitalen omdat Aangeslotene kennelijk méér kosten in rekening brengt dan waarvan in de offerte is uitgegaan, zal de Commissie zich een oordeel vormen na het bericht van de deskundige.

Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

### 5.15 *Inschakeling deskundige*

Zoals hierboven aangegeven acht de Commissie, alvorens tot een einduitspraak te komen, inschakeling van een deskundige (actuaris) noodzakelijk. De Commissie heeft deze bevoegdheid op grond van artikel 39.4 van haar Reglement. Op grond van artikel 39.8 van haar Reglement komen de kosten van deze deskundige, in beginsel ieder voor een gelijk deel ten laste van Consument en Aangeslotene. De Commissie kan op grond van haar oordeel over de gegrondheid van de vorderingen van Consument in haar einduitspraak tot een andere verdeling besluiten. De Commissie bepaalt dat de kosten van de deskundige, waaronder de door deze in rekening te brengen voorschotten, door Aangeslotene voorgeschoten dienen te worden. Ten aanzien van de te benoemen deskundige en de aan deze voor te leggen vragen bepaalt de Commissie het volgende:

- a. De vragen die de Commissie zich voorneemt aan de deskundige voor te leggen zijn de volgende:
  - leiden de in de offerte van 26 september 1997 gebruikte voorbeeldpercentages van 15% en 17,3% tot de genoemde voorbeeldkapitalen en, zo nee, welke conclusie is daaruit te trekken ten aanzien van in rekening gebrachte “verborgen kosten”? Wilt u in uw antwoord betrekken dat volgens partijen in de kosten niet is begrepen de TER van 0,38%. Wilt u in uw antwoord verder betrekken de mogelijke verklaring voor de verschillen in uitkomsten van voorbeeldkapitalen tussen de berekeningen van NF en Aangeslotene op basis van de in de offerte gebruikte voorbeeldpercentages?
  - is deze offerte wat betreft de bandbreedte tussen de gebruikte rendementpercentages van 15% en 17,3% in overeenstemming met de in die tijd (1997) -gegeven de toepasselijkheid van de CRR 1997- gebruikelijke bandbreedte tussen gebruikte voorbeelden van rendementpercentages?
  - lagen de in deze offerte gekozen referenteperiodes van het Nederland Fonds in die tijd (1997) -gegeven de toepasselijkheid van de CRR 1997- voor de hand gelet op de opmerking van Consument dat het Nederland Fonds pas in 1994 zou zijn opgericht? Kan hier van belang zijn dat Consument slechts de eerste twee pagina's van de offerte heeft overgelegd? Indien de gebruikte referenteperiodes niet voor de hand lagen, welke referenteperiodes zouden volgens u dan wel voor de hand hebben gelegen?
  - heeft zich in het onderhavige geval het hefboom- en inteereffect voorgedaan en zo ja, welke schade heeft Consument daardoor geleden?
  - in hoeverre kan zich in het onderhavige geval het hefboom- en inteereffect in de toekomst nog (verder) voordoen, rekening houdende met de aanpassing van de overlijdensuitkering in 2009 en tot welk nadeel zou dat voor Consument kunnen leiden?
  - zijn er nog andere punten die u in verband met aan u gestelde vragen onder de aandacht van de Commissie wilt brengen?
- b. Vooralnog denkt de Commissie aan het benoemen tot deskundige van de actuaris van de Ombudsman Financiële Dienstverlening. Partijen zijn in de gelegenheid om zich binnen vier weken na dagtekening van deze tussenuitspraak schriftelijk uit te laten:

- over de te benoemen persoon van een andere deskundige, maar alleen indien zij het daarover tevoren eens zijn;
- indien zij een bepaalde persoon niet als deskundige benoemd willen zien;
- over de bovenvermelde vragen die de Commissie zich voorneemt aan de deskundige voor te leggen;
- over vragen die zij aan de deskundige zouden willen voorleggen.

## **6. Beslissing**

De Commissie stelt partijen in de gelegenheid zich binnen vier weken na dagtekening van deze tussenuitspraak schriftelijk uit te laten over hetgeen is verwoord in 5.15. De Commissie houdt iedere verdere beslissing aan. Beroep van deze tussenuitspraak bij de Commissie van Beroep is alleen mogelijk tezamen met beroep bij de Commissie van Beroep van de einduitspraak in deze zaak.