

Uitspraak Commissie van Beroep 2018-010 d.d. 30 januari 2018

(mr. W.J.J. Los, voorzitter, mr. A. Bus, mr. J.B. Fleers, drs. P.H.M. Kuijs AAG en mr. J.B.M.M. Wuisman, leden, en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Samenvatting

Beleggingsverzekering juli 1998. RIAV 1994 en CRR 1996. Onder RIAV 1994 en CRR 1996 geen verplichting voor verzekeraar om informatie te verstrekken over fondsbeheerkosten (TER). Voldoende informatie verstrekt over andere kosten en premie overlijdensrisicoverzekering. Universal-life-verzekering, hefboom- en inteereffect. Geen oneerlijk beding. Advisering door tussenpersoon en niet door verzekeraar.

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

1. De procedure in beroep

- 1.1 Bij een op 13 april 2017 ontvangen beroepschrift hebben Belanghebbenden bij de Commissie van Beroep financiële dienstverlening (verder: Commissie van Beroep) beroep ingesteld tegen een bindend advies van de Geschillencommissie financiële dienstverlening (verder: Geschillencommissie) van 6 maart 2017 (dossiernummer [nummer 1]).
- 1.2 Belanghebbenden hebben op 31 mei 2017 de gronden van het beroep ingediend.
- 1.3 Verzekeraar heeft op 28 augustus 2017 een verweerschrift ingediend. Bij dat verweerschrift heeft Verzekeraar tevens incidenteel beroep ingesteld.
- 1.4 Belanghebbenden hebben daarna een ongedateerd verweerschrift in het incidenteel beroep ingediend.
- 1.5 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 9 oktober 2017. Beide partijen waren aanwezig. Partijen hebben hun standpunten toegelicht aan de hand van pleitnota's, en zij hebben vragen van de Commissie van Beroep beantwoord.

2. De procedure in eerste aanleg

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Commissie van Beroep naar de aan deze uitspraak gehechte uitspraak van de Geschillencommissie.

3. Feiten

- 3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in het bindend advies van 6 maart 2017 onder 3.1 tot en met 3.14. Die feiten zijn niet betwist en worden voor zover relevant aangevuld met enkele andere feiten die tussen partijen vaststaan. Kort gezegd gaat het om het volgende.
- 3.2 Belanghebbenden hadden in 1998 een hypothecaire geldlening ter grootte van € 86.218,24 (HFL 190.000,-). Ter aflossing van deze lening hadden zij een zogenoemde spaarhypotheekverzekering gesloten.
- 3.3 Belanghebbenden hebben na advies en bemiddeling van de assurantietussenpersoon [naam 1] (hierna: de Tussenpersoon) de hypothecaire geldlening in 1998 omgezet in een hypothecaire geldlening bij [naam 2]. Zij hebben in dat kader een offerte, gedateerd 27 juli 1998, ontvangen voor een beleggingsverzekering, een zogenoemd [naam 3] (hierna: de verzekering), bij (een rechtsvoorganger van) Verzekeraar.
- 3.4.1 De offerte van 27 juli 1998 luidt onder meer:

Betreft: Beleggingsrekening als premiedepot

Gegevens	
Ingangsdatum van het premiedepot	: 01-08-1998
Jaarpremie bij aanvang	: f. 13.300,00
Verschuldigd tot	: 01-08-2003
Daarna bedraagt de premie	: f. 1.330,00
De premiebetaling eindigt	: 01-08-2018

Rendementsveronderstelling	
De hierna volgende opgave is gebaseerd op een verondersteld netto jaarlijks rendement van	: 8,50%

Resultaat	
Het premiedepot bedraagt	: f. 64.833,50
De uitkering bij overlijden van oorspronkelijk blijft	: f. 200.000,00
De spaarsom bij in leven zijn op 01-08-2018 ad blijft	: f. 250.000,00
	: f. 250.000,00

Mits de vermelde gegevens van kracht blijven, is het premiedepotbedrag zo vastgesteld dat daaruit alle premies kunnen worden onttrokken.

(..)

De opname uit het depot

Wanneer het depot niet toereikend is voor betaling van alle premies, kan uiteraard het saldobedrag dienen als deelbetaling voor de eerstvolgende premie of kan het saldobedrag aangevuld worden uit eigen middelen.

Overige informatie

Voor overige informatie verwijzen wij u naar de brochure Beleggingsrekening [naam 4].

Betreft verzekeringsvoorstel t.b.v. [Belanghebbenden]

Gegevens

(..)

Gekozen beleggingsdepot : Actief Beheer Depot

(..)

Verzekerd kapitaal bij overlijden

Dit kapitaal bedraagt : f. 200.000,00

en komt beschikbaar bij het eerste overlijden van de verzekerden A en B.

Extra kapitaal bij overlijden

Als de tegenwaarde van de eenheden groter is dan het kapitaal bij overlijden, dan wordt bij overlijden dit kapitaal verhoogd met een extra bedrag ter grootte van deze meerwaarde.

Het kapitaal bedraagt gedurende de eerste helft van de duur van de verzekering plus een dag, gebaseerd op de gemiddelde levensduur, nooit minder dan 110% van de waarde in de beleggingsdepots.

Netto voorbeeldkapitaal op 01-08-2018

Bij een bruto voorbeeldrendement van 8,50% : f. 250.000,00

Bij een bruto minimum gemiddeld rendement van 10,50% : f. 347.580,00

Bij een bruto gemiddeld rendement van 12,00% : f. 442.495,00

Bruto maximum gemiddeld rendement : 13,50%

Wij verwijzen u naar de bijlage voor de uitleg omtrent "Code Rendement & Risico"

(...)

3.4.2 Bij de offerte is gevoegd de 'Offertebijlage Code Rendement en Risico'. Deze bijlage luidt:

Het Verbond van Verzekeraars heeft de code "Rendement en Risico" opgesteld. Deze code wordt gecontroleerd door een Toetsingscommissie van het Verbond van Verzekeraars. Het doel van de code is u inzicht te geven in de invloed van rendement en risico op toekomstige uitkeringen van levensverzekeringen. [naam 4] conformeert zich aan deze code. Eenheid in begrippen en berekeningsgrondslagen geeft u de mogelijkheid bewust te kiezen tussen verschillende offertes. Het in deze offerte benoemde gemiddelde rendement, en minimumrendement zijn berekend overeenkomstig de uitgangspunten van deze code.

Voorbeeldkapitalen

De in deze offerte genoemde voorbeeldkapitalen zijn geen voorspellingen of toezeggingen. Aan deze voorbeeldkapitalen kunt u geen rechten ontleen. Als op de in de in de offerte vermelde einddatum de beleggingen precies het rendement opleveren dat is genoemd, krijgt u exact het genoemde bedrag uitgekeerd. Bij het berekenen van deze voorbeeldkapitalen is uitgegaan van de huidige beleggingskosten.

Genoemde percentages

De genoemde percentages zijn voorbeeldpercentages. Deze voorbeeldpercentages zijn berekend op basis van historische gegevens en geven geen garantie voor de toekomst. De toekomstige rendementspercentages kunnen fluctueren en afwijken van de genoemde percentages. Het is dus niet zeker dat het uiteindelijk gerealiseerde rendement op de einddatum van de verzekering in overeenstemming is met de genoemde percentages. Het weergegeven rendement is een historisch minimum en geen toekomstig minimum.

Als u nog vragen heeft over de code "Rendement en Risico", kunt u contact opnemen met uw verzekeringsadviseur of [naam 4].

- 3.4.3 Bij de offerte is verder een overzicht gevoegd van de jaarlijkse waarde-ontwikkeling in guldens van de verzekering bij een rendement van 8,50%, 10,50% en 12,00%.
- 3.5 Belanghebbenden hebben op 4 augustus 1998 een “Aanvraagformulier [naam 3]” ondertekend (hierna: het “aanvraagformulier”). Daarin is vermeld dat ter afdekking van een hypothecaire geldlening pandrecht is verleend aan “[naam 2]”. Het te verzekeren kapitaal bij overlijden bedraagt € 90.756,04. (HFL 200.000,-). In de eerste vijf jaar van de looptijd geldt een hogere premie. Onder het kopje “Depotkeuze” wordt gekozen voor 100% beleggen in het Actief Beheer Depot. In het vak waar Belanghebbenden hun handtekening hebben geplaatst staat onder meer de volgende bepaling:

Hij (zij) verklaart (verklaren) zich akkoord met toepassing van de algemene voorwaarden. Deze liggen ter inzage op kantoren van de met [naam 6] samenwerkende assurantie-adviseurs en worden op verzoek vóór het sluiten van de verzekering door [naam 6] toegezonden, maar in elk geval bij het afgeven van de polis.

- 3.6 De op 4 januari 1999 gedateerde polis (met nummer [nummer 2]) vermeldt onder meer:

Aanhangsels

Bij de polis behoren de aanhangsels:

Algemene Voorwaarden van Verzekering op basis van universal life	[nummer 3]
Reglement universal life	[nummer 4]
Universal life kosten kapitaalverzekering	[nummer 5]

- 3.7 De Algemene Voorwaarden van Verzekering op basis van universal life [nummer 3] (AV) luiden onder meer:

Aanvang van de verzekering

Artikel 3

De verzekering gaat in op de ingangsdatum doch niet eerder dan nadat de eerste premie aan [naam 4] is betaald en de polis aan de verzekeringnemer of de door hem aangewezen verzekeringsadviseur is uitgereikt, tenzij schriftelijk anders is overeengekomen. De verzekeringnemer heeft het recht de polisbescheiden binnen twee weken na dat tijdstip aangetekend aan [naam 4] te retourneren. Alsdan wordt op het moment van terugzending de gesloten verzekeringsovereenkomst van rechtswege ontbonden. (..)

Premiebetaling

Artikel 7

1 (..)

2 Indien de premies niet op de vervaldag zijn voldaan, dan zal [naam 4] de dekking(en) handhaven, zoals die op de polis staat(n) vermeld, zolang er voldoende eenheden in het, in het Reglement universal life beschreven polisdepot aanwezig zijn. (..)

Dekking

Artikel 8

1 De eerste vijf jaar na ingang van de verzekering handhaaft [naam 4] de dekking(en) zoals die op de polis staat(n) vermeld, wanneer er onverhoopt geen of een negatief aantal eenheden aan de verzekerings-overeenkomst is toegewezen, mits de overeengekomen premies worden betaald.

2 Na deze periode van vijf jaar handhaaft [naam 4] de dekking(en), zoals die op de polis staat(n) vermeld, zolang en voor zover voldoende eenheden in het polisdepot aanwezig zijn om de in het Reglement universal life nader omschreven kosten voor de polis en het dekken van risico te voldoen. Op het moment dat er geen eenheden meer in een depot aanwezig zijn, vervalt de verzekering van rechtswege.

Herziening van premie

Artikel 18

1 [naam 4] heeft het recht de bij deze overeenkomst gehanteerde tarieven en kosten alsmede de grondslagen voor het verzekeren te wijzigen en wel met ingang van de eerste dag van de maand volgend op het kwartaal waarin de aankondiging is gedaan. (..)

Kosten en belastingen

Artikel 20

1 Alle kosten, welke bij of na het tot stand komen van de verzekeringsovereenkomst ter uitvoering daarvan of ter uitoefening van een daarbij toegekende bevoegdheid moeten worden gemaakt, komen ten laste van degene, te wiens behoeve zij door [naam 4] geacht worden te zijn gemaakt.

2 Alle belastingen geheven of te heffen op te betalen premies of op enig uit te keren bedrag, komen voor rekening van de verzekeringnemer, dan wel degene aan wie de uitkering geschiedt. (..)

3.8 Het Reglement universal life [nummer 4] (het Reglement) luidt onder meer:

Omschrijvingen

Artikel 1

1 In dit reglement wordt verstaan onder:

- a de premie:
de premie is het bedrag in guldens dat [naam 4] op de premievervaldag ontvangt.
 - b de investering:
de investering is het deel van de premie dat voor toewijzing van eenheden in een of meer beleggingsdepots in aanmerking komt.
- (..)
- f de prijs:
de prijs is de prijs waartegen [naam 4] eenheden aan verzekeringen toewijst, deze eenheden terugneemt en waartegen de hoogte van de uitkeringen wordt bepaald. De prijs zal ten minste wekelijks worden bepaald.

Investering

Artikel 2

1 Iedere betaalde koopsom of premie wordt terstond herrekend tot een investering. Hiertoe wordt van de betaalde premie, afhankelijk van de totale en de verstreken duur van de verzekering op het moment van premiebetaling een percentage ingehouden. Bij een koopsom is het percentage alleen afhankelijk van de toekomstige duur. Daarnaast wordt er een vast bedrag ingehouden.

(..)

4 De inhoudingspercentages en de hoogte van het bedrag zijn weergegeven in het bij de polis behorende aanhangsel Universal life kosten.

Kosten administratie

Artikel 4

Ter vergoeding van de administratiekosten worden op iedere zesde werkdag van de maand door [naam 4] kosten in rekening gebracht. De waarde van de bij de verzekering behorende eenheden in het polisdepot wordt daartoe verminderd met het bedrag van de administratievergoeding door voor een gelijk bedrag eenheden te verkopen. De hoogte van het bedrag, dat afhankelijk kan zijn van het aantal gekozen beleggingsdepots, is weergegeven in het bij de polis behorende aanhangsel Universal life kosten.

Kosten overlijdensrisicopremie of lijfrente

Artikel 5

1 Op iedere zesde werkdag van de maand zal [naam 4] de kosten voor het overlijdensrisico van verzekerde(n) gedurende de desbetreffende maand in rekening brengen. De waarde van de bij de verzekering behorende eenheden in het polisdepot wordt daartoe verminderd met het bedrag benodigd voor de risico dekking door een gelijk bedrag eenheden te verkopen.

2 Het overlijdensrisico is gelijk aan het bedrag dat op dat moment verschuldigd zou zijn om de uitkering bij overlijden van de verzekerde te doen, verminderd met de waarde van de aan de verzekering toegewezen eenheden op dat tijdstip, nadat de kosten voor deze dekking en eventueel die genoemd in artikel 6 [dekking arbeidsongeschiktheidsrisico] daarop in mindering zijn gebracht. (..)

4 De kosten per maand per f 1000,- overlijdensrisico worden in het bij de polis behorende aanhangsel Universal life kosten vermeld.

Beleggingsopbrengsten van beleggingsdepots

Artikel 8

1 Alle beleggingsopbrengsten komen na aftrek van kosten en belastingen ten gunste van het desbetreffende beleggingsdepot, met uitzondering van de depots waarbij een garantie wordt gegeven.

2 Alle kosten gemaakt ten behoeve van een beleggingsdepot, door een depot verschuldigde interest en ten laste van een depot geheven belastingen, worden op de waarde van het desbetreffende depot in mindering gebracht.

Beleggingen in beleggingsdepots

Artikel 11

1 a (..)

c De door het Actief Beheer Depot ontvangen investeringen zullen worden belegd in aandelen van het fonds [naam 4] Actief Beheer Nederland.

(..)

2 Naast de aangegeven fondsen kan ook worden belegd in aandelen van andere dergelijke fondsen dan wel direct in genoteerde aandelen en obligaties of daarvan afgeleide instrumenten. In meer of mindere mate kunnen liquiditeiten worden aangehouden.

Kosten beheer

Artikel 17

1 Op de waarde van een beleggingsdepot, zoals die is berekend overeenkomstig de voor dat depot geldende waarderingsgrondslagen, zal door [naam 4] op de laatste dag van de maand een vergoeding voor het beheer van de polis in mindering worden gebracht. Daarnaast wordt een vergoeding berekend voor beleggingskosten welke afhankelijk is van de mate waarin niet is belegd in de beursgenoteerde fondsen van [naam 4]. De hoogte van de vergoedingen is opgenomen in het bij de polis behorende aanhangsel Universal life kosten.

2 (..)

Review

Artikel 18

1 Bij aanvang van de verzekering en eventueel na een review geeft de verzekeringnemer aan op basis van welk berekeningspercentage hij verwacht de verzekerde uitkering(en) bij in leven zijn van de verzekerde te bereiken. Het berekeningspercentage is het als constant verondersteld netto-rendement in een beleggingsdepot gedurende de resterende looptijd van de verzekeringsovereenkomst. De bandbreedte waarbinnen dit berekeningspercentage gekozen kan worden, wordt door [naam 4] vastgesteld.

2 (..)

3 Een review houdt in dat [naam 4], op basis van de waarde van de bij de verzekering behorende eenheden, het in het eerste lid bedoelde berekeningspercentage, de overeengekomen premies, de vastgestelde dekking(en) en eventueel een lijfrentetarief, aangeeft welke hoogte de verzekerde uitkering zal bereiken.

4 (..)

Afkoop

Artikel 19

1 (..)

4 Bij afkoop in de eerste twee jaren van de looptijd van de verzekering wordt het deel van de eerste kosten dat nog niet is verrekend, op de in het vorige lid bepaalde waarde in mindering gebracht.

5 (..)

- 3.9 In het aanhangsel Universal life kosten kapitaalverzekering [nummer 5] (het Kostenaanhangsel) worden de bij de artikelen 2, 4 en 17 van het Reglement behorende percentages en bedragen genoemd. Verder vermeldt het Kostenoverzicht de switchkosten, het percentage van de inhouding dat bij afkoop in rekening wordt gebracht en het kostenbedrag bij premievrijmaking.

Het Kostenaanhangsel luidt onder meer:

Investing

Artikel 1

1 Het percentage van de inhouding op een premiebetaling als bedoeld in het artikel aangaande Investering van het Reglement universal life bedraagt gedurende de gehele duur premiebetaling 4%, behalve de laatste twaalf maanden 2% en de daaraan voorafgaande twaalf maanden 3%. Dit percentage wordt nog vermeerderd met het getal dat, op het moment van afsluiten of verhogen, wordt bepaald aan de hand van de onderstaande tabel voor de duur van de premiebetaling, doch ten hoogste tien jaar.

Toekomstige duur premiebetaling	Percentage
Minder dan 15 jaar	3
Minder dan 20 jaar maar meer dan of gelijk aan 15 jaar	5
Minder dan 25 jaar maar meer dan of gelijk aan 20 jaar	7,5
Minder dan 30 jaar maar meer dan of gelijk aan 25 jaar	10
Minder dan 35 jaar maar meer dan of gelijk aan 30 jaar	11
Meer dan of gelijk aan 35 jaar	12

De laatste 24 maanden is het percentage nihil. (..)

2 Het vaste bedrag als bedoeld in het artikel Investering van het Reglement universal life bedraagt f 2.

(..)

Kosten administratie

Artikel 2

1 De vergoeding gedurende de looptijd van de verzekering als bedoeld in het artikel aangaande Kosten administratie van het Reglement universal life bedraagt per maand f 9,17 vermeerderd met f 0,83 per beleggingsdepot voor het [naam 3] en f 8,34 respectievelijk f 0,83 voor het Verzekerd Spaarfonds.

2 Daarnaast is gedurende de eerste twee polisjaren voor de zogenaamde eerste kosten een percentage van de betaalde premie(s) verschuldigd dat kan worden afgeleid uit onderstaande tabel. (..)

Kosten risicodekking

Artikel 3

De kosten op maandbasis per f 1.000 overlijdens- en arbeidsongeschiktheidsrisico zijn opgenomen in het bij de polis behorende Kostenoverzicht.

(..)

Kosten beheer

Artikel 5

1 De vergoeding als bedoeld in het artikel aangaande Kosten beheer van het Reglement universal life bedraagt (..) 1/24%, berekend over de laatst bepaalde waarde van het desbetreffende beleggingsdepot in die maand.

2 (..)

3.10 Bij brief van 4 januari 1999 heeft Verzekeraar aan Belanghebbenden onder meer meegedeeld:

Uw beleggingen zullen plaatsvinden in : Actief Beheer depot

Op basis van een netto rendementsverwachting van : 8,00 %
bedraagt het spaarkapitaal op 1 september 2018 : f. 250.000,00

De beheerskostenvergoeding bedraagt 1/24%, berekend over de laatst bepaalde waarde van het desbetreffende beleggingsdepot in die maand. Deze kosten zijn reeds in mindering gebracht op het bovengenoemde netto voorbeeldkapitaal.

Bij deze brief is een overzicht gevoegd van de kosten per f. 1.000,00 verzekerd bedrag bij overlijden (het Kostenoverzicht OVR).

3.11 Bij brief van 7 mei 2007 hebben Belanghebbenden aan Verzekeraar onder meer meegedeeld:

In het verleden heb ik met u een of meerdere beleggingsverzekeringen afgesloten. In juni 2006 heeft de Autoriteit Financiële Markten de generieke rapportage "Rapport Beleggingsverzekeringen" opgesteld. In dit rapport staan onder meer de volgende bevindingen: (..)

Deze bevindingen zijn in een uitzending van Tros Radar op 6 november 2006 uitvoerig aan de orde geweest. Met name is gebleken dat bij veel beleggingsverzekeringen de verzekeringnemer niet, althans onvolledig is geïnformeerd over de kosten die ingehouden worden op de premie of op de einduitkering, bij de afkoop, de afloop of het premie vrijmaken van de beleggingsverzekering. Dergelijke kosten drukken het rendement aanzienlijk.

Terzake mijn beleggingsverzekeringen bestaan diverse vorderingen op u. Op dit moment houd ik het er voor dat er onder meer sprake is van misleidende reclame, schendingen van mededelings- en waarschuwingsplichten, tekortkomingen in de nakoming van de overeenkomst en strijd van (delen van) de overeenkomst met redelijkheid en billijkheid.

Ik stel u hierbij nadrukkelijk aansprakelijk en in gebreke terzake van alle hierboven bedoelde vorderingen. Voorts zeg ik u voor zover vereist -de wettelijke rente aan over alle aan mij verschuldigde bedragen-, met welke rechtsgrondslag dan ook.

Met verwijzing naar artikel 3:317 BW wijs ik u er op dat dit schrijven moet worden beschouwd als een aanmaning, alsmede een ondubbelzinnig voorbehoud van alle rechten van mij jegens u op nakoming van mijn mogelijke rechtsvorderingen, zodat met deze brief overeenkomstig bedoeld wetsartikel tevens de verjaring is gestuit.

3.12 In reactie daarop heeft Verzekeraar bij brief van 21 mei 2007 aan Belanghebbenden onder meer meegedeeld:

U stelt ons daarin aansprakelijk op basis van een aantal zeer generieke bevindingen uit een onderzoeksrapport van de AFM, dat gebaseerd is op een onderzoek bij 4 verzekeraars. [naam 4] maakte geen onderdeel uit van die groep. Tevens is ons op basis van uw brief ook niet duidelijk wat precies uw vordering is. Wij wijzen de aansprakelijkheid van de hand.

Uiteraard staan wij open voor concrete klachten en kritiek. (..)

Wanneer wij nog iets voor u kunnen doen, staan wij graag tot uw beschikking.

- 3.13 Bij brief van 16 september 2011 heeft Verzekeraar aan Belanghebbenden onder meer een bijlage “Meer informatie over uw beleggingsverzekering” en een bijlage “Kostenoverzicht” meegezonden. De bijlage “Meer informatie over uw beleggingsverzekering” luidt onder meer:

Kosten van de verzekering

Eerste kosten bij aanvang:

Eerste kosten bij aanvang zijn kosten voor het afsluiten en in administratie brengen van de verzekering. Hieronder vallen ook provisiekosten. Dat zijn kosten voor de bemiddeling en advisering van uw financieel adviseur. Deze kosten bepaalt [naam 7] bij aanvang van de verzekering. Deze kosten houden wij in op de premie die u betaalt maar maximaal in de eerste tien jaar. Meer informatie over deze kosten vindt u in polisvoorwaarden [nummer 5] [Kostenaanhangsel], artikel 1. Daarnaast werden er gedurende de eerste twee jaar administratiekosten in rekening gebracht. Meer informatie over deze kosten vindt u in de polisvoorwaarden [nummer 5], artikel 2.2.

Doorlopende kosten:

Doorlopende kosten zijn kosten voor het beheer van de verzekering in de administratie en de beleggingsdepots. Deze kosten vindt u in polisvoorwaarden [nummer 5], artikel 2.1. Daarnaast betaalt u tijdens de looptijd van de verzekering doorlopende provisie. Dit zijn kosten voor de bemiddeling en advisering van een financieel adviseur tijdens de looptijd van de verzekering. Meer informatie vindt u in de polisvoorwaarden [nummer 5], artikel 1.

Incassokosten:

Voor elke betaling betaalt u incassokosten. Deze kosten vindt u in polisvoorwaarden [nummer 5], artikel 1 lid 2. Per januari 2011 betaalt u deze kosten verspreid per maand.

Beheerkosten:

De beheerkosten zijn de aan een beleggingsdepot toe te rekenen kosten. De hoogte van deze kosten vindt u in polisvoorwaarden [nummer 5], artikel 5. Deze kosten zijn verplaatst van het fonds naar de verzekering. U vindt daardoor deze kosten voortaan op uw waardeoverzicht onder kosten verzekeringsmaatschappij. De kosten zijn hierdoor niet gestegen, maar zijn hetzelfde gebleven. Ze worden alleen op een andere manier in rekening gebracht. U heeft daar een bericht van ons over ontvangen.

De brief bevat verder een cijfermatig overzicht van de in rekening gebrachte premie overlijdensrisico, de doorlopende kosten, de reguliere premie, de afsluitprovisie, de doorlopende provisie, de incassokosten en de eerste kosten. Daarnaast is een overzicht van de waardeontwikkeling van de polis opgenomen.

- 3.14 De Verzekering is per 6 december 2011 beëindigd door afkoop. De afkoopwaarde bedroeg € 30.123,42.
- 3.15 Bij brief van 29 maart 2013 heeft Verzekeraar Belanghebbenden meegedeeld dat zij op grond van de Compensatieregeling recht hebben op een bedrag van € 435,11 als compensatie voor te hoge kosten. Inmiddels is gebleken dat Belanghebbenden recht hebben op een bedrag van € 930,23 ter compensatie van het hefboom- en inteereffect.
- 3.16 Belanghebbenden hebben behalve tegen Verzekeraar ook een klacht tegen de Tussenpersoon bij de Geschillencommissie aanhangig gemaakt.

4. Vorderingen en advies Geschillencommissie

- 4.1 Belanghebbende heeft zich bij de Geschillencommissie beklagd over de Verzekering. Voor een beknopte weergave van de standpunten van partijen verwijst de Commissie van Beroep naar het advies van de Geschillencommissie.
- 4.2 De Geschillencommissie heeft overwogen dat de Verzekeraar op enkele punten is tekortgeschoten in het verstrekken van informatie over met name de (uitleg van) voorbeeldkapitalen en rendement van de Verzekering. Volgens de Geschillencommissie zijn Belanghebbenden wel voldoende geïnformeerd over de kosten, met uitzondering van de fondsbeheerkosten (TER) van het Actief Beheer Depot, voor zover die hoger waren dan de beheerkosten van 0,5%, zoals genoemd in art. 17 van het Reglement in samenhang met art. 5 van het Kostenaanhangsel. Verder is de Geschillencommissie van oordeel dat Verzekeraar onvoldoende informatie heeft verstrekt over het hefboom- en inteereffect. De schade moet Verzekeraar vergoeden door de waarde van de verzekering per 6 december 2011 opnieuw te berekenen zonder 'TER-opslag', met dien verstande dat de kosten niet lager behoeven te worden dan 1,5% per jaar van de opgebouwde waarde. Verder moet Verzekeraar de compensatie voor het hefboom- en inteereffect opnieuw berekenen en het verschil aan Belanghebbenden vergoeden. Verzekeraar moet tevens de kosten van rechtsbijstand van € 2.260,- en de eigen bijdrage van Belanghebbende van € 50,- vergoeden. Voor het overige heeft de Geschillencommissie de klachten en vorderingen afgewezen. De Commissie van Beroep verwijst verder naar het advies van de Geschillencommissie.
- 4.3 In beroep hebben Belanghebbenden voor hun vorderingen verwezen naar de stukken die zij bij de Geschillencommissie hebben ingediend. In de pleitnota ter gelegenheid van de mondelinge behandeling door de Commissie van Beroep hebben zij een samenvatting gegeven: 'Het gestand doen van de door Verzekeraar ultimo 2011 gecommuniceerde historische rendement van 7,68% voor zijn premiebetalende polis, gecorrigeerd voor de conservatief geschatte fondsbeheerkosten van 1,27% en nietige (overige) kosten- en risicopremiebedingen', met vergoeding van advieskosten'.

5. Beoordeling van het beroep

- 5.1 Belanghebbenden hebben negentien grieven tegen het advies van de Geschillencommissie naar voren gebracht (het principaal beroep). Verzekeraar heeft zes grieven geformuleerd (het incidenteel beroep). De grieven worden hierna zo veel mogelijk gezamenlijk behandeld.

Toepasselijke regelingen

- 5.2.1 De klachten van Belanghebbenden moeten worden beoordeeld op basis van de in 1998 geldende wet- en regelgeving, alsmede de destijds binnen de branche algemeen aanvaarde inzichten.

5.2.2 Voor de beleggingsverzekering van Belanghebbenden is van belang de Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers 1994 (RIAV 1994). Deze regeling omschrijft de informatie die een Verzekeraar vóór het sluiten van de overeenkomst aan een verzekeringnemer moest verstrekken. Artikel 2 van de regeling luidt, voor zover hier van belang:

2. Voor zover de in dit lid bedoelde informatie niet uit de algemene of bijzondere polisvoorwaarden blijkt, draagt de verzekeraar er tevens zorg voor dat de verzekeringnemer schriftelijk in kennis wordt gesteld van:

(..)

b. een omschrijving van de uitkering of uitkeringen waartoe de verzekeraar zich verplicht;

(..)

h. de premie verschuldigd voor de hoofddekking en, indien de overeenkomst voorziet in een of meer nevenuitkeringen, de premies die voor ieder van de nevenuitkeringen zijn verschuldigd;

i. een opgave of de premie eenmalig is verschuldigd dan wel periodiek;

j. de periode gedurende welke premie verschuldigd is.

(..)

3. De informatie, bedoeld in het eerste en tweede lid, wordt 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 het afgeven van de polis worden verstrekt, mits in dat geval de verzekeringnemer het recht heeft de overeenkomst binnen twee weken na de inkennisstelling onderscheidenlijk het afgeven van de polis, terugwerkend tot de datum van het sluiten van de overeenkomst, schriftelijk op te zeggen.

De RIAV 1994 is met ingang van 1 januari 1999 vervangen door de RIAV 1998.

5.2.3 Daarnaast is van belang de door het Verbond van Verzekeraars opgestelde Code Rendement en Risico 1996 (CRR 1996) waarin (bij wijze van zelfregulering) is neergelegd op welke wijze Verzekeraars in die tijd de relevante informatie aan verzekeringnemers dienden te presenteren. Deze code is op 1 januari 1997 in werking getreden. De CRR 1996 is nadien vervangen door de CRR 1998.

Blijkens Circulaire van het Verbond van Verzekeraars van 8 april 1998 (no. SL-L 98/27) is de CRR 1998 vanaf 1 juli 1998 van toepassing op brochures en vanaf 1 november 1998 op offertes. Volgens de CRR 1998 (hoofdstuk III, art. 02) diende bij het gebruik van voorbeeldkapitalen ten minste het gemiddeld historisch fondsrendement te worden getoond, waarbij altijd moest worden vermeld welk percentage van de (beheer)kosten hierop in mindering was gebracht.

5.2.4 De informatie, bedoeld in artikel 2 lid 1 en 2 RIAV 1994, dient ingevolge artikel 2 lid 3 RIAV 1994 uiterlijk op het moment van de inkennisstelling van het sluiten van de verzekering of op het moment van afgeven van de polis aan de aspirant-verzekeringnemer te worden verstrekt.

Klachtplicht en verjaring

- 5.3 De Commissie van Beroep stelt vast dat partijen geen grieven hebben gericht tegen het oordeel van de Geschillencommissie dat Belanghebbenden tijdig hebben geklaagd en hun vordering niet is verjaard.

Informatie over de kosten

- 5.4 De Geschillencommissie is van oordeel dat Verzekeraar Belanghebbenden moest informeren over de kosten van de verzekering en dat zij voldoende informatie daarover heeft verschaft, met uitzondering van de TER. In grief 1 van Verzekeraar leest de Commissie van Beroep dat Verzekeraar weerspreekt dat zij verplicht was informatie te verschaffen, omdat zij alleen indirecte transparantie in acht moest nemen. In grief 8 en 12 van Belanghebbenden leest de Commissie van Beroep dat Belanghebbenden betwisten dat voldoende informatie is verstrekt.
- 5.5 Zoals de Commissie van Beroep in eerdere uitspraken heeft overwogen, was Verzekeraar op grond van de toepasselijke regelingen, in het licht van de uitleg van het Hof van Justitie van EU van de geldende Europese richtlijnen, gehouden om Belanghebbenden te informeren welke kosten zij Belanghebbenden in rekening zou brengen die van invloed waren op het rendement en de uitkering van de verzekering. Daarmee faalt grief 1 van Verzekeraar.
- 5.6 Verzekeraar heeft in dit geval de kosten die zij Belanghebbenden in rekening zou brengen en die van invloed waren op het rendement en de uitkering van de verzekering, vermeld in de documentatie die voor en bij het sluiten van de verzekering aan Belanghebbenden is verstrekt. Een uitzondering geldt voor de TER die hierna worden besproken. De Commissie van Beroep verwijst verder naar hetgeen de Geschillencommissie heeft overwogen in 5.10.1 van haar advies. De afsluitprovisie, genoemd in de brief van Verzekeraar van 16 september 2011 (zie 3.13) waarop Belanghebbenden hebben gewezen, was onderdeel van de inhouding die is genoemd in artikel 2 lid 1 van het Reglement en artikel 1 lid 1 van het Kostenaanhangsel. Met de Geschillencommissie is de Commissie van Beroep van oordeel dat er destijds geen verplichting voor Verzekeraar was om de nominale hoogte van de kosten te vermelden.
- 5.7 Voor zover Belanghebbenden erover klagen dat de polis en de polisvoorwaarden pas vier maanden na ingang van de verzekering zijn verstrekt, geldt dat de informatie tijdig is verstrekt, zoals blijkt uit hetgeen hiervoor onder 5.2.4 is overwogen.
- 5.8 Hiermee falen de grieven 8 en 12 van Belanghebbenden in zoverre deze betrekking hebben op de kosten.

Fondsbeheerkosten (TER)

- 5.9 De fondsbeheerkosten zijn verwerkt en gaan dus ten koste van het rendement van het fonds waarin Belanghebbenden hebben belegd. Deze kosten worden niet (rechtstreeks) door Verzekeraar gemaakt maar door het fonds, zodat het er niet om gaat of Verzekeraar deze kosten in rekening mocht brengen. Wel moet de vraag worden beantwoord of Verzekeraar Belanghebbenden over deze kosten moest informeren en dus of, zonder informatie, de voorbeeldrendementen voldoende inzicht gaven in het te verwachten rendement. Daarover gaat grief 2 van Verzekeraar en grief 13 van Belanghebbenden.
- 5.10 De Geschillencommissie heeft aangenomen dat Verzekeraar op grond van art. 17 van het Reglement in samenhang met art. 5 van het Kostenaanhangsel aan TER niet méér in rekening mocht brengen dan 0,5% van de opgebouwde waarde. Tussen partijen staat echter vast dat de kosten van beheer die zijn genoemd in die artikelen, geen betrekking hebben op de TER. Verzekeraar heeft ten tijde van het sluiten van de verzekering aan Belanghebbenden geen informatie verstrekt over de TER.
- 5.11 Uit artikel 2 lid 2, aanhef en onder q, RIAV 1998 kan worden afgeleid dat Verzekeraar de verzekeringnemer in kennis moest stellen van het percentage van de (beheer)kosten dat in mindering was gebracht op het gemiddeld historisch fondsrendement. Het ging immers om kosten en inhoudingen ten laste van de verzekeringnemer die van invloed waren op het rendement en de uitkering verbonden aan de overeenkomst. Ook de CRR 1998 schrijft vermelding van de fondsbeheerkosten voor (zie hiervoor onder 5.2.3). De offerte is in dit geval echter uitgebracht voordat de RIAV 1998 en de CRR 1998 in werking traden. Naar het oordeel van de Commissie van Beroep is er geen toereikende grondslag in het ongeschreven recht of anderszins om aan te nemen dat Verzekeraar al in de periode vóór de inwerkingtreding van de CRR 1998 en de RIAV 1998 verplicht was om Belanghebbenden te informeren over de fondsbeheerkosten die derden in rekening zouden brengen, met name omdat een dergelijke verplichting voor verzekeraars niet voldoende voorspelbaar was.
- 5.12 De slotsom uit het voorgaande is dat Verzekeraar niet is tekortgeschoten in een verplichting om Belanghebbenden erop te attenderen dat de beleggingsfondsen TER berekenden. Verzekeraar is dus jegens Belanghebbenden niet gehouden de negatieve gevolgen voor de waardeopbouw van de verzekering als gevolg van het feit dat TER is berekend, ongedaan te maken door het daarmee gemoeide bedrag alsnog te verwerken in de afkoopsom.
- 5.13 Uit het voorgaande volgt dat grief 2 van Verzekeraar slaagt en grief 13 van Belanghebbenden faalt.

Dwaling en causaal verband

- 5.14 Met grief 4 betoogt Verzekeraar dat Belanghebbenden geen nadeel door een informatie-tekort hebben geleden, omdat er geen causaal verband is tussen het ontbreken van informatie over de TER en de beslissing van Belanghebbenden om de overeenkomst te sluiten. In de grieven 8, 10 en 11 hebben Belanghebbenden een beroep op dwaling gedaan. Het beroep op dwaling heeft met name betrekking op het beweerde ontbreken van voldoende informatie over de in rekening te brengen kosten ten tijde van het sluiten van de verzekering.
- 5.15 Uit hetgeen hiervoor onder 5.4 tot en met 5.13 is overwogen, volgt dat Verzekeraar naar de eisen van destijds voldoende informatie heeft verstrekt. Grief 4 van Verzekeraar en het beroep van Belanghebbenden op dwaling wat betreft de kosten behoeven daarom verder geen bespreking.

Informatie over de premie voor de overlijdensrisicoverzekering

- 5.16 Niet ter discussie staat dat Verzekeraar aan Belanghebbenden informatie heeft verschaft over de betaling van de premie voor de dekking van het overlijdensrisico. Dat de informatie pas is verschaft bij het verstrekken van de polis, is niet in strijd met de geldende regelingen (zie 5.2.4).
- 5.17 Belanghebbenden hebben echter in de grieven 11 en 14 aangevoerd dat de risicopremie disproportioneel was en dat een te hoge dekking van het overlijdensrisico op twee levens is aangehouden. Er is onvoldoende reden om aan te nemen dat de premie naar de maatstaven van toen disproportioneel was. De keuze voor de dekking was niet aan Verzekeraar, maar een aangelegenheid van Belanghebbenden, die daarvoor bijstand genoten van de Tussenpersoon. De grieven van Belanghebbenden falen op dit onderdeel.

Voorbeeldkapitalen en rendementen

- 5.18 Volgens de Geschillencommissie heeft Verzekeraar ten tijde van het sluiten van de verzekering bij de informatie over voorbeeldkapitalen en rendementen niet op alle punten de CRR 1996 in acht genomen (zie 5.8.5 en 5.9 van het advies). De Geschillencommissie heeft daaraan echter geen zelfstandig gevolg verbonden. De Geschillencommissie heeft verder aangenomen dat Verzekeraar niet verplicht was om een 'slecht-weer-scenario' bij de voorbeeldkapitalen op te nemen. Het moet volgens de Geschillencommissie overigens voor Belanghebbenden uit de gepresenteerde voorbeeldkapitalen duidelijk zijn geweest dat bij een lager rendement dan 8,5% het beoogde kapitaal van fl. 250.000,- niet zou worden behaald.
- 5.19 In haar grief 1 heeft Verzekeraar weersproken dat de verstrekte informatie niet voldeed aan de eisen van de CRR 1996. Belanghebbenden voeren in grief 5 (zo leest de Commissie van Beroep onderdeel 2.1.7 van het beroepschrift) en de grieven 8 en 17 aan dat de offerte voor het premiedepot uitgaat van een netto rendement van 8,5%, maar dat de voorbeeldkapitalen uitgaan van een rendement van 8,5% bruto. In grief 17 spreken Belanghebbenden

het vermoeden uit dat, wat er zij van bruto of netto, de historische rendementen zijn gefabriceerd.

- 5.20 De vraag is waar dit alles toe moet leiden. Zoals gezegd, de Geschillencommissie heeft hier geen zelfstandig gevolg aan verbonden en ook Verzekeraar noch Belanghebbenden zijn hier duidelijk over. Het heeft er de schijn van dat zij geen reden hebben om aan te nemen dat Belanghebbenden nadeel heeft ondervonden.
- Ook naar het oordeel van de Commissie van Beroep is er geen aanleiding om een gevolg aan een en ander te verbinden, omdat er geen aanwijzing is dat Belanghebbenden bij een andere presentatie van voorbeeldkapitalen en rendementen voor een ander product zou hebben gekozen. Er kan dus niet worden gezegd dat Belanghebbenden bij een juiste voorstelling van een en ander de overeenkomst niet of niet op deze voorwaarden zouden hebben gesloten en evenmin dat zij schade hebben geleden. Dat brengt mee dat geen sprake is van dwaling en evenmin van een grondslag om op dit punt een schadevergoeding aan Belanghebbenden toe te kennen. De onderhavige grieven van Verzekeraar en Belanghebbenden behoeven in zoverre verder geen bespreking.

Hefboom- en inteereffect

- 5.21 Het hefboom- en inteereffect is onderwerp van de grieven 8, 9 en 11 van Belanghebbenden en grief 3 van Verzekeraar.
- 5.22 Het gaat in dit geval om een beleggingsverzekering van het type 'universal life'. Behalve een uitkering bij leven is ook een vast bedrag bij overlijden meeverzekerd, worden het te verzekeren (gegarandeerde) bedrag bij overlijden en de daarvoor verschuldigde overlijdensrisicopremie periodiek (veelal maandelijks) vastgesteld door het verschil te bepalen tussen de verzekerde uitkering bij overlijden en de waarde die op dat moment in de verzekering is opgebouwd. Dit verschil wordt aangeduid als het risicokapitaal en daarover wordt de overlijdensrisicopremie berekend. De opgebouwde waarde en het risicokapitaal kunnen derhalve worden beschouwd als communicerende vaten, waarvan de gezamenlijke inhoud overeenkomt met de gegarandeerde uitkering bij overlijden. Dit karakter van communicerende vaten doet zich eveneens voor bij de premies. Nadat de gehele premie is toegevoegd aan de participaties waarin wordt belegd, wordt aan de participaties periodiek een deel onttrokken ter voldoening van de voor die periode verschuldigde overlijdensrisicopremie en (andere) kosten, zodat alleen het resterende deel bijdraagt aan de verdere waardeopbouw.
- 5.23 Als het rendement van de beleggingen op zeker moment achterblijft bij de verwachting waarvan bij het sluiten van de verzekering was uitgegaan, valt het bij te verzekeren risicokapitaal hoger uit dan verwacht. Hiervoor zal derhalve ook meer overlijdensrisicopremie moeten worden voldaan dan was verwacht.
- Deze extra overlijdensrisicopremie komt ten laste van de participaties, waardoor de waarde van de beleggingen nog lager uitvalt dan verwacht. Omgekeerd zal bij meevallende rendementen het risicokapitaal juist lager uitvallen dan verwacht, zodat minder overlijdensrisicopremie dan verwacht nodig is, waardoor de waarde van de beleggingen nog hoger uitvalt. Deze versterkende effecten worden wel aangeduid als het *hefboomeffect*.

- 5.24 Ook als het bedrag van de voor een periode verschuldigde overlijdensrisicopremie en (andere) kosten de voor die periode belegde premie overtreft, wordt dat bedrag volledig aan de participaties onttrokken, waardoor in dat geval op die participaties wordt ingeteerd. Vandaar dat ook wel wordt gesproken van het *hefboom- en inteereffect*.
- 5.25 De kans dat op de participaties wordt ingeteerd wordt vergroot indien ook andere factoren tot verhoging van de overlijdensrisicopremie leiden. Zo bepaalt ook de leeftijd de hoogte van de overlijdensrisicopremie: bij een hogere leeftijd is de premie hoger, aangezien de kans dan groter is dat de verzekerde komt te overlijden (*AFM Feitenonderzoek Beleggingsverzekeringen*, deel 1, 2008, p. 148). Zeker wanneer het overlijdensrisico van personen op hogere leeftijd is verzekerd, heeft dit ieder jaar een aanmerkelijke en steeds grotere stijging van de risicopremie tot gevolg. Het hefboomeffect zal zich voorts sterker doen voelen, naarmate de verzekerde uitkering bij overlijden hoger is. De hoogte van het verwachte rendement (het prognoserendement) is van invloed in die zin, dat bij een optimistische prognose eerder een negatief hefboomeffect en bij een pessimistische prognose juist eerder een positief hefboomeffect zal optreden.
- 5.26 Voor de vraag of Verzekeraar in verband met het hefboom- en inteereffect voldoende informatie heeft verstrekt aan Belanghebbenden, is van belang dat Belanghebbenden zich (moeten) hebben gerealiseerd dat zij een beleggingsrisico liepen en dat tegenvallende rendementen zouden kunnen leiden tot een (eventueel veel) lagere uitkering bij leven. In zoverre vloeit uit bepalingen van de Riav 1994 en de CRR 1996 niet zonder meer voort dat (nadere) informatie over het hefboom- en inteereffect had moeten worden verstrekt. Bovendien hebben Belanghebbenden, zo nodig met behulp van hun tussenpersoon, uit artikel 5 van het hierboven onder 3.8 genoemde Reglement kunnen opmaken dat voor het te behalen beleggingsrendement mede van belang was de premie die voor de dekking van het overlijdensrisico was verschuldigd. Deze premie zou immers ten laste van de beleggingseenheden worden gebracht.
- 5.27 Het ligt anders indien de overlijdensrisicodekking blootstond aan een niet denkbeeldig – en derhalve niet te verwaarlozen – risico dat door achterblijvende rendementen in geval van overlijden van Belanghebbenden voor de einddatum van de verzekering in het geheel geen uitkering zou worden gedaan. In dat geval zou immers uit artikel 2 lid 2, onder b en h, RIAV 1994 voortvloeien dat Belanghebbenden hadden moeten worden geïnformeerd dat het niet te verwaarlozen risico bestond dat in verband hiermee de verzekerde uitkering bij overlijden niet zou worden gedaan (vergelijk CvB 22 juni 2017, nr. 2017-023A, onder 4.23).
- 5.28 Er is echter niet, althans niet voldoende, aannemelijk gemaakt dat zich bij de verzekering voor Belanghebbenden het onder 5.27 bedoelde risico voordeed dat de overlijdensrisicodekking blootstond aan het niet te verwaarlozen risico dat door achterblijvende rendementen in geval van hun overlijden voor de einddatum van de verzekering in het geheel geen uitkering zou worden gedaan.

5.29 Voor zover Belanghebbenden hebben betoogd dat het hefboom- en inteereffect van grote negatieve invloed is geweest op het met de verzekering behaalde resultaat, en dat zij door toepassing van de zogenoemde Compensatieregeling daarvoor onvoldoende zijn gecompenseerd, ziet de Commissie van Beroep geen concrete en overtuigende argumenten voor de juistheid van dat standpunt.

5.30 De conclusie is dat de grieven 8, 9 en 11 van Belanghebbenden falen en grief 3 van Verzekeraar slaagt.

Oneerlijke bedingen

5.31 In de grieven 11, 12 en 15 hebben Belanghebbenden de vraag aan de orde gesteld of de bepalingen van de verzekering, die tot intreden van het hefboom- en inteereffect kunnen leiden, een oneerlijk beding als bedoeld in Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten en artikel 6:233 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) vormen en daarmee buiten toepassing moeten worden gelaten. Zij zijn, zo wordt ter toelichting aangevoerd, onvoldoende transparant. Naar het oordeel van de Geschillencommissie is het immers voor een gemiddelde, oplettende consument onvoldoende duidelijk en begrijpelijk dat in die bepalingen het hefboom- en inteereffect ligt besloten, wanneer dat effect zich kan voordoen en wat de gevolgen daarvan zouden kunnen zijn.

5.32 Het gaat hier met name om de bepalingen die inhouden dat de premie voor het verzekeren van het overlijdensrisico maandelijks is vast te stellen met inachtneming van de waarde van de beleggingen ten tijde van de vaststelling en dat de vastgestelde premie telkens ten laste van de beleggingseenheden wordt gebracht. In het midden kan blijven of het bij deze bepalingen gaat om 'bedingen die de kern van de prestaties aangeven'. Dergelijke bedingen kunnen - zo volgt uit artikel 6:231, aanhef en onder a, BW - pas voor vernietiging op de voet van artikel 6:233 BW in aanmerking komen als zij onredelijk bezwarend zijn, zulks nadat eerst is vastgesteld dat zij niet duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd. Om daartoe te kunnen concluderen is niet voldoende dat de betrokken bedingen taalkundig en grammaticaal niet (voldoende) begrijpelijk zijn. Ook is nodig dat er vóór het sluiten van de overeenkomst ter zake van de betrokken bepalingen onvoldoende duidelijkheid omtrent de economische gevolgen van de bepalingen heeft bestaan (HvJ EU 23 april 2015, C-96/14, ECLI:EU:C:2015:262 (Van Hove/ CNP Assurances SA.)). De zojuist bedoelde bepalingen zijn, zoals hiervoor vastgesteld, in die zin voor Belanghebbenden duidelijk geweest dat zij zich bij het afsluiten van de verzekering (voldoende) ervan bewust hebben kunnen zijn dat de bepalingen onder zekere omstandigheden zouden kunnen leiden tot tegenvallende beleggingsresultaten. Het hierboven in 5.27 bedoelde bijzondere risico kan om de hiervoor in 5.28 vermelde reden buiten beschouwing worden gelaten.

5.33 Ook indien Belanghebbenden het hefboom- en inteereffect niet volledig hebben kunnen doorgronden, is daarmee naar het oordeel van de Commissie van Beroep niet reeds gegeven dat de desbetreffende bepalingen een oneerlijk beding in de zin van artikel 3 lid 1 Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten in samenhang met artikel 6:233, aanhef en onder a, BW vormen. Er is met het, onder zekere

omstandigheden, kunnen optreden van het hefboom- en inteereffect en van het bijzondere risico als hiervoor in 5.26 genoemd, nog niet gegeven dat de betrokken bepalingen meebrengen, in strijd met de goede trouw, dat het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen ten nadele van de consument aanzienlijk is verstoord. Het telkens koppelen van de hoogte van de premie voor de afdekking van het overlijdensrisico aan de waarde van de beleggingen kan in geval van stijging van die waarde ook een positief effect hebben. Bovendien is in vergelijking met de daling van de waarde van de beleggingen zelf het aandeel van het afnemen van de waarde van de beleggingen als gevolg van het hefboom- en inteereffect gering. Verder zouden de kosten van het afdekken van het overlijdensrisico van Belanghebbenden zonder koppeling aan de waarde van de beleggingen hoger zijn geweest.

- 5.34 De grieven 11, 12 en 15 van Belanghebbenden kunnen dus niet tot een andere beslissing leiden.

Advisering

- 5.35 Belanghebbenden klagen in de grieven 14 en 17 erover dat hen geen deugdelijk advies is verstrekt ten aanzien van de overlijdensrisicodekking en de gekozen beleggingen.
- 5.36 Belanghebbenden hebben niet bestreden dat de onderhavige verzekering is tot stand gekomen door bemiddeling van een onafhankelijke en zelfstandige tussenpersoon. Deze tussenpersoon is degene die Belanghebbenden heeft geadviseerd over de door hen te sluiten beleggingsverzekering en is dus aansprakelijk indien zou moeten worden vastgesteld dat er sprake is van gebrekkige advisering en van schade die daarvan het gevolg zou zijn. Dit geldt ook voor de advisering over de keuze tussen de diverse fondsen. Anders dan Belanghebbende lijken te veronderstellen, kan Verzekeraar niet zonder meer aansprakelijk worden gehouden voor de in de precontractuele fase door de Tussenpersoon verstrekte informatie (behoudens uiteraard de van de Verzekeraar afkomstige informatie die vervolgens door de Tussenpersoon aan Belanghebbenden werd verstrekt) en ook niet voor de door de Tussenpersoon verstrekte adviezen.
- 5.37 Waar Verzekeraar enerzijds wel was gehouden om over haar product de vereiste informatie te verstrekken, was zij anderzijds niet verplicht om informatie over Belanghebbenden in te winnen teneinde te beoordelen of het product passend voor hem was. Het was de taak van de Tussenpersoon aan wie Belanghebbenden opdracht hadden gegeven om hen te adviseren, om te beoordelen of het product passend was voor Belanghebbenden. Verzekeraar mocht ervan uitgaan dat deze taak op de Tussenpersoon rustte en zou worden uitgevoerd. Indien Verzekeraar aanwijzingen had om aan te nemen dat de Tussenpersoon zijn taak niet naar behoren had verricht, had het onder omstandigheden op haar weg kunnen liggen om Belanghebbenden daarvoor te waarschuwen. Het is echter niet (voldoende) concreet onderbouwd dat Verzekeraar dergelijke aanwijzingen had. Voor zover Belanghebbenden willen stellen dat Verzekeraar bij het aangaan van de verzekering de verplichting had om te controleren of de Tussenpersoon een deugdelijk advies had gegeven, geldt dat er geen grondslag is om aan te nemen dat een dergelijke verplichting in 1998 bestond. Als levensverzekeraar gold onder

artikel 24 Besluit toezicht effectenverkeer 1995 (oud) voor Verzekeraar niet een 'ken-uw-cliënt'-verplichting zoals deze thans ingevolge artikel 4:23 lid 1, aanhef en onder a, van de Wet op het financieel toezicht (Wft) voor haar zou gelden indien zij Belanghebbenden met betrekking tot de Verzekering zou hebben geadviseerd. Dit laatste is echter niet het geval. Voor de stelling dat een dergelijke verplichting desondanks op Verzekeraar zou rusten, biedt het door Belanghebbenden genoemde arrest van de Hoge Raad van 2 september 2016 (ECLI:NL:HR:2016: 2012), dat op wezenlijk andere kwesties (namelijk effectenlease) ziet dan hier aan de orde, geen steun. Anders ligt dat met het arrest van het gerechtshof Leeuwarden van 11 mei 2010 (ECLI:NL:GHLEE:2010:BM4257), dat wel een beleggingsverzekering betreft. De Commissie van Beroep deelt echter niet de daarin tot uitdrukking gebrachte opvatting dat reeds indien een verzekeraar een product aanbiedt dat in hoofdzaak bestaat uit beleggingsactiviteiten voor rekening en risico van de cliënt, er geen beletselen aanwezig zijn om te oordelen dat de normen zoals die voor andere effecteninstellingen in 1999 en 2000 golden materieel ook voor een levensverzekeraar van toepassing zijn. Bijzondere omstandigheden die rechtvaardigen om die normen in dit geval toch van toepassing te achten, zijn niet gebleken.

5.38 Er is verder onvoldoende naar voren gebracht of aannemelijk geworden op grond waarvan moet worden aangenomen dat in dit geval Verzekeraar aansprakelijk zou zijn voor mogelijke tekortkomingen van de Tussenpersoon. Evenmin zijn er concrete feiten en omstandigheden die de conclusie rechtvaardigen dat, ondanks de tussenkomst van de Tussenpersoon, Verzekeraar zelf dit product aan Belanghebbenden had moeten ontraden.

5.39 De conclusie is dat de grieven 14 en 17 van Belanghebbenden in zoverre falen.

De (procedure bij de) Geschillencommissie

5.40 De grieven 1 tot en met 4 bevatten (onder meer) algemeen luidende klachten over de Geschillencommissie zelf, haar werkwijze, de toepassing door haar van het recht en de motivering van haar uitspraak. De grieven treffen geen doel. Hetgeen in de grieven is gesteld, kan namelijk, ook al zou het gestelde juist zijn, op zichzelf niet ertoe leiden dat de beslissing van de Geschillencommissie niet kan worden gehandhaafd. Belanghebbenden hebben bij de bespreking van deze grieven dus geen (processueel) belang.

Feiten

5.41 In onderdeel 2.1.7 van het beroepschrift (dat de Commissie van Beroep leest als grief 5) hebben Belanghebbenden de opsomming door de Geschillencommissie van de relevante feiten onvolledig genoemd. Hetgeen Belanghebbenden aanvoeren, kan echter niet leiden tot een andere beslissing over zijn klachten en vorderingen, zodat dit verder geen bespreking behoeft.

Herstelplicht

- 5.42 Belanghebbenden hebben in grief 18 betoogd dat Verzekeraar al omstreeks 2007 reden had om Belanghebbenden een hersteladvies te geven (*product recall*) en dat het in strijd is met haar zorgplicht dat zij dit heeft nagelaten.
- 5.43 Tussen partijen bestond geen adviesrelatie. In die zin is er geen goede grond om aan te nemen dat Verzekeraar destijds verplicht was Belanghebbenden te adviseren over aanpassingen of alternatieve producten.
- 5.44 Voor zover Belanghebbenden menen dat Verzekeraar hen had moeten waarschuwen voor tegenvallende (beleggings)resultaten, geldt dat Belanghebbenden het beleggingsrisico kende. Uit de overeenkomst en het bijgevoegde informatiemateriaal was voldoende duidelijk dat met de maandelijkse premie beleggingseenheden zouden worden aangekocht, dat de omvang van het eindkapitaal afhankelijk was van het resultaat van de beleggingen en dat er geen sprake was van een gegarandeerd eindkapitaal. Wanneer Belanghebbenden een gegarandeerd eindkapitaal hadden willen hebben, hadden zij een andere verzekering moeten sluiten. Daarbij komt dat het destijds financieel aantrekkelijk kon zijn een beleggingsverzekering af te sluiten in plaats van sparen of beleggen, omdat in de tijd dat Belanghebbenden hun beleggingsverzekering sloten, dit soort verzekeringen fiscaal werden gefaciliteerd, waardoor hogere rendementen ná aftrek van belastingen konden worden behaald dan met sparen of 'gewoon' beleggen. Verder zijn Belanghebbenden jaarlijks op de hoogte gehouden van de waardeontwikkeling van het opgebouwde kapitaal.
- 5.45 Voor Verzekeraar gold vanaf 18 juli 2015 op grond van het bepaalde in artikel 81b Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen en vanaf 21 juli 2015 in samenhang met hoofdstuk 8 van de Nadere regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft, een verplichting zich jegens cliënten met een levensverzekering die een beleggingscomponent bevatte en voor 1 januari 2013 was afgesloten, aantoonbaar in te spannen om hen een weloverwogen keuze te laten maken tot voortzetting, wijziging of stopzetting van die verzekering, de zogenoemde activeringsplicht. De onderhavige verzekering was toen echter al omgezet in een ander product.
- 5.46 Gelet op het voorgaande faalt ook grief 18 van Belanghebbenden.

Overig

- 5.47 Hetgeen partijen verder nog naar voren hebben gebracht, hoeft niet te worden besproken, omdat dit niet tot een andere beslissing kan leiden.

Slotsom

- 5.48 De slotsom is dat de bezwaren van Verzekeraar deels gegrond zijn en die van Belanghebbenden ongegrond. De beslissing van de Geschillencommissie kan daarom niet in stand blijven. De vorderingen van Belanghebbenden moeten alsnog worden afgewezen.

Terugbetaling

- 5.49 Verzekeraar heeft in grief 6 verzocht om te bepalen dat het bedrag dat zij aan Belanghebbenden heeft betaald ter uitvoering van het bindend advies van de Geschillencommissie, aan haar moet worden terugbetaald, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de datum van betaling.
- 5.50 Het Reglement Commissie van Beroep financiële dienstverlening (artikel 13) in samenhang met het Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening (artikel 38) voorzien er niet in dat een consument een dergelijke betalingsverplichting wordt opgelegd. De Commissie van Beroep zal ermee volstaan om te vermelden dat Belanghebbenden aan Verzekeraar behoren terug te betalen wat deze ter uitvoering van het bindend advies aan hen heeft betaald, omdat de terugbetaling voortvloeit uit de beslissing dat de vorderingen van Belanghebbenden alsnog moeten worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie van Beroep stelt de volgende beslissing in de plaats van het bindend advies van de Geschillencommissie:

- De vorderingen van Belanghebbenden worden afgewezen.
- Belanghebbenden behoren aan Verzekeraar terug te betalen hetgeen Verzekeraar ter uitvoering van het bindend advies van de Geschillencommissie aan hen heeft betaald, met de wettelijke rente vanaf de dag van betaling tot de dag van terugbetaling.