

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2016-129 d.d.

29 maart 2016

(mr. R.J. Verschoof, voorzitter, mr. A.W.H. Vink en drs. W. Dullemond, leden en mr. E.E. Ribbers, secretaris)

[Klik hier voor de eerste tussenuitspraak](#)

[Klik hier voor de tweede tussenuitspraak](#)

Samenvatting

Beleggingsverzekering. Gesloten in 1997 ter aflossing van een hypothecaire geldlening. 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 de totstandkoming van de verzekering en algemene maatstaven van burgerlijk recht en constateert dat geen informatie is verstrekt over de eerste kosten en het hefboom- en inteereffect. Aangeslotene was in 1997 op grond van algemene maatstaven van burgerlijk recht verplicht aanvullend informatie hierover te verschaffen. Deze informatie was duidelijk en nauwkeurig, noodzakelijk voor de verzekeringnemer voor een goed begrip van de wezenlijke bestanddelen van de verzekeringsovereenkomst en voldoende voorspelbaar voor Aangeslotene. De derde Levensrichtlijn staat niet aan het aannemen van een dergelijke aanvullende informatieverplichting in de weg. Ofschoon uit onderzoek door een actuaris blijkt dat de offerte op grond van diverse redenen een onjuiste voorstelling van zaken gaf, wijst de Commissie het beroep op dwaling af. Niet aannemelijk is geworden dat Consument bij een juiste voorstelling van zaken de verzekering niet zou hebben gesloten. De vordering wordt gedeeltelijk toegewezen.

Consument,

en

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

- 1. Procesverloop**
- Het procesverloop is als volgt beschreven:
- de tussenuitspraak van 13 mei 2013 (hierna: de “eerste tussenuitspraak”);
 - de tussenuitspraak van 17 september 2013 (hierna: de “tweede tussenuitspraak”);
 - de brief van Aangeslotene van 21 maart 2014 met bijlage;
 - de brief van Aangeslotene van 2 mei 2014;
 - het rapport van 12 mei 2014 van de deskundige met bijlagen (hierna: het “Rapport”);
 - de brief van Consument van 15 juli 2014 met bijlagen;
 - de brief van Aangeslotene van 17 juli 2014 met bijlagen;
 - de brief van Aangeslotene van 9 oktober 2014 met bijlagen;
 - de pleitnota van Consument voor de zitting van 7 november 2014;
 - de “aantekeningen mondelinge behandeling” van de gemachtigde van Consument voor de zitting van 7 november 2014;
 - de pleitnota van Aangeslotene voor de zitting van 7 november 2014;

- de brief van Aangeslotene van 14 september 2015 met bijlagen;
- de brief van Consument van 14 september 2015;
- de brief van Consument van 9 november 2015 met bijlage;
- de brief van Aangeslotene van 9 november 2015 met bijlage;
- de pleitnota van Consument voor de zitting van 23 december 2015;
- de “aantekeningen mondelinge behandeling” van de gemachtigde van Consument voor de zitting van 23 december 2015;
- de pleitnota van Aangeslotene voor de zitting van 23 december 2015.

Op 7 november 2014 heeft een hoorzitting plaatsgevonden over het Rapport in aanwezigheid van de deskundige.

Na de zitting van 7 november 2014 is de verdere behandeling van de klacht aangehouden in afwachting van een uitspraak van het Europese Hof van Justitie (“HvJ”) in een zaak die relevant was voor de beoordeling van klachten over beleggingsverzekeringen. Op 29 april 2015 heeft het HvJ zijn uitspraak bekend gemaakt (C-51/13, ECLI:EU:C:2015:286, hierna te noemen: “uitspraak HvJ”). De Commissie heeft de procedure vervolgens hervat en partijen in de gelegenheid gesteld om schriftelijk te reageren op deze uitspraak van het HvJ alsmede op twee uitspraken van de Commissie van Beroep van 12 februari 2015, nummers 2015, 003 en 2015, 004 (hierna te noemen: “uitspraken CvB”).

Op 23 december 2015 heeft een derde mondelinge behandeling plaatsgevonden waar partijen zijn verschenen.

2. Het Rapport van de deskundige

2.1 In de tussenuitspraak van 17 september 2013 staan de aan de deskundige gestelde vragen. Hieronder worden de door de deskundige in haar Rapport samengevatte vragen weergegeven, tezamen met het door haar gegeven korte antwoord. De deskundige heeft de antwoorden in het vervolg van haar Rapport uitgebreid toegelicht. In het kader van de verdere beoordeling door de Commissie zal - voor zover noodzakelijk - eventuele door de deskundige gegeven toelichting worden weergegeven.

Vraag a. Is de CS-Life Compensatie voldoende en zijn er verborgen kosten?

Antwoord deskundige: Met de compensatie zijn de verschillen tussen de offertesoftware CS en de verzekeringstechnische administratie Life adequaat hersteld. Er zijn geen verborgen kosten.

Vraag b. Is de toegepaste bandbreedte gebruikelijk en in overeenstemming met de CRR 1997?

Antwoord deskundige: In de CRR 1997 staat dat de te hanteren bandbreedte een bovengrens en een ondergrens heeft en dat er tenminste twee voorbeeldpercentages gekozen dienen te worden, waaronder in elk geval het laagste en de gemiddelde waarde. In de offerte staan twee voorbeeldpercentages: het minimum en de gemiddelde waarde. De offerte voldoet dus aan de bandbreedte zoals beschreven in de CRR 1997. In hoeverre de toegepaste bandbreedte gebruikelijk was, vind ik moeilijk te beantwoorden.

Het is mij niet bekend of andere verzekeraars eveneens kozen voor het minimum en het gemiddelde of misschien eerder voor het minimum en het maximum. Ook het door Consument aangedragen PVK onderzoek doet hierover geen uitspraak.

Vraag c. Lagen de gekozen referentieperiodes voor de hand?

Antwoord deskundige: De in de offerte genoemde percentages zijn berekend op basis van een 15-jarige referentieperiode. De reeks van 20 fondsrendementen zijn de meest recente gerekend vanaf 1997, het jaar van de offerte. De offerte voldoet op dit punt aan de CRR 1997.

Vraag d. Is voldaan aan de in de CRR 1997 gestelde voorwaarden ten aanzien van eigen waarnemingen?

Antwoord deskundige: Conform de CRR 1997 mag worden gekozen voor een reeks van eigen waarnemingen aangevuld met rendementen uit een andere, daartoe meest geëigende reeks, mits er ten minste vijf eigen waarnemingen zijn over de laatste jaren. Officieel is het Nederland Fonds opgericht per juli 1994 (zo staat op de website van Aangeslotene). Bij een oprichtingsdatum in juli 1994 is in 1997, het jaar waarin de offerte wordt geschreven, sprake van eigen waarnemingen over 1995 en 1996, dus over twee jaren. Dit betekent dat als we uitgaan van de officiële oprichtingsdatum, niet is voldaan aan de CRR 1997 voorwaarden inzake eigen waarneming.

Vraag e. Is het antwoord op vraag c en d anders als het Nederland Fonds reeds voor 1994 bestond, maar pas in 1994 als aparte beleggingscategorie werd aangeboden?

Antwoord deskundige: Het antwoord op vraag c is niet anders, want de referentieperiode blijft 15 jaar. Het antwoord op vraag d, de vraag of is voldaan aan de voorwaarden inzake de eigen waarnemingen, wordt wel anders. Bij een praktische oprichtingsdatum in september 1990 is het voor de hand liggend om de rendementen vanaf die oprichtingsdatum te nemen en dan zijn er zes eigen waarnemingen en wordt dus voldaan aan de CRR 1997.

Vraag f. Hefboom en inteer.

Aangeslotene heeft het hefboomeffect berekend conform bijlage 5 van de vaststellingsovereenkomst. Volgens deze berekening is het waardeverlies voor de Consument € 1.148,-. Indien wordt getoetst aan het alternatief (volgende alinea) dan is het verlies € 1.872,-. De combinatie van een zelfstandige risicoverzekering (gelijkblijvend, dalend of kort dalend) met een lager of zelfs negatief risico in de beleggingspolis geeft geen betere prognoses.

U vraagt of er een meer voor de hand liggend criterium is. Deze vraag zal ik als volgt beantwoorden: Deze beleggingsverzekering hangt samen met een hypothecaire lening. De hypotheekverstrekker is pandhouder. Hypotheekverstrekker en Consument hadden verwachtingen ten aanzien van deze polis, namelijk de verwachting dat of op de einddatum of bij eerder overlijden € 113.445,- zou worden uitgekeerd zodat € 113.445,- van de hypotheeklening kon worden afgelost. Beleggen betekent risico nemen en die zijn voor rekening van Consument.

Echter een redelijke samenhang tussen premie, overlijdensrisicodekking en eindkapitaal ter aflossing van hypothecaire verplichtingen mag in alle redelijkheid worden “verwacht” van een polis die wordt gekocht vanwege een hypotheeklening. Verzekeraar en adviseur waren beide bekend met het feit dat het ging om een verzekering in combinatie met een hypothecaire lening. En omdat 10,47% het rendement is waarmee deze samenhang van inleg en uitkeringen matcht, is deze 10,47% de maatstaf waarmee hefboom en inteer dient te worden getoetst.

Aangeslotene is het niet eens met bovenstaand voorstel (brief 21-3-14 pagina 4 en 5) en met name omdat er dan impliciet sprake zou zijn van een garantie. Mijn maatstaf geeft geen rendementsgarantie. Mijn maatstaf betreft alleen de risicopremie en het “draaipunt ten opzichte waarvan” er sprake is van hefboomwerking. Dit draaipunt heeft Aangeslotene “ingebakken in de polis”. Zij heeft een verzekering (durven te verkopen) verkocht - een verzekeringspolis die enkel en alleen is *afgesloten vanwege een hypotheeklening* - waarvan bij aanvang al duidelijk was dat de prestaties alleen geleverd konden worden bij een rendement van 10,47% en daarom vind ik dat een redelijke maatstaf die meer voor de hand ligt.

Consument krijgt het beleggingsrisico voor zijn rekening. Hefboomwerking van risicopremies is voor rekening van de Aangeslotene.

Vraag g. De toekomst

Antwoord deskundige: De beleggingsverzekering is binnen een maand na de berekening van het hefboom en inteereffect afgekocht en omgezet naar een BankSpaar Plus Hypotheek. De beleggingsverzekering is beëindigd, dus van hefboom of inteer is geen sprake meer.

Vraag h. Overige zaken.

Antwoord deskundige: Er is een scheve verhouding tussen de maandinleg en het verzekerde overlijdensrisico. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de premie hoogte voor een zelfstandige risicoverzekering op twee levens en een verzekerd kapitaal van € 113.445,-. Deze premie is bijna 50% hoger dan de maandinleg op de polis. Dus voor hetzelfde overlijdensrisico, maar dan zonder beleggen, had Consument een 50% hogere premie moeten betalen. De scheve verhouding blijkt ook uit het “evenwichtspercentage” 10,47% . Er is een rendement nodig van minstens 10,47% om het verzekerde kapitaal uitgekeerd te krijgen op de einddatum. In feite is hier eerder sprake van een overlijdensrisicoverzekering met een beetje beleggen dan van een beleggingsverzekering met een beetje overlijdensrisico.

3. De uitspraak HvJ

In deze uitspraak heeft het HvJ, kort weergegeven, beslist dat artikel 31 lid 1 van de Derde Levensrichtlijn (hierna: de “Richtlijn”) bepaalt dat vóór het sluiten van de verzekeringsovereenkomst aan de verzekeringnemer ten minste de in bijlage II, onder A, van de Richtlijn vermelde gegevens moeten worden meegedeeld. De lidstaten kunnen verstrekking van aanvullende informatie verplichten op grond van artikel 31 lid 3 en lid 4 van de Richtlijn, maar alleen voor zover die aanvullende informatie noodzakelijk is voor een goed begrip door de verzekeringnemer van de wezenlijke bestanddelen van de aangeboden

verzekering en de vereiste informatie daarvoor voldoende duidelijk en nauwkeurig is en tevens de verzekeraar een voldoende niveau van rechtszekerheid biedt. Het is aan de lidstaten zelf om de rechtsgrondslag voor de verplichting tot het verstrekken van aanvullende informatie te bepalen teneinde zowel een daadwerkelijk begrip door de verzekeringnemer van de belangrijkste kenmerken van de aangeboden verzekeringsproducten als een toereikend niveau van rechtszekerheid te waarborgen. Welke grondslag de lidstaten gebruiken, is in beginsel niet relevant. De verplichting kan ook voortvloeien uit algemene beginselen van intern recht en eisen van redelijkheid en billijkheid.

4. De aanvullende vorderingen, en de stellingen van partijen, zakelijk weergegeven.

4.1 *In zijn pleitnotitie voor de hoorzitting van 23 december 2012 heeft Consument zijn vorderingen aangevuld.*

Consument vordert primair dat Aangeslotene gehouden wordt tot herstel van de poliswaarde door het “wegdenken” van de productgebreken dat wil zeggen het feitelijk nadeel dat Consument heeft geleden als gevolg van de tekortkomingen van Aangeslotene. Hierbij dient de hoge overlijdensrisicodekking op twee levens in de herrekening van de poliswaarde te worden vervangen door een 90% poliswaardedekking op één leven. Verder dienen alle (eerste) kosten waarvan Aangeslotene pas op 18 maart 2011 heeft onthuld welke impact deze hebben op de beleggingen buiten beschouwing te worden gelaten. Het aldus door Consument ondervonden nadeel bedraagt dan €130.613, inclusief kosten derden van €5.000,-. Subsidiair wil Consument voor het door hem ondervonden nadeel ervan uitgaan dat hij tenminste op de einddatum de geldlening van €166.764,- zou kunnen aflossen. Meer subsidiair vordert Consument gestanddoening van het voorbeeldkapitaal dat hem bij het minimumrendement is voorgespiegeld. In het kader van de subsidiaire respectievelijk meer subsidiaire vordering dient de ultimo 2012 geldende poliswaarde te worden verhoogd, alsmede een bedrag voor extern advies van €5.000,- te worden vergoed.

Consument vordert dat de per ultimo 2012 verhoogde poliswaarde wordt omgezet naar een fiscaal geruisloze voortzetting als bankspaarhypotheek bij een hypotheekinstelling naar keuze. Ten slotte behoudt Consument zich het recht voor de ontbinding van de overeenkomst in te roepen op grond van misleiding.

Verdere aanvulling vorderingen in de “aantekeningen mondelinge behandeling” (hierna: de “Aantekeningen”) van de gemachtigde van Consument voor de zitting van 7 november 2014

Hierin vordert Consument het volgende:

- a. nakoming en aanvullende schadevergoeding (via twee, nader omschreven verschillende methodes te berekenen: primair en subsidiair);
- b. voorwaardelijk (als sub a niet grotendeels wordt toegewezen): ontbinding en volledige schadevergoeding c.a., zoals omschreven in de Aantekeningen;

- c. meer voorwaardelijk (als sub a noch sub b grotendeels worden toegewezen): vernietiging, ongedaanmaking en schadevergoeding c.a., zoals omschreven in de Aantekeningen.

In alle gevallen dienen de kosten van extern advies te worden vergoed. Deze bedragen meer dan €35.000,-, exclusief BTW. Consument vertrouwt erop dat de Commissie op grond van de redelijkheid en billijkheid een hoger bedrag hiervoor zal toekennen dan het bedrag genoemd in het Reglement.

Tevens wordt wettelijke rente gevorderd alsmede vergoeding van eventuele fiscaal nadelige gevolgen. De kosten van de deskundige dienen voor rekening van Aangeslotene te komen.

4.2 **De stellingen van Consument, kort en zakelijk weergegeven.**

Dit betreft de stellingen van Consument na de tweede tussenuitspraak en het Rapport:

- I. De onjuiste, onvolledige, onduidelijke en onnauwkeurige informatie inzake (eerste) kosten, overlijdensrisicopremies, hefboom -en inteereffect en de onjuiste voorstelling van voorbeeldrendementen en voorbeeldkapitalen, zijn primair schendingen van de Richtlijn, de Riav 1994 (artikel 2.1, 2.2, letters b, h, k) en CRR 1997 die zelf al “duidelijke en nauwkeurige informatie” eisen en die overigens beheerst worden door de algemene normen van “redelijkheid en billijkheid”. In de uitspraak HvJ bevestigt het HvJ dat er geen enkele belemmering is om op grond van open normen (bijzondere zorgplicht, precontractuele goede trouw en redelijkheid en billijkheid) verdergaande, aanvullende informatieplichten aan te nemen. De door Aangeslotene geschonden informatieverplichtingen waarover Consument zich beklagt, moeten voor Aangeslotene als grote, professionele verzekeraar volstrekt voorspelbaar zijn geweest. Het HvJ bevestigt dat toepassing van algemene beginselen van burgerlijk recht is toegestaan en zich verdraagt met de Richtlijn. Het criterium “duidelijk en nauwkeurig” ziet alleen op de informatie die Aangeslotene aan Consument had moeten verschaffen en niet ook op de onderliggende norm;
- II. In de uitspraken CvB geeft de Commissie van Beroep een glashelder en goed onderbouwd toetsingskader weer over de voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst te verschaffen informatie over kosten en inhoudingen zodat de aspirant-verzekeringnemer in staat is te beoordelen of de overeenkomst passend voor hem is.
- III. Uit het Rapport blijkt dat Consument op een aantal punten in de precontractuele fase is misleid. Hij verzoekt de Commissie naar aanleiding van het Rapport, de uitspraak HvJ en de uitspraken CvB haar oordeel over de dwaling van Consument te herzien. Tevens wijst Consument op de uitspraak van de deskundige dat de Verzekering niet aansloot bij de doelstelling van Consument om zijn hypotheek af te lossen, “een overlijdensrisicoverzekering met een beetje beleggen.”
- IV. De deskundige heeft in het Rapport bevestigd dat de door Aangeslotene in de offerte genoemde voorbeeldkapitalen, rekening houdend met de naderhand toegekende compensaties, bij 15% respectievelijk 17,3% te hoog zijn voorgesteld.

Dit komt omdat (i) de Verzekering later tot stand is gekomen dan waarvan in de offerte werd uitgegaan, (ii) er te hoge fondsrendementen zijn vermeld met onvoldoende bandbreedte, (iii) niet is vermeld dat de TER verwerkt was in de getoonde voorbeeldrendementen, (iv) er niet voldaan is aan de normen voor het in aanmerking mogen nemen van eigen waarnemingen, in ieder geval niet over het jaar 1990 en de jaren 1991-1994 en (v) er sprake is van een onjuiste berekeningsmethodiek (onjuist ingerichte software) waardoor de voorbeeldkapitalen te hoog zijn voorgesteld, zelfs als rekening wordt gehouden met achteraf aangebrachte compensatie. Overigens stelt Consument dat in sommige jaren ook TER's van 0,46% en 0,40% in rekening zijn gebracht.

- V. Aan de vereisten in de CRR 1997 inzake eigen waarnemingen is niet voldaan. Immers is het Nederland Fonds pas in juli 1994 opgericht. Over 1990 is niet, zoals Aangeslotene heeft beweerd, uitgegaan van de BZW total return Index Aandelen Nederland maar van een aanzienlijk gunstiger rendement. Aangezien het NN Aandelen Fonds pas in september 1990 is opgericht kan ook geen sprake zijn van gebruik van het jaarrendement van dat fonds. Over 1990 is door Aangeslotene een jaarrendement van -/- 10,20% toegepast terwijl volgens de BZW total return Index Aandelen sprake was van een jaarrendement van -/- 13,51%. Consument verzoekt de Commissie de deskundige opdracht te geven de in de offerte opgegeven voorbeeldkapitalen te herrekenen aan de hand van de BZW total return Index Aandelen Nederland met vervanging van alle eigen waarnemingen.
- VI. Consument sluit zich aan bij de berekening van de deskundige, waarbij zij uitgaat van een “draaipunt” rendement van 10,47% en waaruit blijkt dat de schadevergoeding voor het hefboom- en inteereffect €1.872,- zou moeten bedragen.
- VII. De in 1997 gebruikte sterftetafels (GBM 80-85) waren toen al sterk verouderd hetgeen leidt tot zeer hoge overlijdensrisicopremies. Consument is daarover destijds nooit geïnformeerd en stelt dat de hoogte van de overlijdensrisicopremie niet is overeengekomen. Hij verwijst in dit kader naar het Koersplanarrest van de Hoge Raad (HR:2013:BZ3749).
- VIII. Het was voor Aangeslotene voorspelbaar dat zij Consument had moeten informeren over de eerste kosten, temeer vanwege de daaraan verbonden voorfinancieringsconstructie. Voor Consument was deze informatie van wezenlijk belang. De Commissie heeft zich in de eerste tussenuitspraak duidelijk en definitief uitgelaten over de eerste kosten. Nieuwe stellingen van Aangeslotene over de eerste kosten dienen buiten beschouwing te blijven.

4.3 **De stellingen van Aangeslotene, zakelijk weergegeven.**

Dit betreft de stellingen van Aangeslotene na de tweede tussenuitspraak en het rapport:

- I. Aangeslotene stelt dat de aanvullende vorderingen van Consument moeten worden afgewezen. Dit geldt ook voor de vorderingen genoemd in de Aantekeningen. Aangeslotene verzet zich tegen al deze aanvullende vorderingen en acht deze tardief en in strijd met een goede procesorde. De aanvullende vorderingen zijn grotendeels achterhaald door de afkoop van de Verzekering per 27 december 2012. Wettelijke rente kan niet worden toegewezen omdat Aangeslotene nooit in gebreke is gesteld. Aangeslotene stelt dat de gevorderde vergoeding voor extern advies (proceskosten) dient te worden afgewezen. Zij gaat ervan uit dat indien de Commissie besluit een vergoeding toe te kennen, deze zal worden bepaald aan de hand van het liquidatietarief en dat niet aan het in het Reglement genoemde maximum van €5.000,- wordt toegekomen.
- II. In de Richtlijn is geen informatieverplichting over de (hoogte en soort van) kosten opgenomen en ook heel bewust niet in de Nederlandse implementatiewetgeving terechtgekomen. Een verplichting tot verdergaande informatieverstrekking over kosten en risicopremies is daarmee hoe dan ook een aanvullende informatieverplichting. De uitspraak HvJ stelt vast aan welke voorwaarden aanvullende informatie in de zin van artikel 31 lid 3 Richtlijn moet voldoen. Volgens Aangeslotene volgt uit de uitspraak HvJ echter ook dat in de aanvullende informatieverplichting (de uit algemene maatstaven van burgerlijk recht afgeleide norm) zelf duidelijk en nauwkeurig moet zijn omschreven welke aanvullende informatie vereist is. De door Consument en/of de Commissie geformuleerde aanvullende informatieverplichtingen en de daartoe aangevoerde rechtsgrondslagen voldoen niet aan deze voorwaarden en passen ook niet in het door Nederland ten behoeve van de Richtlijn vastgestelde implementatiekader. De door Consument en/of de Commissie geformuleerde informatieverplichtingen waren destijds ook niet voorspelbaar uit de daartoe aangevoerde rechtsgrondslagen af te leiden. Dit geldt met name voor de eerste kosten en het hefboom- en inteereffect. Het oordeel van de Commissie zoals neergelegd in de eerste tussenuitspraak dient dan ook te worden herzien.
- III. De door Consument genoemde bepalingen uit de Riav 1994 en de CRR 1997 bevatten niet de door hem gestelde informatieverplichtingen inzake eerste kosten, berekeningswijze van de overlijdensrisicopremie, sterftetafel, hefboom- en inteereffect en voorbeeldberekeningen en deze kunnen daar, gezien de toelichting bij de Riav 1994 en de daaropvolgende regelgeving en de wijze van totstandkoming daarvan, ook niet met een beroep op de redelijkheid en billijkheid in worden gelezen.
- IV. De uitspraken CvB bevestigen het standpunt van Aangeslotene in de onderhavige procedure. Dit geldt in het bijzonder voor de wijze waarop het hefboom- en inteereffect wordt berekend en is gecompenseerd, het advies van de assurantietussenpersoon en de vorderingen gebaseerd op de ondeugdelijkheid van het product.

- V. Uit het Rapport blijkt dat in de voorbeeldkapitalen alle kosten zijn verwerkt, dus ook de eerste kosten. Bij een herrekening dienen de voorbeeldkapitalen en de daarin verwerkte kosten tot uitgangspunt te worden genomen. Van volledig “wegdenken” van de eerste kosten kan geen sprake zijn.
- VI. Uit het Rapport blijkt dat Aangeslotene het hefboom- en inteereffect in overeenstemming met de vaststellingsovereenkomst heeft berekend en dat Consument geen schade lijdt omdat een losse overlijdensrisicoverzekering duurder zou zijn. Aangeslotene verwerpt verder de alternatieve berekening van de deskundige, waarbij zij uitgaat van een “draaipunt” rendement van 10,47% en waaruit blijkt dat de schadevergoeding voor het hefboom- en inteereffect €1.872,- zou moeten bedragen.
- VII. Voor het jaar 1990 heeft Aangeslotene vanaf september gebruik gemaakt van eigen waarnemingen, gebaseerd op het NN Aandelen Fonds. Echter is bij de vaststelling van het rendementspercentage van -/- 10,20% wel rekening gehouden met de eerste 8 maanden van 1990. Aangeslotene heeft niet meer exact kunnen vaststellen hoe dat is gebeurd. Ofwel is gekeken naar de rendementen van de BZW-index ofwel is uitgegaan van eigen waarneming te weten de rendementen van het NN Fractie depot.
- VIII. Consument brengt in zijn reactie op het Rapport en daarna nieuwe klachten naar voren, namelijk het niet informeren over (i) de hoogte van de overlijdensrisicotarieven en de gebruikte sterftetafel, (ii) het niet vermelden van de TER, (iii) de tijdens de looptijd van de Verzekering gewijzigde (hogere) TER, (iv) de gehanteerde bandbreedte, (v) de gebruikte eigen waarnemingen (vi) het over 1990 gebruikte rendement en (vii) het gevolg van de latere ingangsdatum van de Verzekering voor de voorbeeldkapitalen. Als achtste nieuwe klacht stelt Consument dat Aangeslotene hem had moeten weerhouden van de gekozen overlijdensrisicodekking. Aangeslotene verzet zich tegen deze nieuwe klachten en acht deze tardief en in strijd met een goede procesorde. Verder wijst zij erop dat zij niet verplicht was over deze onderwerpen informatie te verschaffen. Dit volgt ook uit de uitspraak HvJ. De CRR 1997 vereist geen controleerbaarheid van voorbeeldrendementen of van jaarrendementen die daaraan ten grondslag liggen. Het Koersplanarrest is niet toepasselijk omdat het daar om een spaarkasovereenkomst ging. De TER wordt vermeld in artikel 3C lid 5 en lid 6 van de toepasselijke voorwaarden van verzekering (“VvV”).
- IX. op grond van artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) is het aan Consument om te stellen en, bij een gemotiveerde betwisting, te bewijzen dat indien hij de door hem gestelde informatie zou hebben ontvangen, hij een andere beslissing zou hebben genomen ten aanzien van zijn beleggingsverzekering.

5. De verdere beoordeling

5.1 De Commissie handhaaft hetgeen zij in de eerste tussenuitspraak en de tweede tussenuitspraak heeft overwogen en beslist tenzij in deze einduitspraak daarvan wordt afgeweken.

5.2 Omwille van de overzichtelijkheid zal de Commissie in het kader van de verdere beoordeling de volgende indeling hanteren:

- I: Nieuwe klachten en aanvullende vorderingen van Consument toelaatbaar?
- II: De offerte van 26 september 1997.
- III: Eerste kosten.
- IV: Het hefboom- en inteereffect.
- V: Diversen.
- VI: Slotsom.

I: Nieuwe klachten en aanvullende vorderingen van Consument toelaatbaar?

5.3 In onderdeel 4.3 onder VIII noemt Aangeslotene acht klachten die door Consument in zijn reactie op het Rapport en daarna voor het eerst naar voren zouden zijn gebracht (hierna: de “nieuwe klachten”). Aangeslotene stelt dat deze nieuwe klachten tardief zijn en in strijd met een goede procesorde en daarom door de Commissie buiten beschouwing moeten worden gelaten. Hetzelfde stelt Aangeslotene ten aanzien van de aanvullende vorderingen van Consument en zijn vorderingen genoemd in de Aantekeningen. De Commissie verwierpt deze stelling van Aangeslotene. Aangeslotene heeft in haar brieven van 15 september 2015, 9 november 2015 en in de zitting van 23 december 2015 uitgebreid op de nieuwe klachten en vorderingen kunnen reageren en daarom valt niet in te zien waarom sprake zou zijn van strijd met een goede procesorde respectievelijk Aangeslotene in haar belangen zou zijn geschaad. De nieuwe klachten en de aanvullende vorderingen zijn derhalve toelaatbaar en zullen hierna -voor zover nodig- besproken worden.

II: De offerte van 26 september 1997

5.4 Tussen partijen is met name in discussie of de in de offerte genoemde voorbeeldrendementen leiden tot de genoemde voorbeeldkapitalen. Naar aanleiding van het Rapport, de daarvan deel uitmakende bijlagen en de verdere correspondentie van partijen stelt de Commissie het volgende vast.

- a. Bij het opstellen van de offerte is gebruik gemaakt van software waarin is uitgegaan van een van de verzekeringsadministratie afwijkende berekeningsmethode. Als gevolg hiervan werden de voorbeeldkapitalen in de offerte te hoog voorgesteld.
- b. Pas uit het Rapport van de deskundige is gebleken dat Aangeslotene naast het eenmalig toegekende bedrag van €497,26 per 4 februari 2006 tevens maandelijks een bedrag van €14,97 als toekomstcompensatie aan de opgebouwde waarde toevoegde. Ten tijde van het formuleren van de vragen aan de deskundige heeft Aangeslotene de Commissie hierover niet geïnformeerd. Consument heeft gesteld nooit over de toekomstcompensatie te zijn geïnformeerd. Deze informatie had uiteraard wel tijdig verstrekt dienen te worden.

- c. De Verzekering is op een latere datum (4 december 1997) ingegaan waardoor de in de offerte gehanteerde gegevens (bijvoorbeeld de leeftijd van de verzekerden, datum van de eerste premiestorting, etc) veranderden of achterhaald werden en de in de offerte gegeven voorbeeldkapitalen niet meer klopten. Zij waren in feite lager op de datum van het sluiten van de Verzekering.
- d. Ten aanzien van de TER constateert de deskundige op basis van haar berekeningen dat de in de offerte gehanteerde voorbeeldrendementen voorbeeldpercentages zijn van *netto* fondsrendementen. Dit is volgens de deskundige in overeenstemming met de CRR 1997.
- e. Volgens de deskundige voldoen de gebruikte voorbeeldrendementen in de offerte aan de bandbreedte zoals beschreven in de CRR 1997.
- f. Volgens de deskundige voldoet de offerte wat betreft de gekozen referentieperiodes aan de CRR 1997.
- g. Uitgaande van de officiële oprichtingsdatum van het Nederland Fonds, 12 juli 1994, is alleen sprake van eigen waarnemingen over 1995 en 1996. Volgens de deskundige betekent dit dat niet is voldaan aan de voorwaarden van de CRR 1997 inzake eigen waarneming.
- h. Indien wordt uitgegaan van de oprichting van het NN Aandelen Fonds in september 1990 én wordt aanvaard dat het deel daarvan dat belegde in Nederlandse aandelen, als aparte beleggingscategorie (hierna: “deelfonds Nederland”) kan worden gezien en aldus als voorloper van het Nederland Fonds aanmerking kan worden genomen, zouden de rendementen behaald over het deelfonds Nederland in de periode vanaf september 1990 tot de oprichting van het Nederland Fonds als eigen waarnemingen in aanmerking genomen kunnen worden en aldus zou zijn voldaan aan de CRR 1997. Op basis van door Aangeslotene aangeleverde informatie over de beleggingen van het NN Aandelen Fonds in de jaren 1990 tot en met 1994 is de deskundige van mening dat de behaalde rendementen in het deelfonds Nederland over de periode 1991 tot en met 1994 kunnen worden gebruikt als eigen waarnemingen voor het Nederland Fonds zodat volgens haar dan wél is voldaan aan de voorwaarden van de CRR 1997 inzake eigen waarneming.

De nieuwe klachten van Consument met betrekking tot de offerte

- 5.5 De nieuwe klachten van Consument met betrekking tot de offerte betreffen (i) het niet vermelden van de TER, (ii) de gehanteerde bandbreedte, (iii) de gebruikte eigen waarnemingen, (iv) het over 1990 gebruikte rendement en (v) het gevolg van de latere ingangsdatum van de Verzekering voor de voorbeeldkapitalen. Eerder in de procedure had Consument zich al beklaagd over het feit dat de voorbeeldkapitalen in de offerte te hoog waren voorgesteld als gevolg van software met een afwijkende berekeningsmethode.

(i) het niet vermelden van de TER

- 5.5.1 De deskundige heeft op basis van haar berekeningen geconstateerd dat de in de offerte gehanteerde voorbeeldpercentages *netto* fondsrendementen zijn. Dit is volgens de deskundige in overeenstemming met de CRR 1997. De Commissie neemt dit oordeel van de deskundige over zodat deze klacht van Consument wordt verworpen.

(ii) de gehanteerde bandbreedte

- 5.5.2 Consument stelt dat de door Aangeslotene in de offerte gehanteerde bandbreedte tussen de voorbeeldrendementen (15% en 17,3%) niet in overeenstemming is met de volgens de CRR 1997 vereiste bandbreedte. Volgens de deskundige zou de bandbreedte op grond van de CRR 1997 van 15% tot 20,5% lopen. De deskundige stelt vast dat Aangeslotene is uitgegaan van een smallere bandbreedte maar acht dat niet in strijd met de CRR 1997. De Commissie volgt de deskundige in haar oordeel zodat deze klacht van Consument wordt verworpen. Niet valt in te zien wat het gebruik van de vereiste bandbreedte van 15% tot 20,5% in het onderhavige geval had bijgedragen aan een beter inzicht van Consument in de werking van het product.

(iii) de gebruikte eigen waarnemingen en (iv) het over 1990 gebruikte rendement

- 5.5.3 Consument stelt ter discussie of de door Aangeslotene over 1990 respectievelijk de periode 1991-1994 gebruikte rendementen als eigen waarnemingen gebruikt mochten worden én of wel mag worden uitgegaan van de juistheid van deze rendementen. Aangeslotene stelt, kort samengevat, dat (i) moet worden uitgegaan van de juistheid van deze rendementen, (ii) dat in de jaren 1991 tot en met 1994 sprake was van een deelfonds Nederland, (iii) dat voor de jaren 1991 tot en met 1994 moet worden uitgegaan van de rendementen van het deelfonds Nederland binnen het NN Aandelen Fonds en (iv) dat die rendementen tevens kunnen worden gezien als eigen waarnemingen in de zin van de CRR 1997. Op grond van artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) is het aan Aangeslotene haar stellingen te bewijzen.

Wat betreft het jaar 1990 heeft Aangeslotene zich in de loop van de procedure op verschillende wijzen over het rendement uitgelaten. Bij haar brief van 18 december 2013 heeft Aangeslotene de brochure "fondsrendementen 2000" meegezonden. In die brochure wordt een overzicht gegeven van de fondsrendementen over de periode 1979-1999 van het Nederland Fonds. Daarbij wordt het volgende vermeld: "De fondsrendementen vanaf 1995 betreffen de eigen historie van het NN Nederland Fonds. Vanaf 1991 tot en met 1994 zijn de rendementen ontleend aan het NN Aandelenfonds. Tot en met 1990 zijn de rendementen ontleend aan de total return index Nederland aandelen van Barclays de Zoete Wed (BZW)." In haar brief van 21 maart 2014 aan de deskundige bevestigt Aangeslotene dit en schrijft: "...NN heeft tot 2006 gebruik gemaakt van de total return index Nederlandse aandelen van BZW om de ontbrekende jaren aan te vullen. "

In haar brief van 9 oktober 2014 aan de Commissie schrijft Aangeslotene echter het volgende: "...Dat voor het jaar 1990 geen gebruik is gemaakt van het rendement van de BZW Total Return Index Aandelen Nederland, is juist. Anders dan Consument stelt, heeft NN het tegendeel ook nooit beweerd. Dit blijkt ook uit het dupliek van NN (p. 6). Zoals daar is opgemerkt, zijn de rendementen tot en met 1989 ontleend aan de BZW Total Return Aandelen Nederland, en betreffen de overige jaren (dus vanaf 1990) "de eigen historie van het Nederland Fonds". (...) Ook voor het jaar 1990 is gebruik gemaakt van een eigen waarneming, gebaseerd op het NN Aandelen Fonds. (...) Dat het rendement van -10,2% gebaseerd is op een periode van 4 maanden, laat onverlet dat dit rendement naar het oordeel van NN een representatiever beeld oplevert, dan indien voor 1990 gebruik zou zijn gemaakt van de BZW Total Return Index Aandelen Nederland. "

In haar brief van 14 september 2015 aan de Commissie komt Aangeslotene hier weer op terug en schrijft: (...) “NN heeft in haar Schriftelijke reactie op Pleitnota I van 7 oktober 2014 inderdaad opgemerkt dat het voor 1990 gehanteerde rendement van -10,2% is gekeken naar het rendement van het deelfonds Nederland in het Aandelen Fonds september. Deze informatie was ontleend aan (onder andere) de verklaring van een oud-medewerker van NN die de in de offerte te hanteren voorbeeldrendementen berekende. Zoals NN op de mondelinge behandeling al heeft aangegeven, was de weergave van deze verklaring niet geheel juist, althans is deze verkeerd begrepen. Uiteraard is ook rekening gehouden met de resterende maanden in 1990. Genoemde medewerker heeft dat ook bevestigd. Helaas heeft NN (en deze medewerker) niet meer exact kunnen vaststellen hoe dat is gebeurd. Er zijn twee mogelijkheden De eerste is dat, evenals voor alle jaren vóór 1990, voor de maanden tot september 1990 rekening gehouden is met de rendementen van de BZW-index, die overeenkomt met de CBS herbeleggingsindex. De tweede mogelijkheid is dat voor die maanden ook rekening is gehouden met eigen waarnemingen, te weten de rendementen van het NN Fractie depot.”

Op grond van de tegenstrijdige verklaringen van Aangeslotene en het feit dat nadere onderbouwing door Aangeslotene van het over 1990 gehanteerde rendement volledig ontbreekt, is de Commissie van oordeel dat Aangeslotene onvoldoende aannemelijk heeft kunnen maken dat het door haar voor het jaar 1990 gebruikte rendement van -/10,20% juist is. Hieruit volgt tevens dat het rendement over 1990 niet in aanmerking genomen had kunnen worden als eigen waarneming in de zin van de CRR 1997.

Voor wat betreft de periode 1991-1994 stelt de Commissie vast dat Aangeslotene op 18 december 2013 het volgende aan de deskundige schrijft: (...)” Het NN Aandelen Fonds is een fonds dat op 1 september 1990 is opgericht en waarmee geïnvesteerd werd in aandelen van beursgenoteerde bedrijven in meerdere landen en regio's, waaronder Nederland. Deze ontwikkelingen werden ook per afzonderlijk land of regio (dus per onderliggend deelfonds) geadministreerd. Ook de baten en lasten van het NN Aandelen Fonds werden per afzonderlijk deelfonds geadministreerd. Het NN Aandelen Fonds is dus weliswaar (formeel) één fonds, maar omvatte in de praktijk een aantal deelfondsen die eenvoudig van elkaar kunnen worden onderscheiden en in de praktijk ook daadwerkelijk (administratief) van elkaar werden gescheiden. Om die reden kon ook per deelfonds een rendement worden bepaald.”

In haar brief van 4 maart 2004 schrijft Aangeslotene onder meer het volgende aan de deskundige: (...) “Allereerst wenst NN op te merken dat zij in haar reactie [gedoeld wordt op de brief van 18 december 2013, Commissie] niet heeft gezegd dat sprake was van zelfstandig functionerende deelfondsen. NN heeft uitsluitend aangegeven dat in de praktijk sprake was van deelfondsen omdat per land of regio waarbinnen binnen het NN Aandelen Fonds werd belegd, de aandelenontwikkelingen, baten en lasten afzonderlijk werden geadministreerd. Om deze reden kon ook per “deelfonds” een rendement worden bepaald. Van officiële deelfondsen was geen sprake.”

Ter onderbouwing van haar stelling dat sprake zou zijn van een administratief te onderscheiden deelfonds Nederland waarvan de rendementen konden worden vastgesteld, heeft Aangeslotene de deskundige de jaarverslagen van het NN Aandelen Fonds over de jaren 1990 tot en met 1994 toegezonden waaruit blijkt in welke Nederlandse ondernemingen in die jaren aandelen werden aangehouden en wat de waarde van die aandelen was.

De Commissie heeft kennisgenomen van deze jaarverslagen en stelt daarbij het volgende vast:

- in de jaarverslagen staat een opgave per land van de aandelen waarin is belegd alsmede de totale waarde van de beleggingen per land. Dit geldt voor Nederland maar ook voor Duitsland, Engeland, Zwitserland, etc. Een aanwijzing voor het bestaan van een deelfonds Nederland is hieraan niet te ontlelen, het betreft slechts een opsomming van de beleggingen gerangschikt per land;
- er bestond geen apart beleggingsbeleid voor Nederland c.q. een deelfonds Nederland;
- nergens uit de jaarverslagen blijkt hoe het rendement van een deelfonds Nederland is vastgesteld en hoe de baten en lasten van het NN Aandelen Fonds aan onder meer een deelfonds Nederland werden toegerekend;
- inzake de economische ontwikkelingen wordt in het jaarverslag over 1990 aandacht besteed aan de ontwikkelingen binnen continentaal Europa. Nederland wordt niet apart behandeld. In de jaarverslagen over 1991, 1992, 1993 en 1994 worden enkele woorden aan Nederland gewijd maar ook aan Duitsland, Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk zodat hieraan geen aanwijzing voor het bestaan van een deelfonds Nederland is te ontlelen;
- in geen van de jaarverslagen wordt ten aanzien van beleggingen in Nederland aan een specifieke index gerefereerd. Los van de vraag hoe de performance van de beheerder van het NN Aandelen Fonds ten opzichte van andere vermogensbeheerders in Nederlandse aandelen dan gemeten zou moeten worden, zou het ontbreken van een specifieke index juist een argument kunnen zijn voor de visie dat géén sprake was van een deelfonds Nederland;
- uit de jaarverslagen over 1990, 1991, 1992 en 1993 blijkt dat de juridische eigendom van de beleggingen van het NN Aandelen Fonds, berustte bij Nationale-Nederlanden Bewaar Maatschappij B.V. Uit het jaarverslag over 1994 blijkt dat de juridische eigendom van de participaties van het NN Aandelen Fonds bij Internationale Nederlanden Bewaar Maatschappij III B.V. berustte. Gezien het juridische karakter van het (beleggings)fonds voor gemene rekening, waren deze vennootschappen enig en onverdeeld juridisch eigenaar van de beleggingen van het NN Aandelen Fonds. Of deze vennootschappen administratief een deelfonds Nederland onderscheidde blijkt niet uit de jaarverslagen;
- ultimo 1990 was sprake van 30 deelnemingen door het NN Aandelen Fonds in aandelen van Nederlandse ondernemingen, ultimo 1991 waren er 27 van dergelijke deelnemingen, ultimo 1992 waren er 27 deelnemingen, ultimo 1993 waren er 27 deelnemingen met een totale waarde van FL. 430.313.989,-, en ultimo 1994 (na oprichting van het Nederland Fonds) was sprake van 40 deelnemingen met een totale waarde van HFL. 475.443.540,-. Het Nederland Fonds belegde derhalve in veel meer verschillende Nederlandse aandelen dan voordien binnen het NN Aandelen Fonds gebeurde. De vraag rijst of bij de oprichting van het Nederland Fonds wellicht sprake is geweest van wijziging van het beleggingsbeleid in vergelijking met het beleggingsbeleid van het NN Aandelen Fonds en in hoeverre de rendementen van een administratief deelfonds Nederland binnen het NN Aandelen Fonds dan wel als eigen waarnemingen ten behoeve van de rendementen van het Nederland Fonds gebruikt konden worden.

Op grond van het voorgaande en het feit dat Aangeslotene haar mededeling dat sprake was van “administratie” per deelfonds, behalve door toezending van de jaarverslagen over de jaren 1990 tot en met 1994 niet verder concreet heeft onderbouwd, is de Commissie van oordeel dat Aangeslotene onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de door Aangeslotene voor de jaren 1991 tot en met 1994 gebruikte rendementen juist zijn en dat sprake was van een administratief deelfonds Nederland. De Commissie stelt verder vast dat Aangeslotene in de offerte niet heeft voldaan aan de in de CRR 1997 opgenomen eis dat moet worden vermeld op welke periode de gebruikte gegevens betrekking hebben en *op welke wijze daaruit de toe te passen voorbeeldpercentages zijn afgeleid* (CRR 1997, onder Richtlijnen voor de informatie omtrent voorbeelden).

Uit het voorgaande volgt tevens dat voor de jaren 1991 tot en met 1994 niet kon worden uitgegaan van de rendementen van een deelfonds Nederland binnen het NN Aandelen Fonds en dat de rendementen over de jaren 1990 tot en met 1994 niet in aanmerking genomen konden worden als eigen waarneming in de zin van de CRR 1997. De Commissie wijkt derhalve om juridische redenen op deze punten af van de bevindingen van de deskundige. Weliswaar bevat de CRR 1997 geen definitie van het begrip “eigen waarneming” maar aangenomen moet worden dat dit begrip in ieder geval inhoudt dat Aangeslotene minimaal in staat moet zijn te onderbouwen dat de hoogte van het gebruikte rendement juist is en dat (voor wat betreft de jaren 1991 tot en met 1994) sprake was van een administratief deelfonds Nederland dat kon worden gezien als voorganger van het Nederland Fonds. De door Aangeslotene aangeboden getuigenis van een oud-medewerker acht de Commissie niet zinnig omdat hier behoefte bestaat aan een puur cijfermatige onderbouwing, terwijl volgens de stellingen van Aangeslotene zelf deze oud-medewerker ook niet meer weet wat de basis van de berekening is geweest. Het in latere instantie door Aangeslotene gedane aanbod tot het overleggen van de technische nota wijst de Commissie af omdat dat aanbod te laat is geschied. Het had voor de hand gelegen indien Aangeslotene de technische nota in het kader van het onderzoek door de deskundige aan de deskundige had overgelegd. Dit heeft zij kennelijk bewust achterwege gelaten. Dat kan zij nu niet achteraf herstellen. De Commissie wijst er verder op dat sprake was van een langlopende rechtsverhouding tussen Consument en Aangeslotene. Het feit dat Aangeslotene kennelijk niet (meer) over stukken beschikt waarmee in ieder geval de juistheid van de gebruikte rendementen en het bestaan van een administratief deelfonds Nederland aannemelijk gemaakt had kunnen worden, komt voor haar risico en kan door haar niet aan Consument worden tegengeworpen.

De conclusie ten aanzien van de nieuwe klachten (iii) en (iv) is dat Aangeslotene haar stellingen dat (i) moet worden uitgegaan van de juistheid van de rendementen over de jaren 1990 tot en met 1994, (ii) dat in de jaren 1991 tot en met 1994 sprake was van een deelfonds Nederland, (iii) dat voor de jaren 1991 tot en met 1994 moet worden uitgegaan van de rendementen van het deelfonds Nederland binnen het NN Aandelen Fonds en (iv) dat die rendementen tevens kunnen worden gezien als eigen waarnemingen in de zin van de CRR 1997, niet voldoende aannemelijk heeft gemaakt zodat deze stellingen dienen te worden verworpen. Hieruit volgt dat niet is komen vast te staan dat ten tijde van de offerte sprake was van 5 eigen waarnemingen.

Daaruit volgt dat Aangeslotene op grond van de CRR 1997 bij het opstellen van de offerte had moeten uitgaan van de laatste 20 rendementen van een objectieve reeks.

- 5.5.4 (v) *het gevolg van de latere ingangsdatum van de Verzekering voor de voorbeeldkapitalen*
- Uit het Rapport van de deskundige blijkt dat de voorbeeldkapitalen in de offerte hoger zijn dan de voorbeeldkapitalen zoals die op de werkelijke ingangsdatum van de Verzekering (4 december 1997) zouden gelden. Voor zover Consument zich erover beklaagt dat Aangeslotene hem niet heeft geïnformeerd dat op 4 december 1997 lagere voorbeeldkapitalen zouden gelden, wijst de Commissie die klacht af. Consument werd bij het sluiten van de Verzekering bijgestaan en geadviseerd door een tussenpersoon. In de gegeven omstandigheden had het op de weg van de tussenpersoon van Consument of van Consument zelf gelegen om een offerte op te stellen c.q. te vragen waarin de voorbeeldkapitalen waren berekend op basis van de op 4 december 1997 geldende gegevens. Aangeslotene treft hier geen verwijt.

Conclusie.

De in de offerte van 26 september 1997 genoemde voorbeeldkapitalen zijn als gevolg van het gebruik van software met onjuiste uitgangspunten, te hoog voorgesteld. Hierdoor is op 26 september 1997 een onjuiste voorstelling van zaken gegeven. Dat Aangeslotene hierbij met opzet heeft gehandeld is de Commissie op geen enkele wijze gebleken en is door Consument ook niet aannemelijk gemaakt. De nieuwe klachten (i), (ii) en (v) worden verworpen. De nieuwe klachten (iii) en (iv) zijn terecht bevonden omdat ten tijde van de offerte geen sprake was van 5 eigen waarnemingen en Aangeslotene op grond van de CRR 1997 bij het opstellen van de offerte had moeten uitgaan van de laatste 20 rendementen van een objectieve reeks.

Herziening oordeel over dwaling?

- 5.6 Consument verzoekt de Commissie terug te komen van haar afwijzing van zijn beroep op dwaling zoals verwoord in onderdeel 5.4 van de eerste tussenuitspraak. Daartoe heeft Consument gewezen op de inmiddels gebleken gebreken in de software en het gegeven dat Aangeslotene op grond van de CRR 1997 over de jaren 1990 tot en met 1994 had moeten uitgaan van de laatste 20 rendementen van een objectieve reeks. De Commissie is evenwel van oordeel dat ook in het licht van deze nadere omstandigheden het beroep op dwaling niet kan slagen. Voor dat oordeel is van belang dat de keuze van Consument om al dan niet een beleggingsverzekering als de onderhavige af te sluiten, niet alleen gebaseerd zal zijn geweest op de omvang van het daarmee mogelijk te behalen resultaat zoals gepresenteerd in de voorbeeldkapitalen, maar dat daarbij ook zal hebben meegewogen of het geprognosticeerde rendement voldoende was om de gewenste hypothecaire geldlening af te kunnen lossen. Ook zullen de omvang van de gewenste overlijdensrisicodekking en de hoogte van de daarvoor maandelijks verschuldigde premies, en daarmee de door Consument te betalen (netto) maandelijks lasten, steeds een belangrijke rol hebben gespeeld. Verder is van belang dat uit het Rapport van de deskundige is af te leiden dat door het gebruik van de software met onjuiste uitgangspunten de in de offerte genoemde voorbeeldkapitalen procentueel niet substantieel hoger zijn voorgesteld dan bij gebruik met correcte software.

Ook zou indien, zoals Consument voorstaat, bij het opstellen van de offerte zou zijn uitgegaan van de laatste 20 rendementen van de BZW Total Return Aandelen Nederland, zulks niet hebben geleid tot aanzienlijk veel lagere voorbeeldkapitalen. Onder deze omstandigheden is de Commissie van oordeel dat zonder nadere concrete toelichting, die ontbreekt, niet kan worden aangenomen dat Consument bij een juiste voorstelling van zaken over de hoogte van de voorbeeldkapitalen, de Verzekering niet, althans niet onder gelijke voorwaarden zou hebben afgesloten. Daarop stuit het beroep op dwaling af.

Ofschoon de Commissie het verzoek van Consument tot herziening van haar oordeel over dwaling afwijst, moet op grond van het bovenstaande wel worden geconcludeerd dat de voorbeeldkapitalen in de offerte om meerdere redenen te hoog c.q. onjuist waren voorgesteld en dat Aangeslotene daardoor jegens Consument tekortgeschoten is in het nakomen van haar informatieplicht in de precontractuele fase, hetgeen onrechtmatig is. Tot een verplichting tot betaling van schadevergoeding door Aangeslotene aan Consument leidt dat in het onderhavige geval niet. Enerzijds omdat Consument voor het gebruik van de onjuiste software naar het oordeel van de deskundige reeds afdoende is gecompenseerd. Anderzijds omdat ook hier geldt dat door Consument niet aannemelijk is gemaakt dat indien bij het opstellen van de offerte was uitgegaan van de laatste 20 rendementen van de BZW Total Return Aandelen Nederland, dat zou hebben geleid tot zo veel lagere voorbeeldkapitalen dat aangenomen zou moeten worden dat hij de Verzekering niet zou hebben gesloten, zodat het causaal verband tussen het onrechtmatige handelen van Aangeslotene en de door Consument gestelde schade ontbreekt.

III: Eerste kosten:

- 5.7 Naar aanleiding van de uitspraak HvJ verzoekt Aangeslotene op haar beurt de Commissie terug te komen van haar oordeel over de eerste kosten in de eerste tussenuitspraak.
- 5.8 In de uitspraak HvJ is het volgende beslist:
“Artikel 31, lid 3, van richtlijn 92/96/EEG van de Raad van 10 november 1992 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe levensverzekeringsbedrijf en tot wijziging van de richtlijnen 79/267/EEG en 90/619/EEG (derde levensrichtlijn), moet aldus worden uitgelegd dat het niet eraan in de weg staat dat een verzekeraar op grond van algemene beginselen van intern recht, zoals de in het hoofdgeding aan de orde zijnde “open en/of ongeschreven regels”, gehouden is de verzekeringnemer bepaalde informatie te verstrekken in aanvulling op die vermeld in bijlage II bij die richtlijn, mits - het is aan de verwijzende rechterlijke instantie om dit te verifiëren - de verlangde informatie duidelijk en nauwkeurig is en noodzakelijk voor een goed begrip door de verzekeringnemer van de wezenlijke bestanddelen van de verbintenis en zij voldoende rechtszekerheid waarborgt.
Hetgeen naar nationaal recht het gevolg is van het niet verstrekken van die informatie is in beginsel irrelevant voor de vraag of de informatie in overeenstemming is met artikel 31, lid 3 van richtlijn 92/96.”

5.9 Uit de uitspraak HvJ vloeit voort dat op een verzekeraar op grond van algemene maatstaven van burgerlijk recht (hierna te begrijpen als de zorgplicht van de verzekeraar en/of de precontractuele goede trouw en/of de redelijkheid en billijkheid) in de precontractuele fase een aanvullende verplichting kan rusten om een consument die overweegt een levensverzekering als de onderhavige te sluiten, naast de in Bijlage II bij de Richtlijn genoemde gegevens, aanvullende informatie over de betreffende verzekering te verstrekken. In de uitspraak HvJ staat hierover het volgende:
“(....)”

22 De verstrekking van aanvullende informatie kan dus slechts verplicht worden gesteld voor zover zij noodzakelijk is ter bereiking van het doel, de verzekeringnemer van informatie te voorzien, en voor zover de vereiste informatie voldoende duidelijk en nauwkeurig is om dat doel te bereiken en dus, onder meer, de verzekeraar een voldoende niveau van rechtszekerheid te waarborgen (zie in die zin arrest Parlement/Raad, C-48/14, EU:C:2015:91, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zoals de advocaat-generaal in punt 60 van haar conclusie opmerkt kan het, indien de gegevens algemeen en vaag zijn, niet om gegevens gaan die “nodig” zijn in de zin van artikel 31, lid 3, van de derde levensrichtlijn.

(....)

29 Hieruit volgt dat de rechtsgrondslag op basis waarvan de betrokken lidstaat gebruik wil maken van de mogelijkheid die artikel 31 lid 3, van de derde levensrichtlijn biedt, overeenkomstig het beginsel van rechtszekerheid de verzekeraar in staat moet stellen met een voldoende mate van voorspelbaarheid vast te stellen welke aanvullende informatie hij dient te verstrekken en de verzekeringnemer kan verwachten.

(....)”

Kort gezegd komt het er op neer dat een verzekeraar op grond van algemene maatstaven van burgerlijk recht gehouden kan zijn bij het aangaan van een verzekeringsovereenkomst aanvullende informatie te verstrekken indien aan drie cumulatieve voorwaarden is voldaan, te weten:

1. de verlangde aanvullende informatie moet duidelijk en nauwkeurig zijn;
2. de verlangde informatie moet noodzakelijk zijn voor een goed begrip door de verzekeringnemer van de wezenlijke bestanddelen van de verbintenis;
3. de rechtszekerheid voor de verzekeraar is voldoende gewaarborgd, in die zin dat ook verzekeraar kon voorzien dat hij de aanvullende informatie diende te verstrekken.

Anders dan Aangeslotene leest de Commissie niet in de uitspraak HvJ dat de bedoelde algemene maatstaven van burgerlijk recht zelf al voldoende duidelijk en nauwkeurig moeten omschrijven welke aanvullende informatie dient te worden verstrekt. Voldoende is dat verzekeraar op basis van de desbetreffende algemene maatstaven van burgerlijk recht had kunnen begrijpen welke aanvullende informatie hij diende te verstrekken.

- 5.9.1 In haar tussenuitspraak van 13 mei 2013 heeft de Commissie geoordeeld 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 ook 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).

De Commissie heeft daarmee tot uitdrukking gebracht dat bij een beleggingsverzekering als de onderhavige, informatie over de te betalen premie en de daarop in mindering te brengen kosten noodzakelijk is voor een goed begrip door Consument van de wezenlijke bestanddelen van de door hem te sluiten overeenkomst, namelijk inzicht in wat de beleggingsverzekering hem uiteindelijk kan opleveren en wat hij daarvoor dient te betalen. De Commissie is van oordeel dat van de verzekeraar die een beleggingsverzekering aanbiedt daarom steeds verlangd kan worden dat hij de Consument tenminste informeert over welke soort kosten hij voor de uitvoering van de verzekering op de te betalen premie in mindering brengt en dat hij inzicht geeft in de mogelijke gevolgen daarvan voor het uiteindelijk met de beleggingsverzekering te behalen resultaat. Deze verplichting vloeit reeds voort uit de naar Nederlands recht geldende algemene maatstaven van burgerlijk recht, die ook in 1997 al meebrachten dat van een ter zake deskundige professionele verzekeraar in verhouding tot haar particuliere cliënten verwacht mag worden dat zij voldoende informatie verschaft om de consument in staat te stellen een beredeneerde afweging te maken de desbetreffende verzekeringsovereenkomst al dan niet af te sluiten. Dit betekent dat ook voor Aangeslotene voldoende voorzienbaar moet zijn geweest dat van hem verlangd zou worden dat hij Consument informeerde welke kosten hij in het kader van de uitvoering van de verzekering op de te betalen premie in mindering zou brengen.

- 5.9.2 Dat geldt vervolgens ook voor de hier in geding zijnde eerste kosten. Deze eerste kosten betreffen namelijk de kosten die in het kader van het sluiten van de verzekering door de verzekeraar worden gemaakt. Het gaat hier bijvoorbeeld om de kosten van het tot stand komen van de verzekering en de door Aangeslotene betaalde provisie voor de tussenpersoon, de acceptatiekosten, de offertekosten, de ontwikkelkosten, de kosten om de verzekering in de administratie in te voeren en de kosten van het opmaken van de polis. Deze kosten worden in eerste instantie door de verzekeraar betaald en als het ware aan de verzekeringnemer voorgesloten. Het kan zijn dat aan de verzekeringnemer hiervoor een rente in rekening wordt gebracht. Gedurende de looptijd van de verzekering -in het algemeen gedurende maximaal de eerste tien jaar- worden de eerste kosten in mindering gebracht op de premie, en dat leidt ertoe dat een kleiner deel van de premie belegd kan worden. Daarmee zijn de in rekening te brengen eerste kosten direct van invloed op het met de beleggingsverzekering te behalen resultaat en brengen de algemene maatstaven van burgerlijk recht mee dat Aangeslotene gehouden was dat de (aspirant-)verzekeringnemer in de precontractuele fase over het in rekening brengen van deze eerste kosten te informeren.

- 5.9.3 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het verzoek van Aangeslotene aan de Commissie om terug te komen van haar oordeel over de eerste kosten in de eerste tussenuitspraak, wordt afgewezen.

IV: Het hefboom- en inteereffect:

- 5.11 Naar aanleiding van de uitspraak HvJ verzoekt Aangeslotene de Commissie ook terug te komen van haar oordeel over het hefboom- en inteereffect in de eerste tussenuitspraak.
- 5.12 De Commissie verwijst naar hetgeen hiervoor onder 5.8 tot en met 5.9.2. is overwogen. Het daar overwogene geldt in algemene zin ook ten aanzien van het hefboom- en inteereffect. Het was immers voor Consument van wezenlijk belang om te weten welk deel van zijn premie beschikbaar zou zijn om te worden belegd, teneinde het door hem beoogde doel te bereiken. Het hefboom- en inteereffect kan zodanig ingrijpende gevolgen hebben voor de uiteindelijk met de Verzekering te realiseren waarde-opbouw 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 (vgl. overweging 5.9 van de eerste tussenuitspraak). Op Aangeslotene rustte daarom, in aanvulling op de derde levensrichtlijn, een informatieverplichting op grond van de algemene maatstaven van burgerlijk recht om Consument hierover in de precontractuele fase te informeren. De door Aangeslotene te verschaffen informatie voldoet ook hier aan de vereisten van duidelijkheid en nauwkeurigheid en die informatie is ook hier noodzakelijk voor een goed begrip door Consument van de wezenlijke bestanddelen van de verbintenis. Verder was deze aanvullende informatieverplichting op grond van de algemene maatstaven van burgerlijk recht ook in 1997 voor Aangeslotene voorzienbaar. Aangeslotene was immers anders dan Consument wel op de hoogte van de aard en de kenmerkende eigenschappen van de Verzekering en wist dat het hefboom- en inteereffect daarin besloten lag (vgl. overweging 30 uitspraak HvJ). Dat (achteraf) is gebleken dat het hefboom- en inteereffect een beperkt gevolg voor de opgebouwde waarde heeft gehad, doet aan het potentiële risico van het hefboom- en inteereffect bij aanvang van de Verzekering niet af. Verder is het geringe effect niet de verdienste van Aangeslotene maar eerder het gevolg van het eigen initiatief van Consument waardoor de omvang van de overlijdensrisicodekking substantieel is verlaagd.

Nadeel

Uit het Rapport blijkt dat Consument als gevolg van het hefboom- en inteereffect nadeel heeft geleden. De opvatting van de deskundige blijkt uit het Rapport en is weergegeven in onderdeel 2.1, onder vragen e en f van de onderhavige uitspraak. Ofschoon Consument op grond van de compensatieregeling van Aangeslotene een vergoeding van €1.148.- voor het opgetreden waardeverlies heeft ontvangen, pleit de deskundige voor een hogere vergoeding voor het opgetreden waardeverlies, gebaseerd op een netto rendementspercentage van 10,47%.

De Commissie stelt vast dat de juiste maatstaf waarlangs de compensatie voor het als gevolg van het hefboom- en inteereffect ondervonden nadeel moet worden gecompenseerd niet objectief is vast te stellen. Daarbij is van belang dat in de door Aangeslotene aangeboden compensatieregeling steeds wordt uitgegaan van een kennelijk redelijk geacht fictief bruto jaar rendement van 6%, terwijl het door Aangeslotene in de offerte gehanteerde minimum voorbeeldrendement 15% bedroeg.

Anderzijds is van belang dat het hefboom- en inteereffect onder omstandigheden bij stijgende koersen ook een voor Consumenten voordelige werking kan hebben, zodat het niet zonder meer voor hand ligt het ondervonden nadeel thans geheel voor rekening van Aangeslotene te brengen. Tegen die achtergrond en uitdrukkelijk ook om - met het oog op de rechtseenheid - een voor meerdere gevallen hanteerbare maatstaf aan te leggen, zal de Commissie, oordelend naar billijkheid, bepalen dat voor de berekening van het te compenseren nadeel als gevolg van het hefboom- en inteereffect dient te worden aangesloten bij de in de compensatieregeling gehanteerde methodiek, waarbij dient te worden uitgegaan van het door Aangeslotene in de precontractuele fase gehanteerde laagste voorbeeldrendement met een afslag van 2%, met een minimum van 6%.

- 5.13 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het verzoek van Aangeslotene aan de Commissie om terug te komen van haar oordeel over het hefboom- en inteereffect in de eerste tussenuitspraak, wordt afgewezen. In aanmerking nemende de tussentijdse afkoop van de Verzekering betekent dit dat Aangeslotene gehouden is om:
- de vergoeding voor het hefboom- en inteereffect te herrekenen volgens de methodiek van bijlage 5 van de compensatieregeling, waarbij dient te worden uitgegaan van een (fictief) netto rendement van 13%. Het aldus berekende bedrag dient, onder verrekening met de eerder berekende vergoeding van €1.148,-, aan de waarde van de Verzekering te worden toegevoegd per het tijdstip waarop de eerdere vergoeding van €1.148,- daaraan was toegevoegd. Hiervan uitgaande dient vervolgens een herrekening van de afkoopwaarde per 27 december 2012 te worden gemaakt waarbij de hogere vergoeding, verminderd met de eerdere vergoeding van €1.148,- geacht wordt vanaf de datum van toevoeging van de waarde aan de Verzekering te hebben bijgedragen tot de waardeontwikkeling van de Verzekering.

V: Diversen:

Overlijdensrisicopremie.

- 5.14 In het kader van de nieuwe klachten van Consument met betrekking tot de overlijdensrisicopremie klaagt hij over de hoogte van de overlijdensrisicopremie en over de gebruikte sterftetafels. De Commissie overweegt het volgende: In overweging 5.8.5 van de eerste tussenuitspraak heeft de Commissie onder meer het volgende bepaald: “(...)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 ziet in de uitspraak HvJ en de uitspraken CvB geen aanleiding om terug te komen op dit oordeel. Voor wat betreft de uitspraak HvJ zou de uit hoofde van een aanvullende informatieverplichting op grond van algemene maatstaven van burgerlijk recht in de precontractuele fase te verschaffen informatie over de hoogte van de overlijdensrisicopremie weliswaar voldoen aan de voorwaarden van duidelijkheid en nauwkeurigheid en noodzakelijk voor een goed begrip door de verzekeringnemer van de wezenlijke bestanddelen van de verbintenis, maar wordt volgens de Commissie niet voldaan aan de voorwaarde van een voldoende mate van voorspelbaarheid voor Aangeslotene zodat het aannemen van een dergelijke verplichting in strijd zou zijn met de vereiste rechtszekerheid. Pas met de inwerkingtreding van de Riav 1998 is sprake van een verplichting van de verzekeraar tot het vermelden van de hoogte van de overlijdensrisicopremie (artikel lid 2, onder q Riav 1998, zie in dit verband Commissie van Beroep 12 februari 2015, CvB 2015, 003, overwegingen 4.4 - 4.6 en Commissie van Beroep 6 juli 2015, CvB 2015, 033A, overweging 4.14. Zie hiernaast Commissie van Beroep 5 oktober 2015, CvB 2015, 031, overweging 2.5). Ten aanzien van informatie over de gebruikte sterftetafel wordt naar het oordeel van de Commissie slechts voldaan aan de voorwaarde van duidelijkheid en nauwkeurigheid. Niet valt in te zien wat informatie over de gebruikte sterftetafel zou bijdragen aan een goed begrip door de verzekeringnemer van de wezenlijke bestanddelen van de verbintenis.

Consument heeft in het kader van zijn klachten nog verwezen naar het zogenoemde Koersplanarrest (ECLI:NL:HR:2013:BZ3749). Dit arrest betrof echter, anders dan in de onderhavige situatie, een spaarkasovereenkomst. De Commissie begrijpt dat Consument zich erop beroept dat de hoogte van de overlijdensrisicopremie in het onderhavige geval, net als in het Koersplanarrest, niet was overeengekomen. De Commissie volgt Consument daarin niet. Consument heeft in het aanvraagformulier verzocht om een overlijdensrisicodekking op twee levens en een verzekerde uitkering van €113.445,05. Aangeslotene heeft dit geaccepteerd zodat tussen partijen wilsovereenstemming bestond over de dekking en de verzekerde uitkering. Consument moet worden geacht te hebben begrepen dat tegenover de overlijdensrisicodekking een risicopremie moest worden betaald en daarmee te hebben ingestemd. Uit de VvV volgt ook dat overlijdensrisicopremie verschuldigd is. Dat de overlijdensrisicopremie dusdanig hoog is dat Consument daaraan in redelijkheid niet gebonden kan worden geacht, is niet door Consument aannemelijk gemaakt. In dit kader herinnert de Commissie er aan dat zij in de eerste tussenuitspraak heeft overwogen dat "...Aangeslotene onweersproken heeft gesteld dat de reeds betaalde overlijdensrisicopremie lager is geweest dan de premie die bij Aangeslotene voor een zelfstandige overlijdensrisicoverzekering betaald zou moeten worden." (Overweging 5.4, laatste alinea).

Op grond van het bovenstaande verwerpt de Commissie de klachten van Consument over de hoogte van de overlijdensrisicopremie en over de gebruikte sterftetafels.

Overlijdensrisicodekking

- 5.15 In het kader van zijn nieuwe klacht over de overlijdensrisicodekking stelt Consument dat Aangeslotene hem had moeten weerhouden van de bij aanvang gekozen hoge overlijdensrisicodekking op twee levens.

- 5.15.1 De Commissie overweegt als volgt. De Verzekering is tot stand gekomen door bemiddeling van een onafhankelijke en zelfstandige assurantietussenpersoon. Deze assurantietussenpersoon is degene die Consument heeft geadviseerd over de door hem te sluiten beleggingsverzekering en is dus verantwoordelijk voor de advisering over de omvang van de dekking van het overlijdensrisico.

Anders dan in de stellingen van Consument besloten ligt, kan Aangeslotene niet zonder meer aansprakelijk worden gehouden voor de in de precontractuele fase door de assurantietussenpersoon verstrekte informatie (behoudens uiteraard de van Aangeslotene afkomstige informatie die door de assurantietussenpersoon aan Consument werd verstrekt) en ook niet voor de door de assurantietussenpersoon verstrekte adviezen. Consument heeft niet gesteld of aannemelijk gemaakt waarom in dit geval Aangeslotene verantwoordelijk zou zijn voor de advisering van de tussenpersoon, noch op grond van welke concrete feiten en omstandigheden Aangeslotene zelf de door Consument op advies van zijn assurantietussenpersoon gekozen hoogte van de overlijdensrisicodekking op twee levens had dienen te ontraden. Ook overigens geldt dat niet voldoende concreet is onderbouwd dat en zo ja waarom een overlijdensrisicodekking op twee levens in het onderhavige geval niet passend zou zijn.

Op grond van het bovenstaande verwerpt de Commissie de klacht van Consument dat Aangeslotene hem had moeten weerhouden van de bij aanvang gekozen hoge overlijdensrisicodekking op twee levens.

Fluctuerende TER

- 5.16 De nieuwe klacht van Consument met betrekking tot de TER betreft het feit dat de TER jaarlijks heeft gefluctueerd. De Commissie overweegt het volgende. In de eerste tussenuitspraak heeft Commissie vastgesteld dat onder meer de beleggingskosten (de TER) in voldoende mate uit de VvV zijn af te leiden en dat Consument geacht moet worden in het kader van de totstandkoming van de Verzekering over onder meer de TER te zijn geïnformeerd en dat het in rekening brengen van onder meer de TER tussen partijen is overeengekomen (overweging 5.8.5, eerste alinea van de eerste tussenuitspraak). In het Rapport van de deskundige ziet de Commissie geen aanleiding om op dit oordeel terug te komen. De overeenstemming tussen Consument en Aangeslotene over de TER heeft mede betrekking op na de totstandkoming van de Verzekering opgetreden fluctuaties in de TER. Dat na het sluiten van de overeenkomst fluctuaties in de TER kunnen optreden ligt voldoende duidelijk besloten in artikel 3C leden 5 en 6 VvV. Dat de TER na de totstandkoming van de Verzekering dusdanig gestegen is dat Consument daaraan in redelijkheid niet gebonden kan worden geacht, is niet door Consument aannemelijk gemaakt. Op grond van het bovenstaande verwerpt de Commissie de klacht van Consument over de fluctuaties van de TER.

Kosten onderzoek deskundige

- 5.17 Ten aanzien van de kosten van de deskundige ter zake van het opstellen van het Rapport overweegt de Commissie als volgt. De onduidelijkheid over de in de offerte gebruikte voorbeeldrendementen en voorbeeldkapitalen, over de vraag of de offerte voldoet aan de CRR 1997, over de vergoeding voor het hefboom- en inteereffect en over het product als zodanig, is aan Aangeslotene te wijten. De Commissie acht het daarom redelijk en billijk om op grond van artikel 39.8 Reglement de kosten van de deskundige ter zake van het opstellen van het Rapport geheel voor rekening van Aangeslotene te doen komen.

Vergoeding voor extern advies

- 5.18 De door Consument gevorderde kosten van deskundige bijstand komen, nu hij gedeeltelijk in het gelijk is gesteld, voor vergoeding in aanmerking overeenkomstig het bepaalde in artikel 40.9 Reglement. Uitgaande van het daar genoemde liquidatietarief stelt de Commissie de vergoeding vast op het maximum van € 5.000,-. De aard van de procedure bij de Commissie brengt mee dat geen hogere vergoeding wordt toegekend. Voor een hogere vergoeding op grond van de redelijkheid en billijkheid ziet de Commissie in het onderhavige geval geen aanleiding.

VI: Slotsom:

- 5.19 Uit het voorgaande vloeit voort dat de Commissie het verzoek van Consument om terug te komen van haar oordeel over het beroep van Consument op dwaling, afwijst. Dit geldt ook voor de verzoeken van Aangeslotene om terug te komen van de oordelen inzake de eerste kosten en het hefboom- en inteereffect.
- 5.20 Dit betekent dat de Commissie blijft bij het oordeel dat Aangeslotene jegens Consument voor wat betreft de informatievoorziening over de eerste kosten en het hefboom- en inteereffect in de precontractuele fase is tekortgeschoten, en dat zij gehouden is het dientengevolge door Consument geleden nadeel te vergoeden.
- 5.21 Ten aanzien van de eerste kosten heeft de Commissie hiervoor overwogen dat Aangeslotene dienaangaande in 1997 bij het aangaan van de overeenkomst ten onrechte geen informatie heeft verschaft. Het moet er dan ook voor gehouden worden dat tussen partijen ter zake van het in rekening brengen van die eerste kosten geen wilsovereenstemming heeft bestaan en dat een contractuele grondslag voor het in rekening brengen daarvan dus ontbreekt. Dit brengt mee dat de eerste kosten door Consument onverschuldigd zijn betaald en een herrekening van de afkoopwaarde per 27 december 2012 dient te worden opgesteld waarbij de eerste kosten buiten beschouwing worden gelaten.

Ten aanzien van het hefboom- en inteereffect heeft de Commissie hiervoor overwogen dat de vergoeding daarvoor berekend dient te worden volgens de methodiek van bijlage 5 van de compensatieregeling, waarbij dient te worden uitgegaan van een (fictief) netto rendement van 13%.

Nu de genoemde tekortkomingen geheel Aangeslotene zijn te wijten, bestaat bij deze wijze van nadeelcompensatie voor het aannemen van eigen schuld aan de zijde van Consument geen grond.

De slotsom is dan dat de Commissie zal bepalen dat Aangeslotene het door Consument ondervonden nadeel dient te vergoeden door:

- a. een herrekening te maken van de afkoopwaarde van de Verzekering per 27 december 2012 gerekend vanaf de ingangsdatum tot aan 27 december 2012 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. Hierbij mag eerder verstrekte compensatie voor zover deze betrekking heeft op de eerste kosten, in mindering worden gebracht;
- b. de vergoeding voor het hefboom -en inteereffect te herrekenen volgens de methodiek van bijlage 5 van de compensatieregeling, waarbij dient te worden uitgegaan van een (fictief) netto rendement van 13%. Het aldus berekende bedrag dient, onder verrekening met de eerder berekende vergoeding van €1.148,-, aan de waarde van de Verzekering te worden toegevoegd per het tijdstip waarop de eerdere vergoeding van €1.148,- daaraan was toegevoegd. Hiervan uitgaande dient vervolgens een herrekening van de afkoopwaarde per 27 december 2012 te worden gemaakt waarbij de hogere vergoeding, verminderd met de eerdere vergoeding van €1.148,- geacht wordt vanaf de datum van toevoeging van de waarde aan de Verzekering te hebben bijgedragen tot de waardeontwikkeling van de Verzekering;
- c. de onder a en b bedoelde berekeningen op een voor een onafhankelijke derde controleerbare wijze te verrichten;
- d. over de op grond van het hiervoor onder a en b bepaalde herrekende afkoopwaarde per 27 december 2012, verminderd met de eerder door Aangeslotene in het kader van de omzetting van de Verzekering per 27 december 2012 berekende afkoopwaarde, vanaf 27 december 2012 tot aan de dag van voldoening de wettelijke rente te vergoeden;
- e. het op grond van het hiervoor onder a, b en d berekende bedrag te betalen aan Consument;
- f. nu Consument gedeeltelijk in het gelijk is gesteld, de door Consument gevorderde kosten van deskundige bijstand tot een bedrag van €5.000,- te vergoeden;
- g. Consument de door hem betaalde eigen bijdrage van € 50,- voor de behandeling van dit geschil te betalen.

De Commissie ziet geen aanleiding om partijen nog in de gelegenheid te stellen zich hierover uit te laten.

- 5.22 Het meer of anders gevorderde zal worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie bepaalt bij bindend advies dat Aangeslotene gehouden is om binnen een termijn van vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, de in rechtsoverweging 5.21 in onderdelen a tot en met g omschreven verplichtingen na te komen. Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.