

## **Uitspraak Commissie van Beroep 2017-035 d.d. 6 november 2017**

(mr. F.R. Salomons, voorzitter, mr. S.B. van Baalen, mr. A. Bus, drs. P.H.M. Kuijs AAG en mr. A. Smeeing-van Hees, leden, en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

### **Samenvatting**

[naam 1] in combinatie met [naam 2], ingaande 1 januari 1999. Beleggingsverzekeringen (universal life).

Geen grond om te oordelen dat de verzekeringen materieel gezien een 'effectenproduct' zijn.

Niet voldaan aan alle verplichtingen uit CRR 1998 en Riav 1998. Zo is Verzekeraar tekortgeschoten in haar verplichting erop te attenderen dat de beleggingsfondsen TER berekenden, waarop Belanghebbenden in de gegeven omstandigheden niet bedacht hoefden te zijn.

Verzekeraar is gehouden de negatieve gevolgen voor de waardeopbouw van de Verzekeringen als gevolg van het feit dat TER is berekend, ongedaan te maken door het daarmee gemoeide bedrag te vergoeden. De vergoeding kan worden beschouwd als een vorm van vervangende schadevergoeding wegens tekortschieten in de nakoming van de Verzekeringen (artikel 6:87 lid 1 BW).

Hefboom- en inteereffect. Onderscheid tussen het algemeen risico van tegenvallende beleggingsopbrengst en het bijzonder risico van voortijdig eindigen verzekering. Buiten het geval dat zich het bijzondere risico voordoet van voortijdig eindigen van de verzekering, bestaat geen grond om ervan uit te gaan dat voor Verzekeraar uit de bepalingen van de Riav 1998 of de CRR 1998 een verplichting voortvloeide om Belanghebbenden (nadere) informatie te verstrekken in verband met het hefboom- en inteereffect. Evenmin ziet de Commissie van Beroep grond om het bestaan van een zodanige verplichting jegens Belanghebbenden aan te nemen op grond van de overweging dat het hefboom- en inteereffect direct van invloed is op een wezenlijk bestanddeel van de aangeboden beleggingsverzekering. Daarmee zou de verplichting immers worden gebaseerd op algemene beginselen van Nederlands recht, neergelegd in open en/of ongeschreven regels die de precontractuele verhouding beheersen of betrekking hebben op een algemene of bijzondere zorgplicht, zonder dat – op goede gronden – is vastgesteld dat het bestaan van de verplichting met voldoende mate van voorspelbaarheid door Verzekeraar kon worden aangenomen (zoals vereist op grond van de uitspraak van het Hof van Justitie van 29 april 2015 (C-51/13, ECLI:EU:C:2015:286)).

Het beroep op dwaling wordt verworpen, omdat het in de gegeven omstandigheden niet aannemelijk is dat wanneer Belanghebbenden wel zouden zijn geïnformeerd overeenkomstig de eisen uit de CRR 1998, zij de Verzekeringen niet in deze vorm zouden zijn aangegaan. Uit hetgeen Belanghebbenden hebben aangevoerd volgt niet, en evenmin is de Commissie van Beroep anderszins gebleken, dat de bedingen over de overlijdensrisicopremie en de aan- en verkoopkosten als oneerlijk in de zin van de richtlijn 93/13 over oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten moeten worden beschouwd.

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

## **I. De procedure in beroep**

- I.1 Belanghebbenden hebben bij e-mailbericht van 9 mei 2016 de uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: Geschillencommissie) van 29 maart 2016 in de zaken met dossiernummers [nummer 1], [nummer 2], [nummer 3] en [nummer 4] op nader aan te voeren gronden ter toetsing voorgelegd. Belanghebbenden hebben hun bezwaren tegen de bestreden beslissing geformuleerd in een op 26 juli 2016 door de Commissie van Beroep ontvangen beroepschrift met bijlagen.
- I.2 Verzekeraar heeft bij verweerschrift met bijlagen, gedateerd op 10 november 2016, verweer gevoerd en tevens incidenteel beroep ingesteld.
- I.3 De Bank heeft bij verweerschrift met bijlagen, gedateerd op 11 november 2016, verweer gevoerd en tevens incidenteel beroep ingesteld.
- I.4 Belanghebbenden hebben bij verweerschrift in het incidenteel beroep met bijlagen, ontvangen op 16 december 2016 door de Commissie van Beroep, verweer gevoerd tegen de door de Bank en Verzekeraar ingestelde incidentele beroepen.
- I.5 Bij e-mailberichten van 17 januari 2017 en 29 januari 2017 heeft de gemachtigde van Belanghebbenden enige nadere stukken overgelegd.
- I.6 De gemachtigde van Belanghebbenden heeft op 11 december 2016 een verzoek tot wraking van mr. F.R. Salomons ingediend. Daarop is de behandeling van de beide zaken aangehouden, totdat op het wrakingsverzoek is beslist. Voor het verloop van de procedure in het wrakingsincident verwijst de Commissie van Beroep naar haar uitspraak (gewezen zonder het gewraakte lid) van 14 februari 2017, waarbij het verzoek tot wraking is afgewezen.
- I.7 De Commissie van Beroep heeft de zaken vervolgens mondeling behandeld op 6 maart 2017. Alle drie de partijen waren aanwezig. Alle partijen hebben hun standpunten toegelicht aan de hand van overgelegde pleitaantekeningen. Voorts hebben zij 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 van 29 maart 2016.

### **3. Inleiding op de beoordeling van het beroep en het incidenteel beroep**

3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in de bestreden uitspraak onder 3.1 tot en met 3.7. Die feiten zijn niet betwist en worden voor zover relevant aangevuld met enkele andere feiten die tussen partijen vaststaan. Het gaat om het volgende.

3.1.1 Belanghebbenden hebben in 1998 een hypothecaire geldlening ([naam 1]) van € 226.890,10 (HFL 500.000,-) gesloten bij de Bank. Tevens werd door bemiddeling en advisering van de Bank door ieder van de Belanghebbenden een beleggingsverzekering ([naam 2]) bij Verzekeraar gesloten ter aflossing van de geldlening (hierna: de Verzekeringen).

Bij de door Belanghebbende 1 (geboren op 7 januari 1969) gesloten verzekering (hierna: Verzekering 1) trad hij op als verzekeringnemer en als eerste verzekerde, terwijl Belanghebbende 2 optrad als tweede verzekerde. De ingangsdatum was 1 januari 1999, de einddatum premiebetaling werd bepaald op 1 januari 2019 en de einddatum van de verzekering op 1 januari 2029. Bij overlijden van Belanghebbende 1 voor de einddatum van de verzekering zou geen uitkering plaatsvinden en zou de verzekering eindigen. Bij overlijden van Belanghebbende 2 voor de einddatum van de verzekering zou een uitkering worden gedaan van € 113.445,05 (HFL 250.000,-) of, indien dat een hoger bedrag zou zijn, 110% van de waarde van de uitstaande participaties per de overlijdensdag van Belanghebbende 2, en zou de verzekering eindigen. De premie zou worden betaald uit een premiedepot en bedroeg de eerste 42 maanden per maand € 344,37 (HFL 758,90) en daarna per maand € 34,44 (HFL 75,89).

Bij de door Belanghebbende 2 (geboren op 27 juli 1972) gesloten verzekering (hierna: Verzekering 2) trad zij op als verzekeringnemer en als eerste verzekerde, terwijl Belanghebbende 1 optrad als tweede verzekerde. De ingangsdatum was 1 januari 1999, de einddatum premiebetaling werd bepaald op 1 januari 2019 en de einddatum van de verzekering op 1 januari 2029. Bij overlijden van Belanghebbende 2 voor de einddatum van de verzekering zou geen uitkering plaatsvinden en zou de verzekering eindigen. Bij overlijden van Belanghebbende 1 voor de einddatum van de verzekering zou een uitkering worden gedaan van € 113.445,05 (HFL 250.000,-) of, indien dat een hoger bedrag zou zijn, 110% van de waarde van de uitstaande participaties per de overlijdensdag van Belanghebbende 1, en zou de verzekering eindigen. De premie zou worden betaald uit een premiedepot en bedroeg de eerste 42 maanden per maand € 383,85 (HFL 845,90) en daarna per maand € 38,39 (HFL 84,59).

3.1.2 Voorafgaand aan het sluiten van de Verzekeringen hadden Belanghebbenden een berekening van de Bank ontvangen, gedateerd op 3 november 1998 (hierna: de Berekening), en een offerte, gedateerd op 9 november 1998 (hierna: de Offerte). In de berekening van 3 november 1998 is voor ieder van de Verzekeringen onder meer het volgende vermeld:

“(....)

**Beleggingen en opbrengsten**

Doelvermogen na 30 jaar	: f 250.000	
Prognoserendement beleggingen	: 7%	
Portefeuille model	: Defensief	
Fondskeuze voor het beleggingsdeel van de premie	: 1. AA Kapitaalmarktrente Fonds	35%
	2. AA Obligatie Fonds	50%
	3. AA Global Fund	10%
	4. Global Property Fund	5%

(...)

De premie en looptijd zijn vast, het doelvermogen kan variëren afhankelijk van het daadwerkelijk gerealiseerde rendement.

(...)

Bij het berekenen van de premie voor de hiervoor genoemde polissen 1 en 2 is er van uitgegaan dat deze polissen onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden.

(....)”

- 3.1.3 Tegelijk met de Berekening heeft de Bank Belanghebbenden onder meer ook een brochure Fundview (inzake beleggingsfondsen) gezonden. In deze brochure is onder meer het volgende vermeld:

“(...)

**De [bank] Portefeuillemodellen**

Het scala van mogelijke combinaties van rendement en risico hebben we opgedeeld in een zestal Portefeuillemodellen. Deze lopen van I t/m VI op naar verwachte opbrengst en risico. De omschrijving is als volgt:

(...)

II: U realiseert zich dat beleggen bij vermogensopbouw op de langere termijn verstandig is maar u wilt de risico's zoveel mogelijk beperken (defensief).

(...)

De invulling van de Portefeuillemodellen ziet er als volgt uit:

(...)

	(...)	II	(...)	
Aandelen	(...)	10%	(...)	
Onroerend goed	(...)	5%	(...)	
Obligaties	(...)	50%	(...)	
Liquiditeiten	(...)	35%	(...)	

De brutoprognose voor de opbrengst op de lange termijn laat zich als volgt weergeven:

**Brutoprognose**

	I	II	III	IV	V	VI	
Lange termijn		6%	7%	8%	9%	10%	11%
(...)							

De brochure bevat voorts een overzicht van de beleggingsfondsen waarin Belanghebbenden de premie voor de Verzekeringen konden laten beleggen. Aan het slot van dat overzicht is met betrekking tot kosten het volgende vermeld:

“- er wordt geen bewaarloon in rekening gebracht.  
- aan- en verkoopkosten bedragen slechts 0,5% (...).  
- gereduceerd switch-tarief (1 x 0,5%)”

3.1.4 Tegelijk met de Berekening heeft de Bank Belanghebbenden ook de brochure “[bank] [naam 1]” gezonden. In deze brochure is onder meer het volgende vermeld:

“(....)

De [naam 1] munt uit door een heldere en open kostenstructuur. Voor de hypotheek betaalt u afsluitprovisie. Voor de [naam 2] betaalt u f 12,50 per maand poliskosten. De premie die u betaalt, wordt voor de volle 100% gebruikt om het kapitaal op te bouwen. Kiest u ervoor om de premie te beleggen in een beleggingsfonds, dan betaalt u de gebruikelijke 0,5% provisie over elke aankoop- en verkooptransactie.

(....)

De opbouw van het kapitaal in de [naam 2] kan op twee manieren (of een combinatie daarvan): sparen tegen het rentepercentage van de hypotheek (u hebt dan in feite een spaar-hypotheek) of beleggen in de fondsen van [bank]. Dit geeft meer risico (van koersschommelingen), maar op lange termijn kan het een hoger rendement bieden.

(....)

[bank] biedt u binnen de [naam 2] een uitstekende overlijdensrisicodekking tegen een premie die tot de laagste in de markt behoort.

(....)

Als u al weet welke premie u wilt betalen én u kiest voor een vaste looptijd van de hypotheek, dan is het eindkapitaal afhankelijk van het rendement. Dit is gewoonlijk de keuze als u gaat beleggen met de premie. Het eindkapitaal kan dan (veel) hoger of lager uitvallen dan het bedrag dat u geleend hebt.

(...)

**LET OP!**

Wie geld belegt neemt financieel risico. Ook bij deze [naam 2] loopt u een beleggingsrisico. Rendementen kunnen hoger, maar ook lager dan gemiddeld uitvallen en zullen meer schommelen naarmate de beleggingsvorm risicovoller is. Voor meer informatie kunt u de voorlichtingsfolder ‘Levensverzekeringen en spaarkasovereenkomsten met beleggingsrisico’ aanvragen bij uw kantoor.

(....)”

3.1.5 In de Offerte is voor beide verzekeringen onder meer het volgende vermeld:

“(....)

Aflossing ([naam 2])

Met de [naam 2] bouwt u vermogen op waarmee u de hypotheek geheel of gedeeltelijk kunt aflossen.

(....)

Totaal doelvermogen na 30 jaar	: f 250.000
Beleggingsdeel van de premie	: 100,00%
Prognoserendement beleggingen	: 7%
Portefeuille model	: Zelf kiezen

Fondskeuze voor het beleggingsdeel  
van de premie

: 1. Alrenta	40%
2. AA Global Fund	40%
3. Global Property Fund I	20%

(...)

De premie en looptijd zijn vast, het doelvermogen kan variëren afhankelijk van het daadwerkelijk gerealiseerde rendement.

(...)

Op de [naam 2] zijn de Algemene voorwaarden Flexibele Levensverzekering en de Aanvullende voorwaarden [naam 2] van toepassing.

(...)"

**3.1.6** Ieder van de Belanghebbenden heeft op 11 november 1998 een Aanvraag [naam 2] ondertekend waarin onder meer het volgende is vermeld:

“(...)

Spaardeel van de premie	: 0,00%
Beleggingsdeel van de premie	: 100,00%

(...)

**Beleggingen en opbrengsten**

Doelvermogen na 30 jaar	: f 250.000,-
Prognoserendement beleggingen	: 7,00%
Portefeuille model	: zelf kiezen

Fondskeuze beleggingsdeel

van de premie	:	
1. Alrenta	40%	(40,00% v.d. totale premie)
2. AA Global Fund	40%	(40,00% v.d. totale premie)
3. Global Property Fund	20%	(20,00% v.d. totale premie)

De premie en looptijd zijn vast, het doelvermogen kan variëren afhankelijk van het daadwerkelijk gerealiseerde rendement.

(...)

Ondergetekenden verklaren zich akkoord met toepasselijke voorwaarden, waarvan zij een exemplaar hebben ontvangen.

(...)"

**3.1.7** Op de Verzekeringen zijn de Aanvullende Voorwaarden [naam 3] (hierna: [naam 3]) en de Algemene Voorwaarden [naam 4] (hierna: [naam 4]) toepasselijk. In de [naam 3] is onder meer het volgende vermeld:

“(...)

**Administratie- en beheerskosten**

6.1 Iedere maand, wordt ter verrekening van de administratiekosten een bedrag van NLG 12,50 aan het belegd vermogen van de verzekering onttrokken. (...)

6.3 Voor deze verzekering worden geen beheerskosten in rekening gebracht.

6.4 Bij aankoop en verkoop van participaties worden aankoop- en verkoopkosten in rekening gebracht die gelijk zijn aan die welke de bank hanteert voor het aanhouden van beleggingsrekeningen.

(...)"

In de Bijlage bij de [naam 3] is een tabel opgenomen met als aanhef “eenjarig risicotarief per leeftijdscategorie per NLG 1.000,- verzekerd risicokapitaal” respectievelijk “eenjarig bonusparticipatietarief per leeftijdscategorie per NLG 1.000,- negatief risicokapitaal”.

In de [naam 4] is onder meer het volgende vermeld:

“(....)  
Artikel I  
*Begripsomschrijvingen*  
(....)

### **Premie**

Het bedrag dat ingevolge de verzekeringsovereenkomst (periodiek) dient te worden voldaan ten behoeve van de opbouw van het belegd vermogen.

(....)

### **Investeringspremie**

Het deel van de premie dat wordt belegd. De investeringspremie bestaat uit een beleggingsdeel dat naar keuze van de verzekeringnemer wordt belegd in fondsen en een spaardeel dat naar keuze van de verzekeringnemer wordt belegd in renterekeringen.

(....)

### **Risicopremie**

De premie die gedurende de looptijd elke maand aan het belegd vermogen wordt onttrokken ter dekking van de bij de verzekeraar verzekerde risico's. (....)

### **Aankoopkoers**

De aankoopkoers is gelijk aan de openingskoers, vermeerderd met eventuele belastingen en aankoopkosten. (....)

### **Verkoopkoers**

De verkoopkoers is gelijk aan de openingskoers, verminderd met eventuele belastingen en verkoopkosten. (....)

### **Aanvang van de verzekering**

(....)

3.2 Indien sprake is van een nieuw afgesloten verzekering heeft de verzekeringnemer het recht de overeenkomst binnen 14 dagen na afgifte van de polis schriftelijk op te zeggen. (....)

### **Premiebetaling**

6.1 (....) Indien het belegd vermogen ontoereikend dreigt te worden om daaruit in de toekomst de kosten en risicopremies te kunnen onttrekken, geeft de verzekeraar hiervan tenminste drie maanden van tevoren bericht aan de verzekeringnemer. Bij onvoldoende belegd vermogen vervalt de verzekeringsovereenkomst.

(....)

### **Verrekening van kosten en premies**

7.1 De voor de verzekering verschuldigde kosten, zoals o.a. administratiekosten en beheerskosten alsmede de risicopremies, worden onttrokken aan het belegd vermogen voor een bedrag gelijk aan de te verrekenen kosten en/of risicopremies.

7.2 De onttrekkingen ter verrekening van de verschuldigde kosten en risicopremies geschieden iedere maand, te rekenen vanaf de ingangsdatum.  
(....)

7.3 Voor de onttrekkingen ter verrekening van de administratie- en beheerskosten gelden bedragen en percentages als genoemd in de op de polis van toepassing verklaarde Aanvullende Voorwaarden.  
(....)

7.5 Indien het belegd vermogen niet (meer) toereikend is om de verschuldigde kosten en risicopremies te onttrekken, dan zal de verzekeringsovereenkomst conform artikel 6.1 komen te vervallen.  
(....)”

3.1.8 Op grond van de compensatieregeling van Verzekeraar is in 2012 eenmalig een bedrag van € 49,84 aan de opgebouwde waarde van Verzekering 1 toegevoegd. Tot aan de einddatum wordt jaarlijks tevens een bedrag van € 29,33 toegevoegd. Ter compensatie van het zogenoemde hefboom- en inteereffect is op Verzekering 1 een bedrag van € 119,29 bijgestort en op Verzekering 2 een bedrag van € 142,25.

3.1.9 In maart 2013 is de binnen de Verzekeringen opgebouwde waarde ondergebracht in het garantiefonds Hypotheekrenterekening. In dit fonds wordt vanaf dat moment tevens de premie belegd. Verder zijn de verzekerde uitkeringen bij overlijden verlaagd tot 90% van de waarde van de beleggingen.

#### *De vordering van Belanghebbenden*

3.2 Belanghebbenden hebben in eerste aanleg gevorderd dat de Bank en Verzekeraar gehouden worden tot de hoogste schadevergoeding uit hoofde van de volgende drie alternatieven:

- (i) vergoeding van het feitelijke nadeel dat zij hebben geleden als gevolg van tekortkomingen van de Bank en Verzekeraar. Belanghebbenden becijferen deze schadevergoeding op een bedrag van € 30.791,- bij Verzekering 1 en € 36.838,- bij Verzekering 2. Mocht onomstotelijk vast komen te staan dat sprake is van een ronduit bedrieglijke voorstelling van zaken bij de jaarlijkse vermelding van gemiddelde historische rendementen dan moet ook een schadeloosstelling uitgaande van gestanddoening van die bedrieglijke rendementen worden betaald. Indien de Geschillencommissie zich niet kan vinden in de door Belanghebbenden overgelegde becijfering van hun schade, wordt zij gevraagd de schadevergoeding vast te stellen op de voet van artikel 6:97, tweede zin, BWV met aansluiting bij artikel 6:230 BWV;
- (ii) restitutie van alle inleg vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de vervaldatum van de betreffende premietermijn, het saldo te bepalen na aftrek van de uitgekeerde waarde en



(iii) de schadevergoeding die wordt berekend indien aansluiting wordt gezocht bij de situatie waarin Belanghebbenden zich hadden bevonden indien Verzekeraar respectievelijk de Bank een product recall had uitgevoerd en Belanghebbenden de Verzekeringen hadden omgezet in een deugdelijk(er) product.

Voorts hebben Belanghebbenden gevorderd dat de Bank gehouden wordt tot terugbetaling van teveel geïncasseerde hypotheekrente vanaf het door de Geschillencommissie te bepalen tijdstip, verhoogd met wettelijke rente.

Ten slotte hebben Belanghebbenden aanspraak gemaakt op een vergoeding voor in verband met het aanhangig maken en de behandeling van de klachten gemaakte kosten ter grootte van € 5.000,- per klachtdossier (derhalve € 20.000,- per Aangeslotene) en tot vergoeding van de door Belanghebbenden betaalde bijdragen voor het voeren van de procedure bij de Geschillencommissie.

### 3.3 De Geschillencommissie heeft, samengevat, als volgt geoordeeld.

Belanghebbenden hebben overeenkomstig artikel 6:89 BW binnen bekwame tijd geprotesteerd. Hun vorderingen zijn niet op grond van artikel 3:310 BW en artikel 3:52 lid I onder d BW verjaard.

Belanghebbenden hebben bij het sluiten van de Verzekeringen niet gedwaald over het karakter en de wezenlijke kenmerken daarvan. De Geschillencommissie acht het niet aannemelijk dat als Belanghebbenden zich bij aanvang van de Verzekeringen bewust waren geweest van een mogelijk optredend hefboom- en inteereffect, zij de Verzekeringen niet zouden hebben gesloten.

Bij de beoordeling of Aangeslotenen jegens Belanghebbenden toerekenbaar zijn tekortgeschoten in hun verplichtingen c.q. onrechtmatig jegens hen hebben gehandeld door niet te voldoen aan de informatieverplichtingen uit hoofde van de Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers 1998 (hierna: Riav 1998) en de Code Rendement en Risico 1998 (hierna: CRR 1998), overweegt de Geschillencommissie dat in de gegeven omstandigheden op ieder van Aangeslotenen zelfstandig de verplichting rustte om volledige en begrijpelijke informatie aan Belanghebbenden te verschaffen omtrent de kenmerkende eigenschappen van de aangeboden verzekeringen en dat zij in dit geval gelijkelijk – en wel: ieder voor het geheel – aansprakelijk zijn indien daaraan niet is voldaan.

De te betalen premie en andere kosten en het redelijkerwijs te verwachten bedrag van de uitkering bij een overeenkomst van levensverzekering behoren tot de essentiële prestaties, zodat de daarop betrekking hebbende voorwaarden naar de ook in 1998 geldende 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. In dit uitgangspunt brengt de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 29 april 2015 (C-51/13, ECLI:EU:C:2015:286) geen verandering.

Beide Aangeslotenen zijn toerekenbaar tekortgeschoten in de voldoening aan de informatieverplichtingen uit hoofde van de Riav 1998 met betrekking tot premies, kosten, rendement en uitkering, en van de CRR 1998, hetgeen onrechtmatig is.

Voor zover niet alle in rekening gebrachte kosten voldoende uitdrukkelijk en begrijpelijk in de polissen en de verzekeringsvoorwaarden zijn vermeld, kunnen Belanghebbenden niet geacht worden daarover bij de totstandkoming van de Verzekeringen te zijn geïnformeerd en kan het in rekening brengen daarvan niet geacht worden te zijn overeengekomen. Aangeslotenen hebben Belanghebbenden niet voldoende geïnformeerd over de aan de door hen gekozen beleggingen verbonden fondsbeheerkosten (ook wel aangeduid als TER). De verplichting om die kosten te vermelden vloeit zowel voort uit de CRR 1998 als uit de algemene maatstaven van het Nederlandse contractenrecht. Onvoldoende grondslag voor het in rekening brengen van TER vormt de bepaling in de verzekeringsvoorwaarden dat aan- en verkoop van participaties plaatsvindt tegen de openingskoers op de beurs, omdat hiermee de verplichtingen uit de Riav 1998 en de CRR 1998 worden miskend, evenals het feit dat de bepalingen over kosten naar algemene maatstaven van het contractenrecht uitdrukkelijk en begrijpelijk geformuleerd dienen te zijn.

Aangeslotenen zijn ook tekortgeschoten in de precontractuele verplichting om voldoende duidelijke informatie te verstrekken over het in verband met de hoogte van de overlijdensrisicopremie mogelijk optredende hefboom- en inteereffect, dat direct van invloed is op een wezenlijk bestanddeel van de verzekeringen, namelijk het te behalen rendement, hetgeen onrechtmatig is. Hiervoor hebben Belanghebbenden reeds een vergoeding ontvangen op grond van de compensatieregeling van Verzekeraar, waarbij het werkelijke rendement is vergeleken met een fictief rendement van 6%. Belanghebbenden hebben onvoldoende toegelicht waarom de keuze voor een fictief rendement van 6% in hun geval niet passend zou zijn. Dat wordt niet anders doordat Belanghebbenden een hoge overlijdensrisicodekking op twee levens hadden.

Aangeslotenen hebben in voldoende mate voldaan aan hun verplichting om te waarschuwen dat het doel dat Belanghebbenden met de Verzekeringen voor ogen stond mogelijk niet zou worden bereikt.

Belanghebbenden hebben hun stelling dat sprake was van een beleggingsadviesrelatie tussen de Bank en hen, met de daarbij horende effectentypische zorgverplichtingen in het licht van de betwisting door Aangeslotenen onvoldoende onderbouwd.

Belanghebbenden hebben niet aannemelijk gemaakt dat zij er op enig moment recht op hadden dat de topopslag hypotheekrente onder bepaalde omstandigheden verviel en dat die omstandigheden zich ook voordeden.

Met betrekking tot het door Belanghebbenden aan Aangeslotenen gemaakte verwijt dat zij op enig moment een 'product recall' hadden moeten uitvoeren, overweegt de Geschillencommissie dat het op de weg van Verzekeraar uit hoofde van zijn 'nazorgplicht' als aanbieder van een financieel product had gelegen om contact met Belanghebbenden op te nemen teneinde hen te informeren over de mogelijkheden om de Verzekeringen aan te passen c.q. om te zetten om het oorspronkelijke doel alsnog te bereiken. Ook de Bank is tekortgeschoten in haar zorgplicht op dit punt.

Op grond van de genoemde tekortkomingen is Verzekeraar gehouden om de waarde van de Verzekeringen opnieuw te berekenen en daarbij:

- a. ervan uit te gaan dat Belanghebbenden met een gelijke maandpremie vanaf aanvang tot maart 2013 voor 50% hebben deelgenomen in het garantiefonds Hypotheekrenterekening en voor de andere 50% hebben belegd in de verhouding als aangegeven in de polissen en aldus de opgebouwde waarden te herberekenen;
- b. uitgaande van het onder a bepaalde aan de hand van de compensatieregeling van Verzekeraar de compensatie voor het hefboom- en inteereffect te herberekenen en eventueel hogere bedragen onder aftrek van de eerder bijgestorte compensatie aan de waarde van de respectieve Verzekeringen toe te voegen;
- c. de ten laste van Belanghebbenden gebrachte TER als onverschuldigd betaald aan hen te vergoeden door deze met terugwerkende kracht vanaf de datum in rekening brengen toe te voegen aan de waarde van de Verzekeringen en voor de resterende looptijd geen TER meer te berekenen.

Hiernaast dient Verzekeraar aan Belanghebbenden € 2.895,- aan kosten voor rechtsbijstand te vergoeden en € 50,- voor de eigen bijdrage. Aangeslotenen dienen in onderling overleg te bepalen hoe de financiële gevolgen van de uitspraak tussen hen worden verdeeld.

#### **4. Beoordeling van het beroep en het incidenteel beroep**

##### *Ontvankelijkheid*

- 4.1 Aangeslotenen betogen dat Belanghebbenden niet-ontvankelijk zijn in hun beroep. Zij voeren daartoe aan dat ingevolge de uitspraak van de Geschillencommissie een bedrag van € 15.306,26 moet worden vergoed en dat dit bedrag lager is dan de appelgrens van € 25.000 (artikel 5.1 Reglement Commissie van Beroep). De Bank voert voorts aan dat in eerste aanleg door elk van Belanghebbenden een eigen klacht was ingediend en dat in beide zaken de vordering minder dan € 25.000 beliep.
- 4.2 De Commissie van Beroep verwerpt deze verweren. Voor ontvankelijkheid in beroep is bepalend het belang van de vordering waarover de Geschillencommissie had te oordelen. De Geschillencommissie heeft vastgesteld dat de schadevergoeding waarop door Belanghebbenden aanspraak wordt gemaakt, door hen is becijferd op € 30.791 bij Verzekering 1 en € 36.838 bij Verzekering 2. De juistheid van deze vaststelling is door Aangeslotenen niet bestreden. Derhalve dient ervan te worden uitgegaan dat de vorderingen waarover de Geschillencommissie had te oordelen de appelgrens overschreden.
- 4.3 Belanghebbenden betogen dat Aangeslotenen wegens misbruik van procesrecht niet-ontvankelijk dienen te worden geacht in het door elk van hen ingestelde incidentele beroep (verweerschrift in het incidenteel beroep, p. 2 en 53). Daaraan leggen zij ten grondslag dat een groot deel van het betoog in het incidenteel beroep neerkomt op het herhalen van argumenten uit de eerste aanleg en uit het aanvoeren van argumenten die in eerste aanleg naar voren hadden kunnen worden gebracht. Verder

wijzen zij erop dat Aangeslotenen aanvankelijk zelf beroep hadden ingesteld, doch deze beroepen vervolgens hebben ingetrokken. Deze omstandigheden zijn evenwel, wat er verder zij van de door Belanghebbenden veronderstelde beweegredenen van Aangeslotenen om het eerder ingestelde principaal beroep in te trekken, niet voldoende om te oordelen dat Aangeslotenen misbruik van procesrecht maken. Het beroep op niet-ontvankelijkheid wordt derhalve verworpen.

#### *Het dossier*

- 4.4 De Commissie van Beroep ziet aanleiding het volgende op te merken over de inhoud van het dossier. De taak van Commissie van Beroep is om te oordelen over de bezwaren die Belanghebbenden tegen de bestreden uitspraak van de Geschillencommissie hebben aangevoerd in hun beroepschrift en over de bezwaren die Aangeslotenen tegen de uitspraak hebben aangevoerd in hun incidenteel beroep. Bij die beoordeling betreft de Commissie van Beroep het dossier van de Geschillencommissie, dat zij ontvangt van de behandelend secretaris van de Geschillencommissie (artikel 6.10 Reglement Commissie van Beroep). De Geschillencommissie heeft de namens Belanghebbenden ter zitting ingebrachte pleitnota van 12 september 2014 met bijlagen buiten beschouwing gelaten, omdat het toelaten ervan, gezien de omvang daarvan en de inbreng in een zo laat stadium dat Aangeslotenen zich daarover niet voldoende hebben kunnen uitlaten, in strijd zou zijn met een goede procesorde. Deze pleitnota maakt dan ook geen deel uit van het door de Commissie van Beroep ontvangen dossier van de Geschillencommissie. Wel maakt daarvan deel uit een stuk van zeven pagina's met als opschrift 'Pleidooi in zaak [Belanghebbende 1] [Belanghebbende 2] vs. [bank]' waarop met pen is vermeld '29-9-2014'. De Geschillencommissie heeft voorts de door Belanghebbenden op 7 juli 2015 ingediende akte met bijlagen als strijdig met een goede procesorde buiten beschouwing gelaten, voor zover Belanghebbenden daarbij meer of anders hebben aangevoerd dan datgene waartoe zij in de gelegenheid waren gesteld, namelijk een reactie op de uitspraken van het Hof van Justitie EU en de Commissie van Beroep en een uiteenzetting van de gevolgen die in deze zaak aan de inhoud van die uitspraken verbonden moeten worden. In zoverre zal ook de Commissie van Beroep dit stuk buiten beschouwing laten.
- Bij de behandeling ter zitting van de Commissie van Beroep heeft de gemachtigde van Belanghebbenden zich wederom bediend van omvangrijke pleitaantekeningen, waarvan aanzienlijke delen niet zijn uitgesproken. Omdat Aangeslotenen ter zitting slechts hebben kunnen reageren op hetgeen wel is uitgesproken, zal de Commissie van Beroep de pleitaantekeningen voor het overige buiten beschouwing laten.

#### *Eisvermeerdering door Belanghebbenden?*

- 4.5 In het kader van hun eerste grief klagen Belanghebbenden dat de Geschillencommissie een door hen in eerste aanleg gedane eisvermeerdering over het hoofd heeft gezien. Zij wensen dat deze eisvermeerdering in hoger beroep wel in aanmerking wordt genomen. De Bank maakt daartegen bezwaar, omdat hierdoor de inzet van de procedure wordt uitgebreid en zij wordt beroofd van een schriftelijke ronde om zich

daartegen te verwerpen. Volgens de Bank is de eisvermeerdering in strijd met een goede procesorde.

- 4.6 De Commissie van Beroep is van oordeel dat hetgeen Belanghebbenden en de Bank als zodanig aanduiden, in feite geen eisvermeerdering is. Belanghebbenden verzochten de Geschillencommissie (en thans de Commissie van Beroep) in de eerste plaats om bij tussenuitspraak ‘de Aangeslotene’ te verplichten om een aantal gegevens en bewijsstukken te overleggen. Verder verzochten zij de Geschillencommissie om bij wijze van tussenuitspraak prejudiciële vragen voor te leggen aan de Commissie van Beroep dan wel aan de Hoge Raad. Bij deze verzoeken gaat het derhalve niet om een wijziging of vermeerdering van de vorderingen van Belanghebbenden tegen Aangeslotenen, maar om processuele verzoeken, teneinde te bereiken dat bij de beoordeling van de vorderingen van Belanghebbenden bepaalde gegevens, bewijsstukken alsmede oordelen van andere instanties zouden kunnen worden betrokken. De Commissie van Beroep zal bij de beoordeling van de vorderingen van Belanghebbenden, voor zover nodig, met deze verzoeken rekening houden. In de derde plaats bestond de door Belanghebbenden bedoelde eisvermeerdering in een aantal stellingen over hetgeen waarbij in het kader van de beoordeling van de vorderingen van Belanghebbenden aansluiting zou moeten worden gezocht – te weten onder meer bij artikel 6:230 lid 2 BW voor de grondslag van de primaire vordering – dan wel waarvan in dat verband zou moeten worden uitgegaan – bijvoorbeeld dat ‘Aangeslotene’ zijn zorgplicht als professionele dienstverlener op het terrein van beleggingen en effecten alsmede aanverwante financiële diensten heeft geschonden. Ook hier gaat het derhalve niet om een vermeerdering van eis, maar om een nadere uiteenzetting van de wijze waarop de ingestelde vorderingen volgens Belanghebbenden moeten worden beoordeeld. Ook hiermee zal de Commissie van Beroep bij de beoordeling van de vorderingen van Belanghebbenden voor zoveel nodig rekening houden.

*Bezwaren tegen de wijze van behandeling door de Geschillencommissie*

- 4.7 Met hun eerste grief klagen Belanghebbenden erover dat de Geschillencommissie ten onrechte bepaalde door Belanghebbenden ingediende stukken buiten beschouwing heeft gelaten. Deze grief faalt bij gebrek aan belang, nu Belanghebbenden in beroep voldoende gelegenheid hebben gehad om hun vorderingen nader te onderbouwen en door hen relevant geachte stukken in te dienen. Het is de Commissie van Beroep overigens ook niet gebleken dat de Geschillencommissie aan Belanghebbenden onvoldoende gelegenheid heeft geboden hun standpunten toe te lichten en stukken in te dienen.
- 4.8 De derde grief van Belanghebbenden houdt in dat de Geschillencommissie niet heeft voldaan aan artikel 35.4 van het Reglement van de Geschillencommissie, doordat niet is gebleken dat de Geschillencommissie over voldoende deskundigheid beschikte dan wel bij gebreke daarvan zich heeft voorzien van adviezen van onafhankelijke deskundigen, om de vorderingen van Belanghebbenden goed te beoordelen. Nu het gebrek aan deskundigheid volgens Belanghebbenden een begrijpelijke beslissing in de

weg heeft gestaan, dient de uitspraak volgens hen wegens ernstige motiveringsgebreken te worden vernietigd. De Commissie van Beroep verwerpt deze grief. Belanghebbenden zien eraan voorbij dat motiveringsgebreken in een uitspraak geen aanleiding geven tot vernietiging, als de genomen beslissing juist is. De uitspraak zou in dat geval met verbetering van gronden kunnen worden bekrachtigd. Overigens hebben Belanghebbenden op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt dat de Geschillencommissie niet beschikte over voldoende deskundigheid om de vorderingen te beoordelen. Evenmin hebben Belanghebbenden duidelijk gemaakt in welk opzicht de bestreden uitspraak niet begrijpelijk zou zijn.

*Aangeslotenen gelijkelijk aansprakelijk?*

- 4.9 Met de eerste incidentele grief van Verzekeraar en de zesde incidentele grief van de Bank bestrijden Aangeslotenen het oordeel van de Geschillencommissie dat in de gegeven omstandigheden op ieder van Aangeslotenen zelfstandig de verplichting rustte om volledige en begrijpelijke informatie aan Belanghebbenden te verschaffen omtrent de kenmerkende eigenschappen van de aangeboden verzekeringen en dat zij in dit geval gelijkelijk – ieder voor het geheel – aansprakelijk zijn indien daaraan niet is voldaan.
- 4.10 Niet in geschil is dat Verzekeraar gehouden was om voorafgaand of uiterlijk ten tijde van het sluiten van de Verzekeringen aan Belanghebbenden alle relevante informatie te verschaffen omtrent de aan hen aangeboden verzekeringen. De reikwijdte van deze informatieplicht wordt mede bepaald, door de ten tijde van het sluiten van de Verzekeringen geldende regelgeving en door de branche onderschreven codes. Voor zover Verzekeraar die verplichting niet naar behoren is nagekomen, is zij tekortgeschoten in een jegens Belanghebbenden bestaande bijzondere zorgplicht van privaatrechtelijke aard en is zij derhalve gehouden tot vergoeding van als gevolg daarvan door Belanghebbenden geleden schade. Ook op de Bank, die als verzekeringstussenpersoon voor Belanghebbenden optrad bij de totstandkoming van de Verzekeringen, rustte uit hoofde van haar daaruit voortvloeiende adviestaak in elk geval de verplichting om te zorgen dat Belanghebbenden van alle relevante informatie over de aangeboden verzekeringen werden voorzien. Voor zover de Bank daarin is tekortgeschoten, is zij gehouden de als gevolg daarvan door Belanghebbenden geleden schade te vergoeden. Omdat in dat geval sprake is van samenlopende verplichtingen tot vergoeding van dezelfde schade, zijn Aangeslotenen dan op grond van artikel 6:102 lid 1 BW hoofdelijk verbonden. In zoverre falen de eerste incidentele grief van Verzekeraar en de zesde incidentele grief van de Bank. Opmerking verdient nog wel dat voor het aannemen van een (verdergaande) vereenzelviging van de Bank en Verzekeraar in de onderhavige situatie geen grond bestaat, ook niet als wordt uitgegaan van de omstandigheden als genoemd onder 5.9 van de bestreden uitspraak, welke omstandigheden overigens in beroep ten dele zijn bestreden.



*Toepasselijkheid van de Riav 1998 en de CRR 1998*

- 4.11 Voor de beoordeling van de vorderingen van Belanghebbenden is van belang of de offertes en de (verdere) informatieverstrekking voorafgaand en bij het sluiten van de Verzekeringen moesten voldoen aan de eisen van de Riav 1998 en de CRR 1998. Belanghebbenden beantwoorden deze vraag bevestigend. Volgens Aangeslotenen is niet de Riav 1998 maar de Riav 1994 van toepassing (zie de eerste grief van de Bank en de vierde grief van Verzekeraar). Zij voeren daartoe aan dat de Riav 1998 op 1 januari 1999 in werking is getreden en nog niet gold op het moment dat Belanghebbenden werden geadviseerd en geïnformeerd over de Verzekeringen. Volgens Verzekeraar was voorts ook de CRR 1998 niet van toepassing, nu deze regeling ertoe strekte om een invulling te geven aan de Riav 1998.
- 4.12 De informatie, bedoeld in artikel 2, eerste en tweede lid, Riav 1998, dient ingevolge artikel 2, derde lid, Riav 1998 uiterlijk op het moment van de inkennisstelling van het sluiten van de verzekering of het moment van afgeven van de polis aan de aspirant-verzekeringnemer te worden verstrekt. Voor de vraag of de Riav 1998 van toepassing is, acht de Commissie van Beroep niet van belang of de advisering en informatieverstrekking voor de Verzekeringen heeft plaatsgevonden vóór 1 januari 1999. Aangeslotenen hebben ter onderbouwing van hun standpunt niet gesteld dat Belanghebbenden vóór 1 januari 1999 – toen de Riav 1998 in werking trad – van het sluiten van de Verzekeringen in kennis zijn gesteld dan wel de polis hebben ontvangen. Om die reden zijn de grieven tegen het oordeel van de Geschillencommissie dat de Riav 1998 van toepassing is, onvoldoende onderbouwd en falen zij. Er dient derhalve van te worden uitgegaan dat de Riav 1998 van toepassing is, zoals ook aansluit bij het tussen partijen vaststaande feit dat de Verzekeringen zijn ingegaan op 1 januari 1999.
- 4.13 Ook de voorschriften van de CRR 1998 zijn van toepassing op de informatieverstrekking door Verzekeraar voorafgaand aan het sluiten van de Verzekeringen. In de door Belanghebbenden overgelegde circulaire van 8 april 1998, no. SL-L 98/27, van het Verbond van Verzekeraars aan zijn leden is vermeld dat de eerste module van de nieuwe code (waar het hier om gaat) per 2 april 1998 in werking is getreden voor alle massamediale communicatie-uitingen met betrekking tot levensverzekeringen en spaarkasovereenkomsten met beleggingsrisico en dat de overige communicatie-uitingen, zoals brochures en folders, per 1 juli 1998 en offertes per 1 oktober 1998 moeten voldoen aan de nieuwe regels. De Riav 1998 is op 14 juli 1998 tot stand gekomen, derhalve enige maanden na publicatie van de CRR 1998. In het licht hiervan moet het verweer van Verzekeraar dat de CRR 1998 niet gold, omdat deze ertoe strekte om invulling te geven aan de Riav 1998, worden verworpen.

*Is voldaan aan de voorschriften van de CRR 1998?*

- 4.14 Volgens Aangeslotenen is voorafgaand aan het sluiten van de Verzekeringen voldaan aan de voorschriften van de CRR 1998, doordat bij de Offerte een tweetal pagina's was gevoegd onder het hoofdje 'toelichting en berekening voorbeeldkapitalen'. Deze pagina's konden volgens Aangeslotenen in november 1998 door het offertesysteem nog niet automatisch worden gegenereerd en werden daarom handmatig aan de offerte toegevoegd (verweerschrift Bank, onder 5.5 en 5.6; verweerschrift Verzekeraar, onder 3.42). Belanghebbenden hebben betwist dat bij de offerte voor de Verzekeringen de door Aangeslotenen bedoelde pagina's waren gevoegd.
- 4.15 De Commissie van Beroep acht de stelling dat bij de Offerte handmatig pagina's met toelichting en berekening van voorbeeldkapitalen waren gevoegd, onvoldoende onderbouwd, zodat deze wordt verworpen. Van de door Aangeslotenen bedoelde pagina's is door hen (slechts) een voorbeeld overgelegd. De verklaring dat de pagina's in het geval van Belanghebbenden niet bewaard zijn gebleven doordat deze handmatig aan de Offerte zijn toegevoegd, acht de Commissie van Beroep niet overtuigend. De Bank heeft immers ook van de door haar opgestelde en ondertekende Offerte een kopie bewaard en niet valt in te zien dat dit voor handmatig toegevoegde pagina's minder eenvoudig zou zijn geweest. Van belang is voorts dat de Offerte aan het slot negen bijlagen opsomt, waaronder niet een toelichting en berekening van voorbeeldkapitalen. Verder wordt in de door Aangeslotenen overgelegde voorbeeldpagina's verwezen naar een voorlichtingsfolder 'Levensverzekeringen en spaarkasovereenkomsten met beleggingsrisico', die evenmin als bijlage is vermeld in de Offerte.
- 4.16 De Commissie van Beroep gaat er derhalve van uit dat Belanghebbenden voorafgaand aan het sluiten van de Verzekeringen geen andere informatie hebben ontvangen dan die waarvan blijkt uit de Berekening en de Offerte en de daarin genoemde bijlagen. Ter zitting heeft Verzekeraar desgevraagd verklaard dat de vermelding in haar verweerschrift onder 3.42 van een andere offerte, die op 1 november 1998 zou zijn opgesteld, berust op een misverstand. Hiervan uitgaande, stelt de Commissie van Beroep vast dat de informatieverstrekking aan Belanghebbenden in elk geval op de volgende punten niet voldeed aan de CRR 1998:
- de brochure 'Rendement en risico' (dan wel de kennelijk ter vervanging daarvan strekkende brochure 'Levensverzekeringen en spaarkasovereenkomsten met beleggingsrisico') was niet meegezonden met de offerte (hoofdstuk II, artikel 03); vermeld is slechts dat laatstgenoemde brochure kon worden aangevraagd;
  - de voorgeschreven 'LET OP'-tekst over het risico van beleggen, over het voorbeeldkarakter van gepresenteerde bedragen en de invloed van kosten en risicopremies, ontbrak in de Offerte (hoofdstuk II, artikel 06); in de brochure "[bank] [naam I]" is wel een andere 'LET OP'-tekst opgenomen, die minder informatie bevat (zie hiervoor, onder 3.1.4);
  - in de Offerte is een 'prognoserendement' van 7,00% genoemd, zonder dat daarbij het gemiddeld historisch fondsrendement is genoemd (hoofdstuk III, artikel 01);



- gebruik van de aanduiding 'prognose' staat op gespannen voet met de uitgangspunten van de code (zoals volgt uit de in de code voorgeschreven 'LET OP'-teksten A en C);
- nu geen gemiddeld historisch fondsrendement is vermeld, ontbreekt ook de daarbij verplichte vermelding, welk percentage van de (beheer)kosten hierop in mindering zijn gebracht (hoofdstuk III, artikel 02); met (beheer)kosten wordt bedoeld op wat doorgaans wordt aangeduid als TER (*total expense ratio*);
  - er zijn geen voorbeeldkapitalen vermeld, zoals ten minste had moeten gebeuren in de Offerte (hoofdstuk III, artikel 07); het in de Offerte als 'doelvermogen' vermelde bedrag kan niet als voorbeeldkapitaal worden aangemerkt en, voor zover dit bedrag wel als voorbeeldkapitaal zou moeten worden opgevat, ontbrak daarbij de vermelding van het gehanteerde rendement (gemiddeld historisch fondsrendement, al dan niet met afslag, dan wel standaardfondsrendement) en is verzuimd ten minste drie voorbeeldkapitalen, alsmede het productrendement te vermelden (hoofdstuk III, artikelen 03, 07 en 08).

*Is voldaan aan artikel 2, tweede lid, onder b en q Riav 1998?*

- 4.17 Niet alleen werd met de Berekening en de Offerte in verschillende opzichten niet voldaan aan de voorschriften van de CRR 1998, maar ook hebben Aangeslotenen niet duidelijk gemaakt welke samenhang er bestond tussen het in de Berekening en de Offerte genoemde doelvermogen na 30 jaar (f 250.000), het in beide stukken genoemde prognoserendement beleggingen (7%), de in rekening te brengen (bruto)premie – die in de Offerte aanzienlijk lager was dan in de Berekening – en de kosten die ten laste van het belegde vermogen zouden worden gebracht.
- 4.18 Verzekeraar heeft in eerste aanleg het prognoserendement beleggingen van 7% eerst aangeduid als een 'netto productrendement' (verweer Verzekeraar d.d. 13 juni 2015, onder 5.15) en nadien als een 'geprognoseerd jaarlijks rendement' (brief d.d. 22 oktober 2013, onder 6.3). In beroep spreekt Verzekeraar in haar verweerschrift (onder 3.51) van een 'voorbeeldkapitaal in de offerte' – dat overigens zou zijn vastgesteld 'op basis van het gemiddeld historisch fondsrendement' (en dus kennelijk niet geprognoseerd was) – waarin de kosten en overlijdensrisicopremie zijn verdisconteerd. Volgens de Bank was het prognoserendement 'in goed overleg' met Belanghebbenden vastgesteld (verweer Bank d.d. 14 juni 2013, p. 6) en waren daarin de kosten en overlijdensrisicopremies reeds verdisconteerd (verweerschrift Bank in beroep, onder 5.30). Het valt op dat zowel in de Berekening als in de Offerte sprake is van een prognoserendement van 7%, terwijl in de Berekening is uitgegaan van een andere – minder risicovolle – beleggingsmix dan in de Offerte. In de Berekening valt het gebruik van een rendement van 7% vermoedelijk te verklaren doordat in de Berekening is vermeld dat werd uitgegaan van het portefeuillemodel 'Defensief' en voor dit portefeuillemodel in de brochure Fundview werd uitgegaan van een prognoserendement van 7%. Ook de in de Berekening gehanteerde beleggingsmix sloot aan bij de voor dit portefeuillemodel gehanteerde assetverdeling (zie hiervoor, onder 3.1.2 en 3.1.3). Opmerkelijk is wel dat het in de brochure Fundview gehanteerde prognoserendement een bruto rendement was (dat dus kennelijk, na

aftrek van kosten, zou leiden tot een lager nettorendement), terwijl het in de Berekening en de Offerte gehanteerde prognoserendement van 7% een netto-rendement was waarin reeds met alle kosten was rekening gehouden. Hoe dat ook zij, het is in elk geval niet aannemelijk te achten dat het in de Offerte genoemde percentage daadwerkelijk hoorde bij de in de Offerte vermelde beleggingen, zoals het geval zou zijn geweest indien melding was gemaakt van de in de CRR 1998 bedoelde rendementen voor die beleggingen.

- 4.19 Ter zitting is door Aangeslotenen geopperd dat het prognoserendement van 7% ten onrechte in de Offerte is blijven staan toen Belanghebbenden naar aanleiding van de Berekening hadden gekozen voor een andere beleggingsmix, maar dat uit de in de Offerte vermelde premies en het doelvermogen een daadwerkelijk te behalen rendement volgt, waarin alle kosten waren inbegrepen. Gelet op het feit dat de Offerte als portefeuillemodel niet 'Defensief' vermeldt, dat de nieuwe beleggingsmix ook volgens de Bank 'risicovoller' was dan die in de Berekening (spreekaantekeningen in hoger beroep, 3.2) en zelfs uitgang van een 'offensief risicoprofiel' (brief 14 juni 2013, p. 6), lijkt die suggestie niet op voorhand onaannemelijk. Indien het percentage van 7 inderdaad ten onrechte is blijven staan, zou moeten worden aangenomen dat de Offerte feitelijk van een hogere rendementsprognose dan 7% uitging en dat dit veronderstelde hogere rendement de verklaring vormt voor de lagere bruto premie in de Offerte.

Bedacht moet evenwel worden dat in de Offerte is uitgegaan van een meer beperkte overlijdensrisicodekking dan in de Berekening het geval was, zodat de lagere premie in de Offerte ook hierdoor zou kunnen worden verklaard. Belanghebbenden hebben berekend dat in de Offerte kennelijk is uitgegaan van het vermelde prognoserendement van 7% als rendement van de beleggingen na aftrek van de fondsbeheerkosten (repliek d.d. 15 augustus 2013, p. 17) en de Commissie van Beroep komt aan de hand van een schatting op grond van de voorhanden gegevens met betrekking tot dekking, leeftijden, tarieven en kosten tot dezelfde conclusie. Aangenomen moet derhalve worden dat de keuze voor een risicovollere beleggingsmix niet betekende dat het bereiken van het in de Offerte genoemde doelkapitaal slechts mogelijk zou zijn als de beleggingen zouden renderen met meer dan het (indertijd) bij een behoudend portefeuillemodel passend percentage van 7. Dit sluit ook aan bij hetgeen Belanghebbenden ter zitting hebben verklaard over het overleg met de Bank naar aanleiding van de Berekening: volgens Belanghebbenden stelde de Bank voor om uit te gaan van een hoger rendement (naar de Commissie van Beroep begrijpt: prognoserendement), maar hebben zij ervoor gekozen vast te houden aan een defensief rendement.

- 4.20 Hoewel aannemelijk is dat Belanghebbenden een bewuste afweging hebben gemaakt van de te maken beleggingskeuze, hadden zij geen mogelijkheid om aan de hand van de in de CRR 1998 gestandaardiseerde rendementen van de gekozen beleggingsfondsen en het bijbehorende productrendement van de Verzekeringen een indruk te krijgen van de invloed van kosten en risicopremies op het te behalen rendement. Dat Belanghebbenden aan de hand van de verkregen informatie afdoende informatie hadden ontvangen over de invloed van kosten en de overlijdensrisicopremie op de

belegde waarde, zoals Verzekeraar stelt (verweerschrift, onder 3.45), is derhalve onjuist.

- 4.21 Het voorgaande brengt mee dat Verzekeraar niet heeft voldaan aan haar verplichting om Belanghebbenden tijdig schriftelijk een nauwkeurige omschrijving te verschaffen van de uitkering of uitkeringen alsmede de factoren waarvan de hoogte van de uitkering of uitkeringen afhankelijk is (artikel 2, tweede lid, onder b Riav 1998) en haar verplichting om Belanghebbenden tijdig schriftelijk in kennis te stellen van de invloed van kosten en inhoudingen op het rendement en de uitkering, verbonden aan de overeenkomst (artikel 2, tweede lid, onder q Riav 1998). Ook de Bank is op deze punten tekortgeschoten in haar verplichting om uit hoofde van haar zorgplicht als verzekeringstussenpersoon erop toe te zien dat Belanghebbenden de hiervoor bedoelde informatie ontvingen.

*Beleggingstechnische aspecten*

- 4.22 Met hun vierde grief betogen Belanghebbenden dat de Geschillencommissie in de bestreden uitspraak onder 5.20.1 het belang van de implicaties van de beleggingstechnische aspecten miskent. Het beroepschrift bevat ter toelichting op deze grief een uitvoerige verhandeling, waarvan delen niet of slechts met moeite te volgen zijn, althans niet als toelichting op de grief kunnen worden begrepen. Evenmin wordt duidelijk waartoe de gestelde miskenning van het belang van de implicaties van de beleggingstechnische aspecten volgens Belanghebbenden precies zou moeten leiden, anders dan tot hun conclusie dat de bestreden uitspraak onbegrijpelijk is en wegens ernstige motiveringsgebreken dient te worden vernietigd. Zoals hiervoor onder 4.8 al is overwogen, geven motiveringsgebreken als zodanig geen aanleiding tot vernietiging van de bestreden uitspraak. Voor zover het Belanghebbenden er om te doen is dat de Geschillencommissie bij het begroten van de schade als gevolg van de in de bestreden uitspraak geconstateerde toerekenbare tekortkomingen van Aangeslotenen zou hebben miskend wat Belanghebbenden zouden hebben gedaan als die tekortkomingen zich niet hadden voorgedaan, zal daarop in het navolgende zo nodig nog worden teruggekomen.
- 4.23 Naar aanleiding van de overweging van de Geschillencommissie dat Belanghebbenden hun stelling dat sprake zou zijn van een beleggingsadviesrelatie en de daarbij behorende effectentypische zorgverplichtingen in het licht van het verweer van Aangeslotenen niet meer nader hebben onderbouwd, wijzen Belanghebbenden er op zichzelf terecht op dat Verzekeraar in eerste aanleg bij dupliek heeft vermeld dat in het adviesgesprek van de Bank met klanten beleggingsadvies een standaardonderdeel was. De Bank heeft verklaard dat in het adviesgesprek de verschillende te maken keuzes in het product met Belanghebbenden zijn doorgenomen en uitgelegd.

Daarmee staat tussen partijen overigens nog niet vast dat gesproken moet worden van een 'effectentypische' beleggingsadviesrelatie. Hoe dat ook zij, voor de beoordeling van de vorderingen van Belanghebbenden is slechts van belang of Aangeslotenen zijn tekortgeschoten in specifieke verplichtingen en of het advies beantwoordde aan hetgeen van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur mocht worden verwacht. Hetgeen Aangeslotenen in dat verband hebben aangevoerd komt erop neer dat ervan moet worden uitgegaan dat Belanghebbenden door de Bank in het adviesgesprek en door de schriftelijke documentatie afdoende zijn voorgelicht en geadviseerd over de beleggingsaspecten. In het licht daarvan was het aan Belanghebbenden om hun verwijten aan Aangeslotenen nader te onderbouwen door te motiveren welke informatie Aangeslotenen, althans de Bank, had dienen in te winnen dan wel had dienen te verstrekken. In de toelichting op de vierde grief van Belanghebbenden ontbreekt een dergelijke nadere onderbouwing. Belanghebbenden verwijzen in dit verband nog naar andere stukken, te weten de 'Pleitnota in zaak [Belanghebbende 1] [Belanghebbende 2] vs. [bank]', waarin hieraan tien bladzijden zouden zijn besteed, en de 'Akte naar aanleiding van uitspraak EHJ' van 7 juli 2015, waarin omstandig zou zijn uiteengezet dat een beleggingsverzekering materieel gezien een effectenproduct is. In de pleitnota die zich in het dossier bevindt (vergelijk hiervoor, onder 4.4), heeft de Commissie van Beroep de bedoelde nadere onderbouwing niet aangetroffen. Als zodanig kan ook niet gelden een uiteenzetting dat een beleggingsverzekering materieel gezien een effectenproduct is, die zou zijn opgenomen in de akte van 7 juli 2015 (van welke akte hiervoor onder 4.4 is overwogen dat deze buiten beschouwing blijft voor zover daarbij meer of anders is aangevoerd dan een reactie op de uitspraken van het Hof van Justitie EU en de Commissie van Beroep waarop Belanghebbenden nog mochten reageren).

- 4.24 Voor zover Belanghebbenden Aangeslotenen verwijten dat geen beleggersprofiel is opgemaakt en dat zij schriftelijk hadden moeten vastleggen dat de gekozen beleggingen afwijken van het beleggersprofiel en dat daarvoor had moeten zijn getekend, zien Belanghebbenden eraan voorbij dat indertijd voor Aangeslotenen geen verplichting bestond om een beleggersprofiel op te maken en derhalve evenmin om afwijkingen daarvan schriftelijk vast te leggen. Voor zover Belanghebbenden voorts aanvoeren dat in de Offerte aan Belanghebbenden een beleggingsmix werd geadviseerd van 40% obligaties, 40% aandelen en 20% vastgoed, gaat de Commissie van Beroep hieraan voorbij, nu uit de Offerte – gelet op de woorden 'Portefeuille model: Zelf kiezen' – niet blijkt dat de desbetreffende beleggingsmix werd geadviseerd en dit ook overigens niet aannemelijk is geworden. In elk geval hebben Belanghebbenden door ondertekening van de Offerte voor deze beleggingsmix gekozen en moet het hun mede op grond van de reeds verkregen informatie duidelijk zijn geweest dat deze keuze in vergelijking met de in de Berekening opgenomen beleggingsmix meer risico impliceerde. Belanghebbenden kunnen dan ook niet worden gevolgd in hun stelling dat zij in 1998 ervan zouden hebben afgezien om te beleggen indien hun duidelijk zou zijn geworden dat zij zelf uit een beperkt aantal fondsen moesten kiezen en daarbij niet in aanmerking kwamen voor een deugdelijk beleggingsadvies conform de AFM-leidraad 'Klant in beeld'. Voor zover Belanghebbenden de in de brochure Fundview verstrekte informatie over de

verschillende beleggingsfondsen indertijd niet voldoende achtten voor de te maken fondskeuze voor het beleggingsdeel van de premie, had het op hun weg gelegen daarover nadere vragen te stellen. Dat zij dat hebben gedaan, is gesteld noch gebleken. Tot het uit eigen beweging verstrekken van andere of nadere informatie was de Bank niet gehouden.

- 4.25 De Commissie van Beroep verwerpt de stelling van Belanghebbenden dat Verzekeraar gehouden was om te controleren of de Bank een deugdelijk advies had verstrekt, nu er geen grondslag is om aan te nemen dat een dergelijke verplichting indertijd bestond.
- 4.26 Het arrest van het gerechtshof Leeuwarden van 11 mei 2010 (ECLI:NL:GHLEE:2010:BM4257), waarop Belanghebbenden zich beroepen, leidt niet tot een ander oordeel over hetgeen hiervoor is overwogen, reeds omdat gesteld noch gebleken is dat de door Belanghebbenden gesloten Verzekeringen (voldoende) vergelijkbaar zijn met de verzekeringen waarop dat arrest betrekking had. De Commissie van Beroep ziet geen grond om te oordelen dat de Verzekeringen, zoals Belanghebbenden betogen, materieel gezien een 'effectenproduct' zijn.
- 4.27 Uit het voorgaande vloeit voort dat de vierde grief van Belanghebbenden niet kan slagen. Met betrekking tot de klacht van Belanghebbenden over het gehanteerde prognoserendement van 7%, die eveneens is genoemd in het kader van deze grief, verwijst de Commissie van Beroep naar hetgeen hiervoor, onder 4.17, is overwogen, waaruit volgt dat die klacht wel doel treft.

#### TER

- 4.28 De tweede incidentele grief en de derde incidentele grief van Verzekeraar en de derde incidentele grief van de Bank richten zich tegen de overwegingen van de Geschillencommissie over de door de beleggingsfondsen berekende beheerskosten, aangeduid als TER. Deze beheerskosten werden niet door Verzekeraar ten laste van de premie of de beleggingen gebracht maar, zoals gebruikelijk, door de fondsbeheerder ten laste gebracht van (de waarde van) het beleggingsfonds en zo verwerkt in de fondskoers. De Geschillencommissie heeft geoordeeld dat Aangeslotenen Belanghebbenden niet voldoende hebben geïnformeerd over de TER.
- 4.29 Verzekeraar voert daartegen aan dat zij Belanghebbenden wel degelijk heeft geïnformeerd over de TER, aangezien deze zichtbaar is in de documentatie die destijds bij de Offerte is verstrekt. Kennelijk doelt Verzekeraar op pagina's met toelichting en berekening van voorbeeldkapitalen, die handmatig bij de Offerte zouden zijn gevoegd. Hiervoor, onder 4.15, heeft de Commissie van Beroep de stelling dat dergelijke pagina's waren bijgevoegd, verworpen, zodat hetzelfde moet gelden voor het verweer dat Belanghebbenden daarmee over de TER zijn geïnformeerd.

- 4.30 Uit hoofdstuk III, artikel 02, van de CRR 1998 – waarmee mede invulling wordt gegeven aan de verplichting voor Verzekeraar uit artikel 2, tweede lid, onder q Riav 1998 om Belanghebbenden in kennis te stellen van de invloed van kosten en inhoudingen ten laste van de verzekeringnemer op het rendement en de uitkering verbonden aan de overeenkomst – vloeit voort dat in de Offerte melding had moeten worden gemaakt van het percentage van de (beheer)kosten dat in mindering is gebracht op het gemiddeld historisch fondsrendement. Aan deze verplichting is in de Offerte niet voldaan. Zoals hiervoor onder 4.13 is overwogen, moesten offertes vanaf 1 oktober 1998 voldoen aan de CRR 1998. In zoverre moet derhalve worden teruggekomen van de overweging in de door Aangeslotenen aangehaalde uitspraak van de Commissie van Beroep van 5 oktober 2015, nr. 2015-031, r.o. 2.6, dat er geen reden is om aan te nemen dat verzekeraars in de jaren 1997-2000 in het kader van het aanbieden van beleggingsverzekeringen informatie moesten verstrekken over de kosten die beleggingsfondsen in rekening brengen.
- 4.31 De Bank wijst er nog op dat de TER niet wordt genoemd in waarde-overzichten conform de Modellen De Ruiter. Daarbij ziet de Bank eraan voorbij dat de modellen voor informatievoorziening die in 2006 zijn aanbevolen door de commissie De Ruiter wel degelijk voorzien in verstrekking van informatie over de fondsbeheerskosten, niet alleen bij de offerte maar ook bij de jaarlijkse waarde-overzichten (Eindrapport Commissie transparantie beleggingsverzekeringen, p. 18, 20 en 22).
- 4.32 Voor de beoordeling of Belanghebbenden voldoende zijn geïnformeerd over de TER heeft de Geschillencommissie mede van belang geacht dat in artikel 6.3 [naam 3] is bepaald dat voor de Verzekeringen geen beheerskosten in rekening worden gebracht en dat daarmee ten onrechte de indruk wordt gewekt dat aan Belanghebbenden ter zake van het beheer van hun beleggingen geen (verdere) kosten verschuldigd zijn. Volgens Aangeslotenen heeft Verzekeraar met deze bepaling slechts duidelijk gemaakt dat zij (zelf) geen beheerskosten in rekening brengt, maar dat dit niet wegneemt dat de fondsbeheerder wel kosten ten laste van het fondsvermogen kan brengen. Zij laten echter na duidelijk te maken hoe Belanghebbenden hadden kunnen en moeten begrijpen dat het hier niet ging om door de fondsbeheerder berekende beheerskosten, hetgeen te minder voor de hand lag nu in artikel 6.4 [naam 3] sprake is van aan- en verkoopkosten en het bij die kosten in elk geval gaat om door de fondsbeheerder berekende kosten. Ook uit de brochure Fundview konden Belanghebbenden niet opmaken dat de fondsbeheerder beheerskosten in rekening zou brengen: onder het overzicht met fondskenmerken op de laatste bladzijde van de brochure is vermeld dat er aan- en verkoopkosten in rekening worden gebracht maar geen bewaarloon, en verder niets over beheerskosten. De Commissie van Beroep verwerpt dan ook de stelling van Verzekeraar (brief van 13 juni 2013, p. 8) dat de fondsbeheerskosten van de door de Bank beheerde beleggingsfondsen waarin Belanghebbenden hebben belegd, waren vermeld in het door de Bank ter beschikking gestelde informatiemateriaal over de beleggingsfondsen. In de gegeven omstandigheden behoeften Belanghebbenden er dan ook geenszins op bedacht te zijn dat TER zou worden berekend. Naar het oordeel van de Commissie van Beroep kan ook niet worden gezegd dat over de TER tussen partijen wilsovereenstemming



bestond, zoals de Bank nog heeft aangevoerd en evenmin dat het in rekening brengen van (beheers)kosten door fondsbeheerders indertijd ‘algemeen bekend’ was, zoals Verzekeraar nog heeft gesteld. Verzekeraar heeft verder – subsidiair – nog gesteld dat ten aanzien van de TER sprake is van een ‘leemte’ in de overeenkomst, die in overeenstemming met de eisen van de redelijkheid en billijkheid dient te worden ingevuld door het bepalen van een redelijke TER. Nu Verzekeraar deze stelling verder niet heeft gemotiveerd, zoals wel van haar mocht worden verwacht, nu de TER volgens Verzekeraar niet gerekend kunnen worden tot de wezenlijke bestanddelen of de essentialia van de overeenkomst van levensverzekering, zal de Commissie van Beroep daaraan voorbijgaan (vgl. CvB 22 juni 2017, nr. 2017-023A, onder 4.14).

- 4.33 De Geschillencommissie heeft – in aanvulling op haar overweging dat Verzekeraar tot het verstrekken van informatie over de TER gehouden was op grond van de CRR 1998 (en de Riav 1998) – overwogen dat dit ook zonder deze verplichting uit hoofde van de CRR 1998 zou gelden, omdat deze kosten (mede) het rendement en daarmee de uitkering, verbonden aan de verzekeringsovereenkomst, beïnvloeden en daarmee behoren tot de wezenlijke bestanddelen van de overeenkomst. Het vermelden van de fondsbeheerkosten vormt daarom volgens de Geschillencommissie (ook) een verplichting op grond van de algemene maatstaven van het Nederlandse contractenrecht, welke (in zoverre: ongeschreven) verplichting niet in strijd komt met hetgeen het Hof van Justitie EU heeft beslist in zijn arrest van 29 april 2015 (C-51/13, ECLI:EU:C:2015:286). De Commissie van Beroep ziet geen aanleiding om in te gaan op de tegen deze zienswijze van de Geschillencommissie door Aangeslotenen aangevoerde bezwaren, nu de bestreden overwegingen van de Geschillencommissie te beschouwen zijn als overwegingen ten overvloede, die haar beslissing niet dragen. De Commissie van Beroep verwijst voor haar opvatting over de betekenis van het genoemde arrest van 29 april 2015 naar CvB 22 juni 2017, nr. 2017-023A, onder 4.5 en 4.30.
- 4.34 De slotsom uit het voorgaande is dat Verzekeraar is tekortgeschoten in haar verplichting om Belanghebbenden op de wijze als voorzien in de CRR 1998 erop te attenderen dat de beleggingsfondsen TER berekenden en voorts dat Belanghebbenden daarop in de gegeven omstandigheden niet bedacht hoefden te zijn. Nu Belanghebbenden op grond van de Offerte en de overige verstrekte informatie redelijkerwijs mochten verwachten dat de door hen betaalde premies, althans de met die premies verkregen participaties in de beleggingsfondsen, niet mede zouden worden aangewend ter voldoening van TER, is Verzekeraar jegens Belanghebbenden gehouden de negatieve gevolgen voor de waardeopbouw van de Verzekeringen als gevolg van het feit dat in weerwil daarvan wel TER is berekend, ongedaan te maken door het daarmee gemoeide bedrag aan hen te vergoeden. Voor het bestaan van deze vergoedingsplicht is niet van belang of ter zake van de TER kan worden gesproken van een onverschuldigde betaling in de zin van artikel 6:203 BW aan Verzekeraar.

- 4.35 Met betrekking tot de hoogte van de TER hebben Belanghebbenden in eerste aanleg onbetwist gesteld dat hiervoor jaarlijks 1,6% is ingehouden, welke stelling door Verzekeraar ook in hoger beroep niet is bestreden, zodat zij in de verhouding tot Verzekeraar vaststaat.
- 4.36 Ook de Bank is op het punt van de TER in haar voorlichtings- en adviestaak jegens Belanghebbenden tekortgeschoten. Op de vraag wat dit betekent voor de toewijsbaarheid van de tegen de Bank ingestelde vorderingen, zal hierna onder 4.78 worden ingegaan.
- 4.37 De tweede en derde incidentele grief van Verzekeraar en de derde incidentele grief van de Bank slagen derhalve niet.

*Aan- en verkoopkosten*

- 4.38 In het kader van hun twaaalfde grief keren Belanghebbenden zich onder meer tegen de overweging in 5.16 van de bestreden uitspraak dat als (in het kader van de Verzekeringen) wordt gekozen voor belegging in een beleggingsfonds, 0,5% provisie over elke aankoop- en verkooptransactie wordt betaald. Belanghebbenden betogen dat over de hoogte van die kosten, die slechts blijkt uit de brochure Fundview, wilsovereenstemming ontbreekt.
- 4.39 Deze klacht faalt. Uit artikel 6.4 [naam 3] blijkt dat aan- en verkoopkosten in rekening worden gebracht die gelijk zijn aan die welke de Bank hanteert voor het aanhouden van beleggingsrekeningen. Daarmee stond vast dat de in de brochure Fundview genoemde aan- en verkoopkosten in rekening mochten worden gebracht, ook zonder dat de daar genoemde percentages in de verzekeringsvoorwaarden zijn genoemd. Ook de andere door Belanghebbenden in dit verband genoemde omstandigheden doen daaraan niet af.
- 4.40 Voor het overige verwijst de twaaalfde grief van Belanghebbenden naar in eerste aanleg geformuleerde klachten die de Geschillencommissie zou hebben genegeerd en die Belanghebbenden 'volledigheidshalve' opsommen met het verzoek vast te stellen dat de bestreden uitspraak in zoverre lijdt aan motiveringsgebreken en dat deze daarom geen stand kan houden. De grief wordt verworpen, omdat – zoals hiervoor reeds overwogen (onder 4.8 en 4.22) – motiveringsgebreken als zodanig geen aanleiding geven tot vernietiging van de bestreden beslissing.

*Het hefboom- en inteereffect*

- 4.41 In de bestreden uitspraak is onder 5.17 overwogen dat het hefboom- en inteereffect direct van invloed is op een wezenlijk bestanddeel van de aangeboden beleggingsverzekering, namelijk het daarmee voor Belanghebbenden mogelijk te behalen resultaat. Daarom lag het volgens de Geschillencommissie op de weg van Aangeslotenen om Belanghebbenden in de precontractuele fase voldoende duidelijk te informeren omtrent dit effect en de mogelijke voor- en nadelige gevolgen ervan,



hetgeen zij echter hebben nagelaten. De Geschillencommissie heeft Aangeslotenen in verband hiermee echter niet verplicht tot betaling van een vergoeding, aangezien Belanghebbenden reeds een vergoeding hadden ontvangen op grond van de compensatieregeling van Verzekeraar en zij daarmee naar het oordeel van de Geschillencommissie voldoende zijn gecompenseerd.

- 4.42 Nu de Geschillencommissie heeft geoordeeld dat Belanghebbenden reeds voldoende zijn gecompenseerd op grond van de compensatieregeling van Verzekeraar, hebben Aangeslotenen geen direct financieel belang bij hun hierna (in 4.47) te vermelden bezwaren die betrekking hebben op het hefboom- en inteereffect. De Commissie van Beroep ziet niettemin aanleiding om, ten overvloede, op die bezwaren in te gaan.
- 4.43 Daarbij stelt de Commissie van Beroep het volgende voorop. Indien bij een beleggingsverzekering van het type 'universal life' behalve een uitkering bij leven ook een vast bedrag bij overlijden is 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.
- 4.44 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*.
- 4.45 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*.

- 4.46 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 I, 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 overlijdensrisicopremie 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.
- 4.47 Aangeslotenen (de Bank met haar vierde incidentele grief en Verzekeraar met haar zesde incidentele grief) hebben tegen de beslissing van de Geschillencommissie, kort weergegeven, het volgende aangevoerd. Het hefboom- en inteereffect heeft doorgaans geen grote gevolgen. De omvang van een optredend negatief hefboomeffect valt in het niet bij de omvang van de waardedaling waarvan dit effect het gevolg is. In de verzekeringsvoorwaarden is verder datgene vastgelegd wat nodig is om te begrijpen dat de hoogte van de voor het verzekerde overlijdensrisico benodigde premie mede afhankelijk is van de met de beleggingen reeds opgebouwde waarde, dat bij een lage opgebouwde waarde meer overlijdensrisicopremie verschuldigd is en dat als de waarde van de beleggingen niet meer voldoende is om die overlijdensrisicopremie te voldoen, de Verzekeringen eindigen. Een verplichting om (verdergaand) te wijzen op het hefboom- en inteereffect vindt, aldus Aangeslotenen, geen grondslag in de voor levensverzekeraars geldende regelgeving en het aannemen van een uit het ongeschreven recht voortvloeiende informatieverplichting zou in strijd zijn met het Europese recht, zoals uitgelegd in de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 29 april 2015 (C-51/13, ECLI:EU:C:2015:286).
- 4.48 Belanghebbenden hebben niet betwist dat zij uit de verzekeringsvoorwaarden konden afleiden dat er voor de verzekerde uitkeringen bij overlijden risicopremies verschuldigd waren, dat de hoogte van die risicopremies afhankelijk was van de leeftijd van Belanghebbenden en dat er een relatie was met de ontwikkeling van de waarde van de beleggingen. De bepaling dat de verzekeringsovereenkomst zou vervallen indien het belegd vermogen niet (meer) toereikend is om de verschuldigde kosten en risicopremies te onttrekken (artikel 7.5 [naam 4]), was volgens Belanghebbenden echter niet voldoende om hun de werking van de ‘universal life’ verzekering duidelijk te maken en zeker niet dat zelfs bij ‘gewone’ koersfluctuaties de verzekering voortijdig en zonder waarde zou eindigen. Voor zover al zou moeten worden aangenomen dat de hoogte van de overlijdensrisicopremie voldoende duidelijk uit de verzekeringsvoorwaarden blijkt, aldus Belanghebbenden, geldt dit in elk geval niet voor het hefboomeffect. De door de Bank gepresenteerde cijfervoorbeelden waaruit blijkt dat het hefboomeffect slechts bescheiden is (verweerschrift Bank, nr. 7.11 e.v.) weerspreken Belanghebbenden als zodanig niet, maar zij benadrukken in dit verband dat vooral van belang is dat vanaf een leeftijd van

de verzekerde van ongeveer 45 jaar de tarieven voor de overlijdensrisicopremie sterk oplopen (verweerschrift in het incidenteel beroep, p. 25-26). Verder verwijzen zij naar een door hen als bijlage overgelegd ‘Beoordelingskader’, waarin nog meer berekeningen zouden zijn opgenomen die aantonen dat het hefboom- en inteereffect onder omstandigheden een desastreuze uitwerking kan hebben op de waardeontwikkeling van verzekeringen. Aan deze verwijzing gaat de Commissie van Beroep evenwel voorbij, nu de bedoelde bijlage tientallen pagina’s telt en Belanghebbenden nalaten om concreet te vermelden waar deze voorbeelden te vinden zijn en of zij betrekking hebben op Belanghebbenden. Ten slotte voeren Belanghebbenden aan dat gelet op de ingrijpende effecten die het hefboom- en inteereffect kan hebben, daarvoor had moeten worden gewaarschuwd, ongeacht of het in concreto daadwerkelijk tot nadeel heeft geleid voor Belanghebbenden.

- 4.49 De Commissie van Beroep gaat op grond van de door Aangeslotenen vermelde, door Belanghebbenden niet weersproken, cijfers ervan uit dat wanneer in een gegeven jaar de waarde van de beleggingen achterblijft bij de verwachting, de omvang van het hefboomeffect op zichzelf bescheiden is. Wel ligt het voor de hand dat wanneer de rendementen vervolgens in de daaropvolgende jaren niet verbeteren, het hefboomeffect telkens in versterkte mate optreedt, met steeds grotere gevolgen. Van belang is in dit verband ook dat de tarieven voor de overlijdensrisicopremie met het stijgen van de leeftijd van de verzekerde steeds hoger worden, zoals Belanghebbenden benadrukken, maar, zoals gebleken, waren Belanghebbenden van die omstandigheid op de hoogte.
- 4.50 Voor de vraag of Aangeslotenen in verband met het hefboom- en inteereffect voldoende informatie hebben 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 (veel) lagere uitkering bij leven. In zoverre vloeit uit bepalingen van de Riav 1998 en de CRR 1998 niet zonder meer voort dat (nadere) informatie over het hefboom- en inteereffect had moeten worden verstrekt. Maar anders ligt het indien de overlijdensrisicodekking blootstond aan een niet denkbeeldig – en derhalve niet te verwaarlozen – risico dat door achterblijvende rendementen ingeval van overlijden van Belanghebbende 1 of Belanghebbende 2 voor de einddatum van de Verzekeringen in het geheel geen uitkering zou worden gedaan. In dat geval zou immers uit artikel 2, tweede lid, onder b en h Riav 1998 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). De bepaling van artikel 7.5 [naam 4] is daarvoor naar het oordeel van de Commissie van Beroep niet toereikend.
- 4.51 Belanghebbenden hebben niet aannemelijk gemaakt dat zich bij de Verzekeringen voor Belanghebbenden het in 4.50 bedoelde geval voordeed dat de overlijdensrisicodekking blootstond aan het niet te verwaarlozen risico dat door achterblijvende rendementen ingeval van overlijden van Belanghebbende 1 of Belanghebbende 2 voor de einddatum van de Verzekeringen in het geheel geen uitkering zou worden gedaan.

Aan de hand van de voor de overlijdensrisicodekking gehanteerde tarieven kan worden vastgesteld dat zelfs als de beleggingen gedurende de volledige duur van de Verzekeringen een (vast) rendement van 0% zouden kennen, de verschuldigde overlijdensrisicopremie gedurende de volledige looptijd van de Verzekeringen konden worden voldaan. De Commissie van Beroep gaat er daarom van uit dat in de gegeven omstandigheden uit de Riav 1998 geen verplichting tot het verstrekken van nadere informatie aan Belanghebbenden in verband met het hefboom- en inteereffect voortvloeide.

- 4.52 Buiten het hiervoor in [4.50](#) en [4.51](#) bedoelde geval bestaat naar het oordeel van de Commissie van Beroep geen grond om ervan uit te gaan dat voor Verzekeraar uit de bepalingen van de Riav 1998 of de CRR 1998 een verplichting voortvloeide om Belanghebbenden (nadere) informatie te verstrekken in verband met het hefboom- en inteereffect. Evenmin ziet de Commissie van Beroep grond om het bestaan van een zodanige verplichting jegens Belanghebbenden aan te nemen op grond van de overweging (5.17 van de bestreden uitspraak) dat het hefboom- en inteereffect direct van invloed is op een wezenlijk bestanddeel van de aangeboden beleggingsverzekering. Daarmee zou de verplichting immers worden gebaseerd op algemene beginselen van Nederlands recht, neergelegd in open en/of ongeschreven regels die de precontractuele verhouding beheersen of betrekking hebben op een algemene of bijzondere zorgplicht, zonder dat – op goede gronden – is vastgesteld dat het bestaan van de verplichting met voldoende mate van voorspelbaarheid door Verzekeraar kon worden aangenomen (zoals vereist op grond van de uitspraak van het Hof van Justitie van 29 april 2015 (C-51/13, ECLI:EU:C:2015:286). Voor de wijze waarop de Commissie van Beroep het vereiste van voldoende voorspelbaarheid hanteert, wordt verwezen naar CvB 22 juni 2017, nr. 2017-023A, onder 4.30.
- 4.53 De vierde incidentele grief van de Bank en de zesde incidentele grief van Verzekeraar zijn derhalve terecht voorgesteld. Voor de toewijsbaarheid van de vorderingen van Belanghebbenden maakt dit, gelet op wat hiervoor in [4.42](#) is overwogen, geen verschil.
- 4.54 Belanghebbenden keren zich met hun vijfde grief eveneens tegen de overwegingen met betrekking tot het hefboom- en inteereffect. De strekking van de grief is, kort weergegeven, dat het hefboom- en inteereffect van grote negatieve invloed is op het met de Verzekeringen te behalen resultaat en dat daarom het oordeel van de Geschillencommissie dat zij met de compensatieregeling van Verzekeraar al voldoende zijn gecompenseerd, onjuist is. De toelichting op de grief bevat geen concrete en overtuigende argumenten voor de juistheid van deze standpunten. De becijfering op pagina 35 van het beroepschrift valt zonder toelichting, die evenwel ontbreekt, niet te begrijpen. De bij de becijfering gegeven verwijzing naar ‘de bijlage van het Beoordelingskader’ is eveneens onduidelijk, maar de Commissie van Beroep neemt aan dat bedoeld wordt op de als bijlage 5 bij dat ‘Beoordelingskader’ overgelegde ‘Modelberekeningen conform parameters compensatieregelingen’. Ook na kennisneming van deze bijlage valt evenwel uit de genoemde becijfering niet af te leiden dat het hefboom- en inteereffect

grote negatieve invloed had op het met de Verzekeringen behaalde resultaat. Om die reden moet de vijfde grief van Belanghebbenden worden verworpen.

#### *Sterftewinstrisico*

- 4.55 Met hun zesde grief betogen Belanghebbenden dat de Geschillencommissie de betekenis van het ‘sterftewinstrisico’ heeft miskend. Met het begrip sterftewinstrisico doelen zij op de wijze waarop in de Verzekeringen de dekking voor het risico van overlijden is vormgegeven. Indien Belanghebbende 1 of Belanghebbende 2 zou overlijden voor de einddatum van de Verzekeringen, zouden beide Verzekeringen eindigen, maar daarbij zou Verzekering 1 alleen tot uitkering komen ingeval van overlijden van Belanghebbende 2 en Verzekering 2 alleen ingeval van overlijden van Belanghebbende 1. De met Verzekering 1 opgebouwde waarde zou bij (eerst) overlijden van Belanghebbende 1 derhalve ten goede komen aan Verzekeraar, evenals de met Verzekering 2 opgebouwde waarde bij (eerst) overlijden van Belanghebbende 2 ten goede zou komen aan Verzekeraar. Met deze kans op voordeel (‘sterftewinst’) voor Verzekeraar is in de tariefstelling voor het overlijdensrisico rekening gehouden, doordat Belanghebbenden voor elke maand dat Verzekeraar deze kans op voordeel genoot, recht hadden op bijschrijving van een bepaald aantal ‘bonusparticipaties’ bij hun beleggingen.
- 4.56 Belanghebbenden betogen dat deze regeling oneerlijk (in de woorden van hun gemachtigde: ‘doortrapt’) is en dat zij, als zij bij het aangaan van de Verzekeringen over de mogelijke gevolgen van de regeling deugdelijk waren geadviseerd, daarmee zeker niet zouden hebben ingestemd en in plaats daarvan zouden hebben gekozen voor een losse overlijdensrisicoverzekering.
- 4.57 In de Offerte is met betrekking tot de mogelijkheid van (eerst) overlijden van Belanghebbende 1 bij Verzekering 1 vermeld: ‘Verzekerd bedrag bij overlijden: f 0,-’. Eenzelfde vermelding bevat de Offerte met betrekking tot de mogelijkheid van (eerst) overlijden van Belanghebbende 2 bij Verzekering 2. Hiermee blijkt naar het oordeel van de Commissie van Beroep met voldoende duidelijkheid uit de Offerte dat bij het eindigen van de Verzekeringen door overlijden van één van de Belanghebbenden slechts één Verzekering tot uitkering zou komen. Nu niet gebleken is dat Belanghebbenden over dit punt onjuist geïnformeerd of geadviseerd zijn, faalt de grief reeds om die reden.

#### *Implicaties restschuld*

- 4.58 Met hun zevende grief betogen Belanghebbenden dat de aard, ernst en omvang van de restschuld onder invloed van het hefboom- en inteereffect respectievelijk het sterftewinstrisico vele malen ernstiger is dan louter op grond van een fluctuerend beleggingsresultaat door Belanghebbenden bij het aangaan van de Verzekeringen kon worden verondersteld. Deze grief mist naar het oordeel van de Commissie van Beroep naast de vijfde en de zesde grief van Belanghebbenden zelfstandige betekenis. Nu bedoelde grieven hiervoor zijn verworpen, moet hetzelfde gelden voor deze grief.

### *Hersteladvies*

- 4.59 De Bank keert zich met haar vijfde incidentele grief tegen het oordeel van de Geschillencommissie (bestreden uitspraak, onder 5.20.3) dat de Bank niet aan haar verplichtingen uit hoofde van de nazorg heeft voldaan. Volgens de Bank behoefde zij de klacht van Belanghebbenden over een ‘totale product recall’ niet zo op te vatten als de Geschillencommissie heeft gedaan, namelijk als een klacht dat de Bank is tekortgeschoten in haar verplichtingen in het kader van hersteladvisering. Aan die verplichtingen heeft de Bank, zo zet zij in het kader van deze grief uiteen, echter wel degelijk voldaan. Zij onderbouwt dit met een uitvoerig en gedocumenteerd overzicht van de vele contacten die in de periode juni 2010 tot maart 2013 hebben plaatsgevonden tussen de Bank en Belanghebbenden over de Verzekeringen en de daarin eventueel aan te brengen wijzigingen.
- 4.60 Belanghebbenden reageren daarop in hun verweerschrift in het incidenteel beroep met een tirade, waarin de aandacht vooral wordt getrokken door zware termen als ‘ernstig ziek brein’, ‘louche advocaat’, ‘dummies’, ‘desinformatie op desinformatie’, ‘stuitend’, ‘leugens’, ‘geblunder’, ‘stupiditeit’, ‘barre onzin’. De wijze waarop Belanghebbenden, althans hun gemachtigde, de ingenomen standpunten verwoorden, maakt het voor de Commissie van Beroep uiterst moeilijk om tussen het vele geschreeuw nog wol te ontwaren.
- 4.61 De Commissie van Beroep is van oordeel dat de door partijen over en weer verstrekte informatie onvoldoende grond biedt om ervan uit te gaan dat de Bank in het kader van de hersteladvisering is tekortgeschoten. Dat brengt mee dat de vijfde incidentele grief van de Bank slaagt.
- 4.62 De vijfde incidentele grief van Verzekeraar is gericht tegen het oordeel van de Geschillencommissie (bestreden uitspraak, onder 5.20.3) dat het op de weg van Verzekeraar had gelegen om contact op te nemen met Belanghebbenden teneinde hen te informeren over de mogelijkheden om de Verzekeringen aan te passen c.q. om te zetten teneinde het oorspronkelijke doel alsnog te bereiken, en dat dit voortvloeide uit de nazorgplicht die een aanbieder van een financieel product na het sluiten van het product jegens de afnemer in acht dient te nemen.
- 4.63 Ook deze grief slaagt. Het bestaan van een nazorgplicht voor Verzekeraar als door de Geschillencommissie bedoeld kan niet worden aangenomen, althans niet voor de inwerkingtreding op 18 juli 2015 van de activeringsplicht van de artikel 81b Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft, zoals uitgewerkt in de op 21 juli 2015 in werking getreden artikelen 8:1 e.v. van de Nadere regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft.



- 4.64 Met de achtste grief van Belanghebbenden klagen zij erover dat de Geschillencommissie weliswaar terecht heeft geoordeeld dat Aangeslotenen toerekenbaar zijn tekortgeschoten in hun nazorgverplichtingen jegens Belanghebbenden, maar dat hiermee onvoldoende rekening is gehouden bij het bepalen van de omvang van de door Aangeslotenen te vergoeden schade.
- 4.65 Deze grief faalt nu, gelet op wat is overwogen over de vijfde grief van de Bank en de vijfde grief van Verzekeraar, er geen grond is om ervan uit te gaan dat Aangeslotenen zijn tekortgeschoten in enige nazorgplicht.

*Topopslag hypotheekrente*

- 4.66 Met hun elfde grief keren Belanghebbenden zich tegen het oordeel van de Geschillencommissie dat zij hun stellingen met betrekking tot het recht op het vervallen van de topopslag hypotheekrente onvoldoende hebben onderbouwd. Belanghebbenden, die in eerste aanleg hebben betoogd dat zij op grond van de WOZ-waarde van hun woning reeds op 1 januari 2003 aanspraak konden maken op een lagere dan de tot dan toe gehanteerde hypotheekrente, voeren aan dat zij door de Bank onvoldoende zijn geïnformeerd – in het bijzonder in 2005/2006, toen zij het effect van een verhoogde WOZ-waarde op de hypotheekrente bij de Bank aan de orde hadden gesteld – en dat zij als gevolg van deze tekortschietende informatievoorziening niet in staat waren om aanspraak te maken op verlaging van de hypotheekrente.
- 4.67 Deze grief is terecht voorgesteld. De Bank heeft in eerste aanleg in haar verweer van 14 juni 2013 geschreven dat de topopslag op de rente bij het aangaan van de hypotheek in 1998 was gehanteerd omdat Belanghebbenden meer dan 100% financierden van de bij de Bank laatst bekende executiewaarde van de woning, maar dat de topopslag vervalt op het moment dat wordt aangetoond dat de executiewaarde zodanig gestegen is dat de doorhaling van de topopslag gerechtvaardigd is. Uit de door Belanghebbenden bij hun repliek van 15 augustus 2013 ingebrachte gegevens bleek dat de WOZ-waarde van de woning per peildatum 1 januari 2003 € 370.000 bedroeg, dat de verhouding ‘loan to value’ daarmee 61% was en er daarom geen grond meer bestond voor de topopslag. Verder bleek uit de gegevens dat Belanghebbenden deze hoogte van de WOZ-waarde op 10 januari 2006 in verband met de door hen te betalen hypotheekrente onder de aandacht van de Bank hadden gebracht (productie 9A bij repliek). In reactie daarop heeft de Bank in haar dupliek van 21 oktober 2013 volstaan met een verwijzing naar wat zij eerder had aangevoerd. De Bank heeft daarmee niet, althans onvoldoende gemotiveerd, weersproken dat Belanghebbenden op 10 januari 2006 hadden voldaan aan de door de Bank geformuleerde voorwaarden voor het vervallen van de topopslag.

- 4.68 In beroep voert de Bank nog aan dat zij in 1998 onder concurrentiedruk een commerciële korting van 0,5% op het geldende tarief voor de hypotheekrente aan Belanghebbenden heeft verleend en dat daarmee de topopslag bij het afsluiten direct weer is teruggegeven. Nu de Bank evenwel niet heeft gesteld dat die commerciële korting niet zou zijn verleend als de topopslag niet aan Belanghebbenden in rekening was gebracht of dat die commerciële korting zou zijn vervallen op het moment dat ook de topopslag voor Belanghebbenden zou vervallen, valt niet in te zien hoe de commerciële korting zou afdoen aan de verplichting van de Bank om vanaf 2006 de topopslag te laten vervallen. Dit verweer van de Bank treft derhalve geen doel. Daarmee staat vast dat Belanghebbenden als gevolg van toerekenbaar tekortschieten van de Bank vanaf 10 januari 2006 ten onrechte de topopslag hebben moeten betalen en dat de Bank derhalve verplicht is tot vergoeding van de als gevolg hiervan door Belanghebbenden geleden schade, bestaande in de bedragen aan te veel betaalde rente, telkens vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag dat te veel is betaald.

*Dwaling*

- 4.69 Met hun negende grief betogen Belanghebbenden dat de Geschillencommissie heeft miskend dat Aangeslotenen zijn tekortgeschoten in hun informatieverplichtingen, in het bijzonder ‘de wettelijke mededelingsplicht als bedoeld in artikel 6:228 BW’, die volgens Belanghebbenden dezelfde inhoud en strekking heeft als die welke met de derde levensrichtlijn en de ter implementatie van die richtlijn ingevoerde regelgeving is vastgelegd en die volgens hen voorts ook voortvloeit uit de algemene maatstaven van het contractenrecht. Belanghebbenden stellen zich op het standpunt dat zij bij het aangaan van de Verzekeringen hebben gedwaald. Onder verwijzing naar formuleringen, ontleend aan CvB 14 oktober 2010, nr. 2010-11, onder 4.3.3, betogen Belanghebbenden dat als uitgangspunt moet worden aangenomen dat Belanghebbenden de Verzekeringen niet in deze vorm zouden hebben gesloten, tenzij Aangeslotenen aannemelijk maken dat dit in de onderhavige situatie wel het geval zou zijn geweest. Volgens Belanghebbenden was het geenszins aannemelijk dat zij de Verzekeringen in deze vorm zouden hebben gesloten, indien zij over een deugdelijk beleggingsadvies hadden beschikt en hun daarmee duidelijk was geworden dat de kans om de hypotheekrente met 2%-punt te verslaan binnen de beschikbare beleggingsmix op nihil gesteld moest worden.
- 4.70 Bij de beoordeling van deze grief is van belang dat de klacht van Belanghebbenden, in het kader van hun vierde grief, dat hun ten onrechte een beleggingsadvies is onthouden, is verworpen. Ook andere daarop betrekking hebbende bezwaren van Belanghebbenden zijn hiervoor door de Commissie van Beroep ongegrond bevonden. Voor zover hier van belang zijn Aangeslotenen wel tekortgeschoten in hun verplichting om aan Belanghebbenden bij de Offerte informatie te verstrekken als bedoeld in de CRR 1998, in het bijzonder over voorbeeldkapitalen en het productrendement, en voorts hebben Aangeslotenen nagelaten informatie te verstrekken waaruit Belanghebbenden hadden kunnen afleiden dat de beleggingsfondsen beheerskosten (TER) in rekening zouden brengen.



- 4.71 Volgens Aangeslotenen hebben Belanghebbenden zich, ook zonder dat zij waren geïnformeerd over de voorbeeldkapitalen en het productrendement, aan de hand van de Berekening, de Offerte, de brochure Fundview en de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden, een voldoende beeld kunnen vormen van de Verzekeringen. Verder betwisten zij dat Belanghebbenden de Verzekeringen niet zouden zijn aangegaan als zij meer specifieke informatie hadden ontvangen.
- 4.72 De Commissie van Beroep acht het in de gegeven omstandigheden niet aannemelijk dat wanneer Belanghebbenden wel zouden zijn geïnformeerd overeenkomstig de eisen uit de CRR 1998, zij de Verzekeringen niet in deze vorm zouden zijn aangegaan. Aan dit oordeel ligt om te beginnen ten grondslag dat, zoals hiervoor onder [4.19](#) is vastgesteld, ook volgens Belanghebbenden in de Offerte is uitgegaan van een prognoserendement van 7% als rendement na beleggingen na aftrek van de fondsbeheerkosten. Voorts is van belang dat in de door Belanghebbenden ontvangen brochure Fundview rendementscijfers zijn vermeld met betrekking tot elk van de in de Offerte genoemde fondsen waarin zou worden belegd. Hoewel uit die cijfers niet precies kan worden afgeleid wat de hoogte zou zijn geweest van de overeenkomstig de CRR 1998 te vermelden voorbeeldrendementen, maken zij het wel zodanig waarschijnlijk dat die voorbeeldrendementen (ruimschoots) gunstiger zouden zijn dan het rendement waarvan in de Offerte was uitgegaan, dat niet aan te nemen valt dat Belanghebbenden bij kennisneming van die rendementen de Offerte zouden hebben afgewezen. Er is evenmin reden om aan te nemen dat het bijbehorende productrendement aanleiding zou hebben gegeven tot een andere beslissing.
- 4.73 Het beroep op dwaling faalt derhalve en daarmee deze negende grief.

*Oneerlijke bedingen*

- 4.74 De tiende grief van Belanghebbenden is erop gericht te doen vaststellen dat de in de voorwaarden van de Verzekeringen opgenomen bedingen over de overlijdensrisicopremie, de fondsbeheerkosten (TER) en de aan- en verkoopkosten moeten worden aangemerkt als oneerlijke bedingen in de zin van de Europese richtlijn 93/13 over oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten.
- 4.75 Deze grief faalt. Uit hetgeen Belanghebbenden hebben aangevoerd volgt niet, en evenmin is de Commissie van Beroep anderszins gebleken, dat de bedingen over de overlijdensrisicopremie en de aan- en verkoopkosten als oneerlijk in de zin van de bedoelde richtlijn moeten worden beschouwd. Verwezen wordt naar hetgeen hiervoor is overwogen over het hefboom- en inteereffect (onder [4.41](#) e.v.), het sterfteinstrisico (onder [4.55](#) e.v.) en de aan- en verkoopkosten (onder [4.38](#) e.v.). Met betrekking tot de fondsbeheerkosten bevatten de verzekeringsvoorwaarden geen bedingen, zodat deze ook niet als oneerlijk kunnen worden aangemerkt.

*Vergoeding van het financieel nadeel van Belanghebbenden*

- 4.76 Op overeenkomstige gronden als die waarop het door Belanghebbenden gedane beroep op dwaling is verworpen (zie hiervoor, onder 4.69-4.73), is de Commissie van Beroep van oordeel dat Belanghebbenden geen schade hebben geleden als gevolg van het feit dat Aangeslotenen zijn tekortgeschoten in hun verplichting om Belanghebbenden te informeren in overeenstemming met de eisen uit de CRR 1998 (en de Riav 1998). Niet aannemelijk is dat Belanghebbenden een andere beslissing hadden genomen als Aangeslotenen niet waren tekortgeschoten. Dat brengt mee dat Aangeslotenen in verband met deze tekortkomingen niet tot schadevergoeding gehouden zijn.
- 4.77 Zoals hiervoor, onder 4.34, is overwogen, is Verzekeraar jegens Belanghebbenden gehouden de negatieve gevolgen voor de waardeopbouw van de Verzekeringen als gevolg van het feit dat TER is berekend, ongedaan te maken door het daarmee gemoeide bedrag aan hen te vergoeden. De vergoeding kan worden beschouwd als een vorm van vervangende schadevergoeding wegens tekortschieten in de nakoming van de Verzekeringen (artikel 6:87 lid I BW). Uit hetgeen hiervoor onder 4.36 is overwogen, volgt dat uitgegaan moet worden van een jaarlijks percentage van 1,6.
- 4.78 Ook de Bank is op het punt van de TER in haar voorlichtings- en adviestaak jegens Belanghebbenden (toerekenbaar) tekortgeschoten. Anders dan Verzekeraar is de Bank in verband hiermee niet gehouden tot vervangende schadevergoeding. Dat Belanghebbenden door het tekortschieten van de Bank op andere wijze schade hebben geleden, is door Belanghebbenden niet aannemelijk gemaakt (vergelijk hiervoor, onder 4.72). Dat brengt mee dat de Bank in verband met de TER derhalve niet tot schadevergoeding jegens Belanghebbenden gehouden is.
- 4.79 Zoals hiervoor onder 4.68 overwogen, is de Bank gehouden tot vergoeding aan Belanghebbenden van de schade die zij hebben geleden doordat zij vanaf 10 januari 2006 ten onrechte de topopslag hebben moeten betalen, welke schade bestaat in de bedragen aan de vanaf genoemde datum te veel betaalde rente, telkens vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag dat teveel is betaald.
- 4.80 Aangeslotenen hebben nog bepleit (in het kader van de zevende incidentele grief van Verzekeraar en de achtste incidentele grief van de Bank) dat de schade die zij moet vergoeden, met toepassing van artikel 6:101 BW geheel of gedeeltelijk voor rekening van Belanghebbenden te laten. Dat hiervoor in de gegeven omstandigheden met betrekking tot de (beperkte) vergoedingsplicht als hiervoor uiteengezet, grond bestaat, is door hen evenwel niet, althans onvoldoende, onderbouwd, zodat die grieven in zoverre worden verworpen. Ook voor het overige zijn in het kader van genoemde grieven geen argumenten aangevoerd die ertoe nopen Aangeslotenen niet of tot minder dan hiervoor overwogen aansprakelijk te houden jegens Belanghebbenden, behalve ten aanzien van de proceskosten, die hierna nog aan de orde komen.

4.81 Het voorgaande brengt mee dat de bestreden beslissing niet in stand kan blijven. Bij hun tweede grief, gericht tegen de formulering van het dictum van de bestreden beslissing, hebben Belanghebbenden daarom geen belang. De Commissie van Beroep zal de hierna te formuleren beslissing voor die van de Geschillencommissie in de plaats stellen. Met betrekking tot de proceskosten in eerste aanleg en in beroep zal de Commissie van Beroep de na te melden beslissing geven, rekening houdend – zoals door Verzekeraar in haar zevende incidentele grief en door de Bank in haar achtste incidentele grief verzocht – met de voor Belanghebbenden ten opzichte van de procedure bij de Geschillencommissie minder gunstige uitkomst van het beroep. De Commissie van Beroep heeft zich daarbij georiënteerd op de voor de behandeling in eerste aanleg en beroep vastgestelde liquidatietarieven.

## **5. Beslissing**

De Commissie van Beroep:

stelt de volgende beslissing in de plaats voor de beslissing van de Geschillencommissie:

- de Verzekeraar dient binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, de waarde van de Verzekeringen opnieuw vast te stellen en daarbij de ten laste van Belanghebbenden gebrachte TER, ter hoogte van 1,6% per jaar, aan Belanghebbenden ten goede te laten komen door deze met terugwerkende kracht vanaf de datum waarop deze telkens in rekening is gebracht toe te voegen van de waarde van de Verzekeringen en voor de resterende looptijd van de Verzekeringen geen TER meer te berekenen;
- de Bank dient binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd aan Belanghebbenden de bedragen te vergoeden die zij vanaf 10 januari 2006 aan Belanghebbenden als in de hypotheekrente begrepen topopslag in rekening heeft gebracht, te vermeerderen met de wettelijke rente over deze bedragen vanaf de datum waarop Belanghebbenden deze aan de Bank hebben voldaan tot aan de dag van algehele voldoening;
- Aangeslotenen dienen binnen een termijn van vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd over te gaan tot betaling aan Belanghebbenden van een bedrag van € 400 aan kosten voor rechtsbijstand in eerste aanleg en een bedrag van € 50 voor de eigen bijdrage voor de behandeling van dit geschil in eerste aanleg, alsmede een bedrag van € 750 voor rechtsbijstand in beroep;
- Hetgeen Belanghebbenden meer of anders hebben gevorderd, wordt afgewezen.