

PLEIDOOI IN HOGER BEROEP 21-00051 (CONSUMENT - VERZEKERINGSADVISEUR)

Secondant van gemachtigde (de heer Graafsma) wel/niet toegelaten tot de zitting. Schending procesrecht? Uitspraak ligt wel/niet voor vernietiging gereed?

Deskundigheid Commissie?

mr. C.A. Joustra, voorzitter (rechterlijk ambtenaar), prof. dr. mr. R.H. de Bock (rechterlijk ambtenaar), J.C.H. Kars AAG CERA (actuaris?), mr. G.C.C. Lewin (rechterlijk ambtenaar) en W.J. Steenhoven (pensioensdeskundige).

Bij het aanwijzen van de leden voor het behandelen van een zaak geldt niet de eis dat een deskundig lid moet beschikken over kennis van of ervaring met een specifiek product of alle eigenschappen daarvan, of van alle bijzonderheden van de financiële dienst waarop het beroep betrekking heeft (Voorzittersbeslissing in CB-21-00016).

Twee van de vijf leden zijn benoemd als "Deskundig lid" van de Commissie van Beroep in de zin van art. 31 van het Reglement, dat wil zeggen dat zij ruime ervaring hebben ten aanzien van de financiële dienst waarop het beroep betrekking heeft.

Alle bijzonderheden?

- spaarkasovereenkomst – kapitaal voortijdig overledenen blijft in kas ("sterftewinst"), overlijdensuitkering uit aparte voorziening met (disproportioneel hoge) vaste – doorgaans verborgen gehouden – risicopremie (in strijd met uitspraak Nr. 2006/064 Le nr. 2005.4990 (159.05)¹
- verzekering van type universal life – uvl-algoritme; 26% kans op halen doelkapitaal bij mixfonds en optimistisch prognoserendement
- verzekering unit-linked – beleggen in verzekeringstechnisch opgerente eenheden met verborgen gehouden (disproportioneel hoge) risicopremie (waarin verborgen kostenopslagen)

Kennen de 2 deskundige leden deze generieke bijzonderheden?

We toetsen op Waerdye-systematiek:

1. Risicopremie vast of actuarieel? True or false?
2. Waerdye-polis is een unit-linked verzekering, de hoogte van de risicopremie is dus niet afhankelijk van het opgebouwde kapitaal (dus geen hefboom- /inteeffect). True or false?
3. Elke maand wordt een vaste 'doorsneerisicopremie' aan de bruto premie resp. de belegde waarde onttrokken, die is opgebouwd uit een verzekeringstechnisch risicopremiedeel en een deel 'premiereserve' (in het begin van de looptijd een laag verzekeringstechnisch risicopremiedeel en een hoog deel 'premiereserve', aan het einde van de looptijd het omgekeerde, zodanig dat gemiddeld steeds dezelfde "doorsneepremie" wordt ingehouden, *waarin onbekende kostenopslagen zijn verwerkt*)? True or false?

¹ Verzekeraar reeds ten tijde van het aangaan van de verzekering verplicht aan klager duidelijk te maken welke premie voor de overlijdensrisicodekking verschuldigd was. Gebleken is dat verzekeraar van het gedeelte van de door klager gedane betalingen dat niet als spaarstorting maar als premie voor de overlijdensrisicodekking geldt, een deel heeft aangewend voor met de belegging samenhangende "administratiekosten", waaronder een deel van de provisie voor de assurantietussenpersoon, administratiekosten van verzekeraar en beheerkosten voor de beleggingskas. Dit strookt niet met artikel 6 van de verzekeringsvoorwaarden.

4. De vanaf 2007 verstrekte overzichten van het type “Model De Ruiter” geven ten aanzien van de ingehouden risicopremie een misleidend beeld? True or false?
5. In tegemoetkomingsregeling (“compensatieregeling”) zit een vergoedings-component voor de te hoge overlijdensrisicopremie? True or false?
6. Waerdye-systematiek kent geen verschil tussen verzekerd kapitaal bij leven en bij overlijden voor de einddatum van de verzekering? True or false?
7. Overlijdensrisicodekking niet los te kiezen van bruto beschikbare premie (bij vaststelling bruto premie van 8% doorgaans slechts 50% van voorbeeldkapitaal haalbaar)? True or false?
8. De uitspraak 20-00068 is gebaseerd op het juiste begrip van de Waerdye-systematiek²? True or false?

“Er is dus in dit geval geen aanleiding om aan te nemen dat Verzekeraar aan Consument een disproportionele risicopremie in rekening heeft gebracht. Maar als dit wél het geval is, heeft Consument daarvoor een compensatie ontvangen op grond van de compensatieregeling van Verzekeraar” (20-00068, 5.32).

Verder wordt in de bewuste productie door a.s.r. uitgelegd dat zij vanaf 2008 de premies heeft vermeld op de aan haar verzekerden toegezonden waardeoverzichten die zijn ingericht volgens de modellen van de Commissie De Ruiter. Om te voldoen aan het format van deze modellen moest de verzekeringstechnische risicopremie worden vermeld en kon niet de bij de Waerdye gehanteerde doorsneepremie worden opgenomen. Hierdoor wijkt de jaarlijkse risicopremie die wordt genoemd in de waardeoverzichten van Tramper af van de daadwerkelijk in rekening gebrachte premie voor zijn overlijdensrisicoverzekering (verweerschrift, alinea 3.5).

Aangeslotene heeft het dus beter begrepen dan de Commissie van Beroep! Zij het dat:

² - In dit geval zijn de premies vanaf 2008 vermeld op de aan Consument verstrekte overzichten die zijn ingericht volgens de modellen van de Commissie De Ruiter. Op die overzichten is een jaarlijks oplopende risicopremie vermeld. Deze risicopremie was in 2008 € 236,32. Er is onvoldoende aangevoerd om te oordelen dat een dergelijke risicopremie ten tijde van het afsluiten van de verzekering (1989) voor Consument disproportioneel was in de hiervoor bedoelde zin (5.31).

- Een vaste doorsneepremie is echter niets méér dan het min of meer middelen van (actuariële) premies die in de regel oplopen naar mate de verzekerde ouder wordt en het risico dus toeneemt. Niet valt in te zien welk nadeel Consument in dit opzicht heeft geleden (5.31).
- Er is dus in dit geval geen aanleiding om aan te nemen dat Verzekeraar aan Consument een disproportionele risicopremie in rekening heeft gebracht. Maar als dit wél het geval is, heeft Consument daarvoor een compensatie ontvangen op grond van de compensatieregeling van Verzekeraar. Zoals Verzekeraar stelt, en anders dan Consument meent, zijn in die compensatieregeling niet alleen de ingehouden kosten begrepen, maar betreft die regeling ook de risicopremie. Dit is onder meer vermeld in de brochure die Consument in 2012 heeft ontvangen. (5.32).
- Het in rekening brengen van de risicopremie vindt daarom grondslag in de verzekeringsovereenkomst. De hoogte van de risicopremie is echter niet genoemd (2017-043, 5.21).
- De hoogte van de risicopremie was dus niet afhankelijk van het opgebouwde kapitaal. Het ligt dan ook voor de hand dat Verzekeraar een vaste, gelijkblijvende risico- premie heeft berekend, zoals zij heeft gesteld. Belanghebbende heeft geen aanknopings- punten gegeven die tot een andere conclusie kunnen leiden. Dat brengt mee dat voor Belanghebbende geen sprake was van het risico van een hefboom- of inteereffect. Over de hoogte van de premie heeft Verzekeraar bij brief van 28 mei 2008 Belanghebbende geïnformeerd, in het kader van het overzicht van de Verzekering in 2006-2007. Volgens die informatie was de risicopremie € 25,81 per maand. Er is onvoldoende aanleiding om aan te nemen dat deze informatie onjuist is (2017-043, 5.22).
- Belanghebbende heeft aangevoerd dat de risicopremie disproportioneel was (2017-043, 5.23).
- Het is de vraag of en, zo ja, welk gevolg het dan moet hebben dat Verzekeraar ten tijde van het sluiten van de verzekeringsovereenkomst geen informatie heeft verschaft over de hoogte van de risicopremie. Naar het oordeel van de Commissie van Beroep kan daaraan geen gevolg worden verbonden, omdat er geen aanwijzing is dat Belanghebbende voor een ander product zou hebben gekozen, als hij wel vooraf over de hoogte van de premie zou zijn geïnformeerd. De Commissie van Beroep neemt daarbij mede in aanmerking dat niet is gebleken dat de premie (substantieel) hoger was dan de premies voor vergelijkbare producten van andere aanbieders (2017-043, 5.24).

- Model De Ruiter helemaal niet verplichtte tot actuariële risicopremie (vaste premie mocht ook!)
- Van vergoeding (disproportioneel hoge) risicopremie in compensatieregeling geen sprake is.

In conclusie: de Commissie van Beroep zwamt er maar op los. Formeler: De Commissie van Beroep geeft blijk van onjuiste rechtsopvattingen en motiveert haar oordelen ondeugdelijk, weshalve haar oordeel “onbegrijpelijk” is en geen stand kan houden bij een toetsing aan artikel 7:904 BW.

Heeft Consument aan zijn stelplicht voldaan? Wis & waarachtig! Maar Consument kent nog steeds het volledige Waerdye-formularium niet, dat door verzekeraar en door de Commissie verborgen wordt gehouden! (kan Commissie in het licht van arrest Hoge Raad 21-00765-D0001 d.d. 11 februari 2022 uitleggen waarom risicopremie bij spaarkasovereenkomst wel als essentieel voor begrip van product wordt gerekend en bij Waerdye-product niet?).

Maar Consument heeft (noodgedwongen, d.w.z. gedwongen door falende Commissie, die verzekeraar niet tot opening van zaken heeft gedwongen) langs meerdere wegen duidelijk gemaakt dat doorsneerisicopremie in geval van Waerdye disproportioneel hoog was:

- Door erop te wijzen dat Commissie heeft geblunderd door vermelde premie in Model De Ruiter als de werkelijk betaalde risicopremie te zien
- Door voor te rekenen dat de werkelijk in De Ruiter overzichten opgenomen quasi-betaalde actuariële risicopremie van € 138,10 substantieel (disproportioneel) hoger was dan de actuariële risicopremie bij andere verzekeraar, te weten variërend tussen slechts € 34 en € 54 (reeds in zoverre is bewezen welke schade Consument heeft geleden!)³
- Door tentatief voor te rekenen wat de “impact” van de doorsneerisico was op de belegde waarde, door te vergelijken met de situatie waarin werd uitgegaan van 90% restitutedekking

Natuurlijk is de vraag wat hiervan Aangeslotene is aan te rekenen. Begreep Aangeslotene de “Waerdye-systematiek? Moest Aangeslotene de Waerdye-systematiek begrijpen?

“De assurantietussenpersoon is niet gehouden om uit eigen beweging nader onderzoek te verrichten naar (de juistheid en volledigheid van) de door een verzekeraar verstrekte productinformatie en/of de toelaatbaarheid van het handelen van een verzekeraar. Het ligt immers niet op de weg van de (individuele) assurantietussenpersoon om het gat te dichten dat een verzekeraar heeft laten ontstaan met betrekking tot de onjuiste en/of onvolledige informatieverstrekking over haar product of om een eventueel gebrek in dat product te onderkennen” (verweerschrift, alinea 3.10).

Zou het?

De vuistregel luidt: hoe hoger het risico, hoe specifiek de informatie en waarschuwingen moeten zijn. (..) Voorts moet bedacht worden hoe complex het product is. Denk aan combinatieproducten (bijvoorbeeld een combinatie tussen verzekeren en beleggen. (...)) Denk aan advisering (het verstrekken van een aanbeveling) of het beheren van vermogen (waarbij de beheerder zelfstandig beslissingen kan nemen ten aanzien van de wijze waarop het vermogen van de klant wordt belegd). Bij deze laatste twee vormen zal een weloverwogen koppeling gemaakt moeten worden door de adviseur/beheerder tussen het aanbod van producten en diensten en de financiële achtergrond van de klant en zijn wensen.

(TC061102, Mr. dr. S.B. van Baalen, ‘Ken uw klant beginsel’ (2006)

³ Zie bewijsvoering in HOGER BEROEP TER TOETSING VAN DE UITSPRAKEN GC-13-00236, GC-13-00241, GC-14-00017 en GC-13-00237, opgenomen als PROD 1 bij Beroepsschrift.

Niet in geschil is of kan zijn dat Aangeslotene 21 oktober 1998 heeft aanbevolen het product Waerdye Hypotheekplan af te sluiten, inclusief de verzekeringsvorm o.b.v. de Waerdye-systematiek *en de beleggingsmix o.b.v. de voorbeeld percentages van het Robeco fonds*. Van toepassing van het 'Ken uw klant beginsel' als bedoeld door Van Baalen is niet gebleken.

Veranderde er iets door de Amweb-publicaties 1995-1997 van de gebroeders Valkenburg? En door de invoering van de WfT in 2007⁴? De kosten die deze transparantieplichtingen met zich meebrengen zijn voor rekening van de financieel dienstverlener (brief AFM aan Graafsma d.d. 19 december 2006).

Basisvraag: was de verzekering o.b.v. Waerdye-systematiek "passend" voor beoogde doel: hypotheekplan. Antwoord: Neen!

De verzekering met de Waerdye-systematiek is *niet passend* bij doelstellingen van Consument op het vlak van hypothecaire financiering (Grief #06). Er zijn dus twee redenen waarom het Waerdye-product totaal *en inherent* ongeschikt is voor het opbouwen van een aflossingskapitaal (hetgeen ver voorbijgaat aan de vraag of het "beste" product is geadviseerd):

1. De Consument kan niet kiezen voor de gewenste hoogte van de dekking, dus afstemming op het doelkapitaal is onmogelijk. (De bruto premie is afgestemd op het met het prognoserendement te bereiken voorbeeldkapitaal; de mathematisch daarmee verbonden ("ongevraagde") overlijdensrisicodekking cf. de Waerdye-systematiek is niet afgestemd op de doelstellingen van Consument op het vlak van hypothecaire financiering, maar slechts de resultante van die systematiek en ook daarna niet aanpasbaar, anders dan door het loslaten van het beoogde voorbeeldkapitaal).
2. De automatisch meegeleverde overlijdensrisicopremie is nog eens aantoonbaar een stuk duurder dan bij een separate verzekering het geval was (en we rekenen in het voorgaande al voor dat de zogenaamd actuariële premie hoger uitviel dan een echte "kale" actuariële premie).

Hierbij heeft te gelden dat Consument met deze constructie op het volstrekt verkeerde been werd gezet, omdat hij slechts de optelsom van de dekking kon waarnemen, zonder de prijs te kunnen vergelijken tussen de ingebouwde dekking en de separate verzekering.

De daarmee onbetwistbaar vastgestelde adviesfouten hebben geleid tot vermogensschade, waarvoor Consument door de verzekeraar niet is gecompenseerd (de verzekeraar is alleen door de uitspraak van de Geaschillencommissie verplicht de onverplicht betaalde kosten te vergoeden).

Voor de schadeomvang dient uitgegaan te worden van de situatie waarin Consument zou hebben gekozen voor een productalternatief met meer economisch nut, dus met lagere (verborgen kosten), zonder de disproportioneel hoge doorsneerisicopremie, en met een bruto premie en passende beleggingsmix (hypotheekrentefondsen als passend bij een "hypotheekplan") en een op de hypotheekverstrekking passende separate overlijdensrisicodekking of inkomensvoorziening nabestaanden (waarvan volgens vigerende jurisprudentie de daarvoor verschuldigde premie buiten de schadeberekening dient te blijven, aannemelijk is immers dat deze dekking niet was verzekerd als Belanghebbende naar behoren was geïnformeerd, vgl. CB-2015-033A, 4.22).

⁴ "Gedurende de looptijd van een overeenkomst inzake een financieel product verstrekt de financiële dienstverlener de consument tijdig informatie over wezenlijke wijzigingen in de informatie, bedoeld in het eerste lid, voor zover deze informatie redelijkerwijs relevant is voor de consument".