Tussenuitspraak Commissie van Beroep Kifid nr. 2024-0003

mr. C.A. Joustra, voorzitter, prof. mr. D. Busch, P.G. Polstra AA RB, W.J. Steenhoven, mr. E.E. van Tuyll van Serooskerken-Röell, leden en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris

Datum uitspraak	17 januari 2024
Beroep ingediend door	De consument
Tegen	ASR Levensverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen ASR
Aard uitspraak	Tussenuitspraak

Samenvatting

Beleggingsverzekering. De zaak gaat over een uit 1997 daterende beleggingsverzekering *(LevensPlan Hypotheek)* van het type universal life. In beroep heeft de consument een beroep gedaan op dwaling. Verder is hij van mening dat de algemene voorwaarden oneerlijke bedingen bevatten. Tot slot heeft hij aangevoerd dat de verzekeraar in 2017 nieuwe polisvoorwaarden van toepassing heeft verklaard, waarin kostensoorten zijn vermeld waarover geen wilsovereenstemming is. De Commissie van Beroep is van oordeel dat de vordering op grond van dwaling is verjaard, dat het beding over de poliskosten oneerlijk is en dat verder niet is gebleken dat de algemene voorwaarden uit 1997 oneerlijke bedingen bevatten. De Commissie van Beroep verzoekt de verzekeraar om nadere inlichtingen over het mogelijk in rekening brengen van nieuwe kosten op grond van de algemene voorwaarden uit 2017.

1. De procedure in beroep

1.1 Bij een op 6 juni 2023 ontvangen beroepschrift met bijlagen heeft de consument bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (hierna: de Commissie van Beroep) beroep ingesteld tegen een uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: de Geschillencommissie) van 26 april 2023 (dossiernummer [nummer], gepubliceerd onder nummer 2023-0329).

1.2 ASR heeft een op 20 juli 2023 gedateerd verweerschrift met bijlagen ingediend.

1.3 De mondelinge behandeling van dit beroep heeft plaatsgehad op 30 oktober 2023. De consument en zijn echtgenote [naam 1] zijn daar verschenen vergezeld door A. Esser, verbonden aan Stichting WoekerClaims. Namens ASR zijn verschenen mr. [naam 2] en mr. [naam 3]. Partijen hebben hun standpunt toegelicht, de consument aan de hand van een pleitnota, en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord.

2. De procedure bij de Geschillencommissie

Voor het verloop van de procedure bij de Geschillencommissie verwijst de Commissie van Beroep naar de uitspraak van de Geschillencommissie van 26 april 2023.

3. De feiten

3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in de uitspraak onder 2.1 tot met 2.11. De feiten zijn niet betwist en worden voor zover nodig aangevuld met enkele andere feiten die tussen partijen vaststaan. Kort gezegd gaat het om het volgende.

3.2 De consument heeft door bemiddeling en advisering van een tussenpersoon met ingang van 1 november 1997 een beleggingsverzekering met de naam LevensPlan Hypotheek afgesloten bij (de rechtsvoorganger van) de verzekeraar. Deze verzekering was van het type universal life en voorzag in een uitkering bij leven op de einddatum en een uitkering bij overlijden aan de begunstigden. De einddatum van de verzekering was bepaald op 13 november 2019. Alle uit de verzekering voortvloeiende rechten waren in pand gegeven aan de verstrekker van een hypothecaire geldlening. Op de beleggingsverzekering zijn de algemene voorwaarden AV '97 (hierna ook: de algemene voorwaarden 1997) van toepassing verklaard.

3.3 Op het polisblad en het daarbij behorende aanhangsel staat onder andere:

> *"De premie bedraagt Fl 215,00 per maand. (...)*
> *Koopsom (c.q. aanvullende premie)*
> *Fl 16.100,00 verschuldigd op 01-11-1997.*
> *(...)*
>
> *BELEGGINGEN (...)*
> *1) De premie wordt volledig belegd in het Nederlandse Aandelen fonds.*
> *2) De periode waarover basisunits worden toegewezen (de basisperiode) begint op 01-11-1997 en eindigt op 31-10-2001.*
> *Voor een eventuele premieverhoging geldt, vanaf het moment van de verhoging, een nieuwe basisperiode van maximaal 4 jaar.*
> *De basisperiode is niet van toepassing op (aanvullende) koopsommen.*
> *3) Automatische wisseling van fonds is niet van toepassing.*
> *4) Berekeningsdatum is vastgesteld op 13-11-2019.*
> *(...)*
>
> *Overlijdensrisicodekking verzekerde I*
> *Het verzekerde kapitaal ad Fl 126.000,00 is verschuldigd na overlijden van (...) vóór 13-11-2019 en wordt uitgekeerd aan de betreffende begunstigde(n) zoals aangegeven op aanhangsel 3.*
> *Indien 110% van de waarde van toegewezen units, welke mede zullen worden aangewend voor deze overlijdensuitkering, tegen biedkoers hoger is dan het overlijdenskapitaal, dan zal de uitkering naar rato worden verhoogd.*
>
> *Overlijdensrisicodekking verzekerde II*
> *Het verzekerde kapitaal ad Fl 126.000,00 is verschuldigd na overlijden van (...) vóór 13-11-2019 en wordt uitgekeerd aan de betreffende begunstigde(n) zoals aangegeven op aanhangsel 3.*
> *Indien 110% van de waarde van toegewezen units, welke mede zullen worden aangewend voor deze overlijdensuitkering, tegen biedkoers hoger is dan het overlijdenskapitaal, dan zal de uitkering naar rato worden verhoogd.*
> *(...)*

Overlijdensdekking
Het verzekerde aanvangskapitaal zoals opgenomen in de polis onder overlijdensdekking zal op iedere polisverjaardag worden verlaagd met Fl 7.000,00 gedurende 18 jaar. (...)"

3.4 In de algemene voorwaarden 1997 staat onder meer:

*"**03 SECTIE C – BELEGGINGEN***
(...)
2. PREMIEBESTEMMING
Honderd procent van de ontvangen premie(s) wordt aangewend voor het bepalen van de toe te wijzen units in het (de) toegewezen c.q. door de verzekeringnemer gekozen fonds(en). Toewijzing van units zal plaatsvinden op basis van afgiftekoers van het (de) betrokken fonds(en). Gedurende de basisperiode worden de verschuldigde premies aangewend voor toewijzing van basisunits in de gekozen fondsen. Na de basisperiode worden de premies aangewend voor toewijzing van cumulerende units. Voor een eventuele premieverhoging geldt, vanaf het moment van de verhoging, een nieuwe basisperiode. Aan (aanvullende) koopsommen worden, na verrekening van 4% kosten, direct cumulerende units toegewezen.
(...)
6. FONDSEN
Ieder fonds is een zelfstandig herkenbaar fonds. De samenstelling van de fondsen en de proporties van de daarvan deel uitmakende beleggingen worden bepaald door de maatschappij.
a. Voor alle beschikbaar gestelde fondsen met uitzondering van Silver Star zijn de volgende bepalingen van toepassing:
1. Op de waarde van ieder fonds kunnen beheerskosten in mindering worden gebracht van maximaal 1,5% per jaar.
2. Op de waarde van ieder garantiefonds kunnen aanvullende kosten in mindering worden gebracht tot maximaal 1,5% per jaar.
3. De maatschappij berekent regelmatig de maximumwaarde van ieder fonds door optelling van de waarde van ieder onderdeel op basis van de aankoopkoers volgens de markt, verhoogd met relevante belastingheffing en andere kosten.
4. De maatschappij berekent regelmatig de minimumwaarde van ieder fonds door optelling van de waarde van ieder onderdeel op basis van de verkoopkoers volgens de markt, verminderd met relevante belastingheffing en andere kosten.
5. De afgiftekoers van iedere cumulerende unit zal door de maatschappij worden bepaald en zal niet groter zijn dan de maximumwaarde van het desbetreffende fonds, gedeeld door het aantal op het fonds betrekking hebbende units, vermenigvuldigd met de factor 100/95. Afronding vindt plaats naar boven tot maximaal 1%.
6. De biedkoers van iedere cumulerende unit zal door de maatschappij worden bepaald en zal niet minder zijn dan de minimumwaarde van het desbetreffende fonds, gedeeld door het aantal op het fonds betrekking hebbende units. Afronding vindt plaats naar beneden tot maximaal 1%.
7. Het bedrag dat door afrondingen verkregen wordt behoort de maatschappij toe.
8. De afgifte- en biedkoersen van iedere basisunit zijn afgeleid van hun laatst berekende koersen, de evenredige verandering in de desbetreffende koersen van de cumulerende unit in hetzelfde fonds, alsmede aanvullende administratiekosten tegen een tarief van maximaal 4% op jaarbasis.
(...)

06 SECTIE E – KOSTEN

1. *Naast de poliskosten zijn er kosten verschuldigd voor alle dekkingen. Deze kosten worden aan het begin van iedere maand verrekend door proportioneel royement van cumulerende units tegen biedkoers van het (de) betrokken Fonds(en). Een eventueel tekort wordt verrekend door proportioneel royement van basisunits van het (de) betrokken fonds(en). (...)"*

3.5 De verzekeraar heeft de consument in 2011 laten weten dat hij in het kader van de compensatieregeling in aanmerking komt voor een (eenmalige en) jaarlijkse vergoeding. Uit verschillende waardeoverzichten die aan de consument zijn verstrekt, volgt dat het in ieder geval ging om een jaarlijkse vergoeding van € 76,05. Volgens de verzekeraar is aan de consument in totaal € 1.771,48 uitgekeerd aan compensatievergoedingen.

3.6 Bij brief van 12 mei 2017 heeft de verzekeraar aan de consument laten weten dat zijn verzekering is omgezet naar een nieuw administratiesysteem en dat daarbij de fondsen waarin de consument belegt, zijn omgezet naar zoveel mogelijk vergelijkbare fondsen. Bij de brief is een overzicht van de veranderingen gevoegd. Hierin staat onder meer het volgende:

Onderwerp	**Situatie voor 18 april 2017**	**Situatie na 18 april 2017**
Welke kosten betaalt u	Welke kosten u betaalt staat in uw huidige voorwaarden	De totale kosten die u betaalt gaan als gevolg van de omzetting op 18 april niet omhoog. Wel kunnen er wijzigingen plaatsvinden in de verrekening van de verschillende kosten-soorten. U ziet dit terug op uw eigen persoonlijke fondsbijlage. Een aantal kostensoorten heeft nieuwe namen gekregen. (...) Kostensoorten: • Contractbeheerkosten • Poliskosten • Eerste kosten ten behoeve van de verzekeraar • Doorlopende kosten ten behoeve van de verzekeraar • Doorlopende kosten ten behoeve de intermediair • Fondsbeheerkosten • Transactiekosten

Bij de brief is een tweede bijlage gevoegd getiteld “Uw eigen persoonlijke fondsbijlage”. Daarin staat voor zover relevant het volgende:

Situatie voor 18 april 2017		***Situatie na 18 april 2017***	
Fonds	**Fondskosten**	**Fonds**	**Fondskosten**
ASR Aandelendepot Nederland FL I	U betaalt een percentage van 1,50% per jaar aan fondsbeheerkosten. Dit wordt verrekend met de koers. Daarnaast kunt u ook transactiekosten betalen.	ASR Fonds Nederlandfonds – Classic	U betaalt een percentage van 1,50% per jaar. Dit is als volgt verdeeld: • 1,12% fondsbeheer-kosten per jaar. Dit wordt verrekend met de koers. • 0,38% contractbeheerkosten per jaar. Dit wordt verrekend met de waarde van uw beleggingen. Daarnaast kunt u ook transactiekosten betalen.

3.7 Op 18 juni 2017 is een nieuw polisblad uitgedraaid. Op dit polisblad staat onder andere:

“***Kosten voor deze verzekering***
Eerste kosten t.b.v. verzekeraar *4,00% op jaarbasis van de waarde van de A-units (basisunits)*
Poliskosten *€ 4,54 per maand*
Doorlopende kosten t.b.v. verzekeraar *1,00% van de premie*
Doorlopende kosten t.b.v. adviseur *4,00% van de premie*
Deze kosten van de verzekering worden onttrokken aan de waarde van de beleggingen.

Fondskosten
Fondsbeheerkosten *% op jaarbasis van de waarde van de beleggingen*
ASR Fonds Nederlandfonds (A-unit) *1,12%*
ASR Fonds Nederlandfonds *1,12%*

Algemene voorwaarden
Op deze verzekering zijn de voorwaarden Algemene voorwaarden Beleggingsverzekering 2017.04 van toepassing.”

3.8 In de ‘Algemene voorwaarden Beleggingsverzekeringen 2017.04’ (hierna ook: de algemene voorwaarden 2017) staat onder meer:

*“**8. Wat zijn de kosten van deze verzekering?***
Voor deze verzekering worden kosten gerekend. Als er kosten in rekening worden gebracht dan staat dit op de polis vermeld.

De kosten die worden berekend door a.s.r. bestaan uit:
- Contractbeheerkosten;
- Poliskosten;

- Eerste kosten ten behoeve van de verzekeraar;
- Doorlopende kosten ten behoeve van de verzekeraar of aankoopkosten;
- Doorlopende kosten ten behoeve van het intermediair.

De kosten die worden berekend door de fondsbeheerder bestaan uit:
- Fondsbeheerkosten;
- Transactiekosten."

3.9 De consument heeft per brief van 10 december 2018 bij de verzekeraar geklaagd over zijn verzekering. Na een afwijzende reactie van de verzekeraar, heeft hij op 4 mei 2019 een klacht ingediend bij Kifid.

3.10 De verzekering is in 2019, aan het eind van de looptijd, tot uitkering gekomen. De consument heeft toen een bedrag van ruim € 42.000,- ontvangen.

4. De klacht en de uitspraak van de Geschillencommissie

4.1 Bij de Geschillencommissie heeft de consument gevorderd:
Primair: betaling van € 37.411,- aan schadevergoeding, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf de ingangsdatum van de verzekering (het bij het aangaan van de verzekering minimaal te verwachten eindkapitaal van € 79.411,- minus het te verwachten kapitaal op einddatum van € 42.000,-);
Subsidiair: betaling van € 15.915,- (het bedrag aan ingelegde premies vermeerderd met wettelijke rente (€ 55.915,-) minus de waarde van de verzekering ten tijde van het indienen van de klacht (geschat op € 40.000,-)).
Meer subsidiair: betaling van € 9.806- (de niet overeengekomen kosten van de verzekeraar vermeerderd met wettelijke rente).
Daarnaast heeft de consument een vergoeding van € 2.500,- gevorderd voor de door hem gemaakte kosten voor bijstand.

4.2 De consument heeft – voor zover in beroep nog relevant – aangevoerd dat hij bij het sluiten van de verzekering heeft gedwaald, dat over (een deel van) de kosten geen wilsovereenstemming heeft bestaan, dat de verzekeraar vanaf eind 2017 contractbeheerkosten in rekening heeft gebracht zonder dat de consument daarmee heeft ingestemd en dat de algemene voorwaarden oneerlijke bedingen bevatten.

4.3 De Geschillencommissie heeft – voor zover in beroep nog relevant – het volgende geoordeeld:

- Ter zake van de vordering op grond van dwaling geldt dat de verjaringstermijn van drie jaar uiterlijk in 2011 is gaan lopen. Op het moment van het indienen van de klacht in 2018 waren er meer dan drie jaar verlopen, zodat de rechtsvordering tot vernietiging wegens dwaling is verjaard.
- Ter zake van de vordering tot schadevergoeding geldt dat de absolute verjaringstermijn van twintig jaar is gaan lopen op het moment dat de verzekering is afgesloten (1 november 1997). De consument heeft voor het eerst in 2018 bij de verzekeraar geklaagd. Op dat moment was de verjaringstermijn al verstreken.
- Voor de contractbeheerkosten, die in 2017 voor het eerst zijn vermeld in de in dat jaar naar de consument toegezonden documentatie, geldt dat niet is gebleken dat deze kosten op basis van de algemene voorwaarden 1997 door de verzekeraar in rekening

mochten worden gebracht. Het is niet gebleken dat de consument heeft ingestemd met deze kosten. Voor zover deze kosten vanaf 2017 daadwerkelijk in rekening zijn gebracht, moet de verzekeraar de waarde van de verzekering herrekenen, waarbij de contractbeheerkosten (te vermeerderen met de wettelijke rente) buiten beschouwing worden gelaten.
- Ter zake van het beroep op oneerlijke bedingen geldt dat de daarop betrekking hebbende vorderingen van de consument zijn verjaard. De Geschillencommissie ziet daarom af van toetsing van de voorwaarden aan de Richtlijn oneerlijke bedingen. Toetsing van de algemene voorwaarden 2017 is niet meer nodig, omdat al is geoordeeld dat de contractbeheerkosten moeten worden terugbetaald.

5. De beoordeling van het beroep

5.1 De consument heeft in beroep aangevoerd dat de uitspraak van de Geschillencommissie niet in stand kan blijven, met uitzondering van het oordeel over de contractbeheerkosten. Hij vraagt de Commissie van Beroep zijn (overige) vorderingen alsnog toe te wijzen.

5.2 De consument heeft tijdens de mondelinge behandeling voor het eerst aangevoerd dat hij erop mocht vertrouwen dat de minimale einduitkering fl. 175.000,- zou zijn, omdat het aanvraagformulier vermeldt dat het gaat om een 'prognose'. Deze klacht is te laat ingediend. De Commissie van Beroep zal de klacht dus buiten beschouwing laten. Overigens is de Commissie van Beroep van oordeel dat het enkele gebruik van het woord 'prognose' in een aanvraagformulier op zichzelf niet betekent dat een consument gerechtvaardigd erop mag vertrouwen dat met de beleggingsverzekering een bepaald minimum resultaat zal worden bereikt.

5.3 Voor zover in beroep nog aan de orde laten de klachten van de consument zich als volgt samenvatten:

1. De consument voert aan dat hij heeft gedwaald over de omvang van de kosten.
2. De algemene voorwaarden 1997 bevatten oneerlijke bedingen. Het gaat om de poliskosten (Sectie E onder 1), de afgifte- en biedkoersen (Sectie C onder 6a (8)) en de aanvullende administratiekosten (Sectie C onder 6a (8)).
3. Sinds 2017 heeft de verzekeraar op basis van de algemene voorwaarden 2017 meer en andere kosten in rekening gebracht dan zij daarvoor deed. Daarover bestond geen wilsovereenstemming.

Dwaling

5.4 De consument heeft een beroep op dwaling gedaan. Hij heeft aangevoerd dat hij bij aanvang van de verzekering niet wist hoe hoog de kosten waren die de verzekeraar in rekening zou gaan brengen. Als hij daarover op juiste wijze was geïnformeerd, had hij voor een ander product gekozen. Volgens de consument heeft de Geschillencommissie ten onrechte geoordeeld dat de vordering op grond van dwaling is verjaard.

5.5 Naar het oordeel van de Commissie van Beroep heeft de Geschillencommissie terecht geoordeeld dat de vordering op grond van dwaling is verjaard. De consument heeft in de loop der jaren telkens waardeoverzichten ontvangen waarop de kosten van de verzekering waren vermeld. Sinds 2008 zijn de waardeoverzichten ingericht conform de Modellen van de Commissie De Ruiter. Tot slot heeft de consument in 2011 een brief van de verzekeraar ontvangen over de (hoge) kosten van zijn beleggingsverzekering. Op grond van dit alles moet worden aangenomen dat de consument uiterlijk in 2011 heeft ontdekt dat hij over de omvang van de kosten heeft gedwaald (art. 3:52 lid 1 onder c BW). Op dat moment is de driejarige verjaringstermijn gaan lopen. Vaststaat dat de consument pas in 2018 voor het eerst een beroep op dwaling heeft gedaan. De vordering is dus verjaard.

5.6 Daarnaast geldt het volgende. De consument vraagt niet om vernietiging van de beleggingsverzekering, maar hij wil – naar de Commissie van Beroep begrijpt – dat het nadeel dat hij lijdt als gevolg van de instandhouding, op afdoende wijze wordt opgeheven (art. 6:230 lid 2 BW). Vaststaat dat de verzekeraar in 2011 in het kader van de Compensatieregeling heeft beoordeeld in hoeverre er bij de consument te hoge kosten in rekening zijn gebracht. Voor zover dit het geval is geweest, heeft de verzekeraar de consument daarvoor gecompenseerd. Uit de door de consument ingediende stukken blijkt niet waarom de consument van mening is dat hij in 2011 geen afdoende compensatie voor hoge kosten heeft ontvangen. Om die reden is de vordering tot opheffing van het nadeel niet toewijsbaar.

Oneerlijke bedingen

5.7 De consument heeft aangevoerd dat de algemene voorwaarden 1997 oneerlijke bedingen bevatten. Tijdens de mondelinge behandeling in beroep heeft de gemachtigde van de consument toegelicht dat het hem in het bijzonder gaat om de volgende bedingen:

- De poliskosten in Sectie E onder 1: “Naast de poliskosten zijn er kosten verschuldigd voor alle dekkingen.”
- De bepaling over de afgifte- en biedkoersen en de aanvullende administratiekosten (Sectie C onder 6a (8)): “De afgifte- en biedkoersen van iedere basisunit zijn afgeleid van hun laatst berekende koersen, de evenredige verandering in de desbetreffende koersen van de cumulerende unit in hetzelfde fonds, alsmede aanvullende administratiekosten tegen een tarief van maximaal 4% op jaarbasis.”

Poliskosten

5.8 Ter zake van de poliskosten geldt het volgende. De Commissie van Beroep heeft in de uitspraken 2018-041, 2019-007 en 2019-012 steeds geoordeeld dat het beding ter zake van de poliskosten dat is opgenomen in de bij het Levensplan behorende algemene voorwaarden, oneerlijk is. Het ging daarbij echter telkens om andere versies van de algemene voorwaarden. Uitspraak 2018-041 zag op een in 2003 afgesloten Levensplan en uitspraak 2019-007 op een in 2001 afgesloten Levensplan. Uitspraak 2019-012 had betrekking op een in 1995 overeengekomen Levensplan. Op die laatste overeenkomst waren de algemene voorwaarden AV’95 van toepassing. Het beding over de poliskosten luidde – voor zover van belang – als volgt (Sectie E onder 1):

“Naast de poliskosten zijn er kosten verschuldigd voor alle dekkingen. (...)”

De Commissie van Beroep oordeelde over dit beding dat:

> *"5.39 (...) Verzekeraar ten aanzien van de ten laste van de Verzekering geboekte poliskosten tegenover Consument onvoldoende duidelijkheid heeft betracht, en (in elk geval) daardoor onvoldoende duidelijkheid heeft betracht over de totale hoogte van de aan de Verzekering verbonden kosten (...). De nominale hoogte van de poliskosten noch het procentuele beslag daarvan op de premie wordt in de Voorwaarden (Sectie E, onder 1) vermeld. Vast staat dat Consument slechts kennis kon nemen van de hoogte van de poliskosten via nadien verstrekte overzichten (...). Consument heeft dan ook niet op basis van de overeenkomst de economische gevolgen die voor hem uit het beding voortvloeien kunnen inschatten. (...) Evenmin heeft Verzekeraar de concrete werking van het mechanisme waarop het beding betrekking heeft, op transparante wijze uiteengezet. Wat onder het begrip poliskosten valt, wordt op geen enkele manier uiteengezet, noch wat de bepalende factoren zijn voor de hoogte van die kosten. Het beding is dan ook niet duidelijk en begrijpelijk opgesteld, zoals vereist door art. 5 van de richtlijn oneerlijke bedingen (...).*
> *5.40 (...) Het beding moet – naast het feit dat het niet transparant is – worden aangemerkt als oneerlijk in de zin van art. 3 van de richtlijn oneerlijke bedingen, nu het, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen ten nadele van Consument aanzienlijk verstoort. Verzekeraar kon er, indien zij op eerlijke en billijke wijze had onderhandeld, redelijkerwijs niet uitgaan dat Consument een dergelijk beding had aanvaard indien daarover afzonderlijk was onderhandeld (...). Immers, de omvang van deze kosten stond op voorhand niet vast en de vaststelling ervan is – eenzijdig – overgelaten aan Verzekeraar als gebruiker van het beding. Consument kon (...) de omvang van deze kosten ook niet bepalen of inschatten aan de hand van op 'indirecte transparantie' gebaseerde offertes. Voorts staat tegenover de poliskosten (...), anders dan bijvoorbeeld het geval is bij de (fond)beheerkosten, geen rechtstreekse tegenprestatie van Verzekeraar, terwijl deze kosten voorts het met de Verzekering behaalde resultaat voor Consument negatief hebben beïnvloed. (...)"*

5.9 In het licht hiervan concludeert de Commissie van Beroep dat ook in dit geval het beding over de poliskosten in de algemene voorwaarden 1997, oneerlijk is. De algemene voorwaarden 1997 wijken op het punt van de poliskosten immers niet af van de AV'95.

5.10 De verzekeraar heeft aangevoerd dat zowel de vordering tot vernietiging van het oneerlijke beding, als de vordering tot terugbetaling van de onverschuldigd betaalde poliskosten is verjaard. Zij heeft daartoe aangevoerd dat de consument al in 2018 melding heeft gemaakt van oneerlijke bedingen, maar pas tijdens de mondelinge behandeling in beroep – meer dan drie jaar later – een vordering tot vernietiging van het beding over de poliskosten heeft ingesteld.

5.11 De Commissie van Beroep stelt vast dat de gemachtigde van de consument bij brief van 10 december 2018 melding heeft gemaakt van zijn standpunt dat (onder meer) het beding over de poliskosten oneerlijk is. Hij heeft toen niet (expliciet) de vernietiging van de in zijn ogen oneerlijke bedingen ingeroepen. Wel heeft hij een inschatting gemaakt van de omvang van alle ten onrechte in rekening gebrachte kosten: een bedrag van € 9.806,- inclusief wettelijke rente. In de toelichting op de bij de Geschillencommissie in 2019 ingediende klacht schrijft de gemachtigde van de consument: "Er is sprake geweest van oneerlijke bedingen (...) [De consument] roept dan ook vernietiging van de voorwaarden in." In de uitspraak van de Geschillencommissie staat over de (meer subsidiaire) vordering van de consument tot betaling van € 9.806,- dat dit bedrag zou "overeenkomen met het bedrag dat de verzekeraar zou moeten betalen aan de consument indien de bedingen die als oneerlijk moeten worden aangemerkt, buiten toepassing worden gelaten" (rov. 2.12).

Tot slot heeft de consument op p. 3 van het beroepschrift de vernietiging ingeroepen van "meerdere oneerlijke bedingen" en schrijft hij op p. 7: "Daarnaast dienen alle genoemde oneerlijke bedingen (*waaronder die betreffende de poliskosten, CvB*) te worden vernietigd. Deze kostensoorten dient [de verzekeraar] aan [de consument] te vergoeden vermeerderd met wettelijke rente vanaf moment van inhouding van die kosten."

5.12 Aan de verzekeraar kan worden toegegeven dat de gemachtigde van de consument in zijn schriftelijke stukken niet altijd helemaal duidelijk is geweest over zijn – juridische – standpunt, omdat hij in (onder meer) het beroepschrift óók schrijft dat "de overeenkomst/voorwaarden niet daadwerkelijk te hoeven worden vernietigd" (p. 3 beroepschrift). Uit de door de consument ingenomen stellingen volgt echter met voldoende duidelijkheid dat de consument zich sinds 2018 stelselmatig op het standpunt heeft gesteld dat enkele kostenbedingen in de algemene voorwaarden oneerlijk zijn, dat deze bedingen buiten toepassing moeten worden gelaten en dat hij aanspraak maakt op betaling van het bedrag dat overeenkomt met de ten onrechte in rekening gebrachte kosten. De omstandigheid dat de consument zijn vordering tot terugbetaling – ten onrechte – (ook) aanduidt als 'schadevergoedingsvordering' (in plaats van een vordering op grond van onverschuldigde betaling) acht de Commissie van Beroep tegen deze achtergrond van onvoldoende gewicht. De verzekeraar moet redelijkerwijs hebben begrepen wat de consument met zijn vordering tot betaling van € 9.806,- beoogde.

5.13 Kortom, het beding over de poliskosten (Sectie E onder 1 van de algemene voorwaarden 1997) is oneerlijk. De vordering tot vernietiging van dat beding is niet op de daartoe door de verzekeraar aangevoerde gronden verjaard. Dit geldt ook voor de vordering uit onverschuldigde betaling (art. 3:309 BW). De verzekeraar moet de waarde van de verzekering herrekenen, waarbij de poliskosten (te vermeerderen met de wettelijke rente) buiten beschouwing worden gelaten.

Afgifte- en biedkoersen en de aanvullende administratiekosten

5.14 Om te kunnen beoordelen of het beding in Sectie C onder 6a (8) oneerlijk is, zal de Commissie van Beroep allereerst ingaan op de werking van het beding.

5.15 In Sectie C onder 6a wordt bepaald hoe de afgifte- en biedkoersen (de 'aan- en verkoopprijs') van de units van het fonds waarin belegd wordt, moet worden vastgesteld. Gedurende de basisperiode (in dit geval de eerste vier jaar van de looptijd van de verzekering) wordt er belegd in zogenoemde 'basisunits', daarna gaat het (in beginsel) in 'cumulerende units'. Dit volgt uit Sectie C onder 2 van de polisvoorwaarden.

5.16 De toewijzing ('aankoop') van units geschiedt op basis van de afgiftekoers. De biedkoers (de 'verkoopprijs') is onder meer van belang voor de betaling van kosten en de overlijdens-risicopremie (Sectie E onder 1). Als gezegd, maken de polisvoorwaarden onderscheid tussen basisunits en cumulerende units. Sectie C onder 6a (5) en 6a (6) bepalen hoe de afgifte- en de biedkoers van cumulerende units wordt bepaald. Sectie C onder 6a (8) bepaalt hoe de afgifte- en biedkoers van basisunits wordt vastgesteld: deze "zijn afgeleid van hun laatst berekende koersen, de evenredige verandering in de desbetreffende koersen van de cumulerende unit in hetzelfde fonds, alsmede aanvullende administratiekosten tegen een tarief van maximaal 4% op jaarbasis."

5.17 Naar het oordeel van de Commissie van Beroep is met een zorgvuldige lezing van de voorwaarden vast te stellen dat Sectie C onder 6a (8) bepaalt hoe de afgifte- en biedkoersen van de basisunits worden berekend. Dit neemt niet weg dat het voor een consument moeilijk is om op basis van de overeenkomst de economische gevolgen die voor hem uit het beding voortvloeien in te schatten. Het onderscheid tussen de koersen van de basisunits en cumulerende units, alsmede de (economische) relevantie daarvan, wordt niet duidelijk uitgelegd. Dat geldt ook voor de berekeningswijze van de afgifte- en biedkoersen. Het beding is dan ook niet duidelijk en begrijpelijk opgesteld, zoals is vereist door art. 5 van de richtlijn oneerlijke bedingen.

5.18 Het feit dat het beding niet transparant is, betekent nog niet dat het moet worden aangemerkt als oneerlijk in de zin van art. 3 van de richtlijn oneerlijke bedingen. Daarvoor is noodzakelijk dat het beding, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort. Niet alleen heeft de consument niet toegelicht waarom het beding dat omschrijft hoe de afgifte- en biedkoersen van de basisunits worden vastgesteld, oneerlijk is, ook overigens is er onvoldoende aanwijzing dat dat het geval is. De Commissie van Beroep zal hieronder afzonderlijk ingaan op de vraag of het beding oneerlijk is voor zover het gaat om de 4% aan aanvullende administratiekosten.

5.19 De consument heeft in zijn beroepschrift aangevoerd dat de zinsnede “aanvullende administratiekosten tegen een tarief van maximaal 4% op jaarbasis” onduidelijk is omdat het beding niet bepaalt waarover de 4% wordt berekend: over de afgifte- en biedkoersen van de basisunits, over de premie of over de waarde van de polis. De Commissie van Beroep is van oordeel dat het op basis van de tekst van het beding niet duidelijk is over welk bedrag de 4% wordt berekend. Ook op dit punt is Sectie C onder 6a (8) niet duidelijk en begrijpelijk opgesteld.

5.20 Daarmee is dit onderdeel van het beding nog niet oneerlijk. De verzekeraar heeft – onder verwijzing naar uitspraak 2021-0043 van de Commissie van Beroep – aangevoerd dat het bij de ‘aanvullende administratiekosten’ gaat om kosten die de verzekeraar later is gaan aanduiden als ‘eerste kosten’. Dit zijn de kosten die de verzekeraar kan rekenen voor het afsluiten van de verzekering; het in het beding genoemde percentage van 4% betreft het percentage van de waarde van de beleggingen van de basiseenheden. Naar het oordeel van de Commissie van Beroep zijn er onvoldoende aanknopingspunten om te kunnen vaststellen dat door het in rekening brengen van de eerste kosten het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen aanzienlijk wordt verstoord in het nadeel van de consument.

5.21 Kortom, het is niet gebleken dat Sectie C onder 6a (8) van de algemene voorwaarden 1997 oneerlijk is.

Wijziging van de kostensoorten in 2017?

5.22 De Geschillencommissie heeft geoordeeld dat de verzekeraar – kort gezegd en in overeenstemming met CB 2021-0043 – de sinds 2017 in rekening gebrachte contractbeheerkosten aan de consument moet vergoeden, te vermeerderen met het misgelopen rendement. De verzekeraar heeft inmiddels een bedrag van iets meer dan € 400,- aan de consument betaald. Tijdens de mondelinge behandeling hebben partijen te kennen gegeven dat het punt van de contractbeheerkosten daarmee is afgehandeld.

5.23 De consument heeft aangevoerd dat er vanaf 2017 (afgezien van de contractbeheerkosten) nog meer of andere kosten in rekening heeft gebracht dan de in de algemene voorwaarden 1997 genoemde kostensoorten. Naar de Commissie van Beroep begrijpt, gaat het om de op de polis van 2017 vermelde kosten:

"Eerste kosten t.b.v. verzekeraar	4,00% op jaarbasis van de waarde van de A-units (basisunits)
Poliskosten	€ 4,54 per maand
Doorlopende kosten t.b.v. verzekeraar	1,00% van de premie
Doorlopende kosten t.b.v. adviseur	4,00% van de premie"

5.24 Tijdens de mondelinge behandeling in beroep heeft de verzekeraar aangevoerd dat de op de polis van 18 juni 2017 vermelde kosten en de algemene voorwaarden 2017 niet van toepassing zijn op de beleggingsverzekering van de consument. De verzekeraar stelt dat zij deze polis en voorwaarden niet aan de consument heeft toegezonden, maar dat deze vermoedelijk door de consument zelf in het digitale systeem van de verzekeraar zijn geraadpleegd en zijn uitgedraaid. Volgens de verzekeraar zijn voor de consument de destijds in 1997 overeengekomen voorwaarden blijven gelden. Enkel de in de brief van 12 mei 2017 vermelde wijzigingen hebben plaatsgevonden. De verzekeraar heeft aangeboden dit aan te tonen door een verklaring van een actuaris in het geding te brengen.

5.25 Naar het oordeel van de Commissie van Beroep is dit verweer van de verzekeraar vooralsnog onvoldoende onderbouwd. Zo is het voor de Commissie van Beroep onbegrijpelijk dat het mogelijk zou zijn dat een consument in het digitale systeem van de verzekeraar een onjuiste polis (met kostensoorten die voor hem niet gelden) kan inzien en uitdraaien. De polis verklaart bovendien de algemene voorwaarden 2017 van toepassing, terwijl deze voorwaarden volgens de verzekeraar nu juist niet van toepassing zijn. Het is dan ook niet duidelijk welke kosten de verzekeraar sinds 2017 in rekening heeft gebracht: de kosten die zijn overeengekomen in 1997 (inclusief de wijzigingen die bij brief van 12 mei 2017 zijn meegedeeld), of de kosten die op de polis 2017 vermeld staan en die – naar de Commissie van Beroep begrijpt – zijn gebaseerd op de polisvoorwaarden 2017. De overgelegde waardeoverzichten vanaf 2017 geven hierover geen uitsluitsel. Het is aan de verzekeraar om hier duidelijkheid over te verstrekken.

5.26 Als zou blijken dat de verzekeraar vanaf 2017 meer of andere kosten in rekening heeft gebracht dan de kosten die de consument op grond van de algemene voorwaarden 1997 is verschuldigd, dan dienen die kosten te worden terugbetaald.

Slotsom

5.27 De slotsom is dat:

- De vordering op grond van dwaling is verjaard en is overigens ook ongegrond.
- Het beding over de polisvoorwaarden (Sectie E onder 1) oneerlijk is; de verzekeraar moet de waarde van de verzekering herrekenen, waarbij de poliskosten (te vermeerderen met de wettelijke rente) buiten beschouwing worden gelaten.
- Het beding over de 'afgifte- en biedkoersen' en de aanvullende administratiekosten (Sectie C onder 6a (8)) is niet oneerlijk.

- De verzekeraar zal in de gelegenheid worden gesteld om (aan de hand van de waardeoverzichten vanaf 2017) toe te lichten of zij vanaf 2017 meer of andere kosten in rekening heeft gebracht dan de kosten die de consument op grond van de algemene voorwaarden 1997 is verschuldigd. Wanneer dit het geval is dienen die kosten te worden terugbetaald.
- Nadat de verzekeraar de toelichting over de vanaf 2017 in rekening gebrachte kosten heeft gegeven, zal de consument hierop mogen reageren. Daarna zal de Commissie van Beroep verder beslissen.

6. De beslissing

De Commissie van Beroep:

6.1 stelt de verzekeraar in de gelegenheid om binnen vier weken na heden (aan de hand van de waardeoverzichten) toe te lichten of zij vanaf 2017 meer of andere kosten in rekening heeft gebracht dan de kosten die de consument op grond van de algemene voorwaarden 1997 is verschuldigd;

6.2 stelt de consument in de gelegenheid om binnen vier weken nadat hij de toelichting van de verzekeraar heeft ontvangen, op deze toelichting te reageren.