Uitspraak Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening nr. 2023-0037

(mr. C.A. Joustra, voorzitter, P.G. Polstra AA RB, mr. R.J.F. Thiessen, mr. E.E. van Tuyll van Serooskerken-Röell, F.R. Valkenburg AAG RBA, leden en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Beroepschrift ontvangen op	31 januari 2023
Ingediend door	de consument
Tegen	ASR Levensverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, hierna te noemen de verzekeraar
Datum uitspraak	11 september 2023
Aard uitspraak	bindend advies
Uitkomst	beroep ongegrond

Samenvatting

Beleggingsverzekering. Universal Life afgesloten in 1995. In beroep klaagt de consument met name over het feit dat de Geschillencommissie heeft nagelaten te toetsen of een aantal van bedingen in de algemene voorwaarden oneerlijk is. De Commissie van Beroep acht de klacht ongegrond.

1. De procedure in beroep

1.1 Bij een op 31 januari 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 20 december 2022 (dossiernummer [nummer 1], gepubliceerd onder nummer 2022-1082).

1.2 Het verdere verloop van de procedure in beroep blijkt uit:
- het verweerschrift van 15 maart 2023 van de verzekeraar.

1.3 De mondelinge behandeling van dit beroep heeft plaatsgehad op 17 april 2023. De consument is daar verschenen, vergezeld door [naam 1] en zijn gemachtigde A. Esser, beiden verbonden aan Stichting WoekerClaims. De verzekeraar werd vertegenwoordigd door mr. [naam 2] en mr. [naam 3]. Partijen hebben hun standpunt toegelicht en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord. De consument heeft een pleitnota overgelegd.

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 20 december 2022.

3. De feiten

De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in de uitspraak onder 2.1 tot met 2.8. 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.

3.1 De consument heeft met ingang van 1 april 1995 een beleggingsverzekering onder de naam Variabel InvesteringsPlan met als polisnummer [nummer 2], (hierna: de verzekering), afgesloten bij (de rechtsvoorganger van) de verzekeraar. De verzekering van het type universal life voorziet in een lijfrentekapitaal bij leven op de einddatum en een lijfrentekapitaal bij vooroverlijden, waarbij de hoogte van de uitkering mede afhankelijk is van de contractwaarde. Het beleggingsrisico komt voor rekening van de consument. De bij aanvang éénmalige premiestorting bedroeg NLG 19.260,- (€ 8.739,81). De einddatum van de verzekering was bepaald op 1 april 2010.

3.2 De consument heeft rond de totstandkoming van de verzekering een polisblad, gedateerd 12 april 1995 ontvangen, alsmede de toepasselijke algemene voorwaarden serie 102. In 2006 heeft de consument een gewijzigd polisblad ontvangen, gedateerd 31 augustus 2006.

3.3 In de algemene voorwaarden is onder meer het volgende bepaald:

Artikel 4
Premiebetaling
(…)
4.6 Extra storting
De verzekeringnemer heeft het recht binnen de door AMEV Leven vast te stellen grenzen extra betalingen te verrichten.
(…)
Na een extra storting wordt gedurende vijf jaar maandelijks een bedrag verrekend ter voldoening van de [met de] extra storting samenhangende kosten.
Deze verrekening geschiedt overeenkomstig het bepaalde in artikel 12.
Artikel 6
Fondsen
6.1 Beleggingsbeleid
De voor belegging in de fondsen beschikbare gelden worden belegd in beleggingsobjecten van het fonds.
De verkregen beleggingsopbrengsten die voortvloeien uit het belegde vermogen worden volledig toegerekend aan de desbetreffende fondsen en vervolgens binnen dat fonds herbelegd.
De beleggingsopbrengsten worden bepaald onder aftrek van de directe kosten die moeten worden gemaakt om deze beleggingsopbrengsten te verkrijgen.
(…)
6.2 Beheer
Voor het beheer van de fondsen worden beheerkosten in rekening gebracht.
De beheerkosten zijn afhankelijk van het gekozen fonds en worden maandelijks op de in artikel 12 omschreven wijze verrekend met de contractwaarde.
(…)

Artikel 12
Maandelijkse verrekening risicopremie en kostenvergoedingen
12.1 Verrekening
Maandelijks worden een risicopremie en een vergoeding voor kosten verrekend. Onder vergoeding voor kosten wordt mede verstaan de verrekening van een bedrag ter voldoening van de met de totstandkoming van de verzekering gemaakte kosten gedurende de eerste vijf jaar volgend op de ingangsdatum van de verzekering.
Een verrekening ten laste van het spaartegoed vindt plaats door naar rato van de fondsaandelen units te verkopen tenzij en voorzover in de polis anders is aangegeven.
Een verrekening ten gunste van het spaartegoed vindt plaats door naar rato van de fondsaandelen units aan te kopen.

3.4 Bij brief van 9 juli 2002 heeft de verzekeraar op verzoek van de consument een overzicht gegeven van de verschillende kosten die de verzekeraar ten aanzien van de verzekering in rekening brengt en de omvang daarvan tot dan toe.

3.5 De consument is gedurende de looptijd van de verzekering geïnformeerd over de (waarde)ontwikkeling van de verzekering, vanaf 2008 conform de modellen van Commissie De Ruiter.

3.6 Tijdens de looptijd van de verzekering heeft de consument verschillende malen extra stortingen gedaan en een aanpassing doorgevoerd in de fondsen waarin werd belegd.

3.7 Na het einde van de verzekering op 1 april 2010 heeft de verzekeraar op verzoek van de consument de eindwaarde van € 112.974,40 overgemaakt aan SNS Bank N.V.

3.8 De verzekeraar heeft de consument in augustus 2011 per brief geïnformeerd dat hij niet in aanmerking komt voor een vergoeding in het kader van de compensatieregeling.

3.9 Op 12 juni 2018 heeft de consument een klacht bij de verzekeraar ingediend en vervolgens naar aanleiding van de afwijzende reactie daarop zijn klacht bij het Kifid ingediend.

4. De klacht en de uitspraak van de Geschillencommissie

4.1 De consument vordert betaling van verschillende bedragen (primair, subsidiair en meer subsidiair) ter vergoeding van, naar hij stelt, ten onrechte door hem betaalde premies en door de verzekeraar ingehouden kosten te vermeerderen met wettelijke rente en kosten rechtsbijstand. Hij heeft daartoe aangevoerd, kort samengevat, dat hij bij het sluiten van de beleggingsverzekering heeft gedwaald, dat over (een deel van) de ingehouden kosten geen wilsovereenstemming bestond, dat hij bij het aangaan van de verzekering de algemene voorwaarden niet heeft ontvangen, dat de verzekeraar tekort is geschoten in de nakoming van de verzekeringsovereenkomst en onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld en voorts verschillende bedingen oneerlijk zijn.

4.2 De Geschillencommissie is tot de slotsom gekomen dat de vorderingen van de consument deels zijn verjaard en voor het overige niet slagen en heeft deze afgewezen.

5. De beoordeling van het beroep

5.1 De Commissie van Beroep gaat er met de Geschillencommissie van uit dat de consument ten tijde van het aangaan van de verzekering beschikte over de polis en de algemene voorwaarden. Daarin is een aantal kostenposten vermeld (zie hierboven onder 3.4) zodat aangenomen moet worden dat de consument (in zoverre) met het in rekening brengen daarvan heeft ingestemd.

5.2 Voor zover de consument in beroep opnieuw aan de orde stelt dat hij bij het aangaan van de beleggingsverzekering heeft gedwaald wordt zijn betoog verworpen. De Geschillencommissie heeft terecht geoordeeld dat de consument zo niet in 2002 in ieder geval in 2011 ervan op de hoogte was dat aan hem kosten in rekening zijn gebracht waarover hij bij de totstandkoming van de verzekering naar eigen zeggen heeft gedwaald en dat een eventuele rechtsvordering uit hoofde van dwaling derhalve ten tijde van de indiening van zijn klacht bij verzekeraar in 2018 was verjaard.

5.3 Het beroep van de consument heeft verder vooral betrekking op de – volgens hem ten onrechte door de Geschillencommissie niet beantwoorde - vraag of een aantal van de in de beleggingsovereenkomst opgenomen bedingen als oneerlijk (dat wil zeggen: onredelijk bezwarend in de zin van art. 6:233 aanhef en onder a BW) moet worden beschouwd. Het gaat daarbij met name om de bedingen die de eerste kosten, de beheerkosten en de aan- en verkoopkosten betreffen. De consument vordert vernietiging daarvan. De Geschillencommissie heeft dit onderdeel van de klacht van de consument niet behandeld omdat zij het beroep van de verzekeraar op verjaring gegrond achtte.

5.4 De Commissie van Beroep laat in het midden in hoeverre het door de verzekeraar gevoerde verweer betreffende de absolute verjaring daarvan (vgl. artikelen 3:309 en 3:310 BW) reeds aan een (geld)vordering gebaseerd op de vernietigbaarheid van in de beleggingsovereenkomst vervatte bedingen in de weg staat.
De consument heeft immers onvoldoende gesteld en ook het feitenmateriaal biedt onvoldoende grondslag om tot het door de consument verdedigde onredelijk bezwarend karakter van de hier aan de orde zijnde bedingen te concluderen. Daartoe wordt het volgende overwogen.

5.5 Op grond van de Europese richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten wordt een beding als oneerlijk beschouwd als het in strijd met de goede trouw het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort (artikel 3 lid 1). Bij de beoordeling of dat het geval is worden alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, alsmede de andere bedingen van de overeenkomst, op het moment waarop de overeenkomst is gesloten in aanmerking genomen, waarbij rekening wordt gehouden met de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft (artikel 3 lid 2).

5.6.1 Wat de eerste kosten betreft heeft de verzekeraar bij brief van 9 juli 2002 toegelicht dat dit kosten betreft die bij de totstandkoming van het contract en bij een extra storting gemaakt worden en gedurende de eerste vijf jaar na de ingangsdatum van het contract respectievelijk gedurende vijf jaar na de extra storting worden verrekend.

Dit volgt ook uit de artikelen 12.1 en 4.6 van de toepasselijke algemene voorwaarden. De consument is van mening dat deze kosten oneerlijk zijn omdat de hoogte daarvan niet in de polisvoorwaarden is vermeld. Deze hoogte (€ 5.230,28 per 9 juli 2002) is hem pas gedurende de looptijd van de verzekering bekend geworden en deze kosten hebben een negatieve uitwerking op het te behalen pensioenkapitaal. Omdat de omvang van de eerste kosten niet in de productdocumentatie is vermeld, is het desbetreffende beding niet duidelijk en begrijpelijk opgesteld in de zin van art. 5 richtlijn, zo begrijpt de Commissie van Beroep het betoog van de consument.

5.6.2 Ook als moet worden aangenomen dat de bedingen over de eerste kosten niet transparant is in de zin van art. 5 richtlijn, dan zijn zij daarmee nog niet oneerlijk of onredelijk bezwarend. Daarvoor is noodzakelijk dat deze bedingen, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoren. Naar het oordeel van de Commissie van Beroep is onvoldoende gebleken dat die situatie zich hier voordeed. Daarbij betrekt de Commissie van Beroep dat gesteld noch gebleken is dat er tegenover de in rekening gebrachte bedragen geen reële prestatie of kosten stonden.

5.7 Dat er in verband met het beheer van de beleggingsfondsen beheerkosten in rekening worden gebracht is voorzien in artikel 6.2 van de algemene voorwaarden. Uit de brief van 9 juli 2002 volgt dat deze per maand 0,0416% van de fondswaarde beliepen, hetgeen op jaarbasis ongeveer 0,5% van de fondswaarde is. Ook ten aanzien van deze kosten geldt hetgeen hierboven onder 5.6.2 is uiteengezet. De consument heeft in dit verband weliswaar nog aangevoerd dat het beheer door een andere entiteit dan verzekeraar plaatsvond, en dat de verzekeraar als bemiddelaar is opgetreden, maar dat betekent nog niet dat het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen in strijd met de goede trouw ten nadele van de consument aanzienlijk is verstoord. Daarbij neemt de Commissie van Beroep in aanmerking dat niet (voldoende duidelijk) gesteld of gebleken is dat als gevolg daarvan hem dubbele beheerkosten in rekening zijn gebracht, dan wel tegenover deze kosten geen reële prestatie stond. Blijkens overgelegde producties waren de desbetreffende fondsen ook steeds aan de verzekeraar gelieerd, volgens de consument betrof het huisfondsen.

5.8.1 Over de aan- en verkoopkosten heeft de consument aangevoerd dat deze € 4.883,68 zijn geweest. De verzekeraar vermeldt in de voorwaarden dat bij aankoop de koers gelijk is aan de met een percentage verhoogde unitmiddenkoers en dat bij verkoop de koers gelijk is aan de met een percentage verlaagde unitmiddenkoers (art. 1 van de polisvoorwaarden onder aankoopkoers en verkoopkoers). Dat het hier gaat om percentages van 4% respectievelijk 1% volgt daaruit niet, de omvang van de zogenoemde 'spread' is kenbaar uit reeds genoemde brief van 2 juli 2002.

5.8.2 Dat bij aan- en verkoop van effecten (evenals in geval van valuta) een zogenoemde spread wordt gehanteerd is op zichzelf gebruikelijk en moet als algemeen bekend worden verondersteld. In het feit dat in het beding de omvang daarvan niet vermeld acht de Commissie van Beroep onvoldoende grond gelegen om dit als oneerlijk aan te merken in de zin van de richtlijn. Ook hier geldt dat vereist is dat het beding, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende

rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort. Dat dit het geval is valt uit het feitenmateriaal onvoldoende op te maken.

5.9 De consument heeft ter staving van zijn betoog dat de hiervoor besproken bedingen oneerlijk zijn in zijn beroepschrift verwezen naar een overzicht van de kosten die in het kader van een door deze gesloten beleggingsverzekering aan een andere klant in rekening zijn gebracht. Hoe uit de desbetreffende gegevens conclusies kunnen worden getrokken met betrekking tot het oneerlijke karakter van de in de onderhavige zaak bedongen kosten, is door de consument echter niet toegelicht. De Commissie van Beroep wijst er in dit verband op dat uit het als productie AS1 overgelegde overzicht valt op te maken dat het in die andere kwestie ging om een inleg van € 7.179,04 over een periode van ongeveer veertien jaar waarop een bedrag van € 2.547,03 aan kosten in mindering is gebracht. Reeds vanwege de hoogte van de inleg is die zaak onvergelijkbaar met de onderhavige, waar naast de aanvankelijke inleg van € 8.739,81, meerdere bijstortingen hebben plaatsgevonden waardoor de totale inleg meer dan € 90.000,- bedroeg. Dat de kosten niet op een vast bedrag worden gesteld maar (procentueel) worden gerelateerd aan de geïnvesteerde bedragen maakt de desbetreffende bedingen niet oneerlijk, noch valt daaruit op te maken dat de verzekeraar zich in het onderhavige geval ongerechtvaardigd heeft verrijkt.

5.10 Uit het voorgaande volgt dat de door de verzekeraar in rekening gebrachte kosten als (rechtsgeldig) overeengekomen hebben te gelden. Ook van ongerechtvaardigde verrijking of onverschuldigde betaling is derhalve geen sprake.

5.11 De slotsom is dat het door de consument ingestelde beroep geen succes heeft. De Commissie van Beroep zal de uitspraak van de Geschillencommissie bevestigen.

6. De beslissing

De Commissie van Beroep:

bevestigt de uitspraak van de Geschillencommissie.