

Uitspraak Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening nr. 2022-0013

(mr. C.A. Joustra, voorzitter, prof. mr. D. Busch, P.G. Polstra AA RB, F.R. Valkenburg AAG RBA, mr. J. Willeumier, leden en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Beroepschrift ontvangen op : 19 mei 2021
Ingediend door : De consument
Wederpartij : SRLEV N.V. h.o.d.n. Reaal Levensverzekeringen, gevestigd te Alkmaar, verder te noemen de verzekeraar
Datum uitspraak : 11 maart 2022

Samenvatting

Beleggingsverzekering afgesloten per 1 januari 1998. De consument maakt verzekeraar pas voor het eerst verwijten in zijn klacht bij brief van 6 oktober 2019. De (vermeende) schadeveroorzakende gebeurtenis heeft meer dan 20 jaar voor deze aansprakelijkstelling plaatsgevonden. De vorderingen zijn verjaard op grond van de absolute verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 1 BW. De Commissie van Beroep deelt de beslissing van de Geschillencommissie dat het beroep van de verzekeraar op het verstrijken van de absolute verjaringstermijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is. Er is sprake van kosten van de verzekeraar die ten laste van het beleggingsfonds zijn gebracht maar waarvoor geen grondslag in de algemene voorwaarden bestaat. De verzekeraar moet deze in rekening gebrachte kosten terugbetalen vanaf de aanvang van de verzekering. Een beroep op verjaring van de vordering tot terugbetaling op grond van artikel 3:309 BW faalt, omdat de consument eerst in de loop van de procedure bij de Commissie van Beroep met het bestaan van deze vordering bekend is geworden. Daargelaten of het ten onrechte in rekening brengen van kosten kan worden aangemerkt als een gebrek in de prestatie in de zin van artikel 6:89 BW faalt ook het beroep van de verzekeraar op het niet-naleven van de klachtplicht. De stelling van de consument dat in drie gevallen sprake is van oneerlijke bedingen in de zin van Richtlijn 93/13/EEG is ongegrond. Verder is de Commissie van Beroep ook bij ambtshalve toetsing niet gebleken van oneerlijke bedingen in de zin van de Richtlijn. De verzekeraar moet een deel van de proceskosten van de consument betalen.

[Klik hier voor de uitspraak van de Geschillencommissie](#)

I. De procedure in beroep

- 1.1 Bij een op 19 mei 2021 ontvangen pro forma beroepschrift heeft de consument bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (verder: de Commissie van Beroep) beroep ingesteld tegen een uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder: de Geschillencommissie) van 30 april 2021 (dossiernummer [nummer], gepubliceerd onder nummer 2021-0406). Bij een op 17 juni 2021 gedateerd aanvullend beroepschrift met bijlage heeft de consument de gronden van beroep aangevoerd.
- 1.2 De verzekeraar heeft een op 16 augustus 2021 gedateerd verweerschrift ingediend.
- 1.3 De mondelinge behandeling van dit beroep heeft plaatsgehad op 27 september 2021. De consument is daar verschenen bijgestaan door zijn gemachtigde A. Esser. De verzekeraar

werd vertegenwoordigd door mr. [naam] en zijn gemachtigde mr. H. Biesheuvel. De consument heeft een pleitnota overgelegd. Partijen hebben hun standpunt toegelicht en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord.

- 1.4 Bij brief gedateerd 1 november 2021 met drie bijlagen heeft de verzekeraar aanvullende informatie verstrekt, zoals verzocht door de Commissie van Beroep tijdens de mondelinge behandeling.
- 1.5 Bij brief gedateerd 26 november 2021 met vijf bijlagen (naast het dossier van de procedure bij de Geschillencommissie) heeft de consument op de brief van de verzekeraar gereageerd.
- 1.6 Daarop heeft de verzekeraar nog gereageerd bij brief van 6 december 2021. Tenslotte heeft de consument weer gereageerd op de brief van de verzekeraar bij brief van 12 december 2021.

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 30 april 2021.

3. Feiten

- 3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in de uitspraak onder 2.1 tot en met 2.10. De feiten zijn niet betwist en worden voor zover relevant aangevuld met enkele andere feiten die tussen partijen vaststaan. Kort gezegd gaat het om het volgende.
- 3.2 De consument heeft op advies en door bemiddeling van een adviseur met ingang van 1 februari 1998 een beleggingsverzekering (hierna: de verzekering) afgesloten bij de verzekeraar. De verzekering was gekoppeld aan een hypothecaire geldlening, een zogenoemde 'Vermogens Optimaal Hypotheek'.
- 3.3 Bij de verzekering, genaamd 'Verzekerd Hypotheekfonds', was sprake van een overlijdensrisicodekking en kapitaalopbouw op basis van beleggen met het beleggingsrisico geheel voor rekening van de consument. Beleggingen werden gedaan in het door de verzekeraar aangehouden 'Actief Beheer depot' waarbij werd belegd in het fonds 'AXA Actief Beheer Nederland'.
- 3.4 Bij overlijden van de verzekerde voor de einddatum (1 september 2020) was een kapitaal verzekerd van fl. 471.051,00 (€ 213.753,62), dan wel ten minste de tegenwaarde van de op dat moment aan de verzekering toegewezen eenheden, welke tegenwaarde bij overlijden vóór de eerste helft van de looptijd zou worden vermeerderd met 10%.
- 3.5 In de precontractuele fase, dan wel bij of rond de totstandkoming van de verzekering is de volgende productdocumentatie aan de consument verstrekt:

- een offerte gedateerd 3 december 1997;
- een aanmeldingsformulier getekend op 29 december 1997;
- een polisblad gedateerd 18 maart 1998 met de volgende aanhangsels:
 - Algemene Voorwaarden van Verzekering op basis van universal life U.L. 1.3;
 - Reglement universal life U.L. 3.5;
 - Verlengingsclausule universal life U.L. 9.2;
 - Universal life kosten kapitaalverzekering U.L. 14.3.

3.6 Op de verzekering was de volgende regelgeving van toepassing:

- a. Regeling informatieverstrekking verzekeringnemers (Riav) 1994; en
- b. Code Rendement en Risico 1997.

3.7 In 2011 heeft er op initiatief van de verzekeraar een fondswijziging plaatsgevonden; vanaf dat moment werden de beleggingen gedaan door het REAAL Euro Mixfonds. De fondskosten daalden daarbij van 1,76% naar 1,24%.

3.8 De verzekeraar heeft bij brief van 15 oktober 2012 onder andere het volgende bericht:

“(…)

Er is de laatste jaren veel onrust rond beleggingsverzekeringen: in de krant, op tv en in de politiek. We kunnen ons dan ook voorstellen dat u twijfels heeft over uw verzekering. Daar willen we graag iets aan doen.

Is uw huidige verzekering nog steeds een goede keuze?

Als beleggingsverzekeringen in het nieuws zijn, gaat het meestal om ingehouden kosten of tegenvallende beursprestaties. Logisch als u zich afvraagt of uw huidige verzekering nog wel een goede keuze is. En of u straks voldoende heeft opgebouwd. We kunnen de tijd niet terugdraaien, maar we kunnen wel een nieuw begin maken. Daarom geven we u graag duidelijkheid over uw verzekering en uw mogelijkheden. Het gaat immers om uw geld.

Als u twijfelt, dan kunt u daar iets aan doen

Op reaal.nl/verzekeringscheck ziet u onder meer hoeveel uw verzekering nu waard is én wat uw mogelijkheden zijn voor de toekomst. U kunt bijvoorbeeld zonder afkoopkosten overstappen naar een andere verzekering of een vorm van sparen. Ook als dit bij een andere verzekeraar of bank is. Uiteraard hopen we dat u klant bij ons blijft.

(…)

Hoe staat het met de compensatie voor uw beleggingsverzekering?

Eerder hebben we u laten weten dat u een brief ontvangt over de compensatie voor uw beleggingsverzekering. Helaas duurt dit langer dan verwacht. U ontvangt de brief over uw compensatie zodra de berekeningen voor uw verzekering zijn gemaakt. Daarna ziet u ook op reaal.nl/verzekeringscheck terug of u compensatie krijgt en zo ja hoeveel.

(…)”

3.9 In het kader van de compensatieregeling heeft de consument geen vergoeding ontvangen als compensatie voor te hoge kosten, maar wel een vergoeding van € 3.010,92 vanwege het hefboomeffect, welk bedrag in de verzekering is gestort. De consument is daar door de verzekeraar bij brief van 27 maart 2013 over geïnformeerd.

3.10 De consument heeft de verzekering per 1 januari 2018 omgezet in een andere beleggingsverzekering, genaamd ‘Reaal Vermogensverzekering’. Daarbij was sprake van een bedrag van € 65.595,30 als omzettingsswaarde.

3.1.1 De consument heeft zich in augustus 2019 tot Stichting Woekerclaims gewend. Bij brief van 6 oktober 2019 heeft de stichting namens de consument een klacht over de verzekering bij de verzekeraar ingediend. Bij brief van 30 december 2019 heeft de verzekeraar daarop gereageerd.

4. Klacht en uitspraak Geschillencommissie

4.1 De consument heeft gevorderd dat de verzekeraar gehouden wordt tot het vergoeden van een bedrag van € 317.458,-.

4.2 Volgens de consument is de verzekeraar daartoe gehouden omdat de verzekeraar willens en wetens heeft meegewerkt aan een hypotheekconstructie die zeer risicovol was. De verzekeraar was niet de adviseur, maar had wel een bijzondere zorgplicht. Deze zorgplicht bracht volgens de consument mee, dat een product in sommige gevallen geweigerd dient te worden. De Vermogens Optimaal Hypotheek is in dit geval gebrekkig geweest. De consument roept daarom vernietiging van de overeenkomst in.

4.3 Daarnaast heeft de consument naar voren gebracht dat – kort gezegd – de verzekeraar tot schadevergoeding gehouden is, omdat (i) de consument bij het sluiten van de verzekering heeft gedwaald, (ii) over (een deel van) de kosten geen wilsovereenstemming bestond, (iii) de verzekeraar tegenover de consument toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de verzekering en/of (iv) bij de totstandkoming, dan wel bij de uitvoering van de verzekering onrechtmatig tegenover de consument heeft gehandeld.

4.4 De verzekeraar heeft onder andere het verweer gevoerd dat de vorderingen van de consument zijn verjaard. Daarnaast heeft de verzekeraar ook inhoudelijk verweer gevoerd.

4.5 De Geschillencommissie heeft de vordering van de consument afgewezen, omdat de (mogelijke) schadevergoedingsvorderingen van de consument die zien op de totstandkomingsfase van de verzekering, zijn verjaard. Verder is de Geschillencommissie van oordeel dat over de fondswijziging in 2011 te laat is geklaagd en dat de klachten over de schending van de zorgplicht gedurende de looptijd van de verzekering ongegrond zijn.

5. Beoordeling van het beroep

5.1 Consument is het niet eens met de beslissing van de Geschillencommissie en heeft beroep ingesteld.

Verjaring

5.2 De consument klaagt dat de Geschillencommissie ten onrechte heeft geoordeeld dat de vorderingen van de consument zijn verjaard. Volgens de consument hebben de schadeveroorzakende gebeurtenissen zich niet, althans niet uitsluitend, in de precontractuele periode voorgedaan maar (ook) tijdens de looptijd van de verzekering. De consument verwijst in dat verband naar zijn klachtbrief in eerste aanleg, waar hij als schadeveroorzakende gebeurtenissen noemde: de inhouding van hoge kosten gedurende de

eerste jaren, een forse daling van de aandelenkoersen in 2001-2002, de internet-bubble en nine-eleven, waardoor de poliswaarde daalde, evenals een grote waardedaling in 2008. Ook was er volgens de consument sprake van (hoge) kosten van de verzekeraar, de fondskosten en het inteereffect.

- 5.3 Zoals de Geschillencommissie in haar beslissing terecht voorop heeft gesteld, verjaart een rechtsvordering tot vergoeding van schade ingevolge artikel 3:310 lid I van het Burgerlijk Wetboek (BW) in ieder geval door verloop van twintig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt (absolute verjaringstermijn). Bij een beroep daarop moet de verzekeraar concreet stellen wat de schadeveroorzakende gebeurtenis is en dat de vordering twintig jaar na deze gebeurtenis is ingediend.
- 5.4 De verzekeraar heeft in dat verband gesteld dat de gebeurtenissen waarvoor consument de verzekeraar aansprakelijk heeft gesteld, de vermeende fouten en zorgplichtschendingen in 1997 en 1998 zijn, toen consument en (de rechtsvoorganger van) de verzekeraar de verzekering afsloten en de kosten en risicopremies overeenkwamen. De verzekeraar beroept zich op de absolute verjaringstermijn van twintig jaar genoemd in artikel 3:310 lid I BW, maar stelt dat de vorderingen van de consument ook zijn verjaard op grond van de vijfjaarstermijn van artikel 3:310 lid I BW. Die verjaringstermijn is na ontvangst van de jaaroverzichten, de waarschuwingsbrief van 15 oktober 2012 en de compensatiebrief van 27 maart 2013 aangevangen en is op 28 maart 2018, althans voor 6 oktober 2019, verstreken. De Commissie van Beroep overweegt hierover als volgt.
- 5.5 De verzekering is door de consument met ingang van 1 februari 1998 afgesloten. Een kopie van de polis is enige tijd nadien afgegeven, namelijk op 18 maart 1998. Zoals de Geschillencommissie overwoog, heeft de consument zijn (primaire) vordering gebaseerd op de stelling dat de per 1 januari 1998 tot stand gekomen hypotheekconstructie met daarbij de verzekering niet (door de adviseur) geadviseerd had mogen worden en dat de verzekeraar dat ook niet heeft mogen accepteren en de (aangevraagde) verzekering dus had moeten weigeren. De consument maakt de verzekeraar dit verwijt echter pas voor het eerst in zijn klacht bij brief van 6 oktober 2019. De (vermeende) schadeveroorzakende gebeurtenis heeft dus meer dan 20 jaar voor deze aansprakelijkstelling plaatsgevonden, aldus de Geschillencommissie.
- 5.6 De Commissie van Beroep volgt in dezen de beoordeling door de Geschillencommissie. De door de consument genoemde feiten en omstandigheden (zie 5.2), die door hem als schadeveroorzakende gebeurtenissen zijn genoemd, vinden grotendeels hun grondslag in de per 1 februari 1998 afgesloten verzekering. Voor het overige gaat het om gebeurtenissen die van buiten komen en waarop de verzekeraar geen invloed had, maar die wel hebben geleid tot daling van de aandelenkoersen. Het is aannemelijk dat deze gebeurtenissen (enige) invloed hebben gehad op de waarde van de polis, maar het zijn geen schadeveroorzakende gebeurtenissen in de zin van artikel 3:310 lid I BW.
- 5.7 Niet is gebleken dat de consument enige handeling heeft verricht waardoor de verjaring van een eventuele vordering is gestuit. De slotsom is dan ook dat de vorderingen van de

consument voor zover zij zijn gebaseerd op gedragingen of gebeurtenissen rond het afsluiten van de verzekering zijn verjaard.

- 5.8 Voor zover de consument geacht moet worden ook te klagen over de beslissing van de Geschillencommissie dat het beroep van de verzekeraar op het verstrijken van de absolute verjaringstermijn in dit geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is overweegt de Commissie van Beroep als volgt. Er zijn haar geen feiten of omstandigheden gebleken die aanleiding vormen om met toepassing van artikel 6:248 lid 2 BW te oordelen dat de verzekeraar zich niet kan beroepen op de regel van artikel 3:310 lid 1 BW omtrent de absolute verjaringstermijn. Meer in het bijzonder is niet gebleken dat het hier gaat om schade die naar haar aard verborgen is gebleven in die zin dat zij pas daadwerkelijk is ontstaan en dus pas kan worden geconstateerd nadat de absolute verjaringstermijn is verstreken (zie Hoge Raad 28 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5635, rov. 3.3.3). De Commissie van Beroep deelt dan ook de beslissing van de Geschillencommissie.

Nieuwe/oplopende 'kosten verzekeringsmaatschappij'

- 5.9 De consument heeft ook geklaagd over het feit dat uit de jaaroverzichten blijkt dat vanaf ongeveer 2010 de ingehouden kosten steeds verder opliepen. De verzekeraar stelt wel dat er niet meer kosten zijn ingehouden dan in de voorwaarden zijn vermeld, maar legt niet uit hoe het dan kan dat er zulke grote verschillen tussen de jaaroverzichten zijn, aldus de consument.
- 5.10 De Commissie van Beroep stelt vast dat uit de overgelegde jaaroverzichten volgt dat er tot en met 2010 een bedrag van € 65,40 in rekening werd gebracht voor “kosten verzekeringsmaatschappij” (eerste en doorlopende kosten). In 2011 is deze kostenpost gestegen naar € 446,41. In de jaren daarop is deze post steeds hoger geworden. In het waardeoverzicht 2016 bedraagt deze post € 618,50. De Commissie van Beroep begrijpt dat een en ander samenhangt met de fondswissel die in 2011 heeft plaatsgevonden, waarbij ook enige wijzigingen in de kostenstructuur zijn doorgevoerd.
- 5.11 Naar aanleiding van vragen van de Commissie van Beroep heeft de verzekeraar bij akte na de mondelinge behandeling toegelicht wat de achtergrond was van de fondswissel in 2011 en op welke wijze de presentatie van kosten verzekeraar en beheerkosten was gewijzigd (waardoor de kosten verzekeringmaatschappij in de jaaroverzichten werden verhoogd) en dat in totaal de kosten niet zijn verhoogd maar zelfs licht daalden. De verzekeraar heeft in dat verband de brochure “Uw beleggingsverzekering; wat verandert er voor u?” overgelegd die volgens de verzekeraar begin 2011 aan de consument is gestuurd evenals de tekst van een standaard begeleidende brief daarbij.
- 5.12 Omtrent de kosten heeft de verzekeraar toegelicht dat als gevolg van de overgang naar een nieuw administratiesysteem en de omzetting van de beleggingen naar het Reaal Euro Mixfonds, welke wijzigingen samenhangen met de overname in 2008 door Reaal van de

verzekeringsactiviteiten van AXA in Nederland, in de aan de consument toegestuurde jaaroverzichten vanaf 2011 meer kosten onder de rubriek “kosten verzekeringmaatschappij” zijn gebracht. Dit valt volgens de verzekeraar als volgt te verklaren:

- Onder het oude systeem bedroegen de ‘fondskosten’ 1,76%. Die kosten stonden niet op waardeoverzichten. Deze ‘fondskosten’ bestonden uit beheerkosten van 0,5% die AXA als verzekeraar rekende en fondskosten van het beursgenoteerde fonds van 1,26% dat ten laste van het fondsvermogen kwam.
- De beheerkosten van 0,5% zijn vermeld in de voorwaarden (art. 19 U.L. 3.5 in samenhang met art. 5.1 U.L. 14.3). De fondskosten van 1,26% werden niet vermeld in de verzekeringsvoorwaarden maar in de fondsdocumentatie omdat die niet door de verzekeraar in rekening werden gebracht maar door de fondsbeheerder ten laste van het fonds werden gebracht.
- In de jaaroverzichten tot en met 2010 werden de beheerkosten van 0,5% niet onder “kosten verzekeringmaatschappij” gerubriceerd. Vanaf 2011 gebeurde dat wel.
- Zoals in de eerdergenoemde brochure wordt vermeld, “[wordt] vanaf 1 januari 2011 0,5% kosten verzekeraar verplaatst uit het fonds naar de verzekering”.
- Na de fondswijziging in 2011 kende de verzekering dezelfde beheerkosten van 0,5% en iets lagere fondskosten van 1,24% (i.p.v. 1,26%) die ten laste van het fonds kwamen. Een deel van deze fondskosten (0,34%) valt echter niet onder de zogenaamde LKF (Lopende Kostenfactor), maar moet worden gerangschikt onder de kosten van de verzekeraar. Ook dit deel van de fondskosten wordt in de jaaroverzichten vanaf 2011 dan ook gerubriceerd als “kosten verzekeringmaatschappij”.
- Een en ander leidt voor de consument niet tot een lagere waarde of schade, want de totale kosten die in rekening zijn gebracht zijn door de wijzigingen 0,02% gedaald.

- 5.13 De consument wijst erop dat hem niet bekend was dat vóór 2011 de “beheerkosten verzekeraar” in de onderliggende fondsen werden ondergebracht en dus niet op de jaarlijkse waardeoverzichten stonden. Nu in de Modellen De Ruiter expliciet de post “kosten verzekeraar” is opgenomen behoefde de consument er niet op bedacht te zijn dat (de rechtsvoorganger van) de verzekeraar ook nog beheerkosten over de waarde van de fondsen in rekening bracht van 0,5%, naast de TER-kosten van de onderliggende fondsen, en al helemaal niet dat naast de TER-kosten en de 0,5% beheerkosten van de verzekeraar nog eens 0,34% beheerkosten in rekening zouden worden gebracht. Deze 0,34% staat volgens de consument ook niet in de voorwaarden.
- 5.14 De Commissie van Beroep overweegt als volgt. De 0,5% kosten beheer berust op art. 5 lid 1 van het aanhangsel Universal life kosten kapitaalverzekering (U.L. 14.3) in samenhang met artikel 19 lid 1 van het reglement Universal life (U.L.3.5). Wat er ook zij van het feit dat deze kosten tot 2011 in de desbetreffende fondsen werden ondergebracht en niet in de jaarlijkse waardeoverzichten vermeld waren, geldt dat de consument en de verzekeraar deze kosten zijn overeengekomen. Hoewel tot 2011 de informatievoorziening in de jaarlijkse waardeoverzichten daarmee te wensen over heeft gelaten, heeft de verzekeraar deze kosten dus terecht bij de consument in rekening gebracht.

- 5.15 Dit is anders ten aanzien van de 0,34% fondskosten die volgens de verzekeraar aanvankelijk ook ten laste van het fonds werden gebracht en met ingang van 2011 zijn verplaatst uit het fonds naar de verzekering, dat wil zeggen dat zij vanaf 2011 werden gerubriceerd als kosten verzekeringmaatschappij. De verschuldigheid van deze kosten blijkt niet uit de voorwaarden. Gelet op de door de verzekeraar gegeven toelichting, is de Commissie van Beroep van oordeel dat de 0,34% kosten verzekeringmaatschappij een kostenpost vormen waarover bij het aangaan van de verzekering geen wilsovereenstemming bestond. De verzekeraar heeft geen toereikende verklaring gegeven voor het feit dat de algemene voorwaarden vermelden dat er 0,5% aan beheerkosten verzekeraar in rekening wordt gebracht, terwijl dat in werkelijkheid 0,84% was. Uit de toelichting die de verzekeraar heeft gegeven in haar brieven na de mondelinge behandeling maakt de Commissie van Beroep op dat deze 0,34% fondskosten, die onder “het oude systeem” deel uitmaakte van de 1,26% fondskosten en vanaf 2011 van de 1,24% fondskosten (maar kennelijk onder kosten verzekeraar valt), vanaf aanvang ten laste van het fonds is gekomen.
- 5.16 Naar het oordeel van de Commissie van Beroep kan de consument niet geacht worden (alsnog) in of na 2011 met dit deel van de kosten te hebben ingestemd door niet te protesteren na ontvangst van de jaaroverzichten met ingang van 2011 waarin de verhoging van de kosten verzekeringmaatschappij ten opzichte van de jaren tot en met 2010 kenbaar was. Zelfs indien de consument wel de door de verzekeraar overgelegde brochure “Uw beleggingsverzekering; wat verandert er voor u?” en begeleidende brief zou hebben ontvangen, hetgeen hij betwist, kon redelijkerwijs niet van hem verwacht worden dat hij begreep dat de verzekeraar daarin een kostenpost presenteerde die voordien niet kenbaar was en waarover geen overeenstemming bestond. De brochure bevat daarover immers geen informatie. Dat de consument uit hoofde van zijn functie of anderszins mogelijk op de hoogte was of had kunnen zijn, zoals de verzekeraar heeft gesteld, is onvoldoende onderbouwd. De conclusie is dat de verzekeraar redelijkerwijs niet mocht aannemen dat de consument stilzwijgend instemde met de 0,34% kosten verzekeringmaatschappij. Het feit dat volgens de verzekeraar de consument geen nadeel heeft ondervonden, omdat de totale kosten voor de consument sinds 2011 zijn gedaald (van 1,76% tot 1,74%) maakt dit niet anders, nog daargelaten dat dit voor de consument niet kenbaar was omdat tot 2011 de beheerkosten verzekeraar kennelijk in het beleggingsresultaat waren verwerkt.
- 5.17 De verzekeraar heeft nog aangevoerd dat artikel 5.2 van de voorwaarden U.L. 14.3 ook een grondslag voor deze kosten zou bieden, want als in andere fondsen dan de beursgenoteerde AXA-fondsen wordt belegd, kan de verzekeraar hogere beheerskosten rekenen van maximaal 0,08% per maand (0,96% op jaarbasis). Wat hier ook van zij, de Commissie van Beroep verwerpt dit argument, reeds omdat uit niets is gebleken, en ook niet wordt gesteld, dat genoemde bepaling van de voorwaarden als grondslag van de 0,34% fondskosten heeft gediend.
- 5.18 De verzekeraar heeft zich op het standpunt gesteld dat de consument te laat over dit punt heeft geklaagd in de zin van artikel 6:89 BW, zelfs nadat de consument in 2019 een deskundige had ingeschakeld. De Commissie van Beroep verwerpt dit verweer. Volgens artikel 6:89 BW kan de schuldeiser, in dit geval de consument, op een gebrek in de

prestatie geen beroep meer doen, indien hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs had moeten ontdekken, bij de schuldeiser terzake heeft geprotesteerd. Nog daargelaten of het ten onrechte in rekening brengen van 0,34% extra kosten kan worden aangemerkt als een 'gebrek in de prestatie' in de zin van artikel 6:89 BW, staat vast dat deze kwestie voor de consument eerst in de procedure voor de Commissie van Beroep aan het licht is gekomen. Bovendien had de consument al eerder herhaaldelijk verzocht om een specificatie van de kosten die in rekening werden gebracht, waarop de verzekeraar telkens niet is ingegaan. Onder deze omstandigheden faalt het beroep op het niet naleven van de klachtplicht.

- 5.19 De consument heeft gevorderd dat de verzekeraar de beheerkosten (0,34% over de poliswaarde) aan hem retourneert. De Commissie van Beroep leest dit als een vordering uit onverschuldigde betaling. Voor zover het beroep van de verzekeraar op verjaring van de vorderingen van de consument zich uitstrekt tot deze vordering van de consument tot terugbetaling overweegt de Commissie van Beroep als volgt. Volgens artikel 3:309 BW verjaart een rechtsvordering uit onverschuldigde betaling na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de schuldeiser zowel met het bestaan van de vordering als met de persoon van de ontvanger bekend is geworden (en in ieder geval na twintig jaar nadat de vordering is ontstaan). Gelet op hetgeen hiervoor werd overwogen oordeelt de Commissie van Beroep dat de vordering van de consument tot terugbetaling van hetgeen uit hoofde van fondskosten dan wel kosten verzekeringmaatschappij ad 0,34% van de waarde van de verzekering in het beleggingsfonds ten laste van het beleggingsresultaat is gebracht en door de verzekeraar vanaf 2011 in de waardeoverzichten onder kosten verzekeringmaatschappij is gerubriceerd niet is verjaard, nu de consument eerst in de loop van deze procedure met het bestaan van de vordering bekend is geworden.
- 5.20 De slotsom is dat de beslissing van de Geschillencommissie op dit punt niet in stand kan blijven.

Overleggen stukken

- 5.21 De consument heeft geklaagd over het feit dat de verzekeraar geen gevolg heeft gegeven aan zijn herhaald verzoek om het aanvraagformulier van de consument dat aan de

verzekering ten grondslag lag over te leggen. Evenmin is de verzekeraar ingegaan op het verzoek van de consument om een kostenspecificatie over te leggen. De Commissie van Beroep overweegt als volgt. Daargelaten het feit dat het aanvraagformulier een document is dat door consument zelf is ingevuld en verwacht zou mogen worden dat hij een kopie had bewaard en zelf zou overleggen indien hij dat voor zijn stellingen dienstig achtte, is het aanvraagformulier niet essentieel voor de beslissing omtrent de vorderingen van de consument, mede gelet op de aanwezigheid in het dossier van de offerte, de polis en algemene voorwaarden. Voor wat betreft de gevraagde kostenspecificatie is aan dat verzoek in zoverre voldaan dat de verzekeraar na de mondelinge behandeling informatie heeft verstrekt omtrent de kostenstructuur in zijn brief van 1 november 2021.

Oneerlijke bedingen

- 5.22 De consument heeft voorts gesteld dat diverse bepalingen uit de van toepassing zijnde algemene voorwaarden oneerlijke bedingen vormen in de zin van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten en dat de Geschillencommissie ten onrechte niet ambtshalve heeft onderzocht of dat het geval is. De Commissie van Beroep overweegt als volgt.
- 5.23 De Commissie van Beroep maakt uit de processtukken van de consument in deze procedure op dat zijn stellingen zijn gericht op drie te onderscheiden bedingen:
- (i) bedingen omtrent de berekening en het effect van de premies overlijdensrisicodekking;
 - (ii) artikel 5 van het aanhangsel U.L. 14.3 omtrent Kosten beheer; en
 - (iii) artikel 8 van het aanhangsel U.L. 14.3 omtrent Wijzing kosten.
- 5.24 Met betrekking tot de onder (i) genoemde bedingen overweegt de Commissie van Beroep dat uit de door de consument voor of bij het aangaan van de verzekering ontvangen documentatie voor hem duidelijk moet zijn geweest dat het om een beleggingsproduct ging waaraan risico's waren verbonden. Zoals de Geschillencommissie ten overvloede in haar beslissing heeft opgemerkt heeft zij, evenals de Commissie van Beroep, in vergelijkbare zaken met betrekking tot het (AXA) Verzekerd Hypotheekfonds geoordeeld dat uit de betreffende productdocumentatie zonder meer blijkt dat het ging om een beleggingsverzekering waarbij het resultaat afhankelijk zou zijn van de op de beleggingen behaalde rendementen en dat over alle kosten en/of inhoudingen wilsovereenstemming heeft (kunnen) bestaan (zie o.a. Kifid CvB 2018-010). Naar het oordeel van de Commissie van Beroep is bij de bedingen omtrent de berekening en het effect van de premies overlijdensrisicodekking in het geval van de verzekering geen sprake van een oneerlijk beding.
- 5.25 Met betrekking tot het onder (ii) genoemde artikel 5 van het aanhangsel U.L. 14.3 (in samenhang met artikel 19 van het Reglement Universal life U.L. 3.5) omtrent Kosten beheer is naar het oordeel van de Commissie van Beroep evenmin sprake van een oneerlijk beding. De verschuldigdheid van de vergoeding voor kosten beheer ad 1/24% per maand (0,5% per jaar) is helder. Niet kan worden gezegd dat de bepalingen onvoldoende transparant zijn, noch dat zij meebrengen dat, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de verzekering voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen ten nadele van de consument aanzienlijk is verstoord. Dat, zoals de verzekeraar naar aanleiding van vragen die rezen tijdens de mondelinge behandeling heeft toegelicht, genoemde 0,5% beheerkosten tot 2011 niet en daarna wel in de jaaroverzichten als kosten verzekeringmaatschappij werden gerubriceerd maakt dit niet anders.
- 5.26 Ten aanzien van het onder (iii) genoemde artikel 8 van het aanhangsel U.L. 14.3 omtrent Wijzing kosten overweegt de Commissie van Beroep dat niet is gesteld of gebleken dat dit artikel door de verzekeraar is toegepast. De vraag of het beding geacht moet worden oneerlijk te zijn in de zin van Richtlijn 93/13/EEG kan dan ook in het midden blijven nu de consument daarbij geen belang heeft.

- 5.27 De vraag of een vordering uit hoofde van een oneerlijk beding niettemin is verjaard (zoals besproken in het arrest van het Europese Hof van Justitie van 10 juni 2021; ECLI:EU:C:2021:470), behoeft als gevolg van hetgeen hiervoor werd overwogen niet te worden beantwoord.
- 5.28 Zoals de Commissie van Beroep in eerdere beslissingen heeft overwogen (vgl. Kifid CvB 2021-0017, nr. 5.16 en Kifid CvB 2021-0025, nr. 5.11), is de rechter gehouden in voorkomende gevallen ambtshalve – uit eigen beweging – over te gaan tot een toetsing van de bedingen in een consumentenovereenkomst aan deze richtlijn. Daarbij zal de rechter wel binnen de grenzen van de rechtsstrijd moeten blijven. Zie hiervoor HR 13 september 2013, NJ 2014/274. Een verplichting tot ambtshalve toetsing in de procedure bij Kifid voor de Geschillencommissie en de Commissie van Beroep volgt niet rechtstreeks uit het recht van de Europese Unie. Wel moet worden aangenomen dat de Geschillencommissie en de Commissie van Beroep op vergelijkbare wijze als de rechter gehouden zijn uit eigen beweging te toetsen aan Richtlijn 93/13/EEG, ter voorkoming dat hun uitspraak met succes ter vernietiging kan worden voorgelegd aan de burgerlijke rechter (artikel 7:904 BW).
- 5.29 De Commissie van Beroep is echter niet gebleken van bedingen, andere dan de hierboven besproken bedingen, die als oneerlijk moeten worden beschouwd in de zin van genoemde richtlijn.

Conclusie

- 5.30 De Commissie van Beroep komt derhalve tot de slotsom dat geen van de klachten van de consument doel treft en dat de beslissing van de Geschillencommissie dient te worden gehandhaafd behoudens voor zover het betreft de vordering tot terugbetaling van hetgeen uit hoofde van fondskosten dan wel kosten verzekeringmaatschappij ad 0,34% van de waarde van de verzekering vanaf de aanvang van de verzekering tot aan de omzetting daarvan in een andere beleggingsverzekering in het beleggingsfonds ten laste van het beleggingsresultaat is gebracht en door de verzekeraar vanaf 2011 in de waardeoverzichten onder kosten verzekeringmaatschappij is gerubriceerd.
- 5.31 Nu de consument voor een deel in het gelijk wordt gesteld ziet de Commissie van Beroep aanleiding voor een vergoeding van zijn proceskosten ten laste van de verzekeraar toe te kennen. Voor de omvang van dit bedrag is bepalend art. 13.4 van het Reglement van de Commissie van Beroep en het “Liquidatietarief Kifid (kostenvergoeding voor rechtsbijstand in hoger beroep)”. De Commissie van Beroep acht toepassing van tarief II hier passend, wat uitkomt op een bedrag van € 200,-. Daarnaast dient de verzekeraar aan de consument een vergoeding van € 500,- te betalen aan kosten voor het instellen van het beroep.

6. 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 gestuurd aan de consument te betalen:

- een bedrag gelijk aan de sinds de aanvang van de verzekering op 1 februari 1998 tot aan de omzetting daarvan in een andere beleggingsverzekering op 1 januari 2019 ten laste van het desbetreffende beleggingsfonds gebrachte fondskosten ad 0,34% op jaarbasis over de waarde van de verzekering als nader omschreven hierboven in 5.30; en
- een bedrag van € 700,- aan kosten voor rechtsbijstand en het instellen van het beroep.

Voor het overige wijst de Commissie van Beroep de vorderingen van de consument af.