

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0082  
(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter, mr. E.L.A. van Emden, drs. W. Dullemond,  
leden en mr. R.G. de Kruif, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 12 december 2019  
Ingediend door : Consument  
Tegen : ASR Levensverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen Verzekeraar  
Datum uitspraak : 28 januari 2021  
Aard uitspraak : Bindend advies

## **Samenvatting**

Beleggingsverzekering. Klacht van consument over zijn per 1 januari 1993 afgesloten beleggingsverzekering, een zogenaamd (Eagle Star, later Falcon) LevensPlan 'Miljonair'. Op het moment van afsluiten van de verzekering bestonden nog geen specifieke informatieverplichtingen, zodat de klacht daarover niet slaagt. De Commissie oordeelt wel dat over de (hoogte van de) poliskosten geen wilsovereenstemming bestond en deze daarom vanaf aanvang als onverschuldigd aan consument dienen te worden terugbetaald. Consument klaagt te laat over een in 2017 doorgevoerde fondswijziging, maar over de vanaf dat moment door verzekeraar geïntroduceerde contractbeheerkosten klaagt consument niet te laat. De commissie oordeelt dat deze contractbeheerkosten niet zijn overeengekomen en dus ten onrechte in rekening zijn gebracht. Verzekeraar dient de waarde van de verzekering te her-berekenen door de poliskosten vanaf aanvang en de contractbeheerkosten vanaf introductie niet in rekening te brengen. Vordering deels toegewezen.

## **I. Inleiding**

- 1.1 De klacht van Consument wordt (onder andere) beoordeeld aan de hand van een aantal uitspraken van de Commissie van Beroep Kifid (hierna: de CvB) in min of meer vergelijkbare zaken over beleggingsverzekeringen, die de Geschillencommissie (hierna: de Commissie) richtinggevend acht voor de beoordeling van klachten over beleggingsverzekeringen. Deze uitspraken zijn bekend en terug te vinden als: CvB 2017-023A, CvB 2017-035, CvB 2017-036, CvB 2017-043 en CvB 2018-019. Consument heeft zijn klacht ingediend nadat deze uitspraken zijn gedaan en heeft bij zijn klacht ook rekening gehouden met deze (richtinggevende) uitspraken.
- 1.2 Hieronder volgt eerst het beoordelingskader. Daarna het procesverloop en een samenvatting van de feiten. Vervolgens de vordering, de beoordeling van de klacht en tot slot de beslissing van de Commissie. Bij de beoordeling zal waar mogelijk naar de relevante uitspraken van de CvB worden verwezen.

## **2. Beoordelingskader**

De Commissie beoordeelt de klacht van Consument volgens het volgende beoordelingskader:

- 2.1 Een typische klacht over beleggingsverzekeringen gaat over:
  1. de bij het sluiten van de overeenkomst aan Consument verstrekte informatie;
  2. de werking van de beleggingsverzekering en het daarmee behaalde resultaat;
  3. de mogelijkheid van het treffen van herstelmaatregelen.
- 2.2 De consument stelt ten aanzien van de onder 1 en 2 genoemde klachten in de kern steeds dat hij bij het afsluiten van de beleggingsverzekering niet of onvoldoende is gewezen op de aard en omvang van de in rekening te brengen kosten, de hoogte van de overlijdensrisicopremie, de werking van het product en de daaraan verbonden beleggingsrisico's en de gevolgen daarvan voor het met de beleggingsverzekering te behalen resultaat. De onder 3 genoemde klachten hebben betrekking op het gebrek aan tussentijdse informatie en het uitblijven van maatregelen om tot een beter resultaat te kunnen komen.
- 2.3 De consument voert in de kern steeds aan dat hij bij het afsluiten van de beleggingsverzekering heeft gedwaald zodat deze vernietigd zou moeten worden, althans dat de verzekeraar onrechtmatig heeft gehandeld of toerekenbaar is tekortgekomen en daarom de door hem geleden schade moet vergoeden.
- 2.4 De verzekeraar betoogt veelal dat de vorderingen van de consument zijn verjaard, althans dat de consument te laat heeft geklaagd als bedoeld in artikel 6:89 Burgerlijk Wetboek (BW). Daarnaast voert de verzekeraar aan dat voldoende informatie is verstrekt en dat hij niet gehouden was meer of andere informatie te verstrekken dan hij heeft gedaan en dat op hem geen verplichting rustte (verdere) herstelmaatregelen te treffen.
- 2.5 De Commissie zal hierna de in deze specifieke zaak opgeworpen klachten en verweren bespreken. De Commissie toetst daarbij aan de hand van de voor of bij het sluiten van de verzekering door de verzekeraar aan de consument verstrekte informatie. De beoordeling is afhankelijk van de wet- en regelgeving zoals die gold op het moment van ingaan van de verzekering. Bij de beoordeling volgt de Commissie de uitspraken van de CvB. Hierna worden de belangrijkste beslissingen van de CvB kort weergegeven.

### *Informatie over de beleggingsverzekering*

2.6 Uitgangspunt is steeds dat de verzekeraar verplicht is om voorafgaand of bij de totstandkoming van de beleggingsverzekering de op grond van de op dat moment geldende wet- en regelgeving voorgeschreven informatie aan consument te verstrekken. Met regelgeving bedoelt de Commissie onder meer de van toepassing zijnde Regeling informatieverstrekking aan verzekeringnemers (Riav) en Code Rendement & Risico (CRR). Verzekeraar is - behalve in zeer bijzondere gevallen - niet verplicht om daarnaast nog meer of andere informatie te verstrekken.

### *Wilsovereenstemming over de kosten*

2.7 Uit de uitspraken van de CvB volgt, kort samengevat, dat verzekeraar een kostensoort slechts in rekening mag brengen als daarover wilsovereenstemming heeft (kunnen) bestaan. Leidend daarbij is of uit de door de verzekeraar verstrekte informatie over het product valt af te leiden welke kosten in rekening worden gebracht. Oftewel de consument wist welke kosten in rekening zouden worden gebracht bij aanvang van de verzekering of had dat kunnen weten. Indien wilsovereenstemming over kosten of een bepaalde kostensoort ontbreekt moeten de ten onrechte in rekening gebrachte bedragen aan de waarde van de verzekering worden toegevoegd en mogen deze in de toekomst niet meer in rekening worden gebracht of - indien de verzekering al is beëindigd - moet de eindwaarde opnieuw worden berekend. Voor de fondsbeheerkosten (TER) geldt een specifieke benadering, zie hierna.

### *Richtlijn Oneerlijke bedingen*

2.8 Een (kosten)beding dient op grond van Richtlijn 93/13/EEG, betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (hierna: de Richtlijn), steeds duidelijk en begrijpelijk te zijn opgesteld. Voor dit vereiste van transparantie is niet voldoende dat de bedingen taalkundig en grammaticaal begrijpelijk zijn. De concrete werking van het mechanisme waarop het betrokken beding betrekking heeft (te weten de manier waarop de kosten worden berekend en hoe en wanneer deze in rekening worden gebracht) moet op een transparante wijze worden uiteengezet, zodat de consument op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de economische gevolgen die daaruit voor hem of haar voortvloeien kan inschatten. Vergelijk CvB 2018-041, overweging 4.5.3. Indien daaraan niet is voldaan, kan dat ertoe leiden dat het betreffende (kosten)beding als onredelijk bezwarend buiten toepassing moet worden gelaten.

Daarvan kan sprake zijn indien een (kosten)beding in de zin van artikel 3 lid 1 van de Richtlijn “in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort”.

Dit is bijvoorbeeld het geval indien de omvang van de kosten niet op voorhand duidelijk is gemaakt, de vaststelling daarvan – eenzijdig – is overgelaten aan de verzekeraar en de verzekeraar er redelijkerwijs niet van uit kon gaan dat het beding door consument zou zijn aanvaard indien daarover afzonderlijk was onderhandeld. Vergelijk CvB 2019-007, overweging 4.7.3, met verwijzing naar rechtspraak van het Hof van Justitie EG.

#### *Fondsbeheerkosten (TER)*

2.9 De verzekeraar hoefde vóór de toepasselijkheid van de CRR 1998 (1 oktober 1998) geen informatie te verschaffen over de TER. Verder worden deze kosten volgens de CvB niet door de verzekeraar gemaakt maar door derden zodat het er niet om gaat of partijen zijn overeengekomen dat de verzekeraar deze kosten in rekening mocht brengen (CvB 2017-043, rechtsoverwegingen 5.2.3, 5.16, 5.17). Vanaf 1 oktober 1998 moest de verzekeraar de verzekeringnemer over de TER informeren op grond van Hoofdstuk III, artikel 02 van de CRR 1998 waarmee invulling werd gegeven aan de verplichting voor de verzekeraar uit artikel 2, lid 2, onder q Riav 1998 om de verzekeringnemer in kennis te stellen van de invloed van kosten en inhoudingen ten laste van de verzekeringnemer op het rendement en de uitkering verbonden aan de verzekering (CvB 2017-035, 4.30). Indien de verzekeraar deze informatieverplichting niet is nagekomen dient hij de schade die Consument dientengevolge heeft geleden te vergoeden.

#### *Overlijdensrisicodekking*

2.10 Als een overlijdensuitkering is meeverzekerd behoort een gemiddeld geïnformeerde en oplettende consument te weten dat tegenover die dekking een premie staat en dat die dus onderdeel is van de bruto premie, dan wel dat overlijdensrisicopremie aan de waarde van de verzekering wordt onttrokken. Het in rekening brengen van een overlijdensrisicopremie vindt daarom zijn grondslag in de verzekeringsovereenkomst. Voor zover gesteld wordt dat de verzekeraar een te hoge risicopremie in rekening heeft gebracht, dient de consument aannemelijk te maken dat hij voor een ander product zou hebben gekozen, als hij wel vooraf over de hoogte van de premie zou zijn geïnformeerd, en daarnaast ook aannemelijk te maken dat de premie (substantieel) hoger was dan de premies voor vergelijkbare producten van andere aanbieders. (CvB 2017-043, rechtsoverweging 5.21 t/m 5.24).

#### *Het hefboom- en inteereffect*

2.11 Het hefboom- en inteereffect speelt in beginsel alleen een rol bij universal life beleggingsverzekeringen. Door het hefboom- en inteereffect (omschreven in CvB 2017-023A, rechtsoverwegingen 4.21 t/m 4.23) kan het bijzondere risico bestaan dat de verzekering vervalt zonder dat bij vóóroverlijden de overlijdensuitkering wordt uitgekeerd.

De verzekeraar dient de verzekeringnemer voor of bij het sluiten van de verzekering op dit bijzondere risico te wijzen (CvB 2017-023A, 4.23) dan wel daarvoor te waarschuwen, tenzij de consument het bestaan van dit bijzondere risico niet aannemelijk heeft gemaakt (CvB 2017-035, 4.50; 4.51). Indien de verzekeraar verplicht is voor het bijzondere risico te waarschuwen en hij dit voor of bij het sluiten van de verzekering nalaat schiet hij tekort welke tekortkoming onrechtmatig is (CvB 2017-023A, rechtsoverwegingen 4.29, 4.31). In beginsel dekt de vergoeding uit hoofde van de door verzekeraar aangeboden compensatieregeling de schade tenzij de verzekeringnemer aannemelijk maakt dat hij méér schade heeft geleden (zie CvB 2017-037, rechtsoverweging 4.25).

### *Schadevergoeding*

2.12 De consument moet aannemelijk maken dat sprake is van schade en dat de schade het gevolg is van de toerekenbare tekortkoming dan wel onrechtmatige handeling van de verzekeraar. De consument moet ook aannemelijk maken dat hij in het geval hij wel volledig was geïnformeerd, een andere beslissing dan het sluiten van de verzekering had genomen. Het bestaan en de omvang van de schade dient te worden vastgesteld door een vergelijking te maken tussen de feitelijke situatie na het tekortschieten en de situatie waarin de consument zou hebben verkeerd als de verzekeraar niet zou zijn tekortgeschoten. Kan de omvang van de schade niet nauwkeurig worden vastgesteld, dan wordt zij geschat op grond van artikel 6:97 tweede zin BW (CvB 2017-023A, rechtsoverwegingen 4.35; 2017-035, 4.76, 4.78; CvB 2017-036, 4.8.3, 4.8.4).

## **3. Procesverloop**

3.1 De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier met klachtbrief en bijlagen;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de reactie (repliek) van Consument op het verweerschrift;
- de reactie (dupliek) van Verzekeraar.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

## **4. Feiten**

De Commissie gaat uit van de volgende, kort en zakelijk weergegeven feiten.

- 4.1 Consument heeft eind 1992 via een assurantietussenpersoon met ingang van 1 januari 1993 een beleggingsverzekering, een zogenaamd (Falcon) LevensPlan 'Miljonair' (hierna: de Verzekering), afgesloten bij een rechtsvoorganger van Verzekeraar.
- 4.2 Bij de Verzekering is sprake van een overlijdensrisicodekking en kapitaalbouw op basis van beleggen met het beleggingsrisico geheel voor rekening van Consument.
- 4.3 In het onderhavige geval zijn in de precontractuele fase dan wel bij of rond de totstandkoming van de Verzekering de volgende stukken verstrekt:
- Polisblad (hierna: de Polis)
  - De Algemene Voorwaarden AV'91 (hierna: de Voorwaarden)

Deze stukken worden hierna gezamenlijk aangeduid als: de Productdocumentatie.

- 4.4 In de Voorwaarden staat onder andere het volgende:

“(…)

#### **1 Definities**

##### **LEVENSPLAN:**

Dit is een levenslange overeenkomst van een flexibele levensverzekering op basis van beleggingseenheden (units)

(…)

##### **UNITS:**

Units zijn de waarde-eenheden op basis waarvan de belegging plaatsvindt in een fonds.

##### **BASISUNITS (A-units):**

De units welke worden toegewezen bij betaling van regelmatige premies gedurende de basisperiode.

##### **CUMULERENDE UNITS (B-units):**

De units welke worden toegewezen bij betaling van regelmatige premies na de basisperiode en bij betaling van (aanvullende) koopsommen.

##### **BASISPERIODE:**

De basisperiode bij polissen met regelmatige premiebetaling is de periode zoals vermeld op het polisblad, gedurende welke basisunits worden toegewezen.

(…)

##### **VERKOOPKOERS:**

De koers op basis waarvan units worden toegewezen.

##### **BIEDKOERS:**

De koers op basis waarvan units worden geroyeerd.

(…)

#### **2 Sectie A – Algemeen**

### 3. OMVANG VAN HET LEVENSPLAN

De premies c.q. koopsom(men) (Sectie B - PREMIES) zijn verschuldigd door de verzekeringsnemer en zijn volledig bestemd voor aankoop van toe te wijzen units tegen de verkoopkoers in het (de) gekozen fonds(en) (Sectie C - BELEGGINGEN); kosten voor gekozen uitkeringen (Sectie D - UITKERINGEN) en overige kosten (Sectie E - KOSTEN) worden verkregen door het royeren van units tegen biedkoers.

(...)

(...)

### 4 Sectie C – Beleggingen

(...)

### 2. PREMIEBESTEMMING

Honderd procent van de ontvangen premie wordt aangewend voor bepalen van de toe te wijzen units in het (de) toegewezen c.q. door de verzekeringsnemer gekozen fonds(en). Toewijzing van units zal plaatsvinden op basis van verkoopkoers 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. Aan (aanvullende) koopsommen worden, na verrekening van 4% kosten, direct cumulerende units toegewezen.

(...)

### 6.FONDSSEN

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 fondsen 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.

(...)

5. De verkoopkoers van iedere cumulerende unit zal door de maatschappij worden berekend 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%.

(...)

8. De verkoop- 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.

(...)

## 6 Sectie E – Kosten

1. Naast de poliskosten zijn er kosten verschuldigd voor alle uitkeringen. 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 eventuele tekort wordt verrekend door proportioneel royement van basisunits van betrokken fonds(en).

2. Voor polissen met belegging in een Silver Star fonds kunnen jaarlijkse beheerskosten in rekening worden gebracht to maximaal 2% van de waarde van de bij de polis behorende units in dat fonds. Indien van toepassing worden deze kosten aan het begin van iedere maand verrekend door proportioneel royement van units tegen biedkoers van het (de) betrokken fonds(en).

3. Kosten voor de premievrijstelling bij overlijden van de verzorger, alsmede voor de overlijdensuitkering(en) waarvoor geen units uit het depot worden onttrokken, worden in rekening gebracht volgens het tarief zoals vastgelegd in appendix 1.

4. Tevens worden bij overige overlijdensuitkeringen - indien deze, verhoogd met equivalent van de verzekerde rente(n), groter zijn dan de waarde van de bij de polis behorende units op basis van de biedkoers - over het verschil kosten in rekening gebracht volgens het tarief zoals vastgelegd in appendix 1.

5. Het tarief vastgelegd in appendix 1 is alleen van toepassing indien acceptatie heeft plaatsgevonden tegen normale standaardcondities.

(...)

## 11 Sectie J – Slotbepalingen

(...)

### 3. BELASTINGEN

Belastingen terzake van deze overeenkomst, voor zover door de maatschappij betaald, worden aan de verzekeringnemer in rekening gebracht.

### 4. TUSSENTIJDSE AANPASSING

Indien de maatschappij het redelijk en billijk acht kunnen de poliskosten worden gewijzigd

### 5. JAARLIJKSE INFORMATIE

De maatschappij zal verzekeringnemer jaarlijks informeren over de ontwikkeling van het LevensPlan.

(...)”

## 4.5 Op het polisblad van 19 juli 2006 is onder andere het volgende opgenomen:

“(…)

Falcon Leven N.V. Levensverzekeringsmaatschappij, gevestigd Capellalaan 115, 2132 JM Hoofddorp, Nederland, verzekert op grond van een aanvraag van de verzekeringnemer de hierna te vermelden uitkering(en) onder voorwaarde dat aan haar de vermelde premie is voldaan. Op deze polis zijn de algemene voorwaarden AV '91 van toepassing.

(...)

### PREMIËS (Zie Sectie B)

#### 1) Prolongatiepremies

De premie is verschuldigd vanaf 01-01-1993 tot 30-11-2023 en bedraagt momenteel EUR 65,64 per maand.

De premie is verschuldigd vanaf de ingangsdatum tot de berekeningsdatum of tot eerder overlijden van ██████████

#### 2) Koopsom (c.q. aanvullende premie)

EUR 544,54 verschuldigd op 01-02-1998.

(...)



#### BELEGGINGEN (Zie Sectie C)

- 1) De premie wordt volledig belegd in: Nederlandse Aandelen Fonds.
- 2) De periode waarin basisunits worden toegewezen (de basisperiode) begint op 01-01-1993 en eindigt op 31-12-1995.  
Voor een eventuele premieverhoging geldt, vanaf het moment van de verhoging, een nieuwe basisperiode van maximaal 3 jaar.  
De basisperiode is niet van toepassing op (aanvullende) koopsommen.
- 3) Automatische wisseling van de beleggingen is niet van toepassing.
- 4) Berekeningsdatum is vastgesteld op 30-11-2023.

(...)

#### UITKERINGEN (Zie Sectie C.5 en Sectie D)

##### Uitkering bij leven

Bij in leven zijn van [REDACTED] op 30-11-2023 kan de waarde van de dan aanwezige units worden uitgekeerd aan de betreffende begunstigde(n) zoals aangegeven op aanhangsel 3.

##### Uitkering bij overlijden verzekerde I

Het verzekerde kapitaal ad EUR 3.267,00 is verschuldigd na overlijden van [REDACTED] voor 30-11-2023 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.

(...)"

#### 4.6 Bij brief van 18 mei 2017 heeft Verzekeraar Consument geïnformeerd over wijzigingen in de Verzekering. In die brief was het volgende opgenomen:

"(...)

U hebt een verzekering bij a.s.r. Op 18 april 2017 hebben wij uw verzekering omgezet naar een nieuw administratiesysteem. Ook hebben wij uw fonds(en) omgezet naar zoveel mogelijk vergelijkbare fondsen. In deze brief leest u wat deze veranderingen voor u betekenen.

##### Waarom doen wij dit voor u?

Met dit nieuwe administratiesysteem kunnen wij op termijn uw vragen sneller afhandelen en aanpassingen direct verwerken. En leggen wij ook de basis voor een digitale informatievoorziening. De vervangende fondsen voldoen beter aan de huidige en toekomstige eisen. Hiermee sluiten wij ook aan bij de veranderende omstandigheden, waarin steeds meer aandacht is voor toezicht, zorgplicht en kosten.

##### Wat betekent dit voor u?

De dekking en de hoogte van de verschuldigde premie van uw verzekering zijn gelijk gebleven. Wel is er een aantal zaken met betrekking tot uw verzekering gewijzigd. In de bijlage(n) van deze brief leest u hier meer over. De veranderingen vervangen per 18 april 2017 die onderdelen van uw huidige polis en polisvoorwaarden, waarop de veranderingen betrekking hebben.

##### Wat vragen wij van u?

Wij vragen van u:

- de bijlage "Overzicht veranderingen" en "Uw eigen persoonlijke fondsbijslage" goed te lezen en te bewaren bij uw verzekeringspapieren.
- de extra informatie te lezen op [www.asr.nl/mijnverzekeringverandert](http://www.asr.nl/mijnverzekeringverandert). Op deze speciaal ingerichte website vindt u meer uitleg over de veranderingen.

##### Wilt u advies?

Neemt u dan contact op met uw adviseur C&W FINANCE op (085) 040 60 20.

(...)"

- 4.7 Bij de brief van 18 mei 2017 zat een bijlage met daarop een overzicht van de (algemene) veranderingen per 18 april 2017 en een bijlage met de (specifieke) wijzigingen voor de Verzekering van Consument. Op deze bijlage stond onder andere het volgende:

Situatie voor 18 april 2017			
Fonds	ISIN code	Beleggingsstrategie	Risicocategorie
ASR Aandelen Depot Nederland FL I	n.v.t.	De beheerder van deze depots belegt in aandelen van Nederlandse bedrijven.	****

Situatie na 18 april 2017				
Fonds	ISIN Code	Fonds wat vervangen is (zie Situatie voor 18 april 2017)	Beleggingsstrategie	Risicocategorie
ASR FONDS Nederlandfonds - Classic	██████████	ASR Aandelen Depot Nederland FL I	De beheerder van dit fonds belegt in aandelen van Nederlandse bedrijven.	6

Situatie voor 18 april 2017		Situatie na 18 april 2017	
Fonds	Fondskosten	Fonds	Fondskosten en contractbeheerkosten
ASR Aandelen Depot 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: <ul style="list-style-type: none"> <li>• 1,12% fondsbeheerkosten per jaar. Dit wordt verrekend met de koers.</li> <li>• 0,38% contractbeheerkosten per jaar. Dit wordt verrekend met de waarde van uw beleggingen.</li> </ul> Daarnaast kunt u ook transactiekosten betalen.

- 4.8 Consument heeft op 20 november 2017 de volgende vraag aan Verzekeraar gesteld:  
*“Deze Falconpolis heeft steeds belegd in ASR Nederland FL units. De waarde daarvan kon ik altijd vinden op de site. (A-units en B-units). Na 18/4 heeft ASR een wijziging in deze polis doorgevoerd en zitten de beleggingen nu in een ander fonds (?) Ik wil graag weten in welk fonds. En ik wil graag weten hoe ik de waarde vd polis kan berekenen.”*
- 4.9 In reactie op de vraag van Consument heeft Verzekeraar bij email van 27 november 2017 als volgt gereageerd:

“(…)

*In uw verzoek vraagt u ons in welk fonds u zit en hoe u de waarde van uw verzekering kan berekenen. In deze email vertellen wij u meer.*

**Fonds**

*Wij zijn op 18 april 2017 overgegaan op een ander administratiesysteem. Wij hebben u hierover op 18 mei 2017 een brief toegestuurd. Volledigheidshalve vindt u de brief in de bijlage. U belegt sinds 18 april 2017 in het ASR Fonds Nederlandfonds. Dit kunt u ook teruglezen in de bijgevoegde brief op pagina 4.*

**Waarde**

*Op 27 november 2017 hebt u 288,486328 units in ASR Fonds Nederlandfonds en 29,702606 units in ASR Fonds Nederlandfonds (A-units). Het aantal units kunt u vermenigvuldigen met de koers. De koers kunt u vinden op (...). De waarde op 27 november 2017 is € 27.354,70.*

*(…)*

4.10 Consument heeft bij email van 3 juli 2019 bij Verzekeraar geklaagd over zijn Verzekering. Verzekeraar heeft daar bij brief van 1 augustus 2019 op gereageerd.

## **5. Vordering en juridische grondslag.**

5.1 De klacht van Consument bestaat uit twee onderdelen

- A. Consument vordert € 35.118,- van Verzekeraar, bestaande uit het doelkapitaal van Consument verminderd met het te bereiken kapitaal op basis van de Verzekering of, als die vordering wordt afgewezen, terugbetaling van alle gedurende de looptijd van de Verzekering ten onrechte in rekening gebrachte maar niet overeengekomen kosten, vermeerderd met wettelijke rente daarover, die Consument begroot op € 12.601,-.
- B. Consument vordert dat Verzekeraar een herberekening maakt van hoe de Verzekering zou hebben gepresteerd als de beleggingen in 2017 niet waren overgezet naar een ander fonds en, als sprake is van een positief verschil met de expiratiewaarde van de Verzekering, dat verschil aan Consument te vergoeden.

Daarnaast vordert Consument een vergoeding van de kosten van rechtsbijstand door zijn gemachtigde.

- 5.2 Wat betreft de vorderingen onder A is Verzekeraar volgens Consument daartoe gehouden omdat bij het sluiten van de Verzekering over (een deel van) de kosten geen wils-overeenstemming bestond, Verzekeraar jegens Consument toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de verzekeringsovereenkomst en/of bij de totstandkoming dan wel uitvoering van de Verzekering onrechtmatig jegens Consument heeft gehandeld.
- 5.3 Wat betreft de vordering onder B is Verzekeraar volgens Consument daartoe gehouden omdat Verzekeraar eenzijdig, zonder grondslag of toestemming van Consument, de (fonds)wijzigingen in 2017 heeft doorgevoerd en de (fonds)kostenstructuur (eenzijdig) heeft aangepast.

### *Verweer van Verzekeraar*

- 5.4 Verzekeraar heeft tegen de vorderingen onder A, onder andere het verweer gevoerd dat in de (richtinggevende) uitspraak CvB 2018-019, eveneens sprake was van een Falcon Levensplan met de voorwaarden AV'89. De Voorwaarden (AV'91) die op de Verzekering van toepassing waren, zijn inhoudelijk hetzelfde (in ieder geval op de onderdelen waarover is geklaagd). In het licht van die uitspraak, dient de klacht van Consument te worden afgewezen. Indien wel sprake zou zijn van schade, doet Verzekeraar een beroep op verjaring en/of klachtplicht en/of rechtsverwerking.

5.5 Voor wat betreft de vordering onder B, met betrekking tot de fondsmigratie in 2017, heeft Verzekeraar het verweer gevoerd dat Consument daar te laat over heeft geklaagd, omdat Consument niet terstond in 2017 heeft laten weten met die fondsmigratie niet akkoord te zijn. Verzekeraar is bovendien door het late klagen benadeeld, omdat daarmee de mogelijkheid is ontnomen om in 2017, in overleg met Consument, de beleggingen aan te passen en mogelijk beleggingsverlies te beperken.

## **6. Beoordeling**

### **Klachtonderdeel A**

#### *Verjaring, klachtplicht*

6.1 De Commissie is van oordeel dat onderdeel A van de klacht op inhoudelijke gronden kan worden afgedaan. Het beroep op verjaring en/of verzaking van de klachtplicht wordt, als onvoldoende onderbouwd, in dit geval buiten beschouwing gelaten. Hieronder zal de Commissie dit onderdeel van de klacht van Consument inhoudelijk beoordelen. Vanaf 6.9 volgt de beoordeling van onderdeel B van de klacht.

#### *Soort verzekering*

6.2 De Verzekering is een beleggingsverzekering waarbij is verzekerd een uitkering bij leven op de einddatum (de waarde van de opgebouwde participaties) en een uitkering bij overlijden voor de einddatum van 110% van de opgebouwde waarde.

#### *Informatieverplichtingen*

6.3 De Verzekering is afgesloten in 1993. Op dat moment bestond nog geen specifieke wettelijke verplichting voor Verzekeraar tot het verstrekken van informatie aan Consument over de mogelijke gevolgen van de in rekening te brengen kosten voor het uiteindelijk met de verzekering te bereiken resultaat. In 1993 bestonden ook geen andere specifieke informatieverplichtingen. Vergelijk ook CvB Kifid 2020-015B, overwegingen 3.2.1 en 3.2.2. Voor zover Consument heeft geklaagd over door Verzekeraar geschonden specifieke informatieverplichtingen, slaagt de klacht dus niet.

#### *Wilsovereenstemming over kosten(soorten) en inhoudingen?*

6.4 De Commissie stelt vast dat Consument op grond van artikel in 4 Sectie C onder 6 lid 8 van de Voorwaarden, wist of kon en moest weten dat bij de aan- en verkoop van basisunits *aanvullende administratiekosten* tegen het daar vermelde tarief van maximaal 4% op jaarbasis ten laste van de waarde van de basisunits konden worden gebracht. Dit is een voldoende grondslag om deze aanvullende administratiekosten in rekening te brengen, welke kosten – naar de Commissie aanneemt – in latere kostenoverzichten vanaf 2008 als ‘eerste kosten’ zijn aangeduid.

Vergelijk ook het oordeel van de CvB in uitspraak 2018-019, rechtsoverweging 5.7 en 5.8. Anders dan is overwogen in Gerechtshof Den Bosch (GHSHE:2017:4682) is de Commissie van oordeel dat het in rekening brengen van die kosten, waarvoor in de overeenkomst een grondslag te vinden is, niet als onrechtmatig kan worden aangemerkt.

- 6.5 Voor zover Verzekeraar kosten zou hebben verdisconteerd in de verkoopkoers bij de (aankoop van) cumulerende units, biedt artikel 4 Sectie C onder 6 lid 5 van de Voorwaarden, daarvoor een grondslag. Wat betreft de poliskosten, heeft Consument ook gesteld dat deze niet zijn overeengekomen. Daarvoor geldt in het onderhavige geval dat niet, dan wel onvoldoende, door Verzekeraar is gesteld en onderbouwd dat Consument over de hoogte van de poliskosten ook (bij aanvang) is geïnformeerd. Ook uit de overgelegde stukken is niet gebleken dat Consument daarover destijds, vooraf dan wel bij afgifte van het (allereerste) polisblad, is geïnformeerd of deze heeft geaccepteerd. De Commissie is daarom van oordeel dat over de (hoogte van de) poliskosten geen wilsovereenstemming bestond en deze daarom als onverschuldigd aan Consument dienen te worden terugbetaald.
- 6.6 De Commissie komt tot de conclusie dat, behoudens de poliskosten, over de (andere) kosten en/of inhoudingen wilsovereenstemming heeft bestaan. Vergelijk ook CvB 2017-043, overweging 5.14 en 5.15.

#### *Oneerlijk beding*

- 6.7 Voor zover Consument stelt dat de bepalingen uit de Voorwaarden die zien op de overlijdensrisicopremie en/of de kosten als oneerlijke (onredelijke bezwarende) bedingen moeten worden aangemerkt, gaat de Commissie ervan uit dat Consument hiermee een beroep wenst te doen op de Richtlijn. De Commissie overweegt in dat kader als volgt. Artikel 10 lid 1, tweede zin, van de Richtlijn houdt in dat de bepalingen daarvan van toepassing zijn op overeenkomsten die na 31 december 1994 zijn gesloten. De hier aan de orde zijnde (verplichte) richtlijnconforme uitleg van art. 6:233 jo. artikel 6:231 onder a BW (oud), die eventueel ambtshalve moet plaatsvinden, is derhalve beperkt tot die overeenkomsten. De overeenkomst met Consument is gesloten vóór 31 december 1994, namelijk op 1 januari 1993, waardoor de Richtlijn niet aan de orde is en dus richtlijnconforme uitleg ook niet (zie Hoge Raad 29 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:769). Vergelijk ook GC 2019-976, rechtsoverweging 6.12.

#### *Fondsbeheerskosten of TER*

- 6.8 De fondsbeheerskosten, ook wel TER genoemd, zijn verwerkt in en gaan dus ten koste van het rendement van het fonds waarin Consument heeft belegd. Deze kosten worden niet (rechtstreeks) door Verzekeraar gemaakt maar door het fonds zelf, zodat het er niet om gaat of Verzekeraar deze kosten in rekening mocht brengen.

Wel moet de vraag worden beantwoord of Verzekeraar Consument over deze kosten moest informeren en dus of zonder die informatie de voorbeeldrendementen voldoende inzicht gaven in het te verwachten rendement. Vergelijk CvB 2018-010, overweging 5.10.

- 6.9 In het onderhavige geval is de Verzekering vóór 1 oktober 1998 afgesloten, zodat de verplichting voor Verzekeraar om Consument over de fondsbeheerskosten te informeren niet gold, zie CvB 2017-035 overweging 4.30. De fondsbeheerskosten mochten derhalve in rekening worden gebracht.

#### *Overlijdensrisicodekking*

- 6.10 Consument had voorts moeten begrijpen dat voor de overlijdensuitkering een premie verschuldigd was en dat die dus onderdeel was van de (bruto) premie. Het in rekening brengen van een overlijdensrisicopremie vindt daarom een grondslag in de verzekeringsovereenkomst. Uit artikel '6 Sectie E' van de Voorwaarden volgt dat de kosten voor (onder andere) de overlijdensuitkering worden verrekend door verkoop van cumulerende units, dan wel basisunits, van het betrokken fonds en het toepasselijk tarief wordt bepaald aan de hand van de in de 'Appendix I' van de Voorwaarden opgenomen tabel.

#### *Conclusie klachtonderdeel A*

- 6.11 Hiervoor is vastgesteld dat, behalve over de poliskosten, over alle (andere) in rekening gebrachte kosten en premies wilsovereenstemming heeft (kunnen) bestaan. Althans dat de Productdocumentatie voor een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende, gemiddelde consument voldoende inzicht heeft verschaft in die kosten en premies die Verzekeraar in rekening zou brengen. Naar het oordeel van de Commissie heeft Verzekeraar, behalve ten aanzien van de poliskosten, daarmee voldaan aan zijn verplichting om informatie over die kosten en premies te geven en geldt dat deze ook zijn overeengekomen. Wel heeft Verzekeraar de poliskosten ten onrechte in rekening gebracht, omdat partijen die niet zijn overeengekomen. Dit moet worden rechtgezet door de waarde van de Verzekering opnieuw te berekenen waarbij de bedragen van de onttrokken poliskosten telkens op het moment dat deze zijn onttrokken aan de beleggingen worden toegevoegd en rendement opleveren. Voor de vergoeding van wettelijke rente over de ten onrechte berekende poliskosten bestaat dan geen grond, omdat het hier niet gaat om een schadevergoeding verschuldigd wegens vertraging in de voldoening van een geldsom.

## **Klachtonderdeel B**

### *Klacht over de fondsmigratie in 2017*

- 6.12 Consument heeft in het onderhavige geval voorts geklaagd over de fondsmigratie in 2017. Consument heeft aangevoerd dat over de door Verzekeraar doorgevoerde wijzigingen, waar Verzekeraar Consument bij brief van 18 mei 2017 over heeft geïnformeerd, geen wilsovereenstemming bestond. Het (meest) verstrekkende verweer van Verzekeraar is dat Consument daarover te laat heeft geklaagd in de zin van artikel 6:89 BW. Volgens Verzekeraar was Consument vanaf 18 mei 2017 op de hoogte van de wijzigingen en had hij direct kunnen en moeten reageren als hij het daar niet mee eens was, en betreft het hier dan ook een andere situatie dan die in uitspraak GC Kifid 2019-428 waarin door klager terstond bezwaar werd gemaakt.
- 6.13 De Commissie stelt voorop dat in artikel 6:89 BW staat dat een schuldeiser geen beroep kan doen op een gebrek in de prestatie van een contractuele wederpartij, wanneer hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs had moeten ontdekken bij die wederpartij heeft geprotesteerd. Daarbij geldt geen vaste termijn. Volgens vaste rechtspraak moet worden gelet op alle omstandigheden van het geval. Relevant zijn onder meer de waarneembaarheid van het gebrek, de deskundigheid van partijen, de onderlinge verhouding van partijen, de aanwezige juridische kennis en de behoefte aan voorafgaand deskundig advies. De tijd die is verstreken tussen het moment dat het gebrek in de prestatie is of had moeten worden ontdekt en het indienen van de klacht is weliswaar een belangrijke factor, maar niet doorslaggevend. Van belang is ook of Verzekeraar door het tijdsverloop in zijn belangen is geschaad. Zie HR 8 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9615, HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4600 en HR 12 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3593.
- 6.14 Daarnaast hanteert de Commissie als vaste lijn dat van een Consument mag worden verwacht dat hij de aan hem verstrekte documentatie aandachtig doorleest en dat hij daarover zo nodig kritische vragen stelt. Zie bijvoorbeeld GC Kifid 2018-300 en 2019-585. Dit geldt ook voor de brief van 18 mei 2017 die aan Consument is verzonden met een uitgebreide toelichting op de door Verzekeraar doorgevoerde (fonds)wijzigingen in de Verzekering.
- 6.15 De Commissie stelt vast dat Verzekeraar met de brief van 18 mei 2017 Consument duidelijk en op een niet ondubbelzinnige manier heeft geïnformeerd over de door hem doorgevoerde wijziging (vervanging) van de fondsen en de gevolgen daarvan voor de kosten in de Verzekering. Wat betreft de wijziging van het fonds waarin wordt belegd, is de Commissie van oordeel dat Consument daarover te laat heeft geklaagd.

Als Consument het daarmee niet eens was, had hij terstond bij Verzekeraar kunnen en moeten klagen en niet twee jaar nadat deze fondswijziging heeft plaatsgevonden. Bovendien is Verzekeraar daarbij in zijn belangen geschaad doordat hem – zoals hij heeft aangevoerd – daarmee de mogelijkheid is ontnomen om in 2017 in overleg met Consument (en zijn adviseur) de belegging aan te passen en mogelijk beleggingsverlies te beperken.

- 6.16 Over de bij de fondswijziging geïntroduceerde contractbeheerkosten van 0,38% per jaar heeft Consument niet te laat geklaagd. Niet gesteld of gebleken is dat Consument in 2017 een dusdanige (juridische) kennis had dat het hem duidelijk was dat hier sprake was van de introductie van een nieuw soort kosten waarover partijen niet al eerder wils-overeenstemming hadden. Evenmin is gesteld of gebleken dat Verzekeraar door het tijdsverloop in zijn belangen is geschaad.
- 6.17 Naar het oordeel van de Commissie heeft Consument terecht aangevoerd dat Verzekeraar onrechtmatig heeft gehandeld door eenzijdig een kostensoort in rekening te brengen waarmee Consument niet heeft ingestemd of ingestemd zou kunnen hebben. Het gaat om de contractbeheerkosten die werden verrekend met de waarde van de beleggingen. Verzekeraar heeft die kosten met ingang van 18 april 2017 (eenzijdig) in rekening gebracht. Deze kosten vallen niet onder wat staat in de Voorwaarden onder '4 Sectie C onder 6, a sub 1'. Daaruit volgt dat op de waarde van ieder fonds beheerskosten van maximaal 1,5% per jaar in mindering kan worden gebracht. Het gaat daarbij dus om fondsbeheerkosten, ook wel TER genoemd, die zijn verwerkt in en dus ten koste gaan van het rendement van het fonds waarin Consument heeft belegd, en bovendien worden gemaakt door een andere entiteit namelijk de fondsbeheerder en niet door Verzekeraar. Consument had met deze contractbeheerkosten afzonderlijk moeten (kunnen) instemmen omdat het om een nieuwe kostensoort gaat. In dit geval is niet gebleken dat Verzekeraar dat heeft gedaan. Het per brief informeren daarover is naar het oordeel van de Commissie onvoldoende om deze kosten als overeengekomen te kunnen beschouwen. De omstandigheid dat de fondsbeheerkosten lager werden en Consument per saldo dus niet meer kosten moest betalen, vindt de Commissie evenmin van belang. Gesteld noch gebleken is dat het gaat om kosten die op basis van de reeds bestaande overeenkomst tussen partijen in rekening mochten worden gebracht of dat het om (een verhoging van) een eerder overeengekomen kostensoort gaat. Naar het oordeel van de Commissie heeft Verzekeraar deze kosten ten onrechte in rekening gebracht. De conclusie is dat deze Consument deze contractbeheerkosten vanaf 18 april 2017 onverschuldigd heeft betaald. Verzekeraar moet een gelijk bedrag aan Consument terugbetalen.

#### *Conclusie klachtonderdeel B*

- 6.18 Hiervoor is vastgesteld dat Consument over de wijziging per 18 april 2017 van het fonds waarin wordt belegd te laat heeft geklaagd.



De Commissie is ook van oordeel dat partijen de door Verzekeraar vanaf dat moment in rekening gebrachte contractbeheerkosten niet zijn overeengekomen. Verzekeraar heeft die kosten ten onrechte in rekening gebracht. Ook op dit punt moet Verzekeraar de waarde van de verzekering opnieuw berekenen waarbij de vanaf 18 april 2017 onttrokken contractbeheerkosten telkens op het moment dat deze zijn onttrokken aan de beleggingen worden toegevoegd en dus ook rendement opleveren. Voor vergoeding van de wettelijke rente over de ten onrechte berekende contractbeheerkosten bestaat geen grond, omdat het hier niet gaat om een schadevergoeding verschuldigd wegens vertraging in de voldoening van een geldsom.

#### *Eindconclusie*

6.19 De klacht van Consument is deels gegrond en zijn vordering zal ook deels worden toegewezen.

## **7. Beslissing**

De Commissie beslist dat Verzekeraar binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd:

- de waarde van de Verzekering her-berekent waarbij de poliskosten vanaf aanvang van de Verzekering en de contractbeheerkosten vanaf 18 april 2017, niet in aanmerking mogen worden genomen zoals hierboven bij overweging 6.8 en 6.18 is bepaald;
- ook voor de rest van de looptijd van de Verzekering de poliskosten en de contractbeheerkosten niet bij Consument in rekening brengt, tenzij partijen daarover op enig moment alsnog wilsovereenstemming bereiken;
- de kosten voor rechtsbijstand door de gemachtigde aan Consument betaalt, welke de Commissie conform het liquidatietarief van Kifid vaststelt op € 75,-, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf de eerste dag dat Verzekeraar met de betaling in verzuim is.

Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

*In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor [www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid](http://www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid).*

*U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.*