Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2023-0610

(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter, prof. mr. M.L. Hendrikse, mr. S.W.A. Kelterman, leden en mr. S.J.A. Koster, secretaris)

Datum uitspraak	4 augustus 2023
Klacht van	De consument
Tegen	Nationale-Nederlanden Levensverzekering Maatschappij N.V., gevestigd te Den Haag, verder te noemen de verzekeraar
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit de voorwaarden

Samenvatting

Beleggingsverzekering. De verzekeraar had in 2017 en 2021 niet zonder toestemming van de consument tot wijziging van de fondsen waarin hij participeerde over mogen gaan. De consument heeft zijn vordering tot vergoeding van materiële en immateriële schade onvoldoende onderbouwd. Evenmin is gebleken dat de inlegkosten die de verzekeraar in rekening heeft gebracht niet conform de voorwaarden zijn. De vordering wordt afgewezen.

1. Procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) het verweerschrift van de verzekeraar; 3) de aanvulling op het verweerschrift van de verzekeraar; 4) de repliek van de consument; 5) de dupliek van de verzekeraar; 6) de aanvullende reactie van de consument en 7) de aanvullende reactie van de verzekeraar.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 22 juni 2022. Op de hoorzitting was de consument aanwezig. Namens de verzekeraar waren aanwezig de heer mr. [naam 1] en de heer mr. [naam 2].

1.3 De consument en de verzekeraar hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

1.4 Na de hoorzitting is de enkelvoudige commissie uitgebreid met de leden prof. mr. M.L. Hendrikse en mr. S.W.A. Kelterman naar een meervoudige commissie. Partijen zijn hierover geïnformeerd.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 Per 20 april 2005 heeft de consument een beleggingsverzekering met de productnaam Groeiroute Stamrecht Gouden Handdruk (hierna 'de verzekering') afgesloten bij OHRA Levensverzekeringen, later een handelsnaam van Delta Lloyd Levensverzekering N.V., thans de verzekeraar, met einddatum 1 mei 2024. Hierbij heeft hij gekozen om voor 50 procent te beleggen in een defensief fonds en voor de andere helft in een offensief fonds met een meer dan gemiddeld risico. Op de verzekering zijn de voorwaarden met kenmerk OHRA Groeiroute Stamrecht Gouden Handdruk SGH-04A (hierna 'de voorwaarden') van toepassing.

2.2 Per brief van 7 december 2017 heeft de rechtsvoorganger van de verzekeraar de consument laten weten dat de participaties in het DL L Global Property B fonds op 5 december 2017 zijn omgezet in participaties in het NN L Global Real Estate-M Cap fonds. De verzekeraar is hier op eigen initiatief toe overgegaan in verband met het samenvoegen van verschillende fondsen. In de brief staat verder dat de consument de mogelijk heeft om kosteloos te kiezen voor een ander fonds dan het NN L Global Real Estate-M Cap fonds.

2.3 Per brief van 4 januari 2021 heeft de verzekeraar aangekondigd de participaties die de consument in het NN L Global Real Estate EUR - M Cap Fonds had op 15 maart 2021 te zullen verkopen en met de opbrengst participaties in het NN Vastgoed Fonds - U Fonds zou aankopen. De verzekeraar is hier op eigen initiatief toe overgegaan, omdat er steeds minder in het NN L Global Real Estate EUR -M Cap Fonds wordt belegd. In de brief staat verder dat de consument de mogelijk heeft om kosteloos te kiezen voor een ander fonds dan het NN Vastgoed Fonds - U Fonds.

De klacht en vordering

2.4 De consument verwijt de verzekeraar in 2017 en 2021 zonder zijn instemming de fondsen waarin hij participeerde te hebben aangepast en hiermee tevens de verzekeringsovereenkomst heeft gewijzigd. Betreffende aanpassingen hebben tot een wijziging van het risicoprofiel, van de rendementsontwikkeling en van de kosten geleid. Bovendien vindt de consument dat de verzekeraar hem te laat heeft geïnformeerd over de aankomende wijzigingen in de participaties waardoor hij onvoldoende gelegenheid heeft gehad een weloverwogen beslissing te nemen om in een ander fonds te gaan participeren en is hem mogelijkheid ontnomen de waarde van de participaties onder te brengen in het OHRA-stallingsfonds met een gegarandeerd bruto rendement van 3 procent.

2.5 Als gevolg van de fondswijziging stelt de consument een verlies te hebben geleden van circa € 80.000,-. Hij wenst dit bedrag vermeerderd met de wettelijke rente per 20 april 2005 vergoed te zien. Daarnaast vordert de consument vergoeding van bijkomende schade bestaande uit de kosten van een financieel en juridisch adviseur en een vergoeding van de uren die hij aan deze kwestie heeft besteed. Ook wenst hij vergoeding van vertragingsschade ter hoogte van € 3.500,- en de vervangingswaarde ad 6 procent van de afkoopwaarde. Deze schade is volgens de consument het gevolg van de noodgedwongen afkoop van de verzekering om elders een vervangende verzekering af te sluiten. Ten slotte maakt de consument aanspraak op immateriële schade-vergoeding ter hoogte van € 5.000,- in verband met ervaren stress gerelateerde klachten en aantasting van zijn persoonlijke levenssfeer.

2.6 Daarnaast vindt de consument dat de verzekeraar het in rekening brengen van de eenmalige kosten van € 1.164,78 in 2005 en € 970,50 in 2008 niet heeft verklaard.

Het verweer

2.7 De verzekeraar heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Inleiding

3.1 De commissie ziet zich allereerst voor de vraag gesteld of de verzekeraar gerechtigd was om in 2017 en 2021 tot wijziging van de fondsen waarin de consument participeerde over te gaan.

Beoordelingskader

3.2 Uitgangspunt voor de beantwoording van deze vraag is dat wat tussen partijen overeen is gekomen in de voorwaarden.

3.3 De verzekeraar stelt zich op het standpunt dat de verzekeraar hiertoe mag overgaan indien dit noodzakelijk is. Er was volgens hem geen toestemming van de consument nodig. De verzekeraar verwijst in dit kader naar artikel 13 lid 2 van de voorwaarden.

De verzekeraar was niet bevoegd de fondsen te wijzigen

3.4 Op grond van de hiervoor genoemde bepaling opgenomen in de bijlage heeft de verzekeraar onder andere de mogelijkheid het aantal fondsen waarin de verzekeringnemer kan participeren te beperken. Dit kan tot gevolg hebben dat de verzekeringnemer niet langer in een fonds kan participeren waarin eerder wel werd geparticipeerd.

Anders dan de consument meent, brengt het beperken van het aantal fondsen waarin geparticipeerd kan worden niet mee dat de verzekeringsovereenkomst zelf wijzigt zoals de verzekeraar aanvoert. De fondsen waarvoor de consument bij het afsluiten van de verzekering heeft gekozen bepalen niet de inhoud van de verzekerings-overeenkomst aangezien deze fondsen gedurende de looptijd kunnen wijzigen.

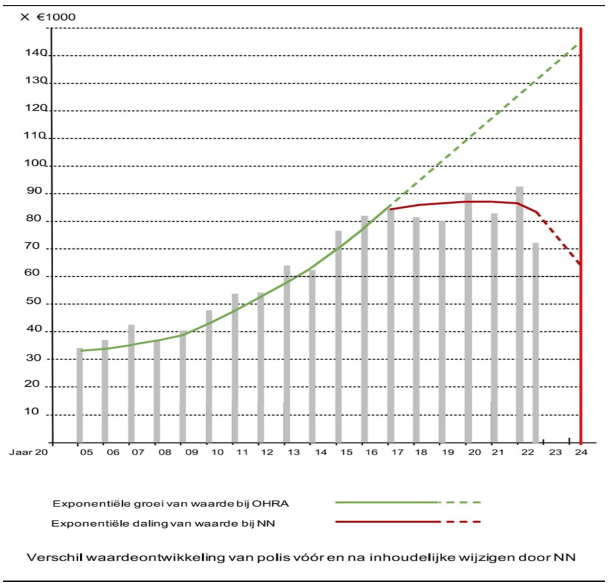
3.5 De voorwaarden geven de verzekeraar echter niet de bevoegdheid om zonder toestemming van de consument over te gaan tot het omzetten van participaties in een verdwijnend fonds in participaties in een door de verzekeraar geselecteerd fonds. De verzekeraar heeft in 2017 en 2021 dus niet op grond van artikel 13 lid 2 van de voorwaarden tot fondswijziging over mogen gaan aangezien de toestemming van de consument hiervoor ontbrak.

3.6 Dat de fondswijzigingen zijn uitgevoerd in het belang van de klant om de kosten te beheersen, de fondswijzigingen niet tot risicoverzwaring hebben geleid en de wijziging in 2021 nodig was omdat steeds minder klanten in het fonds participeerden, zoals de verzekeraar aanvoert, maakt dit niet anders. Ook het gegeven dat de consument geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om kosteloos over stappen naar een ander fonds maakt niet dat de consument heeft ingestemd met de fondswijzigingen.

Gevorderde financiële schade is niet aangetoond

3.7 Vervolgens zal de commissie de vraag moeten beantwoorden of het onbevoegd overgaan tot fondswijziging tot een schadevergoedingsplicht jegens de consument leidt. De verzekeraar is uitsluitend verplicht de door de consument gevorderde financiële (materiële) schade te vergoeden indien de consument in voldoende mate aannemelijk heeft gemaakt dat hij als gevolg van de toerekenbare tekortkoming van de verzekeraar in een financieel nadeligere positie is geraakt.

3.8 De consument heeft zijn schade onderbouwd aan de hand van onderstaande grafiek. Uit deze grafiek volgt volgens de consument dat vanaf in de periode 2005 tot 2017, voor de fondswijzigingen, sprake was van exponentiële groei, zie de groene curve. Na de fondswijzigingen in 2017 vertoont de waarde van de participaties volgens de consument een exponentiële daling, zie de rode curve.



Verschil waardeontwikkeling van polis vóór en na inhoudelijke wijzigen door NN

3.9 De verzekeraar ontkent dat de consument financiële schade heeft geleden, althans dat de consument deze schade voldoende heeft onderbouwd.

3.10 Evenals de verzekeraar kan de commissie de onderbouwing van de door de consument gestelde financiële schade bestaande uit een lagere beleggingswaarde van € 80.000,- plus de wettelijke rente niet volgen. De consument veronderstelt dat na 2017 een aanzienlijk hoger eindkapitaal bereikt kan worden dan thans na de fondsrationalisatie indien de verzekeraar niet tot het wijzigen van de fondsen waarin werd geparticipeerd was overgegaan. De consument heeft niet onderbouwd aan de hand van welke data de positie van de groene curve is bepaald. Voor zover de consument hierbij is uitgegaan van het verwachte rendement op de fondsen waarvoor hij bij het afsluiten van de verzekering had gekozen, gaat hij eraan voorbij dat de fondsen waarin hij belegde niet meer bestaan doordat deze zijn opgeheven dan wel zijn samengevoegd. Hoewel de verzekeraar niet zonder toestemming van de consument tot fondswijzing had mogen overgaan was hij op grond van de voorwaarden wel bevoegd wijziging aan te brengen in de fondsen waarin belegd kon worden. Consument had na 2017 dus niet langer kunnen beleggen in de fondsen waar hij initieel voor had gekozen. Niet gebleken is dat de consument voor andere fondsen had gekozen dan de door de verzekeraar in 2017 en 2021 uitgekozen fondsen én dat een andere keuze tot een hogere beleggingswaarde had geleid. Dit te meer nu de consument, ook nadat hij bekend werd met de door de verzekeraar doorgevoerde wijzigingen, niet van de mogelijkheid om over te stappen naar een ander fonds gebruik heeft gemaakt zoals de verzekeraar aanvoert.

3.11 De gevorderde overige financiële schade bestaande uit de kosten van een financieel en juridisch adviseur, vergoeding van de eigen tijd, vertragingsschade en de vervangingswaarde heeft de consument eveneens niet nader onderbouwd. De commissie beslist dan ook dat de verzekeraar ook voor deze opgevoerde schade geen vergoeding verschuldigd is.

Gevorderde immateriële schade is niet aangetoond

3.12 De consument vordert € 5.000,- aan immateriële schadevergoeding in verband met ervaren stress gerelateerde klachten en aantasting van zijn persoonlijke levenssfeer. Op grond van artikel 6:106 lid 1 BW kan voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, een naar billijkheid vast te stellen schadebedrag worden toegekend indien de benadeelde "lichamelijk letsel heeft opgelopen, in zijn eer of goede naam is geschaad of op andere wijze in zijn persoon is aangetast". Over lichamelijk letsel of het schaden van diens eer of goede naam heeft de consument niets gesteld. Om van een aantasting in de persoon in de zin van geestelijk letsel te kunnen spreken is niet voldoende dat sprake is van een meer of minder sterk psychisch onbehagen en een zich gekwetst voelen.[1] Ook zal degene die zich op aantasting in zijn persoon op andere wijze beroept, dit in beginsel met concrete gegevens moeten onderbouwen.

In een voorkomend geval kunnen de aard en de ernst van de normschending meebrengen dat de in dit verband relevante nadelige gevolgen daarvan voor de benadeelde zo voor de hand liggen, dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen.[2] Dat in dit geval van een situatie als hiervoor bedoeld sprake zou zijn, is de commissie niet gebleken en maakt de consument ook niet aannemelijk, zodat een grond voor het toekennen van de gevorderde immateriële schadevergoeding ontbreekt.

Niet gebleken dat kosten niet juist zijn berekend

3.13 Ten slotte klaagt de consument dat de verzekeraar het in rekening brengen van de eenmalige kosten van € 1.164,78 in 2005 en € 970,50 in 2008 niet heeft verklaard.

3.14 Ter verklaring van deze kosten verwijst de verzekeraar naar artikel 17 lid 4 onderdeel a van de voorwaarden waarin staat dat een bedrag van 6% van de inleg met een maximum van € 1.000,- per inleg aan inlegkosten verschuldigd is. Volgens de verzekeraar is in 2005 een bedrag van € 33.955,92 ingelegd en is hierop een bedrag van € 1.000,- aan inlegkosten ingehouden en is er in 2008 een bedrag van € 15.000,- ingelegd en zijn hier inlegkosten ter hoogte van € 900,- op ingehouden.

3.15 De commissie begrijpt de uitleg van de verzekeraar zo dat hij betwist dat de ingehouden eenmalige kosten/inlegkosten het bedrag van € 1.000,- in 2005 en € 900,- in 2008 overstijgen. De consument heeft geen stukken ingebracht waaruit blijkt dat een hoger bedrag is ingehouden. De commissie kan dan ook niet vaststellen dat de verzekeraar hogere inlegkosten dan volgens de voorwaarden verschuldigd zijn, heeft ingehouden.

[1] Hoge Raad 13 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1608, te vinden op www.rechtspraak.nl.
[2] Zie r.o. 4.2.1 van HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376, te vinden op www.rechtspraak.nl

Ambtshalve toetsing

3.16 Voor de beoordeling van de klacht zijn de bedingen genoemd in de bijlage van belang. Deze bedingen zijn door de commissie getoetst aan het Europese en Nederlandse (consumenten)recht waarvoor ambtshalve toetsing geldt en de commissie acht deze bedingen niet in strijd met deze regelgeving.

Conclusie

3.17 Het bovenstaande brengt mee dat de klacht van de consument gegrond is maar dat de vorderingen van de consument worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vorderingen af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Kifid als wordt voldaan aan de vereisten van regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen 2 weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 1 maand na de verzenddatum van de uitspraak een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie vanaf 1 april 2017, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl

Bijlage - Relevante bepalingen uit de voorwaarden

Artikel 13

FONDSEN

(…)

2) OHRA is bevoegd het aantal fondsen voor deelname uit te breiden of te beperken. OHRA is tevens bevoegd één of meer fondsen te ontbinden. Indien OHRA overgaat tot ontbinding van één of meer fondsen, zal de verzekeringnemer hiervan schriftelijk op de hoogte worden gesteld.

(…)

Artikel 17

KOSTEN

1) OHRA onderscheidt de volgende kosten:

a) inlegkosten: inlegkosten kunnen bij iedere inleg in rekening worden gebracht in de vorm van een percentage van de inleg en worden aan de inleg onttrokken; de inlegkosten zullen per inleg niet boven een door OHRA te stellen maximum bedrag uitgaan;

(…)

4) De hoogte van de in dit artikel genoemde kosten zijn:

a) inlegkosten (lid 1 onderdeel a): 6% met een maximum van € 1.000,- per inleg;