Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2024-0035

(mr. A.W.H. Vink, voorzitter en mr. D.P. van Strien, secretaris)

Datum uitspraak	12 januari 2024
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

Samenvatting

Geschil beperkt tot klacht over het hefboom- en inteereffect. De commissie is niet gebleken dat de consument schade heeft geleden omdat hij niet is geïnformeerd over het hefboom- en inteereffect. Ten aanzien van het hefboom- en inteereffect is niet gebleken dat in de verzekeringsvoorwaarden bedingen staan die oneerlijk zijn in de zin van de Richtlijn oneerlijke bedingen.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening dat geldig was tot 1 oktober 2014 (hierna: het reglement) en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om:

- het door de Ombudsman Financiële Dienstverlening overgelegde dossier;
- het klachtformulier van de consument;
- de aanvullende stukken van de consument;
- het verweerschrift van de verzekeraar;
- de repliek van de consument;
- de dupliek van de verzekeraar.

1.2 Na het indienen van de klacht heeft de Commissie van Beroep financiële dienstverlening (hierna: CvB) een aantal uitspraken gedaan in min of meer vergelijkbare zaken over beleggingsverzekeringen. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld om te reageren op vijf uitspraken van de CvB die 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. Beide partijen hebben een reactie op die uitspraken ingediend waarna de schriftelijke fase van de klachtprocedure is gesloten. Beide partijen zijn voorts in de gelegenheid gesteld om te reageren op de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad van 11 februari 2022. De vertegenwoordiger van de consument heeft de reactietermijn ongebruikt laten verstrijken.

Per brief van 9 juni 2023 is de vertegenwoordiger van de consument nogmaals in de gelegenheid gesteld alsnog te reageren. Daarbij is opgemerkt dat de gevraagde reactie per post moet worden opgestuurd, omdat de correspondentie ten aanzien van de klacht niet digitaal verloopt. De vertegenwoordiger van de consument heeft deze termijn ook ongebruikt laten verstrijken. De verzekeraar heeft een reactie op de prejudiciële beslissing ingediend.

1.3 Partijen hebben een deel van de klacht geschikt. Daarbij hebben zij gekozen een deel van de klacht van de consument alsnog ter beslechting aan de commissie voor te leggen. Een en ander is vastgelegd in een voorovereenkomst van 21 september 2018 (hierna verder: de vaststellingsovereenkomst), die partijen in het geding hebben gebracht.

1.4 De consument is in deze zaak vertegenwoordigd door de heer M. van Rossum, professioneel vertegenwoordiger. De verzekeraar is in deze zaak vertegenwoordigd door haar advocaten, aanvankelijk mr. S.M. Bordewijk, later mrs. A.E.C Wissink en M.B.C. Kloppenburg.

1.5 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

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

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft na bemiddeling en advisering van een tussenpersoon een beleggingsverzekering bij de verzekeraar, met de naam Flexibel Verzekerd Beleggen. Het is een universal life verzekering met ingangsdatum 1 januari 1997, einddatum premiebetaling 1 juni 2023 en einddatum (lijfrente-ingangsdatum) 1 januari 2034. De maandpremie bedroeg bij aanvang van de verzekering NLG 136,50. De consument heeft gekozen voor een belegging in het Rente Fonds (25%), het InterRente Fonds (25%) en het Aandelen Fonds (50%). De verzekering is een lijfrente, die de consument in het kader van een spaarloonregeling is aangegaan.

2.2 Het volgende was verzekerd:

- een uitkering bij leven op de einddatum gelijk aan de waarde van de opgebouwde participaties;
- een uitkering bij overlijden voor de einddatum van NLG 60.000,- of 110% van de opgebouwde beleggingswaarde indien dit een hoger bedrag is tot 1 juni 2023. Bij overlijden van de verzekerde na 1 juni 2023 wordt 110% van de opgebouwde beleggingswaarde uitgekeerd.

2.3 Omdat de consument heeft gekozen voor een belegging in het Rente Fonds en het InterRente Fonds gold bij aanvang van de verzekering een garantiekapitaal op einddatum van NLG 23.156,-. Deze garantie is tijdens de looptijd van de verzekering een aantal keren bijgesteld omdat de premie een aantal keren is verhoogd.

2.4 In de precontractuele fase, dan wel bij of rond de totstandkoming van de verzekering is de volgende productdocumentatie aan de consument verstrekt:

- een aanvraagformulier getekend op 10 juli 1996
- een polisblad gedateerd 21 januari 1997
- de voorwaarden voor verzekeringen van 31 augustus 1990

2.5 In de voorwaarden is onder meer de volgende bepaling opgenomen:

> *Administratie- en beheerskosten. Overlijdensrisicopremie*
> *Artikel 3D*
> *1. Op de voor de verzekeringnemer uitstaande participaties in de door hem aangegeven fondsen zal iedere kalendermaand een vergoeding voor de door de Maatschappij in verband met deze verzekering gemaakte administratie- en beheerskosten in mindering worden gebracht, alsmede de over de betreffende kalendermaand verschuldigde overlijdensrisicopremie.*
> *2. Indien de waarde van de in het eerste lid bedoelde participaties in de betreffende kalendermaand onvoldoende blijkt te zijn om daarop de over die maand verschuldigde administratie- en beheerskosten en overlijdensrisicopremie geheel in mindering te brengen, vervalt de verzekering per de laatste dag van die maand. Indien de verzekering per die dag afkoopwaarde heeft wordt deze aan de verzekeringnemer uitgekeerd tegen inlevering van de polis.*

2.6 Op de verzekering zijn de Regeling informatieverstrekking verzekeringnemers (Riav) 1994 en de Code Rendement en Risico (CRR) 1997 van toepassing.

2.7 Begin 2008 heeft de consument de verzekeraar tweemaal een aansprakelijkstelling gestuurd met betrekking tot de verzekering. De verzekeraar heeft deze brieven beantwoord.

2.8 Bij brief van 21 juni 2012 heeft de verzekeraar de consument geïnformeerd dat hij recht had op een compensatie van € 73,33 voor vergoeding van het hefboom- en inteereffect. Hij heeft geen compensatie ontvangen voor te hoge kosten.

2.9 Bij brief van 25 januari 2013 heeft de consument een overzicht van de ingehouden kosten en risicopremies bij de verzekeraar opgevraagd. Dit overzicht heeft de verzekeraar bij brieven van 1 maart en 22 april 2013 verstrekt. Bij brief van 31 mei 2013 heeft de consument bij de verzekeraar een klacht ingediend met betrekking tot de verzekering. De verzekeraar heeft bij brief van 30 juli 2013 de klacht afgewezen.

2.10 Met ingang van 21 maart 2014 heeft de consument de vaste overlijdensdekking vervangen door een dekking van 90% van de belegde waarde, of de som van de betaalde premies. De garantie is als gevolg daarvan bijgesteld naar € 11.518,13.

2.11 De verzekeraar heeft berekend dat tot en met 19 juni 2014 € 3.968,13 is onttrokken aan kosten en € 1.521,32 aan risicopremies. De consument heeft tot aan dat moment in totaal € 13.693.38 aan premies voldaan. De tussentijdse poliswaarde bedroeg op 19 juni 2014 € 12.784,24.

De klacht en vordering

2.12 Op grond van de vaststellingsovereenkomst is het geschil beperkt tot de volgende klachtonderdelen:

- De informatieverstrekking over de hoogte van de verrekende risicopremies (voor het overlijdensrisico) en de invloed daarvan op het rendement,
- Het waarschuwen door NN voor bepaalde gevolgen van de risicopremies, bekend onder de term "hefboomeffect",
- De informatieverstrekking over, dan wel waarschuwing voor gestelde beleggingsrisico's die aan de verzekeringsovereenkomsten verbonden zouden zijn onder invloed van bedoeld "hefboomeffect".

2.13 De consument betoogt dat het risicopremiebeding in artikel 3D van de voorwaarden oneerlijk is in de zin van de Richtlijn oneerlijke bedingen[1]. Het beding ontbeert materiële transparantie, ten aanzien van (de wijze van berekening van) de risicopremies en daarmee van de economische gevolgen van het beding. Ook is het niet transparant over het hefboom- en inteereffect van de risicopremies en daarmee over de concrete werking van het universal life-mechanisme. Het beding is voorts in strijd met de goede trouw omdat sprake is van een aanzienlijke verstoring van het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen ten nadele van de consument. Als de consument eerlijk en afzonderlijk over het risicopremiebeding zou hebben kunnen onderhandelen en dus volledig nauwkeurig en begrijpelijk was geïnformeerd over de aan de universal life-methodiek verbonden wijze van berekening van de risicopremies, dan had de verzekeraar er niet redelijkerwijs van uit mogen gaan dat de consument het beding had aanvaard. Gezien de werking van het beding ligt dit niet voor de hand, omdat de kans veel groter is dat sprake is van een negatief hefboomeffect dan van een positief hefboomeffect. De bewijslast van het tegendeel ligt volgens de consument bij de verzekeraar. De consument heeft verder bij de eerste de beste gelegenheid dat hij adequaat werd geïnformeerd over de werking van het universal life effect, maatregelen getroffen.

[1] Richtlijn 93/13/EEG

2.14 Ook stelt de consument dat op de verzekeraar een informatieverplichting rust met betrekking tot het hefboom- en inteereffect en dat deze informatieverplichting zich niet beperkt tot situaties waarin sprake is van het "bijzonder risico" dat de verzekering als gevolg van het hefboom- en inteereffect vervalt.

Het verweer

2.15 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

Is de klacht behandelbaar?

3.1 De verzekeraar heeft gesteld dat de klacht niet behandelbaar zou zijn, onder meer omdat deze onvoldoende zou zijn toegespitst op de persoonlijke situatie van de consument. De commissie gaat er ervan uit dat de verzekeraar deze stelling heeft laten varen, omdat partijen in de vaststellingsovereenkomst hebben afgesproken dat de consument over de onder nummer 2.12 genoemde klachtonderdelen alsnog een uitspraak kan nastreven.

Vaststellingsovereenkomst

3.2 Partijen hebben het geschil in de vaststellingsovereenkomst beperkt tot de daarin genoemde punten. Deze klachten zal de commissie hierna dan ook inhoudelijk beoordelen.

Uitgangspunt voor de beoordeling

3.3 Het uitgangspunt voor de beoordeling van de klacht is dat de commissie de richtinggevende uitspraken van de CvB volgt. Daaraan ligt de gedachte ten grondslag dat het van belang is dat de beoordeling van grote aantallen klachten over beleggingsverzekeringen op vergelijkbare maatstaven plaatsvindt, wat bijdraagt aan de rechtsgelijkheid en de rechtszekerheid. Verder acht de commissie het niet in het belang van de consument om zonder zwaarwegende redenen af te wijken van de uitspraken van de CvB, omdat zij partijen daarmee nodeloos zou dwingen hoger beroep in te stellen. Dit betekent dat de commissie zich gebonden acht aan de richtinggevende uitspraken van de CvB en dat slechts in zeer bijzondere omstandigheden aanleiding zal bestaan om daarvan af te wijken.

Hefboom- en inteereffect

3.4 De CvB heeft in haar uitspraak met nummer CvB 2018-019 het hefboom- en inteereffect als volgt omschreven.

3.5 Bij universal-life verzekeringen komt de verzekerde overlijdensuitkering in de eerste plaats ten laste van de opgebouwde beleggingen, zodat telkens slechts overlijdens-risicopremie hoeft te worden betaald over het (hierna als risicokapitaal aan te duiden) verschil tussen de reeds opgebouwde waarde van de beleggingen en het bij overlijden verzekerde bedrag. Als het rendement van de beleggingen op een zeker moment achterblijft bij de verwachting waarvan bij het sluiten van de verzekering was uitgegaan, valt het bij te verzekeren risicokapitaal hoger uit dan verwacht. Hiervoor zal derhalve ook meer overlijdensrisicopremie moeten worden voldaan dan was verwacht. Deze extra overlijdensrisicopremie komt ten laste van de beleggingen, waardoor de waarde daarvan nog lager uitvalt dan verwacht. Omgekeerd zal bij meevallende rendementen het risicokapitaal juist lager uitvallen dan verwacht, zodat minder overlijdensrisico-premie dan verwacht nodig is, waardoor de waarde van de beleggingen hoger uitvalt. Deze versterkende effecten worden wel aangeduid als het *hefboomeffect.* Ook als het bedrag van de voor een periode verschuldigde overlijdensrisicopremie en (andere) kosten de voor die periode belegde premie overtreft, wordt dat bedrag volledig aan de beleggingen onttrokken, waardoor in dat geval op die beleggingen wordt ingeteerd. Vandaar dat ook wel wordt gesproken van het *hefboom- en inteereffect.* De kans dat op de beleggingen wordt ingeteerd, wordt vergroot indien ook andere factoren tot verhoging van de overlijdensrisicopremie leiden. Zo bepaalt ook de leeftijd de hoogte van de overlijdensrisicopremie: bij een hogere leeftijd is de premie hoger, aangezien de kans dan groter is dat de verzekerde komt te overlijden.[2] Zeker wanneer het overlijdensrisico van personen op hogere leeftijd is verzekerd, heeft dit ieder jaar een aanmerkelijke en steeds grotere stijging van de overlijdensrisicopremie tot gevolg. Het hefboomeffect zal zich voorts sterker doen voelen, naarmate de verzekerde uitkering bij overlijden hoger is. De hoogte van het verwachte rendement is van invloed in die zin, dat bij een optimistische prognose eerder een negatief hefboomeffect en bij een pessimistische prognose juist eerder een positief hefboomeffect zal optreden.

Informatieverplichting

3.6 De consument stelt dat op de verzekeraar een informatieverplichting rustte met betrekking tot het hefboom- en inteereffect en dan met name met betrekking tot de (negatieve) invloed van dit effect op de waardeontwikkeling van de verzekering. Indien de commissie de consument in zijn stelling zou volgen - en dus ervan uit zou gaan dat de verzekeraar de consument hierover had moeten informeren en dat de verzekeraar dat ten onrechte niet heeft gedaan - ligt vervolgens de vraag voor of de consument als gevolg daarvan schade heeft geleden. Om dat te kunnen vaststellen moet een vergelijking worden gemaakt tussen de (vermogens)positie waarin de consument zich nu bevindt en de (vermogens)positie waarin de consument zich zou hebben bevonden als de verzekeraar geen fout had gemaakt.

[2] AFM Feitenonderzoek Beleggingsverzekeringen, deel I, 2008, p. 148

Met andere woorden; wat zou de consument hebben gedaan als hij bij het afsluiten van de verzekering in 1996 door de verzekeraar was geïnformeerd over de mogelijke negatieve invloed van het hefboom- en inteereffect op de waardeontwikkeling van de verzekering en zou hij dan nu beter af zijn geweest? De commissie realiseert zich dat die vraag nu, achteraf, lastig te beantwoorden is, maar uitgangspunt is wel dat op de consument de last rust om voldoende concreet te stellen wat hij in 1996 zou hebben gedaan als hij wel juist zou zijn geïnformeerd en dat hij daarbij feiten en omstandigheden zal moeten aandragen die dat tenminste aannemelijk maken.

3.7 Over de vraag wat hij in 1996 zou hebben gedaan is de consument niet concreet geweest. Hij stelt in de kern niet meer dan dat, als hij had geweten van de mogelijke negatieve werking van het hefboom- en inteereffect, hij de verzekering niet zou hebben afgesloten of dat hij dan voor een lagere overlijdensrisicodekking zou hebben gekozen. De commissie acht dat echter niet zonder meer aannemelijk. Daarbij is van belang dat op het aanvraagformulier met de hand een dekking van NLG 60.000,- is ingevuld terwijl ook een lagere dekking mogelijk was – hetgeen lijkt te duiden op een bewuste keuze voor dat bedrag –, maar dat de consument in het geheel niet heeft gesteld of toegelicht waarom hij bij het afsluiten van de verzekering heeft gekozen voor een vaste overlijdensdekking van NLG 60.000,-. Dat alles klemt temeer nu de verzekeraar al bij verweer uitdrukkelijk erop heeft gewezen dat de verzekering door tussenkomst van een onafhankelijke tussenpersoon is afgesloten, dat de verzekeraar daarom geen enkel inzicht heeft in de persoonlijke omstandigheden van de consument die aanleiding gaven tot het afsluiten van de verzekering en dus ook niet kan beoordelen waarop de door de consument in 1996 gemaakte keuzes waren gebaseerd en of deze al dan niet passend waren. De consument heeft in reactie daarop geen nadere gegevens over zijn persoonlijke omstandigheden en de gang van zaken in 1996 verschaft en dus ook niet gesteld of toegelicht waarom hij voor een andere dekking zou hebben gekozen als hij wel over het hefboom- en inteereffect was geïnformeerd. Verder is van belang dat de consument nu, achteraf gezien, weliswaar stelt ontevreden te zijn met de negatieve werking van het hefboom- en inteereffect, maar dat in 1996 nog helemaal niet vaststond dat dat effect zich ook daadwerkelijk zou voordoen. De verwachting bij de keuze voor een beleggingsverzekering zal toch zijn geweest dat op de beleggingen een positief rendement zou worden behaald en in dat geval doen de negatieve gevolgen van het hefboom- en inteereffect zich niet, althans in veel mindere mate voor en kan het ook een positieve werking hebben. Tegen deze achtergrond kan zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet worden vastgesteld dat de consument in 1996, indien hij was geïnformeerd over de mogelijke negatieve werking van het hefboom- en inteereffect, de verzekering niet zou hebben afgesloten of dat hij dan voor een lagere overlijdensrisicodekking zou hebben gekozen.

3.8 De stelling van de consument dat hij in 2014, toen hij wel adequaat werd geïnformeerd over de werking van het hefboom- en inteereffect, de verzekering heeft omgezet, leidt niet tot een ander oordeel.

Als gezegd heeft de consument niet toegelicht waarom hij heeft gekozen voor een vaste dekking van NLG 60.000,-. De commissie sluit niet uit dat hij hiervoor in 1996 een goede reden had, die in 2014 niet meer aan de orde was. Aan de enkele omstandigheid dat in 2014 is gekozen voor een lagere overlijdensrisicodekking van de verzekering kan dan niet de conclusie worden verbonden dat de consument dat in 1996 ook zou hebben willen doen als hij op dat moment was geïnformeerd over de mogelijke negatieve werking van het hefboom- en inteereffect.

3.9 De slotsom is dat op basis van hetgeen de consument daartoe heeft aangedragen niet kan worden vastgesteld wat hij zou hebben gedaan als hij bij het afsluiten van de verzekering in 1996 door de verzekeraar was geïnformeerd over de mogelijke negatieve invloed van het hefboom- en inteereffect op de waardeontwikkeling van de verzekering en of hij dan nu beter af zou zijn geweest. Bij die stand van zaken kan de commissie niet vaststellen dat de consument enige schade heeft geleden als gevolg van de omstandigheid dat hij in 1996 niet is geïnformeerd over de mogelijke negatieve gevolgen van het hefboom- en inteereffect. De vordering is reeds daarom niet toewijsbaar.

Oneerlijk beding

3.10 De commissie is van oordeel dat van oneerlijkheid in de door de consument bedoelde zin geen sprake is. De commissie verwijst in dit verband naar de uitspraak van de CvB met nummer CvB Kifid 2018-010. Los van de vraag of sprake is van een transparant beding, oordeelt de CvB in deze uitspraak dat niet kan worden geoordeeld dat de in de voorwaarden opgenomen bedingen die tot het intreden van het hefboom- en inteereffect kunnen leiden – in strijd met de goede trouw – het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoren. Gelet op het feit dat het hefboom- en inteereffect ook een positieve werking kan hebben, in die zin dat bij een hoger dan verwacht rendement de te betalen overlijdensrisicopremie omlaag zal gaan en de omstandigheid dat de daadwerkelijke omvang van het hefboomeffect over het algemeen beperkt is, kan niet worden gezegd dat de verzekeraar er redelijkerwijs niet van uit kon gaan dat het beding door de consument ook zou zijn aanvaard als daarover afzonderlijk was onderhandeld.

3.11 De consument heeft aangevoerd dat dit niet het geval zou zijn omdat de kans veel groter is dat sprake is van een negatief hefboomeffect dan van een positief hefboomeffect. De consument baseert deze stelling op rendementen die zijn gehanteerd in een offerte die in een (andere) voorbeeldzaak is uitgebracht en op een aantal rendementscijfers die hij zelf heeft aangevoerd. De consument heeft echter niet de voor zijn eigen beleggingsverzekering uitgebrachte offerte overgelegd, zodat de commissie niet kan vaststellen welke rendementen voor de voor de consument berekende voorbeeldkapitalen zijn gehanteerd. Alleen al om deze reden faalt deze stelling.

3.12 De stellingen van de consument dat de verzekeraar er redelijkerwijs niet van uit kon gaan dat het beding door de consument ook zou zijn aanvaard als daarover afzonderlijk was onderhandeld omdat de consument bij de eerste de beste gelegenheid dat hij adequaat werd geïnformeerd over de werking van het universal life effect (ofwel het hefboom- en inteereffect), de verzekering heeft omgezet, stuit reeds af op hetgeen daarover onder nummer 3.8 is overwogen.

3.13 De slotsom is dat niet is gebleken dat de bedingen in de voorwaarden die zouden kunnen leiden tot het intreden van het hefboom- en inteereffect als oneerlijk in de zin van de Richtlijn oneerlijke bedingen zijn aan te merken .

Conclusie

3.14 Naar het oordeel van de commissie is niet gebleken dat de consument schade heeft geleden omdat hij niet is geïnformeerd over het hefboom- en inteereffect. Verder is het de commissie niet gebleken dat de bedingen in de voorwaarden die zouden kunnen leiden tot het intreden van het hefboom- en inteereffect, oneerlijk zijn in de zin van de Richtlijn oneerlijke bedingen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Aard uitspraak en beroepsmogelijkheden

In regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022 is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van 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 https://www.kifid.nl/consumenten/klacht-voor-1-oktober-2014-bij-kifid-ingediend

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

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