Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2013-151 d.d. 23 mei 2013
(mr. R.J. Verschoof, voorzitter, prof.mr. M.L. Hendrikse en mr. B.F. Keulen, leden en mr. S.N.W. Karreman, secretaris)

Samenvatting

Levensverzekering met winstdeling. Aangezien het in de verzekeringsvoorwaarden vermelde rendement daarin niet nader wordt omschreven, heeft Aangeslotene de vrijheid aansluiting te zoeken bij hetgeen in de verzekeringsbranche gebruikelijk is, namelijk het u-rendement. De door de Ombudsman ingeschakelde onafhankelijke actuaris heeft een voldoende diepgaand onderzoek ingesteld naar de wijze van winstdeling door Aangeslotene. Van de bevindingen van de actuaris is Consument in kennis gesteld. Aangeslotene behoefde niet toe te staan dat de door haar aan de actuaris verstrekte concurrentiegevoelige bedrijfsgegevens ook aan Consument zouden worden verstrekt. Aan de onafhankelijkheid van het onderzoek door de actuaris en de resultaten van haar onderzoek doet dit niet af.

Consument,

tegen

ABN-AMRO Levensverzekering N.V., gevestigd te Zwolle, hierna te noemen Aangeslotene.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:
- stukken uit het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- het door Consument ondertekende vragenformulier van 8 mei 2012 met bijlage;
- de brief van 3 juni 2012 van Consument met bijlagen;
- de brief van 5 september 2012 van Consument met bijlage;
- het verweerschrift van Aangeslotene met bijlagen;
- de repliek van Consument met bijlagen;
- de dupliek van Aangeslotene;
- de pleitnotitie van Consument met bijlage, overgelegd tijdens de hierna te noemen mondelinge behandeling op maandag 15 april 2013.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
Tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.
Beide partijen zullen het advies als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op maandag 15 april 2013 en zijn aldaar verschenen.
De mondelinge behandeling is bijgewoond door de door de Commissie geassumeerde actuarieel deskundige drs. W. Dullemond.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:
3.1 Consument heeft in 1995 bij Aangeslotene twee gemengde verzekeringen afgesloten. De einddatum van de verzekeringen was 2 november respectievelijk 19 december 2010. Beide verzekeringen voorzagen, voor zover thans van belang, in een uitkering van *ƒ* 75.000,- bij in leven zijn van Consument op de einddatum van de verzekering. Nader was bij beide verzekeringen bepaald: 'De maatschappij garandeert, dat bij in leven zijn van de verzekerde op de einddatum verzekering, uit hoofde van de winstdelingsvoorwaarden een extra uitkering plaatsvindt van tenminste *ƒ* 2.812,50. (…)'.
3.2 In de op beide verzekeringen van toepassing zijnde Aanvullende voorwaarden Winstdeling WD-9309 is omtrent de winstdeling bepaald:

'**1.1 Winstdeling**
De verzekering deelt jaarlijks in de winst door de verzekeraar gemaakt op de groep van verzekeringen waartoe de verzekering behoort. Hierdoor komt er jaarlijks een bedrag ter beschikking.
1.2 Besteding van het beschikbare bedrag
Jaarlijks worden de verzekerde bedragen van winstdelende verzekeringen met een bepaald percentage verhoogd. Dit percentage kan afhankelijk zijn van het aantal jaren dat premie voor de verzekering is voldaan. De jaarlijkse verhoging uit winstdeling is winstdelend voor de toekomstige jaren.
(…)
2.1 Vaststelling van het beschikbare bedrag
Jaarlijks wordt op basis van de maatstaven
- de netto-premiereserve
- het gemiddelde effectieve rendement over het afgelopen kalenderjaar van een wel omschreven groep obligatieleningen uitgegeven door de Staat der Nederlanden,

een bedrag toegekend aan het (…) Winstdelingsfonds.
Indien het bedrijfsresultaat dit toelaat zal de directie extra dotaties aan dit winstdelingsfonds toevoegen.
2.2 Netto-premiereserve
De netto-premiereserve is het bedrag dat bij de verzekeraar aanwezig moet zijn om aan de in de verzekering omschreven verplichtingen, inclusief de verhogingen uit winstdeling in voorgaande jaren, te kunnen voldoen. De netto-premiereserve wordt berekend op de sterfte- en interestgrondslagen, die bij de premieberekening zijn toegepast.
(…)
2.3 Toevoeging aan het (…) winstdelingsfonds
De jaarlijkse toevoeging is tenminste gelijk aan 90% van het product van de netto-premiereserve en het verschil tussen het onder lid 2.1 genoemde rendement en de rekenrente die gebruikt is bij het bepalen van de netto-premiereserve.
2.4 Periodieke verhoging
Elke tot de groep van verzekeringen behorende verzekering wordt ten laste van het (…) winstdelingsfonds verhoogd.
Deze verhoging wordt bepaald door het totaal verzekerde bedrag, inclusief de winstdelingsverhoging in voorgaande jaren, en het aantal jaren dat voor de verzekering premie is betaald.
Indien de som van de gedane verhogingen uit hoofde van winstdeling groter blijkt te zijn dan het in het polisblad genoemde bedrag aan winstgarantie op de einddatum, worden de eventueel resterende delen

aangewend voor verdere verhoging van de verzekerde bedragen.
(…)
2.6 Bedrijfsresultaat
Indien naar het oordeel van de directie van de verzekeraar het totale bedrijfsresultaat van de vennootschap over enig boekjaar niet zodanig is, dat onverkorte toepassing van deze winstdelingsregeling verantwoord kan worden geacht, behoudt de verzekeraar zich het recht voor de overeenkomstig de hiervoor omschreven methodiek berekende bedragen voor alle desbetreffende verzekeringen over dat boekjaar evenredig te verminderen. (…)'

3.3 Uit de stukken komt naar voren dat volgens Aangeslotene de op de verzekeringen gedane winstbijschrijvingen onder de gegarandeerde winstdeling zijn gebleven. Op de einddata van de verzekeringen heeft Aangeslotene aan Consument als winstdeling uitgekeerd een bedrag van per verzekering € 1.276,26 (*f* 2.812,50).

3.4 In een ongedateerd bericht van de door de Ombudsman ingeschakelde adviserend actuaris aan Aangeslotene heeft de actuaris ter zake van de eerst tot uitkering gekomen verzekering de navolgende berekening gemaakt van de winstdeling waartoe Aangeslotene jegens Consument gehouden zou zijn:

Op basis van	niet herbeleggen	herbeleggen na 4-jaar
u-gemiddeld	959	1.351
t-gemiddeld	1.286	1.739

3.5 In e-mailberichten van 4 november en 13 december 2011 heeft de actuaris aan de Ombudsman bericht dat haar berekening uitkomt (op basis van u-rendement en herbeleggen na 4-jaar) op € 1.351,-, dat het verschil vooral zit in de rekenmethodiek (individueel versus portefeuille niveau), welk verschil door Aangeslotene niet concreet is gemaakt, en dat daardoor de winstdeling op polisniveau niet gecontroleerd/nagerekend kan worden.

3.6 Uit de stukken komt verder naar voren dat Aangeslotene het voor winstdeling beschikbare bedrag eerst op portefeuilleniveau heeft berekend, alvorens dit conform artikel 2.4 van de Aanvullende voorwaarden aan individuele polissen toe te delen. Voorts acht zij het gerechtvaardigd om met 4-jarige beleggingen te werken.

3.7 De Ombudsman heeft op 21 december 2011 Aangeslotene in de gelegenheid gesteld om de berekeningen van de actuaris te weerleggen en bij gebreke daarvan Aangeslotene aanbevolen aan Consument een winst van € 1.351,- toe te kennen. Aangeslotene heeft op 16 januari 2012 verklaard bereid te zijn dit bedrag als juist te erkennen en als definitieve oplossing van het geschil het winstdelingsbedrag tot dit bedrag aan te vullen.

4. De vordering en grondslagen

4.1 Consument vordert:
a. een onafhankelijk onderzoek naar de juistheid van de door Aangeslotene gehanteerde methode van winstberekening;
b. onverkorte kennisname van de resultaten van dit onderzoek;
c. de verklaring dat met het begrip 'gemiddelde effectieve rendement' in artikel 2.1 van de Aanvullende voorwaarden het t-rendement wordt bedoeld;
d. vaststelling van de winstdeling op beide polissen op basis van het gevorderde onderzoek en het t-rendement;
e. een vergoeding van € 5.000,- voor zijn werkzaamheden en kosten.

4.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.
- Consument heeft gegronde redenen om te twijfelen aan de juistheid van de winstdeling die door Aangeslotene is berekend. Volstrekt onduidelijk is hoe zij de winstdeling heeft berekend. Consument wil een heldere en controleerbare berekening.
- Artikel 2.1 van de Aanvullende voorwaarden spreekt over het 'gemiddelde effectieve rendement'. Volgens Consument had daarom het t-rendement gebruikt moeten worden. Het t-rendement is namelijk het 'gemiddelde effectieve rendement' terwijl het u-rendement het 'effectieve rendement' is. Ook het rapport 'Actuariële principes' van de Verzekeringskamer, tweede herziene druk van oktober 1994, vermeldt dat het t-rendement werd toegepast. Dit t-rendement geldt volgens Consument dan gedurende de gehele looptijd van de verzekeringen. Een wijziging naar het u-rendement gedurende de looptijd van de verzekeringen had Aangeslotene hem overigens moeten mededelen. Consument wijst op het bepaalde in de bij het tot stand komen van beide verzekeringen geldende artt. 66 en 94 van de Wet Toezicht Verzekeringsbedrijf (WTV) 1993 en de artt. 2 en 5 van het Besluit technische voorzieningen verzekeringsbedrijf 1994. Ook wijst hij op artikel 51 van WTV 1993 en op hetgeen bepaald is in de RIAV 1998.
Bovendien moeten de verzekeringsvoorwaarden, aangezien deze onduidelijk zijn, in het voordeel van de consument worden uitgelegd. Ook dat is een reden waarom het t-rendement moet worden gehanteerd.
- Waarom de rekenrente 4% is, is Consument gelet op artikel 2.2 en 2.3 van de Aanvullende voorwaarden evenmin duidelijk. Het lijkt er op dat Aangeslotene steeds op 4% is gaan zitten, met als gevolg dat in de jaren waarin het gemiddelde effectieve rendement hoger dan 4% is, een te lage winstdeling is toegekend.
- Samenhang ontbreekt tussen de door Aangeslotene opgegeven jaarwinsten en het u-rendement van die jaren.
- Niet uitgelegd wordt waarom bij een gemiddeld u-rendement van 4,27% over de looptijd van de polissen, en een minimum garantie van € 1.276,26 die gebaseerd is op een rendement van 4%, de winstdeling niet hoger was dan dit minimum bedrag.
- Consument twijfelt ernstig aan de betrouwbaarheid van de berekeningen van de actuaris van de Ombudsman, omdat deze tot stand zijn gekomen na een 'onderonsje' met Aangeslotene waar Consument buiten is gehouden. In een bespreking bij de Ombudsman is Consument ermee akkoord gegaan dat diens actuaris de winstdeling zou narekenen, mits Consument afschrift zou ontvangen van alle in dat kader gevoerde correspondentie en van het eindrapport. Daaraan is echter geen gevolg gegeven. Dusdoende zijn elementaire beginselen van het Nederlands recht met voeten getreden. Overigens was ook deze actuaris het niet eens met de wijze waarop Aangeslotene de winstdeling heeft vastgesteld.
- Tot een schikking met Aangeslotene is Consument niet meer bereid; hij wil dat recht gesproken wordt. Door de handelwijze van Aangeslotene heeft hij hoge kosten gemaakt en vele werkzaamheden moeten verrichten. Hij kan deze kosten en werkzaamheden nader specificeren.
4.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.
- In de klacht draait het om de vraag of het 'gemiddelde effectieve rendement' in artikel 2.1 van de Aanvullende voorwaarden het u-rendement of het t-rendement is. Aangeslotene is van mening dat dit het u-rendement is. Volgens de Ombudsman is dit rendement usance in

de markt en ook De Nederlandsche Bank zag dit rendement als een door verzekeraars te hanteren maximumrendement voor de vaststelling van technische voorzieningen. Het door Consument aangevoerde argument dat het t-rendement het 'gemiddelde effectieve rendement' terwijl het u-rendement het 'effectieve rendement' is, gaat niet op omdat ook het u-rendement een gemiddelde is. De Actuariële principes van de Verzekeringskamer zijn bedoeld voor het toezicht dat deze op de verzekeringmaatschappijen moest houden en zien niet op de winstdeling door de verzekeraar.
- De actuaris van de Ombudsman heeft haar berekeningen gemaakt op basis van door Aangeslotene ter beschikking gestelde gegevens. De resultaten van de berekeningen zijn aan Consument bekend gemaakt, maar de achterliggende bedrijfsgevoelige informatie niet omdat Aangeslotene deze uitsluitend aan (de actuaris van) de Ombudsman heeft willen verstrekken. Aangeslotene gaat uit van de professionaliteit van de actuaris en moet erop vertrouwen dat zij op basis van de juiste rekenmethodiek tot het bedrag van
€ 1.351,- is gekomen.
- Nadat de Ombudsman het dossier had gesloten, heeft Aangeslotene met Consument overleg gevoerd over een schikking. Zij heeft daarbij aangeboden om de gedane uitkeringen te corrigeren op basis van het hoogste door de actuaris van de Ombudsman berekende resultaat volgens het t-rendement. Toen Consument het aanbod niet aanvaardde heeft Aangeslotene een laatste aanbod gedaan van een totaalbedrag van € 2.500,-. Daarmee is hem een afdoende oplossing voor de klacht geboden. Het aanbod geldt nog steeds.
- Het door Consument gevorderde bedrag van € 5.000,- als vergoeding voor zijn eigen werkzaamheden en kosten acht Aangeslotene buitensporig.

5. Beoordeling

5.1 De onderhavige klacht betreft de vaststelling van de winst die Aangeslotene heeft toebedeeld aan beide door Consument gesloten levensverzekeringen. De wijze van deze winstdeling is omschreven in de Aanvullende voorwaarden Winstdeling en laten ruimte voor interpretatie. Consument heeft door het afsluiten van beide verzekeringen de toepasselijkheid van deze voorwaarden aanvaard.
5.2 Volgens artikel 1.1 van de Aanvullende voorwaarden Winstdeling delen de verzekeringen van Consument jaarlijks in de winst die Aangeslotene heeft gemaakt op de groep van verzekeringen, waartoe de verzekeringen behoren.
5.3 De Commissie stelt voorop dat vaststelling van deze winst is voorbehouden aan Aangeslotene. Controle op de winstvaststelling vindt plaats door de toezichthouder, terwijl het publiek kan kennisnemen van de winstvaststelling door het raadplegen van het jaarverslag.
5.4 Welk deel van de winst aan de polishouders ten goede komt is in de Aanvullende voorwaarden Winstdeling geregeld.
5.5 Volgens artikel 2.1 van deze voorwaarden geschiedt de toevoeging van de winst aan het winstdelingsfonds van Aangeslotene op basis van

- de netto-premiereserve
- het gemiddelde effectieve rendement over het afgelopen kalenderjaar van een wel omschreven groep obligatieleningen uitgegeven door de Staat der Nederlanden.

5.6 Omtrent de netto-premiereserve is tussen partijen kennelijk geen discussie ontstaan.
5.7 Aangezien het in het tweede streepje van artikel 2.1 vermelde rendement in de verzekeringsvoorwaarden niet nader wordt omschreven, heeft Aangeslotene de vrijheid bij haar keuze aansluiting te zoeken bij hetgeen in de verzekeringsbranche gebruikelijk is. Een bericht van 27 januari 1995 van Assurantie Magazine vermeldt dat het Verbond van Verzekeraars met ingang van 1 januari 1995 het u-rendement heeft geïntroduceerd 'omdat het t-rendement (maatstaf voor overrentedeling door verzekeraars aan klanten) niet voldoende spoorde met het rendement dat verzekeraars zelf op hun beleggingen konden halen'. Dit is voor de Commissie aanleiding om Aangeslotene te volgen in haar standpunt dat zij bij de winstdeling mocht uitgaan van het u-rendement.
5.8 Consument heeft in dit verband gesteld dat de Actuariële principes van oktober 1994 van de Verzekeringskamer van toepassing zijn, dat deze het t-rendement als grondslag hanteren, en dat daarom Aangeslotene bij de winstdeling ook het t-rendement had moeten toepassen.
Naar het oordeel van de Commissie betreffen de Actuariële principes van de Verzekeringskamer niet de winsttoedeling, maar het afdekken van bedrijfsrisico's door een verzekeraar. Voorts wijst de Commissie erop dat blijkens circulaire nr. 1.332/94-871 van 4 januari 1995 van de Pensioen- en Verzekeringskamer de Verzekeringskamer heeft besloten dat waar in het rapport Actuariële principes sprake is van t-rendement daarvoor u-rendement moet worden gelezen en dat deze wijziging ingaat voor de voorziening per 31 december 1994.
5.9 Voorts heeft Aangeslotene in het kader van een poging om het geschil met Consument te schikken aan deze aangeboden om de gedane uitkeringen te corrigeren op basis van het hoogste door de actuaris van de Ombudsman berekende resultaat volgens het t-rendement. Dit aanbod geldt volgens mededeling van Aangeslotene in haar verweerschrift nog steeds. In zoverre heeft Consument geen belang bij het door hem in 4.1 onder c en d gevorderde.
5.10 Op grond van hetgeen is vermeld onder 5.7 t/m 5.9 zal de vordering van Consument die is omschreven in 4.1 onder c en d worden afgewezen.
5.11 Over de wijze waarop de winstdeling verder volgens de Aanvullende voorwaarden Winstdeling plaatsvindt, is tussen partijen kennelijk evenmin discussie ontstaan.
5.12 Consument heeft verder een onafhankelijk onderzoek naar de juistheid van de door Aangeslotene gehanteerde methode van winstberekening gevorderd en onverkorte kennisname van de resultaten van dit onderzoek. De Commissie acht geen voldoende gronden aanwezig om deze vordering van Consument toe te wijzen. Tijdens de behandeling van zijn klacht door de Ombudsman heeft de door deze ingeschakelde onafhankelijke actuaris een voldoende diepgaand onderzoek ingesteld naar de uitkomsten van de winstdeling op de onderhavige polis door Aangeslotene. Van de bevindingen van de actuaris is Consument in kennis gesteld. Aangeslotene behoefde niet toe te staan dat de door haar aan de actuaris verstrekte concurrentiegevoelige bedrijfsgegevens ook aan Consument zouden worden verstrekt. Aan de onafhankelijkheid van het onderzoek door de actuaris en de resultaten van haar onderzoek doet dit niet af.
Dit alles leidt ertoe dat ook de vordering van Consument vermeld in 4.1 onder a en b zal worden afgewezen.

5.13 Nu zoals voormeld de vordering van Consument vermeld in 4.1 onder a t/m d zal worden afgewezen, treft datzelfde lot het door hem in 4.1 onder e gevorderde.
5.14 Al hetgeen partijen verder nog hebben gesteld, kan niet tot een andere beslissing leiden en zal verder onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vordering af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening 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 kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.