Uitspraak Commissie van Beroep 2012-08 d.d. 27 februari 2012
(prof. mr. A.S. Hartkamp, voorzitter, mr. C.A. Joustra, drs. P.H.M. Kuijs AAG, F.H.J. Mijnssen en mr. F. Peijster, leden, en mr. M.J. Drijftholt, secretaris)

Samenvatting

Kapitaalverzekering met garantiekapitaal en recht op winstdeling. Een statutenwijziging van verzekeraar - die inhoudt dat de winstdelingsregeling wordt gewijzigd - vormt in dit geval tevens een contractswijziging. Bevoegdheid verzekeraar om eenzijdig winstdelingsregeling te wijzigen. Informatieverstrekking over premiegrondslag. Winstprognose in de offerte.

Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.

1. De procedure in beroep

1.1 [A] heeft bij een op 30 maart 2011 gedateerd beroepschrift met producties, dat op 1 of 4 april 2011 bij het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (KiFid) is binnengekomen, op de voet van artikel 22.1 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening juncto artikel 5 van het Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (het Beroepsreglement), aan deze Commissie (verder: de Beroepscommissie) de uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: de Geschillencommissie) van 17 februari 2011 ter toetsing voorgelegd.

1.2 [B] heeft bij een op 15 juli 2011 gedateerd verweerschrift verzocht [A] niet-ontvankelijk te verklaren in zijn beroep althans dat beroep af te wijzen.

1.3 [A] heeft op 1 augustus 2011 aan de Commissie stukken toegezonden, waaronder een drietal nieuwe producties (uitspraken van de Geschillencommissie). Hierop heeft [B] gereageerd bij brieven van 5 en 8 augustus 2011. Bij die laatste brief zijn producties gevoegd, waaronder één nieuwe productie.

1.4 De Beroepscommissie heeft de zaak ter zitting van 22 augustus 2011 mondeling behandeld. Daarbij waren beide partijen aanwezig. Partijen hebben de zaak toegelicht aan de hand van aan de Beroepscommissie overgelegde pleitaantekeningen.

1.5 [B] is tijdens de mondelinge behandeling in de gelegenheid gesteld nog enkele stukken over te leggen, waarna [A] de mogelijkheid zou krijgen hierop te reageren. [B] heeft vervolgens bij brief van 24 augustus 2011 stukken toegestuurd. Hierop heeft [A] bij brief van 9 september 2011 gereageerd.

2. Procedure in eerste aanleg

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Beroepscommissie naar de aan deze uitspraak gehechte uitspraak van de Geschillencommissie van 17 februari 2011.

3. Ontvankelijkheid

[B] heeft aanvankelijk de ontvankelijkheid van het hoger beroep betwist omdat [A] volgens haar de beroepstermijn niet in acht zou hebben genomen. Ter zitting in hoger beroep is komen vast te staan dat [A] zijn beroepschrift op 30 maart 2011 heeft verzonden, zodat het beroepschrift ingevolge artikel 6.3, tweede volzin van het Beroepsreglement tijdig is ingediend. [B] heeft haar beroep op niet-ontvankelijkheid daarop prijsgegeven.

4. Inleiding op de beoordeling van het beroep

4.1 De Beroepscommissie gaat uit van de volgende feiten.

(i) Bij brief van 27 september 1985 is ten behoeve van [A] een offerte uitgebracht voor een bij de rechtsvoorganger van [B],[C], te sluiten kapitaalverzekering. Het betreft een zogenoemde "gemengde verzekering" bestaande uit een garantiekapitaal, waaronder wordt verstaan het bedrag dat bij ongewijzigde voortzetting van de verzekering zonder meer zal worden uitgekeerd, en uit een recht op winstdeling.

(ii) Over de winstdeling vermeldt de offerte het volgende:

"<u>Winstdeling</u>

Het [C] winstdelingssysteem is gebaseerd op de bedrijfsresultaten van [D], waarbij tenminste 90% van deze resultaten bestemd worden voor verdeling onder de polishouders. (…)

<u>Winstprognose</u>

Over de grootte van de toekomstige winstuitkeringen, boven het gegarandeerde gedeelte, kan uiteraard geen toezegging worden gedaan. Uitgaande van ervaringen in het verleden en reële winstverwachtingen in de toekomst is een prognose van de te verwachten winstbijschrijvingen opgesteld. Deze prognose is gebaseerd op een jaarlijkse winstbijschrijving die onder het niveau van de huidige bijschrijvingen ligt."

(iii) [A] heeft de offerte van [C] geaccepteerd en per 1 november 1985 is een kapitaalverzekering met een looptijd van 29 jaar, dat wil zeggen tot 1 november 2014, tot stand gekomen. Het overeengekomen garantiekapitaal bedraagt fl. 174.720,-

(€ 79.284,48). Uit de offerte blijkt dat destijds, in 1985, de prognose was dat er op de einddatum in totaal (dat wil zeggen inclusief de uitkeringen op grond van winstdeling) een bedrag fl. 289.941,- (afgerond € 131.570,-) zou worden uitgekeerd. [A] is een maandelijkse premie verschuldigd van fl. 307,40 (€ 139,50), bestaande uit een spaardeel (€ 104,06) en een risicodeel (€ 35,43).

(iv) Op de kapitaalverzekering zijn de Algemene Voorwaarden van Verzekering van [C] van toepassing. Artikel 22 lid 1 van die voorwaarden bepaalt het volgende:

"Iedere verzekering die gesloten is met recht op winstaandeel komt in aanmerking voor een gedeelte van de winst, zoals die volgens periodiek vastgestelde maatstaven wordt bepaald."

Artikel 1 van de Aanvullende voorwaarden gegarandeerde winstdeling bepaalt:

"Voorzover dit op het polisblad is aangegeven deelt deze verzekering geheel of gedeeltelijk mee in de winst van [D], zoals omschreven in de Algemene Voorwaarden van Verzekering."

(v) In artikel 17 van de statuten van [C] is de wijze van winstdeling inhoudelijk uitgewerkt in die zin dat jaarlijks door de algemene vergadering van aandeelhouders vastgesteld werd welk deel van de voor uitkering vatbare winst kon worden toegerekend aan verzekeringen en dat van dat deel van de winst ten minste 90% bestemd zou worden om te worden verdeeld onder de daartoe gerechtigde polishouders.

(vi) Op 8 juni 1989 zijn de statuten van [C] gewijzigd. Daarbij is het hiervoor geciteerde artikel 17 gewijzigd en is de hiervoor omschreven 90%-clausule vervallen. Voor de winstdelende polishouders, waaronder [A], is een nieuwe winstdelingsregeling tot stand gekomen. Uit de desbetreffende notariële akte volgt dat de Staatssecretaris ter zake van de statutenwijziging bij beschikking van 7 juni 1989 een verklaring van geen bezwaar heeft verleend.

(vii) In 1996 is [C] overgenomen door de [B]-groep en in 1997 is haar naam gewijzigd in [E] Op 1 januari 2001 zijn [E] en [F] (verdwijnende vennootschappen) gefuseerd met [B]. (verkrijgende vennootschap). Daarbij is de naam gewijzigd in [G]]. Deze wijzigingen hebben geen invloed gehad op de voor [A] geldende contractsvoorwaarden. Uit de door [B] overgelegde brieven van 9 november 2000 en 27 december 2000 blijkt dat de Verzekeringskamer van oordeel is dat de voorgenomen fusie niet de winstdelings-rechten van de polishouders schaadt en dat zij toestemming verleent voor de fusie.

(viii) In de loop van de jaren is de winstbijschrijving steeds verder achtergebleven bij de prognose uit 1985. Op 1 november 2008 was het verzekerd kapitaal als gevolg van de winstbijschrijving gestegen naar € 84.712,32.

4.2 [A] vordert van [B] een gegarandeerde uitkering op basis van de prognose in het offertetraject. Volgens [A] was die prognose destijds een belangrijke factor om de kapitaalverzekering bij [C] te sluiten. Er bestaat een onevenredig groot verschil tussen de geschatte waarde op de einddatum van ongeveer € 87.000,- en de geprognosticeerde waarde van € 131.570,-. [A] meent dan ook dat hij is misleid en dat [B] onvoldoende verklaring heeft gegeven voor dit grote verschil. [A] wijst erop dat hij geen inzicht heeft gekregen in de wijze waarop in 1989 de statutenwijziging heeft plaatsgevonden en dus niet kan bepalen of deze rechtsgeldig heeft plaatsgevonden. Hij betwist dat de in 1989 ingevoerde systematiek van winstdeling even gunstig was als de oorspronkelijke. [B] heeft ook niet of nauwelijks inzicht gegeven in de wijze waarop de winst wordt vastgesteld en in de opbouw van de kostenstructuur, aldus [A].

4.3 [B] heeft de vordering van [A] weersproken. Zij heeft toegelicht dat het [C] destijds op grond van artikel 22 lid 1 van de Algemene Voorwaarden vrijstond de winstdelingsregeling zonder toestemming van [A] te wijzigen; die bevoegdheid betrof dus ook de bepaling in de statuten, die bovendien geen onderdeel uitmaken van het contract. De statutenwijziging voldeed aan alle formele eisen en was bedoeld om de belangen van de polishouders te waarborgen. De statutenwijziging hield geen verslechtering van de oorspronkelijke winstdelingsregeling in. [B] is van mening dat zij niet gehouden is meer inzicht in de opbouw van de premie te geven dan zij reeds heeft gedaan.

4.4 De Geschillencommissie heeft vastgesteld dat [C] destijds bevoegd was de statuten te wijzigen en dat deze statutenwijziging geen contractswijziging inhield. De Geschillencommissie heeft de stelling van [A] verworpen dat het recht op winstaandeel eenzijdig is gewijzigd, dan wel dat er onvoldoende duidelijkheid bestaat over de wijze van winstbijschrijving. Zij wijst in dat verband op artikel 22 lid 1 van de Algemene Voorwaarden. De Geschillencommissie verwerpt de stelling van [A] dat hij is misleid. Gewezen wordt op de mededeling in de offerte dat geen garanties kunnen worden gegeven over de omvang van het niet gegarandeerde deel van de uitkering. Evenmin deelt de Geschillencommissie de opvatting van [A] dat hij recht zou hebben op inzage in de door [B] gehanteerde kostenstructuur, premieopbouw en vaststelling van de winstaandelen. Daarbij neemt de Geschillencommissie in aanmerking dat de ontwikkeling van de te verdelen winst in overeenstemming lijkt te zijn met de marktontwikkelingen.

5. Beoordeling van het beroep

5.1 [A] klaagt in zijn eerste grief dat hij is misleid door [B] omdat er een beduidend verschil bestaat tussen het destijds voorgespiegelde / geoffreerde kapitaal en de nu te

verwachten uitkering. [A] stelt dat hij destijds mede vanwege de gunstige financiële prognoses in de offerte besloten heeft de overeenkomst met [B] aan te gaan. Hij meent voorts dat sprake is van dwaling.

5.2 Vastgesteld kan worden dat in de offerte een eindkapitaal van fl. 174.720,- wordt gegarandeerd en dat de polishouders daarnaast delen in de winst [D]; de omvang van de winstbijschrijving is niet gegarandeerd. Naar de Beroepscommissie begrijpt, acht [A] zich misleid omdat in de offerte veel te rooskleurige winstverwachtingen zijn gewekt. In de offerte wordt als prognose gegeven dat de totale uitkering (inclusief winstdeling) fl. 289.941,- zal bedragen. Vast staat dat het zeer waarschijnlijk is dat die prognose bij lange na niet wordt gehaald. Op grond van deze omstandigheden kan echter niet worden geconcludeerd dat [B] [A] heeft misleid of dat [A] een beroep op dwaling toekomt. In de offerte wordt namelijk ook vermeld:

"Over de grootte van de toekomstige winstuitkeringen, boven het gegarandeerde gedeelte, kan uiteraard geen toezegging worden gedaan. Uitgaande van ervaringen in het verleden en reële winstverwachtingen in de toekomst is een prognose van de te verwachten winstbijschrijvingen opgesteld. Deze prognose is gebaseerd op een jaarlijkse winstbijschrijving die onder het niveau van de huidige bijschrijvingen ligt."

5.3 [A] heeft niet (voldoende concreet) gesteld dat deze mededeling niet juist zou zijn. Hij heeft evenmin gesteld dat de wijze waarop de te verwachte winstbijschrijving destijds is berekend, niet voldeed aan de destijds daaraan te stellen eisen. De omstandigheid dat de verwachtingen uiteindelijk niet zijn uitgekomen, is niet toereikend. Dit betekent dat de eerste grief faalt.

5.4 In grief 2 stelt [A] de statutenwijziging van 1989 ter discussie. [A] voert aan dat deze statutenwijziging materieel wél een contractswijziging inhield. Van die wijziging is [A] destijds niet in kennis gesteld. In grief 3 voert [A] aan dat voor hem niet vast staat dat het in 1989 ingevoerde systeem van winstbijschrijving inhoudelijk gelijkwaardig was aan het oude systeem en of [B] bij de invoering niet onredelijk heeft gehandeld. [A] beschikt niet over de gegevens die nodig zijn om dit te kunnen beoordelen. Hij veronderstelt dat van gelijkwaardigheid geen sprake is vanwege het grote verschil tussen de prognose uit 1985 en de inmiddels te verwachten winstbeschrijving.

5.5 De Beroepscommissie oordeelt als volgt. In de offerte van 27 september 1985 is (summier) de 90%-regeling vermeld die destijds was opgenomen in de statuten van [C]. Door aanvaarding van deze offerte is de daarin omschreven 90%-regeling onderdeel geworden van het contract tussen [A] en (de rechtsvoorganger van) [B]. De wijziging

van de winstdelingsregeling in 1989 is dus een (eenzijdige) contractswijziging; de omstandigheid dat die wijziging tot stand is gekomen door een statutenwijziging, maakt dat niet anders.

5.6 Naar de Beroepscommissie begrijpt, is [B] van mening dat de bevoegdheid tot die eenzijdige wijziging kan worden gebaseerd op artikel 22 lid 1 van de Algemene Voorwaarden. Of deze opvatting juist is, zou kunnen worden betwijfeld nu die bepaling slechts rept van door [B] "periodiek vastgestelde maatstaven", hetgeen op het eerste oog iets anders is dan een algehele wijziging van de systematiek van de winstdeling. De Beroepscommissie ziet echter aanleiding deze kwestie in het midden te laten. [B] heeft toegelicht dat de aanleiding voor de statutenwijziging in 1989 was de bescherming van de belangen van de winstdelende polishouders. De bedrijfsresultaten van [C] waren dermate sterk gedaald dat de bestaande winstdelingsregeling in gevaar dreigde komen. Met de wijziging van de winstdelingssystematiek konden de belangen van deze polishouders worden veilig gesteld. De statutenwijziging voldeed overigens aan alle daaraan te stellen formele vereisten, aldus [B].

5.7 [B] heeft na afloop van de mondelinge behandeling in hoger beroep de pagina's 1 en 3 van de (drie pagina's tellende) notariële akte overgelegd die ziet op de onderhavige statutenwijziging. Daaruit blijkt dat een verklaring van geen bezwaar voor de statuten-wijziging is verleend door de Staatssecretaris van Justitie. Gelet hierop en op de – door [A] als zodanig niet bestreden – toelichting van [B] over de achtergrond van de statutenwijziging, is de Beroepscommissie van oordeel dat [C] destijds bevoegd was de winstdelingsregeling te wijzigen op de wijze waarop zij dat heeft gedaan. Dit brengt mee dat ervan moet worden uitgegaan dat deze wijziging van de systematiek voor [A] op zichzelf geen verslechtering heeft ingehouden. Het feit dat [A] destijds niet persoonlijk op de hoogte is gesteld van de statutenwijziging, maakt dit niet anders.

5.8 [A] voert aan dat de tweede pagina van de notariële akte ontbreekt en dat op die pagina nu juist de wijziging van artikel 17 aan de orde komt. Dit is op zichzelf juist. Echter, over de (zakelijke) inhoud van (het nieuwe) artikel 17 bestaat tussen partijen geen geschil. Het alsnog toezenden van die pagina acht de Beroepscommissie dan ook niet noodzakelijk.

5.9 De Beroepscommissie gaat ook voorbij aan de vragen die [A] in zijn brief van 9 september 2011 opwerpt over de fusie van 1 januari 2001. Niet aannemelijk is geworden dat die fusie enige (negatieve) invloed heeft gehad op de winstdelingsrechten van [A], nog daargelaten dat [A] in zijn beroepschrift niet de fusie van 1 januari 2001 aan de orde stelt. Het is in strijd met de goede procesorde in een zo laat stadium van de procedure die fusie ter discussie te stellen.

5.10 [A] heeft in zijn beroepschrift ook nog aan de orde gesteld dat geen inzicht is gegeven of er tot 1989 (het jaar van de statutenwijziging) inderdaad 90% van de bedrijfs-

resultaten werd doorgegeven en dat het heel goed mogelijk is dat [B] van een geheel andere winstdeling is uitgegaan dan die in de offerte als basis is aangenomen. Deze stellingen acht de Beroepscommissie te speculatief, zodat hieraan moet worden voorbij gegaan.

5.11 In grief 4 voert [A] aan dat hij meer inzicht wenst in de opbouw van de premie, welk deel wordt belegd en welk deel er dient voor de kosten. Dat – zoals de Geschillencommissie heeft overwogen – de ontwikkeling van de te verdelen winst in overeenstemming lijkt te zijn met de marktontwikkelingen en dat [B] niet verplicht is tot een verdere toelichting, acht [A] onjuist.

5.12 [B] is van mening dat tijdens de procedure bij de Ombudsman [A] terzake voldoende inzicht heeft gekregen. Het gaat hier niet om een beleggingsverzekering waar sprake is van een niet gegarandeerd eindkapitaal en waar de hoogte van de kosten wel degelijk de omvang van het eindkapitaal beïnvloeden. [B] weigert op grond van concurrentie-overwegingen meer inzicht in de kostenopbouw te geven. Naar aanleiding van de mondelinge behandeling bij de Beroepscommissie heeft [B] aanvullende informatie toegestuurd. Ter zake van de klacht over het ontbreken van informatie over de premiegrondslag, heeft zij in haar begeleidende brief van 24 augustus 2011 geschreven dat de Geschillencommissie destijds [B] heeft verzocht inzage te geven in de berekening van de kosten. Die inzage heeft [B] toen gegeven met de uitdrukkelijke restrictie dat het daarop betrekking hebbende document uitsluitend ter beschikking kon worden gesteld aan de actuaris van de Geschillencommissie, opdat deze dan kon bepalen of – in combinatie met de winstdelingssystematiek die [B] uiteen had gezet – de stellingen van [B] juist zijn. [B] legt om die reden ook nu niet het document met de premiegrondslagen over.

5.13 Naar het oordeel van de Beroepscommissie kan niet zonder meer worden aan-genomen dat [B] bij een polis als waarvan hier sprake is, niet verplicht zou zijn inzicht te geven in de kostenstructuur. De verzekering omvat immers niet alleen een gegarandeerde uitkering, maar ook een (mogelijk) aanzienlijke uitkering uit hoofde van winstdeling. De hoogte van die laatste uitkering is afhankelijk van tal van factoren, waaronder (mogelijk) de kosten die [B] doorberekent. In het onderhavige geval acht de Beroepscommissie nadere informatie echter niet nodig, omdat niet kan worden aangenomen dat [A] schade heeft geleden als gevolg van een informatietekort. Evenmin kan worden aangenomen dat het achterblijven van de winstdelingsuitkering het gevolg is van hoge kosten die [B] ter zake van deze polis in rekening brengt. Daarbij betrekt de Beroepscommissie de omstandigheid dat een onafhankelijk actuaris op verzoek van de Ombudsman Financiële Dienstverlening op polisniveau een tweetal van dit type

polissen heeft doorgerekend. In zijn rapport (te kennen uit de tot de gedingstukken behorende brief van de Ombudsman van 18 maart 2009) – dat door [A] niet gemotiveerd is weersproken – concludeert de actuaris:

"De polis is een traditionele Gemengde Verzekering, waarmee bedoeld wordt dat er sprake is van een gegarandeerde uitkering en waarbij bij de vaststelling van de premie reeds een gegarandeerde rentevergoeding is inbegrepen. Bij zo een verzekering is de maatschappij gehouden om tegenover de in de verzekering op te bouwen technische voorziening, vastrentende beleggingen aan te houden.

Ook is sprake van een winstrecht. Een winstdelende polis deelt in de winst die door de maatschappij behaald wordt op haar portefeuille winstdelende polissen en wel in de mate dat zo een polis daarin heeft bijgedragen.

Het overgrote deel van de winst komt voort uit de meerdere interestbate boven de in de premies reeds begrepen technische intrest, de reeds genoemde 4%. De twee andere winstbronnen zijn de technische winst (leven- en sterftewinst) en kosten. De eerste is over het algemeen winstgevend, maar de kosten – gezien de onaanpasbaarheid daarvan – zijn vaak verlieslatend.

Het systeem, waarbij de winstverhoging direct al wordt uitgedrukt in een verhoging van het verzekerde kapitaal, is vrij recht-toe-recht-aan. Mede hierdoor is het duidelijk dat het systeem van winstdeling niet gebaseerd is op de werkelijk op een individuele polis gemaakte winst (lees overrente, het meerdere rendement boven 4%), maar op die van de totale portefeuille winstdelende polissen.

(…)

Berekeningen en vergelijking van de uitkomst met recht-toe-recht-aan contractuele overrentedeling geven mij de overtuiging dat de winstdeling op de polis zich natuurlijk teleurstellend ontwikkelt, maar dat dit enkel en alleen te wijten is aan de ontwikkelingen op de kapitaalmarkt en het daarmee samenhangende rendement op staatsleningen."

5.14 Ook de vierde grief faalt dus.

5.15 De conclusie is dat [A] geen succes heeft met zijn hoger beroep.

6. Beslissing

De Beroepscommissie stelt bij bindend advies vast dat de bestreden beslissing van de Geschillencommissie wordt gehandhaafd.