Uitspraak Commissie van Beroep 2012-18 d.d. 24 september 2012
(prof. mr. F.R. Salomons, voorzitter, mr. A. Bus, mr. J.B. Fleers, mr. F.H.J. Mijnssen en mr. J.B.M.M. Wuisman, leden, en mr. M.J. Drijftholt, secretaris)

Samenvatting

Levensverzekering uitkering in Zuid-Afrikaanse randen, taak van de verzekeringsadviseur, polis levert als éénzijdige akte geen bewijs op tegen de verzekeringnemer.

Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.

1. De procedure in hoger beroep

1.1 Belanghebbende heeft bij een op 28 maart 2012 bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (verder: de Beroepscommissie) ingekomen brief op de voet van artikel 43.1 van het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (verder Reglement geschillencommissie) in verband met artikel 5 van het Reglement Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (verder: Reglement van Beroep) aan de Beroepscommissie een uitspraak van de Geschillencommissie van 16 februari 2012 ter toetsing voorgelegd.

1.2 Verzekeraar heeft bij brief van 9 juli 2012 het beroep bestreden. Zijn verweer strekt ertoe dat de Beroepscommissie de bezwaren van de verzekeraar ongegrond zal verklaren.

1.3 De Beroepscommissie heeft het hoger beroep mondeling behandeld op 5 augustus 2012. Daarbij heeft belanghebbende haar standpunt toegelicht aan de hand van een aan de Beroepscommissie overgelegde pleitnota. Verzekeraar heeft door Beroepscommissie gestelde vragen beantwoord en bij het verweer volhard.

1.4 Nadien heeft verzekeraar bij brief van 14 augustus 2012, met bijlagen, nadere informatie verstrekt. Belanghebbende heeft op deze brief gereageerd bij e-mailbericht van 24 augustus 2012.

2. De 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.

3. Inleiding op de beoordeling van het hoger beroep

3.1 De Beroepscommissie gaat bij de beoordeling van het beroep op grond van:

- hetgeen de Geschillencommissie onbestreden heeft vastgesteld,
- de niet of niet voldoende weersproken inhoud van de stukken van het geding en hetgeen bij de mondelinge behandeling is gebleken,
- uit van het volgende.
  - (i) Belanghebbende heeft midden 1999 door tussenkomst van een medewerker van X een overeenkomst van levensverzekering gesloten met een rechtsvoorganger van verzekeraar.
  - (ii) De polis is opgemaakt naar aanleiding van en in overeenstemming met een daartoe strekkende aanvraag van de tussenpersoon en vervolgens toegezonden aan belanghebbende en de door haar ingeschakelde tussenpersoon.
  - (iii) De einddatum van de verzekering was 1 augustus 2009.
  - (iv) In de polis is vermeld dat de verzekering voorziet in een uitkering van de tegenwaarde in Nederlandse guldens van 974.737,00 Zuid-Afrikaanse randen (verder ZAR) bij in leven zijn van belanghebbende ten tijde van de einddatum. De polis vermeldde voorts dat was verzekerd: "B. een kapitaal, ter grootte van de tegenwaarde in Nederlandse guldens van 90% van de op de ingangsdatum in Zuid-Afrikaanse randen omgerekende betaalde koopsom, na het overlijden van de verzekerde".
  - (v) In de polis is vermeld dat de koopsom f. 374.172, - bedroeg of ZAR 1.105.709,22.
  - (vi) Verzekeraar heeft, nadat de verzekering was geëindigd, verklaard dat in de polis bij vergissing is vermeld dat de verzekering voorziet in een uitkering van de tegenwaarde van ZAR 974.737,00 en dat dit moet zijn ZAR 2.974.737,00.
  - (vii) Belanghebbende is in de polis vermeld als verzekeringnemer en als verzekerde.
  - (viii) Nadat de termijn waarvoor de verzekering was aangegaan was verstreken, is aan belanghebbende € 251.662,75 uitgekeerd. Dit is het bedrag van ZAR 2.974.737,- omgerekend naar Euro's. Bij de omrekening werd uitgegaan van de op 1 augustus 2009 geldende koers van € 0.0846 voor ZAR 1.

3.2 Hetgeen belanghebbende in eerste aanleg heeft aangevoerd laat zich als volgt samenvatten.

- De polis was misleidend omdat de koopsom niet ZAR 1.105.702, 22 maar slechts ZAR 870.890,02 heeft bedragen. Het verzekerde bedrag van 974.737,00 had ook guldens kunnen betreffen.

- De in rekening gebrachte kosten hebben ongeveer f 80.000 bedragen. Deze kosten staan in geen verband met de prestatie van verzekeraar. Het verborgen zijn van deze hoge kosten is van invloed geweest op de beslissing van belanghebbende om de verzekering aan te gaan.
- De verzekeringsvorm is niet in het belang geweest van belanghebbende maar van verzekeraar en de tussenpersoon. Zij paste niet in het onderhavige geval omdat zij door belanghebbende was bedoeld als oudedagsvoorziening van belanghebbende. De kostenaftrek had grote gevolgen voor de hoogte van de uitkering. Deze uitkering was slechts gegarandeerd in Zuid-Afrikaanse randen, maar het risico van koersdaling van deze valuta lag geheel bij belanghebbende. Belanghebbende vindt dit kwalijk omdat de opbrengst van deze 14% ZAR-lening 1999-2000 al vooraf te berekenen viel.
- Met het door verzekeraar gehanteerde rentepercentage van 12.8 is belanghebbende het niet eens. De tussenpersoon had deze verzekering geadviseerd op basis van een rentepercentage van 14. Gelet op dit renteverschil hebben verzekeraar en de tussenpersoon goed aan de verzekering verdiend, waarbij op belanghebbende het beleggings- en valutarisico rustte.
- Het door belanghebbende gekozen product bevat vrijwel geen verzekeringscomponent.

3.3 De geschillencommissie heeft de vordering afgewezen. Daartoe heeft zij, samengevat, het volgende overwogen.
- De polis vermeldde de inleg in guldens en in Zuid Afrikaanse randen en de omrekeningsfactor bij het einde van de verzekering.
- Belanghebbende wist welke koopsom zij moest betalen om de haar gegarandeerde uitkering te ontvangen. Belanghebbende wist dat aan de verzekering kosten waren verbonden. Zij moet geacht worden deze kosten te hebben aanvaard.
- Belanghebbende wist welk bedrag zij na het verstrijken van de termijn waarvoor de verzekering was aangegaan zou ontvangen, berekend in Zuid-Afrikaanse randen maar niet welk bedrag zij in Nederlandse courant zou ontvangen. Dit omdat de koers van het Nederlandse geld waarin de uitkering zou geschieden bij de aanvang van de verzekering niet vaststond.
- Niet gebleken is dat was overeengekomen dat van een rentepercentage van 14 zou worden uitgegaan.
- De verzekering bevatte een voldoende verzekeringsaspect omdat ook een overlijdensdekking was meeverzekerd.

4. Uitgangspunten

4.1 Belanghebbende heeft een reeks als grieven aan te duiden bezwaren aangevoerd tegen de uitspraak van de Geschillencommissie. Voordat Beroepscommissie overgaat tot bespreking van de grieven stelt zij hierna onder 4.2 tot en met 4.5 het volgende voorop.

Is sprake van een verzekering?

4.2.1 Uit hetgeen hiervoor in 3.1 onder (iv) is vermeld volgt dat de levensverzekering voorzag in een uitkering van een kapitaal bij overlijden van de verzekerde vóór de einddatum, belanghebbende, ter grootte van de tegenwaarde in in Nederland gangbaar geld van 90% van de op de ingangsdatum van de verzekering in Zuid-Afrikaanse randen.

4.2.2 Aldus was sprake van een overeenkomst bij het sluiten waarvan onzeker was wanneer of tot welk bedrag een uitkering zou moeten worden gedaan. Daarmee voldoet de overeenkomst aan hetgeen is bepaald in art. 7:925 lid 1 BW, dat in overeenstemming is met het ten tijde van het aangaan van de overeenkomst geldende recht.

Valuta clausule

4.3.1 De overeenkomst voorzag in betaling van de overeengekomen uitkering, berekend aan de hand van de waarde van de Zuid-Afrikaanse rand. De betaling diende echter te geschieden in Nederlandse courant. Hiermee voldeed de overeenkomst aan de kenmerken van een oneigenlijke valutaschuld waarvan algemeen wordt aanvaard dat deze toelaatbaar is.

4.3.2 Belanghebbende zou voordeel ervan hebben wanneer de koers van de Zuid-Afrikaanse rand bij het einde van de verzekering hoger zou zijn geworden, maar zij liep het risico van koersdaling.

4.3.3 Aldus had de overeenkomst ook in zoverre een kans-karakter, maar zij was niet ongeoorloofd.

Rol van de tussenpersoon

4.4.1 Belanghebbende werd tot het aangaan van de verzekering geadviseerd door een zelfstandige assurantietussenpersoon die ook heeft bemiddeld bij het tot stand komen van de verzekering. Deze diende jegens belanghebbende de zorg in acht te nemen van een goede tussenpersoon zoals volgt uit art. 7:401 BW in verband met art. 7:425 BW.

4.4.2 Niet uitgesloten is dat tussen een verzekeraar en de door de (aspirant)verzekeringnemer ingeschakelde assurantietussenpersoon een zodanige band bestond dat een tekortkoming in de uitvoering van de verbintenissen die de tussenpersoon jegens belanghebbende op zich had genomen, moet worden toegerekend aan verzekeraar. De verzekeringnemer die meent dat hiervan sprake is zal dit moeten stellen en, zo nodig, aannemelijk maken.

Functie van de polis

4.5 Geheel ten overvloede dient nog erop te worden gewezen dat de door verzekeraar aan belanghebbende verstrekte polis een eenzijdige, door verzekeraar opgemaakte akte is. De Geschillencommissie heeft, naar blijkt uit haar rechtsoverwegingen 4.2 tot en met 4.4, de inhoud van het polisblad, dit wil zeggen de polis, als jegens belanghebbende vaststaand aangenomen. Hiermee heeft Geschillencommissie miskend dat, zoals uit art. 157 lid 2 Rv volgt, de door verzekeraar opgemaakte akte zonder meer geen bewijs oplevert jegens belanghebbende.

5 Beoordeling van het hoger beroep

5.1 Het was de taak van de assurantietussenpersoon, die in opdracht van belanghebbende bemiddelde bij het tot stand komen van de verzekering, om haar in te lichten omtrent de aan de onderhavige verzekering eigen aspecten. Daartoe behoorden in ieder geval:

- de invloed van kosten en inhoudingen ten laste van de verzekeringnemer op het rendement en de uitkering die zijn verbonden aan de overeenkomst;
- de risico's die eigen zijn aan een oneigenlijke valutatransactie als de onderhavige;

Bij zijn advisering behoorde de tussenpersoon voorts in ieder geval rekening te houden met:

- het doel dat belanghebbende voor ogen stond en in verband hiermee de aard en inhoud, waaronder de na te streven verzekerde som, van de te sluiten verzekeringsovereenkomst;
- de herkomst van het te besteden kapitaal (uitkering van een lijfrente kapitaal) en de hieraan verbonden fiscale consequenties;
- de financiële omstandigheden waarin belanghebbende verkeerde.

5.2 Wordt veronderstellenderwijs ervan uitgegaan dat de tussenpersoon jegens belanghebbende in enig opzicht is tekortgeschoten in de uitvoering van een ingevolge de opdracht op hem rustende verbintenis, dan is hij mogelijkerwijs aansprakelijk jegens belanghebbende voor door haar als gevolg van dit tekortschieten geleden schade. Mocht dit zo zijn, dan brengt dit echter nog niet mee dat ook verzekeraar in enig opzicht jegens belanghebbende is tekortgeschoten. Er zijn geen omstandigheden gesteld die voor verzekeraar aanleiding hadden moeten zijn tot twijfel of belanghebbende wel volledig was ingelicht zoals hiervoor vermeld. Van zodanige omstandigheden is ook niet gebleken.

5.3 Evenmin is ervan sprake dat verzekeraar had moeten begrijpen dat de geadviseerde verzekeringsvorm niet passend was omdat zij van zodanige aard was dat geen redelijk handelend bemiddelaar had kunnen adviseren een dergelijke verzekering aan te gaan.

5.4 Niet gesteld of gebleken is dat tussen de tussenpersoon en verzekeraar een band bestaat zoals hiervoor onder 4.2 is bedoeld.

5.5 Dit een en ander leidt tot de gevolgtrekking dat verzekeraar ervan heeft mogen uitgaan dat belanghebbende volledig op de hoogte was van de verschillende aspecten van de verzekering en dat zij kennis droeg van het kans-karakter dat aan de verzekering eigen was.

5.6 Wanneer, nog steeds veronderstellenderwijs, ervan wordt uitgegaan dat belang-hebbende de verzekering heeft gesloten onder invloed van onvoldoende inzicht in de verschillende aspecten van de verzekering en onvoldoende kennis droeg van het hiervoor vermelde kans-karakter dat aan de verzekering eigen was, dan kan dit toch niet aan verzekeraar worden toegerekend. Verzekeraar mocht immers ervan mocht uitgaan dat belanghebbende door haar verzekeringsadviseur volledig op de hoogte was gesteld van de aan de onderhavige verzekering verbonden aspecten.

5.7 Verzekeraar heeft in de polis het verzekerde bedrag onjuist vermeld. De polis houdt immers in dat verzekerd werd een bedrag van ZAR 974.737,00 terwijl in werkelijkheid een bedrag verzekerd werd van ZAR 2.074.737,00. Aldus heeft verzekeraar gehandeld in strijd met hetgeen in het destijds nog van kracht zijnde, maar inmiddels ingetrokken, art. 256 lid 1, onder 4^{e}, WvK. In dit artikel was bepaald dat in de polis het verzekerde bedrag moest zijn vermeld. Bij toepassing van het huidige art. 7:932 lid 1 BW zou dit niet anders zijn.

5.8 Verzekeraar heeft met zijn brief van 14 augustus 2012 met bijlagen in de eerste plaats aannemelijk gemaakt dat in 1999 werd beoogd een uitkering te verzekeren van ZAR 2.974.737- en niet van ZAR 974.737,-. In de tweede plaats heeft hij met deze brief aannemelijk gemaakt dat laatst genoemd bedrag niettemin in de polis is opgenomen enkel als gevolg van het gebruik van in 1999 gebezigde programmatuur die niet in staat was de werkelijk verzekerde uitkering in de tekst van de polis te verwerken. Dit disculpeert verzekeraar evenwel niet. Deze diende immers voor volledige weergave van de overeenkomst in de polis zorg te dragen. Disfunctioneren van de gebezigde programmatuur komt geheel voor zijn rekening.

5.9 Vast staat aldus dat verzekeraar is tekortgeschoten in zijn taak ervoor zorg te dragen dat een polis werd afgegeven waarin de verzekering volledig en juist was weergegeven. Dit tekortschieten heeft echter niet tot nadeel van belanghebbende geleid. Aan haar is immers het volle, in Zuid-Afrikaans randen uitgedrukte, verzekerde kapitaal uitgekeerd. Daarom kan dit tekortschieten niet leiden tot aansprakelijkheid van verzekeraar.

5.10 Waar belanghebbende betoogt dat zou zijn overeengekomen dat de gesloten verzekering een rendement zou hebben van 14%, moet dit betoog falen omdat niet is gebleken dat verzekeraar zodanig rendement heeft toegezegd. Voor zover de tussenpersoon een rendement heeft genoemd van 14%, moet dit op de hiervoor vermelde gronden voor rekening van belanghebbende blijven.

5.11 Waar belanghebbende stelt dat verzekeraar verplicht was jaarlijks een overzicht van de kosten te geven faalt ook dit betoog. Verzekerd was een vast bedrag in Zuid-Afrikaanse randen. Bij de berekening hiervan is van een vast kostenbedrag uitgegaan. Zoals hiervoor is overwogen was het aan de tussenpersoon belanghebbende te wijzen op de rol die de in rekening te brengen kosten zouden spelen bij de vaststelling van de verzekerde uitkering.

5.12 Het betoog van belanghebbende dat aan de vermelding in de polis dat verzekerd wordt: "(…) een kapitaal, ter grootte van de tegenwaarde in Nederlandse guldens van 974.737,00 Zuid-Afrikaanse randen (…)" deze betekenis moet worden toegekend dat het uit te keren bedrag 974.737,00 Nederlandse guldens zou bedragen, moet worden verworpen. Aan deze vermelding konden partijen, met name gelet op wijze waarop de verzekerde som in de polis was omschreven, redelijkerwijs slechts deze betekenis toekennen dat verzekerd werd een in Zuid-Afrikaanse randen luidend bedrag, dat na omrekening in Nederlandse courant zou worden uitgekeerd.

6. Slotsom

Hetgeen hiervoor is overwogen leidt tot de gevolgtrekking dat de tegen verzekeraar gerichte vordering niet gegrond is. De beslissing van de Geschillencommissie moet worden gehandhaafd.

7. Beslissing

De Beroepscommissie handhaaft de bestreden beslissing van de Geschillencommissie.