Uitspraak Commissie van Beroep 2010-05 d.d. 16 maart 2010
(mr. A. Rutten-Roos, voorzitter, mr. C.A. Joustra, drs. P.H.M. Kuijs AAG, mr. F.H.J. Mijnssen en F.P. Peijster, leden, en mr. M.J. Drijftholt, secretaris)

Samenvatting

Lijfrenteverzekering zonder contraverzekering. Volgens erven had tussenpersoon resp. verzekeraar deze lijfrente niet hadden mogen adviseren resp. afsluiten want niet-passend product. Commissie: tussenpersoon moet zich goed beeld van financiële en medische situatie cliënt vormen. Tussenpersoon heeft geen weigeringplicht. Verzekeraar heeft geen weigering-plicht ook niet indien hij op de hoogte was geweest van de wankele gezondheidstoestand van verzekerde.

Klik hier voor de uitspraak a in eerste aanleg.

Klik hier voor de uitspraak b in eerste aanleg.

1. De procedure in hoger beroep

1.1 Appellanten (verder: de erven) hebben bij een op 12 november 2009 gedateerd beroepschrift, binnengekomen op 18 november 2009 bij het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (KiFid), 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) een tweetal uitspraken van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: de Geschillencommissie) van 5 oktober 2009 ter toetsing voorgelegd.

1.2 Verweerster in beroep sub 1 (verder: de tussenpersoon) heeft bij een op 14 januari 2010 gedateerd verweerschrift verzocht het beroep af te wijzen. Verweerster in beroep sub 2 (verder: de verzekeraar) heeft bij een op 18 januari 2010 gedateerd beroepschrift eveneens verzocht het beroep af te wijzen.

1.3 De Beroepscommissie heeft de zaak mondeling behandeld op 8 februari 2010. Beide partijen waren aanwezig.

2. De procedure in eerste aanleg

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

3. Inleiding op de beoordeling van het beroep

3.1 De Beroepscommissie gaat uit van de volgende feiten.
(i) [naam consument] (hierna: consument), geboren op 17 december 1923, heeft op 21 juni 2007 via de tussenpersoon bij de verzekeraar een levenslange, direct ingaande lijfrenteverzekering gesloten. De koopsom van de verzekering bedroeg € 358.852,-. De verzekering ging in op 1 juni 2007 en voorzag in een uitkering van € 5.000,- per maand, indien en zolang consument in leven is. Voor het sluiten van de lijfrente-verzekering was geen gezondheidsverklaring nodig.
(ii) De aanleiding voor het afsluiten van de lijfrenteverzekering was dat zijn intrek wilde nemen in een verzorgingsvilla, waarvoor de kosten ongeveer € 5.000,- per maand bedroegen.
(iii) Consument heeft ervan afgezien een contraverzekering af te sluiten.
(iv) Consument is op 31 juli 2007 overleden, zodat de lijfrente-uitkeringen per die datum werden gestaakt.

3.2 De erven vorderen betaling van de tussenpersoon en de verzekeraar van een bedrag van € 150.000,-. Zij leggen aan hun vordering kort gezegd het volgende ten grondslag. Consument had al jaren een fragiele gezondheid. Gelet hierop, op de (hoge) leeftijd van consument en op diens vermogenspositie was de onderhavige lijfrenteverzekering voor hem een ongeschikt product. In de gesprekken die consument heeft gevoerd met de tussenpersoon voorafgaand aan het sluiten van de verzekering zijn ook andere – meer geschikte – financiële constructies aan de orde geweest, die hadden kunnen voorzien in de behoefte van consument. Volgens de erven had de tussenpersoon consument op (meer) indringende wijze behoren duidelijk te maken dat een lijfrente-verzekering een ongeschikt product was voor consument. Deze verplichting rustte te meer op de tussenpersoon omdat consument jarenlang cliënt van de tussenpersoon was en van de gezondheidstoestand van consument op de hoogte was, althans had moeten zijn. De erven merken daarbij op dat consument aanvankelijk slechts de mogelijkheid heeft geopperd van een lijfrenteverzekering voor een koopsom van € 100.000,-, dat de tussenpersoon daar te gemakkelijk in is meegegaan en dat die houding ertoe heeft bijgedragen dat er uiteindelijk zelfs een lijfrenteverzekering voor een koopsom van € 358.852,- tot stand is gekomen zonder dat consument daarbij een contraverzekering heeft gesloten. Volgens de erven had de tussenpersoon niet mogen meewerken aan de totstandkoming van de onderhavige lijfrenteverzekering. Dat geldt volgens de erven ook voor de verzekeraar nu op deze een zelfstandige zorgplicht rust.

3.3 De tussenpersoon heeft als verweer aangevoerd dat hij consument een aantal keren indringend heeft geadviseerd de onderhavige lijfrenteverzekering niet af te sluiten. Hij heeft consument ook diverse alternatieven aangeboden. Consument was echter vastbesloten in zijn keuze en de tussenpersoon heeft die keuze gerespecteerd. De tussenpersoon had geen enkele indicatie dat consument niet in staat zou zijn deze beslissing te overzien; consument verkeerde in een goede geestelijke gezondheid.

Consument heeft er destijds vanaf gezien een contraverzekering af te sluiten, waardoor er ook geen gezondheidsverklaring nodig was.

3.4 De verzekeraar heeft aangevoerd dat hij destijds via de tussenpersoon het door consument ondertekende aanvraagformulier voor de lijfrenteverzekering heeft ontvangen. Voor het sluiten van die verzekering worden geen medische eisen gesteld. Er deden zich geen bijzonderheden voor die de verzekeraar ertoe hadden moeten brengen contact op te nemen met de tussenpersoon. Ook de leeftijd van consument vormde daarvoor geen aanleiding; voor een 83-jarige behoeft een lijfrenteverzekering niet zonder meer economisch ongunstig te zijn, aldus de verzekeraar.

3.5 Zowel in de zaak tegen de tussenpersoon als in de zaak tegen de verzekeraar heeft de Geschillencommissie de klacht afgewezen.

4. Beoordeling van het beroep

4.1 Het beroepsschrift bevat vijf grieven. De grieven I, II, IV en V zijn gericht tegen de beslissing van de Geschillencommissie in de zaak tussen de erven en de tussenpersoon. Grief III is gericht tegen de beslissing van de Geschillencommissie in de zaak tegen de verzekeraar. De Beroepscommissie zal eerst de klachten tegen de tussenpersoon behandelen en daarna de klachten tegen de verzekeraar.

4.2 Grief I stelt aan de orde dat de Geschillencommissie ten onrechte heeft geoordeeld dat de tussenpersoon consument destijds duidelijk te verstaan heeft gegeven dat hij gezien de leeftijd van consument geen voorstander was van de lijfrenteverzekering. Volgens de erven had de Geschillencommissie in dit verband meer aandacht moeten besteden aan de gezondheidssituatie van consument. Grief II strekt ten betoge dat de Geschillencommissie ten onrechte heeft geoordeeld dat tussen partijen vaststaat dat consument geestelijk nog zeer vitaal was. De erven wijzen erop dat de labiele gezondheid van consument ook van invloed was op zijn geestelijke toestand en dat de tussenpersoon daar meer oog voor had moeten hebben. Met grief IV wordt betoogd dat de zorgplicht van de tussenpersoon meebracht dat hij in de gegeven omstandigheden de familie van consument behoorde te raadplegen over het afsluiten van de lijfrenteverzekering. Grief V behelst een beroep op de redelijkheid en billijkheid; bepleit wordt dat – naar analogie van artikel 2.4 van de algemene voorwaarden bij de lijfrentepolis – de tussenpersoon niet voorbij had mogen gaan aan de slechte gezondheidstoestand van consument en dat de verzekeringsovereenkomst op die grond vernietigbaar is. De grieven lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

4.3 De Beroepscommissie overweegt als volgt. Vaststaat dat consument voorafgaand aan het sluiten van de lijfrenteverzekering een aantal keren heeft gesproken met de tussenpersoon. Van deze gesprekken zijn verslagen opgemaakt die door de tussenpersoon in het geding zijn gebracht.

(i) Een verslag van A, een medewerker van de tussenpersoon, van 27 maart 2007 vermeldt het volgende:
"Consument belde.
Hij heeft besloten te gaan verhuizen naar Villa Bloemendaal. (…)
Gaat hem 60.000 per jaar kosten (…)
Hij wil derhalve meer uitkering uit portefeuille en zoekt naar lange obligatie met hoge rente.
Verder denkt hij aan RBS om te kopen nu ABN verkocht is.
Tevens vroeg hij zich af of lijfrente van ton wat voor hem is.
(…)
ACTIES:
- Lijfrente advies (B)
- RBS en Obligatie (A)
(…)"

(ii) Een verslag van A van 16 april 2007 vermeldt het volgende:
"Meneer [naam consument] gaat naar de villa in JJuli en heeft dan 5/m per maand oftewel 60/m per jaar nodig.
Wat is de beste optie? Hij dacht zelf aan lijfrente:
- dan zou hij circa 375.000,- moeten storten en dan krijgt hij jaarlijks 60/m tot aan dood. Eventueel met verzekering op neef.
Voordeel: heeft er dan verder geen omkijken meer naar en hij kan rest van vermogen (aandelen, obl.) gebruiken voor extra's.
Nadeel hoge kosten. Zelf vindt hij dit de beste optie. (…)
Alternatief zou zijn om groot bedrag op spaarrek. te zetten en per maand 5/m af te halen. Moeten even kijken of we daar mooie constructie voor hebben aangezien deposito niet kan.
Anders? … steeds wat aandelen verkopen?
ACTIE:
Donderdag nog even contact met meneer [naam consument]. (A)

Daarvoor C bellen voor rekening optie (A)"

(iii) Het verslag van A van 23 april 2007 vermeldt het volgende:
"Meneer [naam consument] heeft nog even met neef besproken maar hij voelt veel voor een lijfrente. (…)
Dan kan hij rest van vermogen gewoon in stand houden.
Hij wil graag een offerte ontvangen:
- een met uitkering 60/m op jaarbasis
- een met uitkering 45/m op jaarbasis

En ook graag offerte voor contraverzekering op neef.
ACTIE:
- offertes opsturen (D)"

(iv) In een gespreksverslag van 10 mei 2007 schrijft A het volgende:
"Meneer [naam consument] in de spreekkamer ontvangen.
Gaat redelijk met hem maar had wat last van zijn oog. Heeft middeltje voor. Verder niet zo veel bijzonders. Verhuizing staat voor de deur.
We hebben meneer [naam consument] tal paar keer gesproken over voor- en nadelen van Lijfrente.

Dit is hoofdpunt van de agenda:
We lopen eerst nog stap voor stap door zijn financiële behoeften heen. Hij heeft zometeen 60/m per jaar nodig voor Wildhoeve. Hij zal daar waarschijnlijk blijven tot zijn dood.
Er zijn twee opties om dit te financieren:
1. uit de portefeuille. Mooiste is dakpan obligatieconstructie, anders steeds wat verkopen.
2. Lijfrente die elk jaar 60/m uitkeert.
Uitvoerig over gesproken. Meneer zijn voorkeur gaat gevoelsmatig uit naar tweede. Ons advies is (dringend) eerste.

Heb hem voorbeeld laten zien van dakpan-obligatie constructie. Hij ziet de voordelen er wel van in maar voor hem is het nadeel en dus grote voordeel van lijfrente de eindigheid/oneindigheid. Lijfrente keert levenslang uit en anders zou hij langzaam portefeuille opeten.
Dit laatste wil hij niet. Hij beseft terdege dat als hij vroeg overlijdt, hij dan groot deel van bedrag aan verzekeraar laat.
Toch ziet hij zichzelf nog wel wat jaren leven en voordeel voor hem is ook dat als hij ziek wordt (alzheimer oid) dat er dan nog niks aan de hand is want de basis voor huur is er (lijfrente) en hij kan leven van pensioen, AOW en dividend en coupon. Hij zegt hier circa 50/m bruto aan te ontvangen. Dit geeft hem zo'n rustig gevoel dat hij helemaal achter keuze staat voor lijfrente. Hij heeft dit ook overlegd met neef.
Kortom, ondanks herhaaldelijk nadelen van deze optie genoemd te hebben, kiest hij er overtuigd voor.
Contraverzekering voor neef doet hij niet.
(…)"

(v) In een verslag van een kennismakingsgesprek op 24 mei 2007 van de medewerker van de tussenpersoon D bij consument thuis schrijft deze onder meer:
"Reeds een aantal maal telefonisch contact gehad met de heer [naam consument]. Hij wil een levenslange lijfrenteverzekering afsluiten met een uitkering van € 60.000,- of € 65.000,- op jaarbasis. Uit het offerte systeem kwam voor de garantiepolis een rekenrente van 3,85%. Cliënt vond dit veel te laag, bovendien was onze provisie veel

hoger dan die van andere aanbieders. Uiteindelijk ben ik op een rekenrente van 4,15% uitgekomen, weliswaar tegen inlevering van een stuk provisie, maar wel met een tevreden cliënt.
Vandaag de twee maatwerk offertes bij cliënt thuis gebracht (…).
De heer [naam consument]gaat de lijfrente afsluiten. Ik heb nogmaals duidelijk gemaakt dat ik dubbele gedachtes heb bij deze post. Hij stort ruim € 388.000,- aan de verzekeringsmij. Overlijdt hij binnen nu en 6 jaar dan gaat bij de maatschappij de vlag uit en hebben ze gebak. Het is wat cru maar ik wil aangeven dat zo'n post op zijn leeftijd niet echt gebruikelijk is. Bovendien, stel dat hij volgend jaar overlijdt, kan ik mij voorstellen dat de erven hun wenkbrauwen optrekken en zullen zeggen, bank dat hebben jullie makkelijk verdiend.
De heer [naam consument]heeft tijdens mijn bezoek nog met zijn broer gebeld. Zowel de broer als de neef staan volledig achter zijn besluit.
Aan de andere kant heeft hij nu zekerheid en rust en hoeft hij niet te veel in te teren op zijn huidige vermogen. Cliënt reist nog graag, gaat regelmatig naar musea en concerten. De Villa kost hem per maand ruim € 5.500,-. Zijn netto inkomen per jaar is niet meer dan € 50.000,-. Hij hoopt 100 te worden, maar geeft aan dat de beslissing om de post te sluiten zeer weloverwogen en bij het volle verstand is gemaakt.
(…)"

(vi) Voorts heeft de tussenpersoon een verslag gemaakt van een aantal telefonische contacten met consument. Ook dit verslag behoort tot de stukken van het geding. Hierin is onder meer het volgende te lezen:
"(…)
7 mei 2007 (…) Consument belt zelf, geeft aan wat hij wil en waarom. Gesproken over hoogte te storten bedrag. Feit dat cliënt statistisch gezien een levensverwachting heeft van ca 6 jaar. Hij is zich hiervan bewust. Geeft aan dat hij het met broer en neef heeft besproken, stel dat hij eerder overlijdt is dit gewoon pech.
22 mei 2007 Cliënt blijft achter zijn besluit. Zegt dat alles een gok is, het is net een loterij. Zijn basisbehoeften blijven gedekt omdat hij zijn vermogen zoveel mogelijk in takt laat. Dit geeft hem rust.
25 mei 2007 Cliënt meldt dat hij lekker heeft geslapen, heeft overleg met broer en neef gehad naar aanleiding van mijn bezoek en de offerte. Geeft aan zijn neef en broer een paar maal te hebben gesproken over de lijfrente en geeft nogmaals aan dat de storting een gok blijft en dat hij dit zich terdege beseft.
14 juni 2007 Belt om o.a. te melden dat hij geen spijt heeft van zijn beslissing. Gesproken over het feit dat de premie op korte termijn betaald moet worden.
(…)"

4.4 Uit deze verslagen komt naar voren dat de tussenpersoon consument diverse malen indringend heeft gewezen op de nadelen die de lijfrenteverzekering in zijn geval kon hebben, maar dat consument niettemin bewust ervoor gekozen heeft om deze verzekering af te sluiten. Dat geldt ook voor de omvang van die verzekering. Zo blijkt uit het verslag van 23 april 2007 dat de tussenpersoon ook een offerte heeft uitgebracht voor een lijfrenteverzekering tot een lager bedrag, maar deze offerte is (kennelijk) door consument van de hand gewezen. Uit de verslagen blijkt niet dat de tussenpersoon met consument heeft gesproken over diens gezondheidssituatie. Aan de orde is slechts geweest dat consument (kennelijk gezien zijn leeftijd) nog een levensverwachting van ongeveer zes jaar had. De erven verwijten de tussenpersoon dat deze niet expliciet heeft geïnformeerd naar de gezondheidstoestand van consument omdat dit een extra argument zou zijn geweest tegen het sluiten van de onderhavige verzekering; volgens de erven was die gezondheidstoestand zeer wankel.

4.5 Met de erven is de Beroepscommissie van oordeel dat de zorgplicht van de tussenpersoon in een geval als dit meebrengt dat deze zich zo goed mogelijk een beeld vormt van de financiële en medische situatie waarin zijn cliënt verkeert, zodat hij een op de cliënt toegesneden advies kan uitbrengen. In het onderhavige geval heeft de tussenpersoon evenwel reeds op grond van diens leeftijd consument geadviseerd de onderhavige lijfrenteverzekering niet te sluiten. Daarbij heeft hij enkele keren uitdrukkelijk de mogelijkheid vermeld dat consument binnen zes jaar zou komen te overlijden en hem duidelijk gemaakt welke financiële gevolgen dit zou hebben. Gelet op de hiervoor weergegeven inhoud van de verslagen komt de Beroepscommissie tot de conclusie dat de tussenpersoon consument – ook zonder goed op de hoogte te zijn van diens door de erven gestelde wankele gezondheidstoestand – op voldoende indringende wijze heeft geadviseerd een andere financiering te kiezen.

4.6 Hetgeen de erven hebben gesteld kan niet de conclusie dragen dat consument ter zake van de lijfrenteverzekering niet in staat was zijn wil te bepalen en dat de tussenpersoon dit had behoren te begrijpen. Voorzover zou moeten worden aangenomen dat consument een wankele gezondheid had, brengt dit nog niet mee dat hij geestelijk niet meer in staat was een dergelijke beslissing te nemen. Ook uit de gespreksverslagen valt niet af te leiden dat de geestelijke gezondheid van consumentwas aangetast. Gesteld voor de keus welke van de voor hem open staande mogelijkheden consument zou kiezen was hij in staat die keus te bepalen op het aangaan van de lijfrenteverzekering. De zorgplicht van de tussenpersoon ging in dit geval dan ook niet zover dat hij de bemiddeling bij het afsluiten van de verzekering had moeten weigeren omdat hij lijfrenteverzekering een onverstandige keuze voor consument achtte. Daarbij heeft de tussenpersoon zich met recht op het standpunt gesteld dat het hem niet vrij stond buiten consument om contact op te nemen met familieleden van consument en aan dezen mededeling te doen van hetgeen consument hem had toevertrouwd.

4.7 Naar het oordeel van de Beroepscommissie is de tussenpersoon ook niet op grond van de redelijkheid en billijkheid gehouden tot betaling van een schadevergoeding aan de erven. De aard van de overeenkomst brengt nu eenmaal met zich mee dat consument het risico liep dat hij kort na het aangaan van de verzekering zou komen te overlijden met als gevolg dat de verzekering financieel ongunstig zou uitpakken. Dit wordt niet anders nu consument reeds binnen twee maanden na het afsluiten van de overeenkomst is overleden.

4.8 Het in artikel 2 lid 4 van de Voorwaarden Lijfrente Garantiepolis bepaalde biedt de erven niet de mogelijkheid de overeenkomst te vernietigen. In deze door hem gebruikte bepaling wordt aan de verzekeraar niet een bevoegdheid tot vernietiging van de overeenkomst gegeven; de bepaling verwijst naar de voor een verzekeraar op grond van het destijds nog geldende artikel 251 Wetboek van Koophandel bestaande bevoegdheid tot vernietiging van een verzekeringsovereenkomst. Een verzekeraar kon ingevolge de genoemde bepaling een verzekeringsovereenkomst vernietigen, kort gezegd, in het geval waarin de verzekeringnemer onjuiste informatie omtrent het risico had gegeven of van belang zijnde informatie had verzwegen. Naar algemeen werd aangenomen kwam aan de verzekeringnemer niet de bevoegdheid toe de overeenkomst, met beroep op de genoemde bepaling, te vernietigen. In een geval als het onderhavige kan artikel 251 Wetboek van Koophandel daarom geen toepassing vinden ook niet bij wege van analogie.

4.9 Dit alles brengt met zich mee dat de grieven I, II, IV en V falen.

4.10 Met grief III betogen de erven dat de verzekeraar de aanvraag voor de lijfrentepolis niet zonder meer had mogen accepteren en dat de verzekeraar zich niet op het standpunt kan stellen dat de medische toestand van consument voor haar onbelangrijk was. Naar de Beroepscommissie begrijpt, rustte op volgens de erven op de verzekeraar gezien de leeftijd van consument een eigen onderzoeksplicht en had zij de verzekering behoren te weigeren indien zij aldus op de hoogte was geraakt van de wankele gezondheid van consument.

4.11 Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen hebben de erven geen succes met deze grief. Immers, uit de nrs. 4.5 en 4.6 volgt dat de tussenpersoon in dit geval geen schending van de zorgplicht valt te verwijten en dat consument weloverwogen de beslissing heeft genomen de lijfrenteverzekering af te sluiten. Niet valt in te zien dat nader onderzoek van de kant van de verzekeraar nog iets had toegevoegd. Anders dan de erven menen, rustte op de verzekeraar in de gegeven omstandigheden niet de verplichting de verzekering te weigeren, ook niet indien hij op de hoogte was geweest van de (naar de erven stellen) wankele gezondheidstoestand van consument.

5. Slotsom

5.1 De grieven falen.

5.2 De beide beslissingen van de Geschillencommissie moeten worden gehandhaafd.

6. Beslissing

De Beroepscommissie stelt bij bindend advies vast dat de bestreden beslissingen van de Geschillencommissie worden gehandhaafd.