

## TUCHTRAAD FINANCIËLE DIENSTVERLENING (ASSURANTIËN)

UITSpraak Nr. TFD 2009/004

in de zaak nr. TFD 09-002

ingediend door:

met betrekking tot:

hierna te noemen 'aangeslotene'.

De Tuchtraad Financiële Dienstverlening (Assurantiën) heeft kennis genomen van het verzoek tot het instellen van een onderzoek als bedoeld in artikel 6.2.b van het Reglement Tuchtraad Financiële Dienstverlening (Assurantiën) in verbinding met artikel 24.3 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening door de voorzitter van Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, alsmede van het naar aanleiding daarvan door aangeslotene gevoerde schriftelijke verweer. De Tuchtraad heeft aanleiding gevonden, alvorens uitspraak te doen, aangeslotene in een zitting van de Tuchtraad te horen.

Voor zover voor de beoordeling van de zaak van belang, is het navolgende gebleken.

### Inleiding

Per 1 juni 1999 heeft aangeslotene aan de heer X een levensverzekering en een lijfrenteverzekering verstrekt. Voor deze verzekeringen heeft de heer X op 10 en 20 april 1999 een gezondheidsverklaring ingevuld.

Op 20 april 2004 is de heer X overleden. Zijn erfgenamen hebben aangeslotene verzocht tot uitkering van de verzekeringen over te gaan.

Met een ontvangen medische machtiging heeft aangeslotene informatie ingewonnen bij de huisarts van de heer X.

Op 23 september 2004 heeft aangeslotene de erfgenamen meegedeeld dat hem op grond van verkregen informatie is gebleken dat reeds in 1998 bij de heer X sprake was van overmatig alcoholgebruik, hetgeen van invloed was op zijn gezondheidstoestand. Aangezien de heer X deze gegevens niet had vermeld op de door hem ondertekende gezondheidsverklaringen, deed aangeslotene een beroep op verzwijging en deelde mee niet tot uitkering over te gaan.

Op 2 oktober 2006 heeft aangeslotene de zaak op advies van de Ombudsman Financiële Dienstverlening (hierna: Ombudsman) voorgelegd aan de Toetsingscommissie Gezondheidsgegevens (hierna: Toetsingscommissie) en deze verzocht te toetsen of bij de totstandkoming van de verzekeringen sprake is geweest van verzwijging, dan wel onjuiste gegevensverstrekking.

Bij brief van 2 januari 2007 aan de erfgenamen heeft de Toetsingscommissie overwogen dat door aangeslotene niet te haren genoeg voldoende sterke aanwijzingen zijn geleverd dat de door de heer X op 10 en 20 april 1999 ondertekende gezondheidsverklaringen niet naar waarheid zouden zijn ingevuld.

Bij brief van eveneens 2 januari 2007 heeft de Toetsingscommissie aan aangeslotene meegedeeld dat haar Reglement voorschrijft dat - nu het een geval betreft van overlijden tussen twee en vijf jaar na het sluiten van de verzekering - zij alleen een onderzoek kan instellen indien aangeslotene te haren genoeg sterke

aanwijzingen van vermoeden van fraude overlegt. Voorts heeft de Toetsingscommissie meegedeeld dat zij na bestudering van de ter beschikking gekomen stukken tot de bevinding is gekomen dat sterke aanwijzingen als hier bedoeld niet door aangeslotene zijn geleverd en dat zij derhalve heeft beslist geen onderzoek als door aangeslotene gevraagd te zullen instellen.

Bij brief van 28 maart 2007 aan aangeslotene heeft de Toetsingscommissie haar standpunt nader toegelicht en medegedeeld dat er onvoldoende sterke aanwijzingen door aangeslotene zijn geleverd dat van verzwijging sprake is geweest. Zij heeft er tevens op gewezen dat haar beslissing voor aangeslotene bindend is.

Ook na het door de Toetsingscommissie uitgebrachte bindend advies is aangeslotene niet tot uitkering van de verzekeringen overgegaan.

De Ombudsman heeft vervolgens zijn bemiddeling gestaakt.

Daarna hebben de erfgenamen de kwestie voorgelegd aan de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: Geschillencommissie). Deze heeft geoordeeld dat zij aangeslotene niet kan veroordelen het door de Toetsingscommissie in haar brieven van 2 januari en 28 maart 2007 gegeven bindend advies, waarin deze heeft vastgesteld dat er onvoldoende sterke aanwijzingen door aangeslotene zijn geleverd dat van verzwijging sprake is geweest, na te komen omdat de nakoming van het bindend advies bij de overheidsrechter gevorderd moet worden.

Wel overwoog de Geschillencommissie ten overvloede – nu aangeslotene bij de mondelinge behandeling te kennen had gegeven prijs te stellen op het inhoudelijke oordeel van de Geschillencommissie – dat zij in het overgelegde dossier onvoldoende aanwijzingen heeft aangetroffen voor de stelling van aangeslotene dat op het moment van het sluiten van de verzekeringen sprake is geweest van verzwijging door de heer X.

Nadien zijn de erfgenamen en aangeslotene op diens voorstel een schikking aangegaan, waarbij aan de erfgenamen 50% van het verzekerde bedrag, de wettelijke rente en een gedeelte van de gemaakte advocaatkosten is betaald.

#### Het verzoek tot het instellen van een onderzoek

Diverse instanties, namelijk de Ombudsman, de Toetsingscommissie en de Geschillencommissie, hebben zich over de zaak gebogen. Ook de directie van het Verbond van Verzekeraars is er niet in geslaagd om aangeslotene tot andere gedachten te brengen.

Weliswaar hebben aangeslotene en de erfgenamen inmiddels een schikking getroffen, waaromtrent de erfgenamen aangeven dat zij een langdurige procedure, mede gezien de kosten, bij de rechtbank niet aandurfd.

Er zijn echter voldoende tuchtrechtelijke aspecten aan de zaak verbonden: aangeslotene wilde niet het oordeel van de Ombudsman volgen, verbond geen gevolgen aan de bindende uitspraak van de Toetsingscommissie en ging vervolgens voorbij aan de opmerking van de Geschillencommissie dat ook zij van oordeel was dat er geen aanleiding was om te mogen veronderstellen dat er sprake is van verzwijging.

#### Het standpunt van aangeslotene

De Tuchtraad is ingesteld per 1 januari 2008 en zijn huidige Reglement is op 1 april 2009 in werking getreden. Uit het Reglement blijkt niet dat tot de taak van de Tuchtraad mede behoort het toetsen van gedragingen van verzekeraars die dateren van vóór de instelling van de Tuchtraad of van vóór de inwerkingtreding van zijn Reglement.

De Ombudsman schreef in zijn eindoordeel dat hij niet bij machte is om met zekerheid vast te stellen of sprake is van verzwijging en adviseerde om de kwestie voor te leggen aan de Toetsingscommissie.

De Toetsingscommissie oordeelde bij beslissing van 2 januari 2007 - zonder enige motivering - dat aangeslotene geen sterke aanwijzingen heeft geleverd dat er een

vermoeden is van fraude en dat zij derhalve geen onderzoek zal doen. De Toetsingscommissie gaf daarbij aan dat haar beslissing voor aangeslotene bindend is.

Aangeslotene heeft daarop aan de Ombudsman bericht dat zij niet tot uitkering zal overgaan. De Toetsingscommissie heeft immers geen uitspraak gedaan over de zaak zelve, maar heeft alleen aangegeven dat zij geen aanleiding ziet om nader onderzoek te doen.

De Geschillencommissie oordeelde vervolgens dat nakoming van een bindend advies slechts aan de rechter gevraagd kan worden. Voorts oordeelde de Geschillencommissie ten overvloede - eveneens zonder enige motivering - dat zij in het dossier onvoldoende aanwijzingen heeft aangetroffen voor de stelling van aangeslotene dat op het moment van het sluiten van de verzekeringen sprake is geweest van verzwijging door de heer X.

Aangeslotene heeft overwogen om in rechte vernietiging te vragen van de beslissing van de Toetsingscommissie. De beslissing was namelijk niet gemotiveerd, terwijl aangeslotene zijn standpunt juist wel uitvoerig had onderbouwd. Een bindend advies moet gemotiveerd zijn. Hetzelfde geldt voor de uitspraak van de Geschillencommissie. Aangeslotene heeft uiteindelijk wel gevolgen verbonden aan de uitspraak van de Toetsingscommissie en de Geschillencommissie: de zaak is immers tussen partijen geschikt, tot tevredenheid van de erfgenamen.

#### De zitting

Ter zitting heeft aangeslotene zijn standpunt als volgt nader toegelicht. Het bindend advies van de Toetsingscommissie is, ook als men de brief van 28 maart 2007 van de Toetsingscommissie daarbij betreft, niet gemotiveerd. Dat de erfgenamen met een schikking akkoord zijn gegaan, zal mede ingegeven zijn door de kans dat het bindend advies in rechte zou worden vernietigd. Aangeslotene had bij de erfgenamen aangekondigd dat hij van plan was in rechte vernietiging van het bindend advies te vragen, maar ook bereid te zijn in plaats daarvan met de erfgenamen een minnelijke regeling te treffen. De erfgenamen zijn bij de schikking bijgestaan en vertegenwoordigd door hun advocaat. Deze schikking is in de plaats getreden van het bindend advies van de Toetsingscommissie. Aangeslotene had serieuze bezwaren tegen het bindend advies, zijnerzijds is dus geen sprake van chicanes. Het oordeel van de Ombudsman bouwde voort op het oordeel van de Toetsingscommissie. Ook het oordeel van de Ombudsman behoefde aangeslotene derhalve niet op te volgen. Hetzelfde geldt voor de uitspraak van de Geschillencommissie, die evenmin op dit punt gemotiveerd is.

#### Het oordeel van de Tuchtraad

1. De Tuchtraad zal allereerst de door aangeslotene gestelde vraag bespreken of de Tuchtraad bevoegd is van het onderhavige verzoek tot het instellen van een onderzoek kennis te nemen.

De Tuchtraad heeft de Raad van Toezicht Verzekeringen opgevolgd en heeft net als zijn voorganger tot taak om toe te zien op de gedragingen van de aangesloten verzekeraars. Het Reglement van de Tuchtraad sluit niet uit dat de Tuchtraad ook gedragingen van verzekeraars toetst die dateren van vóór de instelling van de Tuchtraad. Als de Tuchtraad gedragingen van verzekeraars die dateren van vóór de instelling van de Tuchtraad, niet zou mogen toetsen, zou er na de opheffing van de Raad van Toezicht een niet te rechtvaardigen lacune in het toezicht vallen. De Tuchtraad acht zich daarom bevoegd om van het onderhavige verzoek kennis te nemen.

2. Hoewel aangeslotene daaromtrent aanvankelijk een ander standpunt innam, staat in deze zaak niet ter discussie dat de beslissing van de Toetsingscommissie voor aangeslotene de kracht had van een bindend advies. Dit had tot gevolg dat aangeslotene

daaraan was gebonden, zolang de rechter de vernietiging ervan niet had uitgesproken. Dat de rechter de vernietiging van een bindend advies uitspreekt, gebeurt slechts in uitzonderlijke gevallen.

Het stond aangeslotene in beginsel vrij om de rechter de vernietiging van het bindend advies vragen. Daarbij heeft echter te gelden dat een verzekeraar dat - uit een oogpunt van de goede naam, het aanzien van en het vertrouwen in de bedrijfstak - niet op lichtvaardige gronden mag doen, hetgeen bijvoorbeeld het geval zal zijn als voor een redelijk handelend verzekeraar is te voorzien dat de aan te voeren gronden voor vernietiging in rechte nauwelijks of geen kans van slagen hebben.

In het onderhavige geval heeft aangeslotene de rechter niet om vernietiging van het bindend advies gevraagd. Hij heeft de erfenamen meegedeeld dat hij overwoog de rechter om vernietiging te vragen en heeft hen daarbij tevens gewezen op de mogelijkheid om de kwestie te schikken. Vervolgens is een schikking tot stand gekomen.

3. Naar het oordeel van de Tuchtraad was voor aangeslotene als redelijk handelend verzekeraar te voorzien dat de door hem aan te voeren gronden voor vernietiging in rechte nauwelijks of geen kans van slagen zouden hebben. De beslissing van de Toetsingscommissie was immers, anders dan aangeslotene aanvoert, wel degelijk gemotiveerd, weliswaar in eerste instantie summier maar vervolgens in de brief van 28 maart 2007 voldoende duidelijk en uitgebreid. Het stond aangeslotene derhalve onder deze omstandigheden uit het oogpunt van de goede naam, het aanzien van en het vertrouwen in de bedrijfstak niet vrij om op die gronden de overheidsrechter om vernietiging van het bindend advies te vragen. Evenmin stond het aangeslotene in die omstandigheden vrij om aan de erfenamen mede te delen dat hij overwoog om de overheidsrechter om vernietiging te vragen, onder bereidverklaring om de zaak in plaats daarvan te schikken. Daarbij neemt de Tuchtraad mede in aanmerking dat de Ombudsman reeds te kennen had gegeven geen mogelijkheid voor aangeslotene te zien om af te wijken van het oordeel van de Toetsingscommissie en de Geschillencommissie desverzocht als haar oordeel ten overvloede kenbaar had gemaakt dat zij in het overgelegde dossier onvoldoende aanwijzingen had aangetroffen dat er sprake is geweest van verzwijging door de heer X.

#### De beslissing

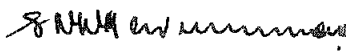
De Tuchtraad verklaart dat aangeslotene de goede naam, het aanzien van en het vertrouwen in de bedrijfstak heeft geschaad.

Aldus is beslist op 30 november 2009 door mr E.M. Wesseling-van Gent, voorzitter, mr C.W.M. van Ballegooijen, mr F. Ensel, mr F.R. Salomons en mr J.H. Wansink, leden, in tegenwoordigheid van mr S.N.W. Karreman, secretaris.

De voorzitter:

  
(mr E.M. Wesseling-van Gent)

De secretaris:

  
(mr S.N.W. Karreman)