

TUCHTRAAD FINANCIËLE DIENSTVERLENING (ASSURANTIËN)

UITSpraak 16-001

in de zaak nr. TFD 15-005

ingediend door:

[naam], hierna te noemen 'klager',

met betrekking tot:

[naam aangeslotene], hierna te noemen 'aangeslotene'.

1. Inleiding

Deze zaak betreft het verzoek tot het instellen van een onderzoek als bedoeld in artikel 6 lid 2 onder e van het Reglement Tuchtraad Financiële Dienstverlening (Assurantiën).

2. Feiten en procesverloop

2.1 Klager oefent het bedrijf van assurantieadviseur uit en heeft uit dien hoofde de belangen behartigd van de rechtspersoon S. (hierna: 'cliënt'), die één personeelslid in dienst had.

2.2 Een van de verzekeringen die klager ten behoeve van cliënt in zijn portefeuille had, was een bij aangeslotene gesloten ziekteverzuimverzekering ter dekking van het risico van loon-doorbetaling bij ziekte van een werknemer (hierna: 'de verzekering').

2.3 In de op de verzekering toepasselijke Algemene Voorwaarden is – voor zover relevant – het volgende bepaald:

“3.5 Risicowijzigingen

De verzekeringnemer is verplicht om zo spoedig mogelijk doch uiterlijk binnen twee maanden aan de Maatschappij schriftelijk melding te doen, indien de verzekeringnemer andere bedrijfsactiviteiten gaat voeren en/of er sprake is van een bedrijfsovername. In dit geval heeft de Maatschappij het recht het premiepercentage en/of de voorwaarden te herzien dan wel de verzekering te beëindigen. (...)

(...)

4.2.3 Einde van rechtswege

De verzekering eindigt van rechtswege indien

- a. het verzekeraar belang van de verzekeringnemer heeft opgehouden te bestaan door bedrijfsbeëindiging. De verzekering eindigt in dat geval per de datum van bedrijfsbeëindiging. Van de bedrijfsbeëindiging dient een bewijs van uitschrijving door de Kamer van Koophandel te worden over[ge]legd;

- b. het verzekeraar belang van de verzekeringnemer heeft opgehouden te bestaan, omdat het bedrijf niet langer werknemers in dienst heeft. In dat geval eindigt de verzekering per de datum van ontslag van de laatste werknemer. Hiertoe dient een bewijs van afmelding bij de UWV [te] worden over[ge]legd. Indien de verzekeringnemer tijdelijk geen werknemers in dienst heeft kan de verzekering worden opgeschort voor een periode van maximaal 6 maanden, zonder dat tussentijds het recht ontstaat op teruggave van de reeds betaalde voorschotpremie. Als binnen 6 maanden opnieuw werknemers worden aangenomen, dan wordt de dekking weer van kracht.

2.4 Voorts is in de op de verzekering toepasselijke voorwaarden '[naam]' (sinds 1 januari 2011) het volgende bepaald:

“2.3 uitlooprisico

- a. Beëindiging van de verzekering geschiedt onverminderd de rechten van gevallen van ongeschiktheid tot werken waarvan de eerste dag van ongeschiktheid tot werken ligt vóór de beëindigingsdatum van de verzekering. Dit geldt niet als de verzekering wordt beëindigd wegens fraude, opzettelijke misleiding of wanbetaling.
- b. Als binnen vier weken na beëindiging van de uitkering vanwege herstel de betreffende werknemer weer ongeschikt tot werken wordt dan wordt dit als één periode beschouwd.”

2.5 Met ingang van 21 november 2014 is cliënt ontbonden en uitgeschreven uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel. De activiteiten van cliënt zijn kennelijk voortgezet door een nieuwe vennootschap. Aangeslotene heeft de verzekering per die datum beëindigd op grond van artikel 4.2.3 van de voorwaarden. Op dat moment was sprake van een nog lopende claim op de verzekering.

2.6 Tussen klager en aangeslotene is tussen 14 november 2014 en 16 april 2015 uitvoerig gecorrespondeerd over beëindiging van de verzekering.

2.7 Klager heeft zich op 22 mei 2015 tot de Tuchtraad gewend met de klacht dat aangeslotene door zijn handelen de Gedragscode Verzekeraars heeft geschonden.

2.8 Aangeslotene heeft bij brief van 10 juli 2015 verweer gevoerd, waarop klager op 17 augustus 2015 schriftelijk heeft gereageerd. Aangeslotene heeft naar aanleiding daarvan bij brief van 2 september 2015 gereageerd.

3. Toepasselijke regelingen

Gedragscode Verzekeraars

Met de Gedragscode Verzekeraars (herziene versie van juni 2011) hebben de leden van het Verbond van Verzekeraars zich verplicht te handelen overeenkomstig de volgende kernwaarden: ‘zekerheid bieden’, ‘mogelijk maken’ en ‘maatschappelijk betrokken zijn’. Deze kernwaarden krijgen een concrete invulling en uitwerking in gedragsregels.

In artikel 2.3 (“Zekerheid bieden”) onder 1 is bepaald:

“Wij communiceren helder en open met klanten”.

In artikel 2.3 (“Zekerheid bieden”) onder 4 is bepaald:

“Wij zijn duidelijk over wat wij bieden en dus ook over wat wij uitsluiten”.

In artikel 2.3 (“Zekerheid bieden”) onder 7 is bepaald:

“Wij zorgen er voor dat het acceptatieproces en het schaderegelingsproces inzichtelijk zijn voor de klant”.

In artikel 2.3 (“Betrouwbaarheid”) onder 9 is bepaald:

“Wij onthouden ons van oneigenlijke verkoopmotieven, -methoden en -uitingen”.

In artikel 2.3 (“Betrouwbaarheid”) onder 11 is bepaald:

“Wij dragen in het schaderegelingsproces zorg voor een voortvarende en zorgvuldige afhandeling met oog voor alle betrokkenen”.

4. De Klacht

4.1 Klager heeft in de onder 2.7 genoemde brief geklaagd dat aangeslotene zonder rechtsgrond en ongemotiveerd de ziekteverzuimverzekering van cliënt heeft beëindigd terwijl zij ermee bekend was dat sprake is van een (binnen de dekking vallende) lopende claim op de verzekering.

4.2 Klager stelt dat de verzekering ingevolge artikel 6:251 BW overgaat op de nieuwe bedrijfseigenaar, tenzij de polisvoorwaarden uitdrukkelijk anders bepalen. Klager verwijst naar het hiervoor geciteerde artikel 3.5 van de Algemene Voorwaarden. Die voorwaarden voorzien op deze plaats volgens klager ook in een dergelijke voortzetting van de verzekering ten behoeve van de nieuwe eigenaar. De nieuwe bedrijfseigenaar mocht er van uitgaan dat de bestaande verzekering dekking bood.

4.3 Volgens klager is de beëindiging van de verzekering door aangeslotene een tussentijdse beëindiging in de zin van artikel 7:940 lid 3 BW, die alleen mogelijk is (i) op grond van een in de polisvoorwaarden opgenomen opzeggingsmogelijkheid, die (ii) zo zwaarwegend is dat van verzekeraar in redelijkheid niet kan worden verlangd dat hij de verzekering voortzet. Klager stelt dat aan dit tweede vereiste niet is voldaan.

Artikel 4.2.3 van de Algemene Voorwaarden voorziet volgens klager niet in de situatie van bedrijfsovername, zodat de verzekeringnemer er niet op bedacht behoefde te zijn dat de verzekering op grond van dit artikel van rechtswege zou eindigen.

4.4 Klager stelt dat aangeslotene door desalniettemin de verzekering te beëindigen in strijd handelt met de Gedragscode Verzekeraars, meer in het bijzonder dat aangeslotene niet voldoet aan de kernwaarde ‘zekerheid bieden’. Aangeslotene schendt volgens klager de Gedragsregels 1, 4, 7, 9 en 11. Door deze handelwijze zou aangeslotene de nieuwe bedrijfs-eigenaar ernstig benadelen. Het is voor de nieuwe bedrijfseigenaar immers niet mogelijk om een nieuwe verzekering af te sluiten.

5. Het standpunt van aangeslotene

Aangeslotene heeft in de onder 2.8 genoemde brief het volgende aangevoerd:

- Aangeslotene biedt, ook met het zogenoemde uitlooprisico, de zekerheid die zijn contractspartij (cliënt) mag verwachten. Dit gaat niet zo ver dat aangeslotene zekerheid biedt aan rechtspersonen waarmee hij geen contractuele relatie heeft.
- De verzekering is ingevolge artikel 4.2.3 van de voorwaarden van rechtswege geëindigd. Beide in artikel 4.2.3 van de Algemene Voorwaarden omschreven situaties doen zich voor: cliënt heeft het bedrijf verkocht en heeft daardoor niet langer werknemers in dienst en de bedrijfsuitoefening is geëindigd. Aangeslotene verwijst naar het handelsregister waaruit blijkt dat de onderneming op 21 november 2014 is opgeheven. Het verzekeraar belang van de verzekeringnemer heeft daarmee opgehouden te bestaan.
- Artikel 3.5 betreft de melding van een risicowijziging, waaronder wijziging in bedrijfsactiviteiten door verzekeringnemer en bedrijfsovername door de verzekeringnemer.
- Art. 6:251 BW heeft niet de gevolgen die klager daaraan verbindt. Aangeslotene benadrukt dat art. 7:948 BW een *lex specialis* is, zodat niet op art. 6:251 BW kan worden teruggevallen. Art. 7:948 BW beperkt zich tot verzekeringen die het belang van de vervreemder bij het behoud van een zaak dekken, zodat dit artikel niet van toepassing is.

Nu op basis van de voorwaarden behorende bij de overeenkomst is gehandeld, is geen sprake van het handelen in strijd met de Gedragscode Verzekeraars.

6. Het oordeel van de Tuchtraad

6.1 De Tuchtraad heeft ingevolge artikel 5.2 van zijn Reglement tot taak te oordelen over klachten met betrekking tot het naleven van de Gedragscode Verzekeraars die door in de bijlage genoemde belanghebbenden worden ingediend en daarover een uitspraak te doen.

In het licht hiervan ligt aan de Tuchtraad de vraag voor of aangeslotene door te handelen zoals zij heeft gedaan, in strijd heeft gehandeld met de Gedragscode en daardoor de goede naam, het aanzien van en het vertrouwen in de verzekeringsbranche heeft geschaad.

6.2 Bij de beoordeling van deze kwestie gaat het om de vraag of het door aangeslotene ingenomen standpunt op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen. Een verzekeraar die – tegen beter weten in – een in rechte redelijkerwijs onverdedigbaar standpunt inneemt, handelt in strijd met de Gedragscode, in die zin dat daarmee de goede naam van de bedrijfstak geschaad kan worden.

6.3 De Tuchtraad is van oordeel dat het standpunt van aangeslotene in rechte redelijkerwijs verdedigbaar is. Dat geldt in de eerste plaats voor het standpunt dat sprake is van bedrijfsbeëindiging in de zin van artikel 4.2.3 onder a van de Algemene Voorwaarden. Op grond van deze bepaling wordt de verzekering in een dergelijke situatie van rechtswege beëindigd. Dat geldt voorts voor het standpunt dat artikel 3.5 van de Algemene Voorwaarden slechts ziet op bedrijfsovername door de verzekerde, in welk geval immers dikwijls risico-verzwaren aan de orde is.

De Tuchtraad begrijpt het standpunt van aangeslotene, zoals verwoord in haar e-mail van 12 november 2014 (“Deze verzuimverzekering kent uitloop. Echter ga ik er vanuit dat werknemer D. niet meer in dienst is bij onze verzekeringsnemer. Hierdoor vervalt de loon-doorbetalingverplichting en daarmee de uitkering”) als volgt dat het risico van de nieuwe bedrijfseigenaar geen uitlooprisico voor cliënt als oude werkgever/eigenaar van het bedrijf in de zin van de voorwaarden vormt. Met de overgang van het bedrijf met de daarin werkzame werknemer lijdt de oude werkgever immers geen schade meer in de vorm van een verplichting tot loonbetaling. Het verzekeraar belang van cliënt als de oude werkgever/eigenaar van het bedrijf is opgehouden te bestaan en daarmee ontbreekt voor hem een verzekerd risico. Ook dit standpunt van aangeslotene is redelijkerwijs verdedigbaar in rechte.

Ten overvloede overweegt de Tuchtraad dat de omvang van de dekking van het uitlooprisico duidelijker had kunnen worden geformuleerd, nu uit de omschrijving zoals deze is opgenomen in artikel 2.3 van de Voorwaarden [naam] niet met zoveel woorden is vermeld dat de dekking van het uitlooprisico afhankelijk is van het voortbestaan van het verzekeraar belang.

6.4 De beslissing van de Tuchtraad luidt in het licht van het voorgaande dat aangeslotene door het innemen van voormeld standpunt de goede naam, het aanzien van en het vertrouwen in de bedrijfstak niet heeft geschaad. Het voorgaande leidt ertoe dat de klacht ongegrond is.

7. De beslissing

De Tuchtraad verklaart de klacht ongegrond.

Aldus is beslist op 7 januari 2016 door mr. E.M. Wesseling-van Gent, voorzitter, mr. E.J. Numann en prof. mr. J.H. Wansink, leden, in tegenwoordigheid van mr. D.G. Rosenquist, secretaris.

De voorzitter:

(mr. E.M. Wesseling-van Gent)

De secretaris:

(mr. D.G. Rosenquist)