

TUCHTRAAD FINANCIËLE DIENSTVERLENING (ASSURANTIËN)

UITSpraak 17-003

in de zaak nr. TFD 16-008 van:

[naam 12]
(klager)

tegen

[naam 4]
(aangeslotenen)

1. Inleiding

Klager is curator in het faillissement van de [naam 1]-vennootschappen (hierna gezamenlijk en in enkelvoud aangeduid als: [naam 1]) en heeft een klacht over aangeslotenen aan de Tuchtraad voorgelegd. Deze zaak betreft daarmee een verzoek tot het instellen van een onderzoek als bedoeld in artikel 6 lid 2 onder g van het Reglement Tuchtraad Financiële Dienstverlening (Assurantiën).

2. De feiten

- 2.1 [naam 1] had een samenwerkingsovereenkomst met aangeslotenen, op basis waarvan [naam 1] als bemiddelaar ten behoeve van (producten en diensten van) aangeslotenen optrad. In de voorwaarden van de samenwerkingsovereenkomst is, voor zover relevant, het volgende bepaald:

“Afkoop beloning en inname portefeuille

10.1 Als wij gebruik maken van onze bevoegdheid uw aanspraak op beloning tegen inname van de portefeuille af te kopen, bedraagt de afkoopsom éénmaal de jaarlijkse beloning die u ontvangt als vergoeding voor werkzaamheden die u in onze opdracht verricht. Afsluitprovisie in welke vorm ook valt hier niet onder.

10.2 Bij het vaststellen van de afkoopsom wordt rekening gehouden met de aan de portefeuille klevende (latente) schulden, zoals het risico van terugboeking van onverdiende beloning.

Duur en beëindiging van de samenwerking

14.4 De samenwerkingsovereenkomst eindigt van rechtswege als één van de partijen:

b. in staat van faillissement is verklaard of daarvoor een verzoek is ingediend.

14.6 Als de samenwerkingsovereenkomst op een van de in de artikelen 14.3 en 14.4 genoemde gronden wordt beëindigd, hebben wij het recht de portefeuille in te nemen door de aanspraak op beloning af te kopen zoals beschreven in artikel 10. (...).

14.7 Wij brengen u minimaal twee maanden van tevoren op de hoogte van de voorgenomen inname van de portefeuille. Daarbij vermelden wij de afkoopsom. Inname van de portefeuille blijft achterwege als u ons voor het verstrijken van de genoemde termijn schriftelijk heeft verzocht de portefeuille over te boeken naar een andere bemiddelaar, zoals beschreven in artikel 8.

14.8 Artikel 14.7 geldt niet als u in staat van faillissement bent verklaard of daarvoor een verzoek is ingediend of als de overeenkomst wegens (poging tot) fraude of wegens schending van onze beleidsregels Integriteit is beëindigd.”

- 2.2 In 2011 is er een aanvraag tot faillissement van [naam 1] gedaan. Naar aanleiding daarvan hebben aangeslotenen [naam 2] bij brief van 13 juli 2011 het volgende meegedeeld:

“Aangezien er een aanvraag tot faillissement van [naam 2] is ingediend, maken wij gebruik van de mogelijkheid alle assurantieportefeuilles van [naam 2] per heden in te nemen en de aanspraak op provisie af te kopen. De inname en afkoop geldt voor alle portefeuilles van [naam 2], zowel verbonden aan de volmacht als aan de provinciale tekening en ongeacht de tenaamstelling van de afzonderlijke rekeningen-courant.

Vorenstaande maatregel is gebaseerd op het bepaalde in artikel 14 in samenhang met artikel 10 van de toepasselijke samenwerkingsvoorwaarden 2010. In artikel 14 lid 6 is bepaald dat in geval van onder meer het aanvragen van het faillissement [naam 3] en [naam 4] het recht hebben de portefeuilles in te nemen door de aanspraak op provisie af te kopen. Overeenkomst het bepaalde in artikel 10 bedraagt de afkoopsom éénmaal de jaarlijkse beloning. Bij inname van de portefeuille op grond van het aanvragen van het faillissement bestaat niet het recht de portefeuille zelf te verkopen. De hoogte van de afkoopsom zullen wij u zo spoedig mogelijk mededelen. De verschuldigde afkoopsom zullen wij verrekenen met alle vorderingen die vennootschappen die deel uitmaken van [naam 5] op [naam 2] hebben. (...)”

- 2.3 Diezelfde maand is [naam 1] in staat van faillissement verklaard. Vervolgens is er tussen aangeslotenen en de toenmalig curator gecorrespondeerd over de beëindiging van de samenwerkingsovereenkomst. Aangeslotenen hebben hem bij brief van 25 juli 2011 als volgt geïnformeerd:

“Tussen de [naam 2] enerzijds en [naam 9] en [naam 3] anderzijds (verder te noemen [naam 4]) heeft een samenwerkingsovereenkomst bestaan op grond waarvan [naam 2] gerechtigd was om als bemiddelaar in de zin van de Wet op het financieel toezicht voor [naam 4] op te treden. Deze samenwerkingsovereenkomst is door [naam 4] op 8 juli 2011 beëindigd. Bij brief van 13 juli 2011 heeft [naam 4] gebruik gemaakt van de haar toekomende bevoegdheid om de portefeuille van [naam 2] in te nemen tegen afkoop van de aanspraak op provisie. Vanaf 13 juli 2011 was [naam 2] derhalve niet meer bevoegd om over de portefeuille te beschikken. Een kopie van de brief van 13 juli 2011 voeg ik ter kennisneming bij. [naam 9] heeft een vordering op [naam 2]. [Naam 9] heeft zich beroepen op verrekening van haar vordering op [naam 2] met hetgeen zij uit hoofde van de afkoopregeling aan [naam 2] dient te betalen. Momenteel wordt de hoogte van de afkoopsom berekend. Naar het zich laat aanzien zal de vordering van [naam 4] de hoogte van de afkoopsom overtreffen. Aangezien de portefeuille is ingenomen vóór het uitspreken van het faillissement is de afkoelingsperiode niet van invloed op de afkoop en de verrekening. (...)”

- 2.4 Bij brief van 30 september 2011 hebben aangeslotenen opnieuw contact met hem gezocht en hem op het volgende gewezen:

“Cliënten hebben vernomen dat u, als curator van [naam 2] (hierna: “[naam 2]”), bezig bent met de verkoop van de verzekeringsportefeuille van [naam 2]. Voor zover deze portefeuille ook verzekeringen van cliënten omvat, handelt u onrechtmatig jegens cliënten.”

Aangeslotenen hebben de voormalig curator (nogmaals) gewezen op de samenwerkingsovereenkomst en de daarin opgenomen opzeggingsmogelijkheid. Aangeslotenen hebben benadrukt dat zij recht hebben op intrekking bij aanvraag van een faillissement, ongeacht de omstandigheden. Aangeslotenen hebben voorts nogmaals benadrukt dat de portefeuille reeds is ingenomen (en dat een beroep op verrekening is gedaan) vóór het faillissement, zodat de Faillissementswet niet van toepassing is. Aangeslotenen hebben de voormalig curator gesommeerd zich te onthouden van elke gedraging die het eigendomsrecht van aangeslotenen zou kunnen schaden.

- 2.5 Bij brief van 11 november 2011 hebben aangeslotenen aan de voormalig curator medegedeeld dat de totale schuld van [naam 1] aan aangeslotenen op faillissementsdatum EUR 1.581.056 bedroeg (EUR 741.983 schulden in rekening-courant en EUR 839.073 onverdiende provisie). Aangeslotenen hebben daarover het volgende gesteld:

“In mijn brief van 30 september 2011 gaf ik aan dat cliënten bereid zijn het bedrag van € 839.073 aan onverdiende provisie te matigen tot € 285.285 mits u aan de daarin geformuleerde sommatie voldoet. Hoe dit bedrag is tot stand gekomen vindt u in onderstaand overzicht. Hierbij zijn cliënten er van uit gegaan dat in het eerste jaar na de intrekking sprake is van 25% royement en in het tweede jaar 15%. De overige provisie wordt als verdiend beschouwd.

Saldo onverdiend op datum faillissement	839.073
Royement jr 1. (obv 25%)	<u>-209.768</u>
	629.305
Inverdiend 20%	<u>-125.861</u>
	503.444
Royement jr 2. (obv 15%)	<u>- 75.517</u>
	427.927
Som royementen	-285.285

Bovenstaande berekening is zeer coulant om de volgende redenen:

- (1) Op basis van de samenwerkingsvoorwaarden zijn cliënten gerechtigd alle onverdiende provisie in mindering te brengen op de afkoopsom. Dit zijn immers alle “latente schulden” in de zin van artikel 14 lid 6 j° 10 Samenwerkingsvoorwaarden; en
- (2) Cliënten gaan er bij de berekening van uit dat na jaar twee na de intrekking geen royementen meer voorkomen, hoewel het waarschijnlijk is dat dit in de praktijk wel het geval zal zijn.

De percentages van respectievelijk 25 en 15% zijn gebaseerd op de jarenlange ervaring van cliënten bij faillissementen van tussenpersonen. Hierbij hebben cliënten er dus niet eens rekening mee gehouden dat bij [naam 2] het verloop nog veel groter is omdat – zoals vóór het faillissement al gebeurde – de oud-verkopers van bepaalde delen van de portefeuille onderliggende klanten aan het benaderen zijn. Overigens houden cliënten zich het recht voor alsnog de reële onverdiende provisie te verrekenen met de afkoopsom.

De schulden in rekening-courant en het aangepaste bedrag aan onverdiende provisie bedragen tezamen € 1.027.267. Dat betekent dat na verrekening een bedrag resteert van € 244.246. In mijn vorige brief meldde ik abusievelijk dat een bedrag resteerde van € 174.882. (...)

Cliënten hebben vernomen dat u al verschillende partijen gesproken heeft over overname van de portefeuille van [naam 1]. Cliënten begrijpen ook dat het lastig wordt die portefeuille te verkopen indien de verzekeringen van cliënten daar geen onderdeel van uitmaken. Cliënten zijn onder omstandigheden bereid om mee te werken aan verkoop van de portefeuille. Hierbij zullen zij dan – als eigenaar van de [naam 4]-portefeuille – naast u, als vertegenwoordiger van de boedel – voor zover die eigenaar is van de overige verzekeringsportefeuille -, optreden als verkoper.(...)”

- 2.6 Per e-mail van 23 november 2011 hebben aangeslotenen aan de voormalig curator het verzoek herhaald om in gesprek te gaan en hem verzocht “binnen drie werkdagen aan te geven dat u het eigendomsrecht van [naam 4] met betrekking tot de [naam 4] -portefeuille zult respecteren.”

Hierop heeft de voormalig curator per e-mail van 24 november 2011 als volgt gereageerd:

“1. Het is juist dat ik u mededeelde dat ik de positie van [naam 4] anders beoordeel, zulks omdat de intrekkingshandeling reeds voor faillissementsdatum heeft plaatsgevonden en niet daarna. Maar om in termen van “Eigendom” te spreken, past niet in het standpunt van de boedel; ik verwijs naar mijn brief aan u van 25-7 en 26-7 onder de punten 6 en 9. Intrekking van de portefeuille heeft n.m.m. dus slechts contractuele gevolgen en geen goederenrechtelijke. Ik behoud graag de ruimte om deze (theoretische) uitleg te blijven verdedigen en ik wil niet de indruk wekken dit standpunt te hebben verlaten. Voor het uiteindelijke effect van de intrekking door [naam 4] zal dit weinig uitmaken, denk ik.

2. De herberekening van de afkoopsom zag ik in goede orde; mijn opmerkingen terzake de berekening zijn dus niet vergeefs geweest. Met de beperkte middelen die ik thans ter beschikking heb, kan ik uw laatste berekening niet volledig verifiëren, zodat ik in het navolgende uitga van de juistheid van uw gegevens, behoudens significante verschillen.

3. Op dit moment worden nog steeds onderhandelingen gevoerd over de verkoop van de portefeuille. Het is echter niet te voorspellen of dit op korte termijn tot een transactie leidt, al hoop ik overigens van wel. Gezien het commerciële belang van [naam 4], zal ik ervan uitgaan dat u belangstelling heeft voor het resultaat ervan en daarvan houd ik u desgewenst op de hoogte. Afkoopsommen kunnen intussen worden overgemaakt naar de faillissementsrekening. (...) Mocht een verkoop alsnog lukken, dan laat ik het aan u om de [naam 4]-portefeuille daarvan alsnog deel uit te laten maken, zo u dit wenst. Ik stel mij namelijk zo voor dat het onwenselijk is om, ingeval de verkoop van de [naam 1]-portefeuille lukt, de [naam 4]-portefeuille buiten een dergelijke transactie te laten. Ik kan mij ook voorstellen dat de identiteit van de uiteindelijke koper dan medebepalend zal zijn voor uw medewerking. Voor de tussenliggende periode dat een verkooptransactie nog niet bereikt is, heb ik er geen moeite mee om het onderhoud en beheer van de [naam 4]-portefeuille nog even te laten waar deze is, zo u dit wenselijk acht.

Ik hoop aldus tegemoet te komen aan de – begrijpelijke – ambivalentie (intrekking + afkoop vs. medewerking aan verkoop) in uw standpunt. Alsdan zie ik uw betaling gaarne spoedig tegemoet.”

2.7 Klager is op 15 augustus 2013 als opvolgend curator aangesteld en heeft aangeslotenen van deze vervanging in kennis gesteld per brief van 29 augustus 2013. Per e-mail van 28 juli 2014 heeft klager aangeslotenen vervolgens om nadere informatie verzocht:

“(…)

4. Wij hebben geen (verdere) stukken aangetroffen waaruit blijkt hoe is afgerekend en / of is verrekend. Voorts is ons niet duidelijk op welke wijze de portefeuilles ten aanzien waarvan [naam 6] de positie van bemiddelaar (en [naam 1] de positie van onderbemiddelaar) heeft ingenomen (o.b.v. de Samenwerkingsovereenkomst tussen [naam 6] en [naam 1]), zijn ingetrokken. Deze portefeuilles vallen immers niet onder de volmacht of de provinciale tekening.

5. Graag verneem ik zo spoedig mogelijk van u op welke wijze [naam 5] de portefeuilles waarbij [naam 6] als bemiddelaar fungeerde heeft ingetrokken. Tevens verneem ik graag van u op welke wijze financieel is afgewikkeld. Indien die zaken moeten gebeuren, verneem ik graag uw voorstel hoe dat vorm gegeven kan worden.”

2.8 Klager heeft aangeslotenen per e-mails van 19 augustus en 14 oktober 2014 gerappelleerd. Per e-mail van 18 december 2014 hebben aangeslotenen klager een kopie van de brief van 30 september 2011 verschaft.

2.9 Bij e-mail van 22 december 2014 heeft klager aangeslotenen (nogmaals) laten weten dat (i) de intrekking niet plaats heeft gevonden, (ii) klager niet akkoord is met intrekking en (iii) verrekening niet mogelijk is.

2.10 Bij brief van 5 februari 2016 heeft mr. [naam 10] namens aangeslotenen het volgende aan klager laten weten:

“Door het tijdsverloop en de nodige personele wisselingen bij cliënte is het helaas niet gelukt een compleet dossier samen te stellen. Tot het aanhouden van een compleet dossier bestond eerder ook geen reden, nu uw voorganger – mr. [naam 7] – zich bij de opstelling van cliënte heeft neergelegd. Nu ik niet over een compleet dossier beschik, behoud ik mij uitdrukkelijk het recht voor om (mondelinge of schriftelijke) mededelingen aan u aan te vullen of aan te passen, indien nieuwe informatie daartoe aanleiding geeft. Bovendien moet ik mij uitdrukkelijk het recht voorbehouden om namens cliënte beroep te doen op schending van enige klachtplicht, verjaring en/of rechtsverwerking.

Ik heb in elk geval kunnen vaststellen dat de stellingen, zoals vervat in de brieven van en namens de curator van 28 juli 2014, 22 december 2014, 3 november 2015 en 17 december 2015 haaks staan op de positie die uw voorganger eerder in onderhavige faillissement heeft ingenomen, aan welke positiebepaling de boedel is gebonden en waarop u als diens opvolger niet kunt terugkomen.

In dit verband verwijs ik in de eerste plaats naar de fax van uw voorganger van 22 juli 2011. Hierin is vastgelegd dat “een assurantieportefeuille c.q. portefeuillerecht niet kwalificeert als een goed in de zin van het Burgerlijk Wetboek” en dat het hier gaat om een “samenstelsel van strikt contractuele relaties”. Verder verwijs ik u naar de e-mail van 24 november 2011 van uw voorganger, waarin hij erkent dat cliënte de portefeuille vóór de faillissementsdatum heeft ingetrokken, alsook dat deze in elk geval “contractuele gevolgen” heeft, waaraan hij overigens toevoegt dat het weinig verschil uitmaakt of de intrekking alleen contractuele en – voor hem – geen goederenrechtelijke gevolgen heeft (bijlage). De in deze e-mail genoemde brieven van de curator aan cliënte van 25 en 26 juli 2011 heeft cliënte helaas niet kunnen achterhalen. Ik verzoek – en zo nodig sommeer – u op de voet van artikel 843a Rv bedoelde brieven aan mij te doen toekomen.

In het licht van deze positiebepaling is onbegrijpelijk op grond waarvan u (met name in uw brief van 22 december 2014) de portefeuille van [naam 1] als een aan [naam 1] toebehorend “goed” meent te kunnen betitelen. Overigens is mij natuurlijk niet ontgaan dat u kennelijk ook zelf ambivalent staat tegenover deze stelling, waar u in uw brieven even zo vaak de termen eigendom en goed tussen apostrofs plaatst.

Ik moet er dan ook bij u op aandringen dat u nauwkeurig omschrijft welke stelling u nu precies wenst te betrekken, en in hoeverre hiervoor nog plaats is tegen de achtergrond van de door uw voorganger in onderhavig faillissement gekozen positie. Hetzelfde geldt voor uw stelling dat de intrekking van de portefeuille niet rechtmatig zou zijn geweest. Uit bijgesloten e-mail van uw voorganger blijkt dat hij de intrekking van de portefeuille weldegelijk rechtmatig achtte.

Ik verzoek u uiteen te zetten op grond waarvan u meent deze namens de boedel ingenomen positie jaren later te kunnen verlaten.”

2.11 Daarop is namens klager per e-mail van 9 februari 2016 als volgt gereageerd:

“1. U stelt dat namens de boedel is ingestemd met intrekking door uw cliënte van de portefeuilles die [naam 1] toebehoorden. Dat is niet juist. Met intrekking is en wordt uitdrukkelijk niet ingestemd (vgl. o.a. mijn e-mails van 28 juli en 22 december 2014 aan mr. [naam 8]).

2. Er heeft nimmer een afrekening plaatsgevonden.

3. Daarnaast bestaat er geen toestemming van de rechter-commissaris voor enige afrekening/ minnelijke regeling.

4. De intrekking en verrekening waren om de in onze brief van 22 december 2014 aangegeven redenen onterecht en dit standpunt wordt gehandhaafd en de boedel behoudt zich alle rechten voor.

5. Alvorens de curator inhoudelijk op uw stellingen over de intrekking en verrekening reageert en rechtsmaatregelen neemt, verneemt hij graag van uw cliënte op welke wijze zij alsnog wil afrekenen."

In reactie daarop heeft de gemachtigde van aangeslotenen zijn verzoek herhaald de brieven van de voormalig curator aan aangeslotenen van 25 en 26 juli 2011 toe te zenden. Naar aanleiding daarvan heeft klager de gemachtigde van aangeslotenen een kopie toegezonden van de brieven van 22 en 26 juli 2011. Een brief van 25 juli 2011 heeft klager niet in zijn dossier aangetroffen.

2.12 Per e-mail van 24 maart 2016 heeft klager aangeslotenen verzocht een onderbouwing te geven van de bij fax van 11 november 2011 genoemde schuld van [naam 1] aan aangeslotenen op datum faillissement. Dit verzoek heeft klager onder meer op 25 april en 9 mei 2016 herhaald.

2.13 Op 13 mei 2016 heeft de gemachtigde van aangeslotenen per e-mail gereageerd. Aangeslotenen hebben hun standpunt dat de voormalig curator heeft ingestemd met de intrekking van de portefeuille en verrekening van de afkoopsom gehandhaafd. Aangeslotenen benadrukken voorts dat zij de benodigde informatie hebben toegezonden en dat deze in de administratie van de failliet terug te vinden moet zijn. Aangeslotenen wijzen erop dat de voormalig curator nooit anders heeft beweerd.

2.14 In reactie hierop is namens klager per e-mail van 30 mei 2016 bestreden dat (rechtmatige) intrekking van de portefeuille heeft plaatsgevonden en is wederom informatie gevraagd:

"Uw stelling dat wij in de administratie zelf maar moeten uitzoeken hoeveel de vordering van uw cliënte bedraagt, kan niet worden gevolgd, enerzijds omdat 'wie (verrekening) stelt, bewijst', anderzijds omdat wij niet beschikken over stukken waaruit een vordering van uw cliënte blijkt. Dat is nu juist de reden dat wij dat bij uw cliënte opvragen."

2.15 Partijen hebben uitvoerig gediscussieerd over de rechtmatigheid van de intrekking en over de noodzaak van het al dan niet verstrekken van informatie van aangeslotenen aan klager. Zij zijn er niet in geslaagd tot een vergelijk te komen.

2.16 Op 23 juni 2016 heeft klager een klacht ingediend bij aangeslotenen. In deze klacht kwam onder meer het handelen van de gemachtigde van aangeslotenen, mr. [naam 10], aan bod. In reactie op de klacht heeft mr. [naam 10], namens aangeslotenen per e-mail van 14 juli 2016 laten weten dat hij de klacht heeft ontvangen en daarop, gelet op zijn vakantie, eind augustus reageert.

3. Het procesverloop

- 3.1 Klager heeft op 16 augustus 2016 een klacht bij de Tuchtraad Financiële Dienstverlening ingediend. Het verweerschrift van aangeslotenen is op 20 oktober 2016 door de Tuchtraad ontvangen. Daarop heeft klager gereageerd op 28 november 2016 (hierna: de repliek). Aangeslotenen hebben in reactie daarop een brief van 23 december 2016 (hierna: de dupliek) ingezonden.
- 3.2 Op 31 januari 2017 is de klacht door de Tuchtraad Financiële Dienstverlening buiten aanwezigheid van klager en aangeslotenen behandeld.

4. De klacht

- 4.1 Klager verwijt aangeslotenen dat zij in strijd hebben gehandeld met de Gedragscode Verzekeraars (regels I en I9 en artikel 3.2 sub a) door:
- i. te weigeren nadere informatie te verschaffen omtrent hun vordering, de provisieaanspraken van [naam I] en de beweerdelijke verrekening die zou hebben plaatsgevonden,
 - ii. een voorwaarde te verbinden aan de informatieverstrekking,
 - iii. gedurende twee jaar een behoorlijke afrekening en afwikkeling tegen te werken,
 - iv. het niet hebben, althans niet willen verstrekken van een interne klachtenregeling,
 - v. de klacht, die gericht was aan de directie, en die mede het optreden van mr. [naam I0] betrof, door mr. [naam I0] te laten afhandelen, waardoor geen objectieve klachtbehandeling heeft plaatsgevonden, en
 - vi. (wederom) een termijn van zes weken aan te houden om op de ingediende klacht te reageren, terwijl de materie al twee jaar bekend is.
- 4.2 Klager bestrijdt de stelling van aangeslotenen dat de voormalig curator met de intrekking heeft ingestemd. Los daarvan dienen aangeslotenen te verantwoorden waarop hun provisieaanspraken en de verrekening zijn gebaseerd. Aangeslotenen hebben zich overigens eerst in februari 2016 op het standpunt gesteld dat de voormalig curator met de intrekking heeft ingestemd.
- 4.3 Klager verwijt aangeslotenen bovendien dat zij ten onrechte geen gevolg hebben gegeven aan zijn verzoek om een kopie van alle documenten en correspondentie uit het dossier toe te sturen die betrekking hebben op de omvang van de (uiteindelijke) vordering die aangeslotenen op de boedel stellen te hebben. Dat is in strijd met de gedachte van de Gedragscode waarin is bepaald dat verzekeraars de goede naam van de branche in stand dienen te houden.
- 4.4 Aan dit verwijt heeft klager bij repliek het verzoek aan de Tuchtraad gekoppeld op grond van artikel 7 lid 5 van het Huishoudelijk Reglement bij aangeslotenen het volledige dossier op te vragen en dat dossier in verband met de aan aangeslotenen gemaakte verwijten te onderzoeken en te toetsen aan de geldende gedragsnormen. Volgens klager heeft hij een rechtmatig belang bij de gevraagde informatie en gaat deze de rechtsbetrekking tussen [naam I] en aangeslotenen aan. Aan de vereisten van artikel 843a Rv is derhalve voldaan. Klager verzoekt de Tuchtraad daarnaast op grond van artikel 10 lid I van het Huishoudelijk Reglement die maatregelen van onderzoek of controle te nemen die hem noodzakelijk voorkomen.

Klager verzoekt de Tuchtraad voorts de klacht gegrond te verklaren en het bestuur van het Verbond van Verzekeraars te adviseren over een aan aangeslotenen op te leggen sanctie.

5. Het verweer van aangeslotenen

- 5.1 Aangeslotenen stellen primair dat klager niet-ontvankelijk is omdat hij geen consument is in de zin van artikel 1 sub e van het Reglement en voorts curatoren in faillissementen niet in de lijst van belanghebbenden ex artikel 1 sub f van het Reglement worden vermeld of onder één van de daar genoemde groepen kunnen worden gebracht.

De lijst in de bijlage bij het Reglement heeft een uitputtend karakter. Bovendien verzet de aard van het Reglement zich tegen uitbreiding van de kring van belanghebbenden. Klager kan niet als wettelijk vertegenwoordiger van de failliet worden aangemerkt. Beschikkingsbevoegdheid over de bestanddelen van de faillissementsboedel impliceert geen vertegenwoordigingsbevoegdheid van de failliet. Klager wordt juist geacht zich zelfstandig (en mogelijk zelfs tegen de belangen van de failliet in) van zijn taak te kwijten.

Artikel 5 lid 2 van het Reglement ziet op de naleving van de Gedragscode Verzekeraars. In die Gedragscode staat – letterlijk – de klant centraal. Met dit begrip doelt de Gedragscode op de (particuliere of zakelijke) verzekeringnemer of verzekerde. De Gedragscode heeft aldus betrekking op het handelen van de verzekeraar ten opzichte van zijn verzekeringnemer of verzekerde. Nu de positie van de klanten van aangeslotenen in deze kwestie niet in het geding is en ook niet aan de basis ligt van de door klager ingediende klacht kan hij ook om deze reden niet als belanghebbende in de zin van de Gedragscode, en daarmee het Reglement worden beschouwd.

- 5.2 In reactie op de klacht stellen aangeslotenen, voor zover thans van belang, het volgende:
- De klacht heeft geen betrekking op handelen dat tot het domein van beoordeling door de Tuchtraad behoort. Het gaat immers niet om handelen van aangeslotenen ten opzichte van consumenten (in de zin van artikel 5 lid 1 van het Reglement) en ook niet om handelen ten opzichte van een belanghebbende uit de bijlage bij het Reglement. Ten aanzien van de klacht dat aangeslotenen mr. [naam 10] hebben laten reageren, terwijl de klacht (tevens) zag op het handelen van mr. [naam 10] stellen aangeslotenen het volgende. De klacht van klager van 23 juni 2016 was gericht aan het voormalig moederbedrijf van aangeslotenen ([naam 11]). Per e-mail van 14 juli 2016 heeft mr. [naam 10] kenbaar gemaakt dat hij als vertegenwoordiger optrad. Gezien de reactie daarop van klager (18 juli 2016) gingen aangeslotenen ervan uit dat klager geen bezwaar had tegen beantwoording door mr. [naam 10].
 - Aangeslotenen hebben in overeenstemming met de samenwerkingsovereenkomsten en de gebruikelijke werkwijze in de verzekeringsbranche maandelijks afrekeningen aan [naam 1] verstuurd. Het is aan klager na te gaan wat uit de administratie blijkt. Klager heeft zelf de gelegenheid gehad vast te stellen of de boedel wellicht vorderingen op aangeslotenen heeft. Bovendien heeft de voormalig curator zich neergelegd bij de vorderingen over en weer. Met inachtneming daarvan is het niet duidelijk waarom aangeslotenen deze kwestie zouden moeten heropenen en klager zouden moeten voorzien van allerlei informatie. Er lijkt sprake te zijn van een *fishing*

expedition, waarvoor naar Nederlands recht geen ruimte bestaat. Ook in de Gedragscode Verzekeraars is geen aanknopingspunt te vinden om daaraan mee te werken.

- Aangeslotenen menen de boedel te kunnen houden aan het feit dat de voormalig curator de intrekking en de afkoop van de portefeuille van [naam I] door aangeslotenen heeft geaccepteerd. Indien klager daarop wil terugkomen, bestaat voor aangeslotenen geen enkele reden hem tegemoet te komen en rest klager niets anders dan de gang naar de rechter.
- Het verwijt dat aangeslotenen gedurende twee jaar een behoorlijke afrekening en afwikkeling tegen zouden werken strookt niet met het feit dat aangeslotenen al in 2011 met de voormalig curator overeenstemming hebben bereikt over de intrekking en afkoop van de portefeuille. De portefeuille is begin 2012 met medeweten van de voormalig curator aan een derde verkocht.

5.3 Klager verzet zich tegen de intrekking en de afkoop van de portefeuille, maar niet tegen de verkoop van de portefeuille. De voormalig curator heeft zich ook in de praktijk neergelegd bij de intrekking en afkoop van de portefeuille.

5.4 De kern van het geschil tussen aangeslotenen en klager wordt gevormd door de vraag of de voormalig curator zich heeft neergelegd bij de intrekking, afkoop en verkoop van de portefeuille. Dat is bij uitstek een civiel geschil. Het hieromtrent door aangeslotenen ingenomen standpunt valt buiten het bereik van de onderwerpen waarop de in de Gedragscode geregelde gedragsregels zien.

Voor zover de Tuchtraad aan de Gedragscode al een zekere ruimte voor toetsing zou willen of kunnen ontlenen, dan kan deze toetsing niet anders dan (zeer) marginaal zijn. Aangeslotenen menen dat het te dezer zake door hen ingenomen standpunt een zodanige marginale toetsing ruimschoots kan doorstaan. Aangeslotenen vallen daarvoor immers terug op (i) de met de voormalig curator gevoerde correspondentie, (ii) de opstelling van de voormalig curator ten aanzien van de verkoop van de portefeuille en (iii) hetgeen de advocaat van aangeslotenen over de contacten met de voormalig curator heeft verteld.

5.5 Het stond aangeslotenen vrij aan de informatieverstrekking voorwaarden te verbinden nu klager eerst 2,5 jaar na de verkoop van de portefeuille bij aangeslotenen op de zaak is teruggekomen. Aangeslotenen kan niet worden verweten dat zij op hun hoede zijn, nu klager rechtsmaatregelen heeft aangekondigd.

6. Reactie klager op het beroep op niet-ontvankelijkheid

Klager heeft in zijn repliek ten aanzien van zijn ontvankelijkheid in de klacht het volgende aangevoerd. [naam I] is vóór het faillissement een samenwerkingsovereenkomst met aangeslotenen aangegaan. In de bijlage bij de Gedragscode Verzekeraars is onder meer als belanghebbende partij opgenomen: “distributeurs van verzekeringen”. Diezelfde groep wordt genoemd in het Reglement. [naam I] kwalificeert daarmee als belanghebbende die rechtstreeks een klacht kan indienen bij de Tuchtraad over het niet naleven van de Gedragscode door aangeslotenen. Klager is de wettelijke vertegenwoordiger van [naam I] en is derhalve ontvankelijk in de door hem ingediende klacht.

7. Toepasselijke regelgeving

Klager doet een beroep op de Gedragscode Verzekeraars, versie 2015 (bijlage 6 Reglement). Door middel van deze code 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. Klagers doen in het bijzonder een beroep op regels 1 en 19 en artikel 3.2 sub a. Daarin is het volgende bepaald:

Artikel 2.3 Zekerheid bieden

Eenvoud & duidelijkheid

1. Wij behandelen klanten zorgvuldig en verankeren dit in onze cultuur. Wij communiceren helder en open met klanten.

Kwaliteit en deskundigheid

(...)

19. Wij hebben een klantgerichte interne klachtenregeling. Wij brengen de klanten hiervan op de hoogte en wijzen hen, voor zover van toepassing, op het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid).

Artikel 3.2 Naleving en controle

a. Wij houden de goede naam van de branche in stand.

8. Het oordeel van de Tuchtraad

8.1 De Tuchtraad heeft ingevolge artikel 5 lid 1 van zijn Reglement tot taak erop toe te zien dat aangeslotenen tegenover consumenten de goede naam van, het aanzien van en het vertrouwen in de bedrijfstak in stand houden. Bij de uitoefening van deze taak toetst de Tuchtraad het handelen of nalaten van de aangeslotenen in het bijzonder aan de toepasselijke gedragscodes, keurmerken en ereregelen. De Gedragscode Verzekeraars is daar één van.

Ontvankelijkheid

8.2 Alvorens de Tuchtraad toekomt aan de beoordeling van de klacht van klager dient hij te beoordelen of klager ontvankelijk is op grond van het Reglement van de Tuchtraad. De klacht is ingediend op de voet van artikel 5 lid 2 j° artikel 6 lid 2 onder g van het Reglement, waarin is bepaald:

“De Tuchtraad heeft daarnaast tot taak klachten van een in de bijlage genoemde belanghebbende met betrekking tot het naleven van de Gedragscode Verzekeraars te beoordelen en daarover een uitspraak te doen.”

“Een door de Tuchtraad in te stellen onderzoek geschiedt: na rechtstreekse indiening bij de Tuchtraad indien de klacht afkomstig is van een belanghebbende en de klacht de naleving van de Gedragscode Verzekeraars betreft.”

Het begrip 'belanghebbende' is gedefinieerd in artikel 1 onder f van het Reglement:

"de in de bijlage genoemde natuurlijke personen en organisaties, niet zijnde consument, en degenen die hen terzijde staan"

In de bijlage bij het Reglement is een overzicht opgenomen van de belanghebbenden die een klacht kunnen indienen bij de Tuchtraad:

"Belanghebbenden als bedoeld in artikel 1 onder f, artikel 5 lid 2 en artikel 6 lid 2 onder g van het reglement Tuchtraad Financiële Dienstverlening (Assurantiën) zijn:

1. Bij de verzekeringsovereenkomst belanghebbende partijen, niet zijnde de consument als omschreven in artikel 1 onder e van het reglement Tuchtraad:

- Distributeurs van verzekeringen;"

8.3 De Tuchtraad acht klager ontvankelijk in zijn klacht nu hij in zijn hoedanigheid van curator optreedt als vertegenwoordiger van de gezamenlijke schuldeisers (de boedel) en nu namens de gezamenlijke schuldeisers wordt gesteld dat aangeslotenen door hun handelen jegens [naam 1] (distributeurs van verzekeringen – en als zodanig belanghebbende in de zin van de hiervoor genoemde bijlage bij het Reglement) de boedel hebben benadeeld. Klager kan derhalve op grond van het Reglement als vertegenwoordiger van de boedel klagen bij de Tuchtraad.

Klacht over de informatieverstrekking

8.4 Kern van dit tuchtrechtelijk geschil is de vraag of aangeslotenen tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld door voorwaarden te verbinden aan de informatieverstrekking.

De Tuchtraad oordeelt niet over de vraag naar de rechtmatigheid van de intrekking van de portefeuille omdat dit niet tot zijn bevoegdheid behoort. De Tuchtraad kan wél beoordelen of het door aangeslotenen ingenomen standpunt op een zorgvuldige wijze tot stand is gekomen en of zij een in rechte redelijkerwijs verdedigbaar standpunt innemen. Voor zover dit niet het geval zou zijn, zouden aangeslotenen handelen op een manier die de goede naam van de bedrijfstak kan schaden (uitspraak TFD 15-006 en TFD 16-001).

8.5 De Tuchtraad is van oordeel dat het standpunt van aangeslotenen dat de intrekking van de portefeuille rechtmatig was, in rechte redelijkerwijs verdedigbaar is. Aangeslotenen stellen dat zij de portefeuillerechten hebben ingetrokken voorafgaand aan het faillissement en dat zij daartoe gerechtigd waren op grond van de samenwerkingsovereenkomst. In de voorwaarden van de samenwerkingsovereenkomst (artikel 14.4) is bepaald dat deze van rechtswege eindigt in geval van faillissement of een verzoek daartoe. Bovendien is daarin bepaald (artikel 14.6) dat aangeslotenen in dat geval het recht hebben de portefeuille in te nemen door de aanspraak op beloning af te kopen (artikel 10). Ook het standpunt dat de voormalige curator zich bij de intrekking heeft neergelegd, acht de Tuchtraad verdedigbaar.

- 8.6 De Tuchtraad acht de stelling van aangeslotenen dat zij reeds hebben voldaan aan hun informatieverplichtingen eveneens in rechte redelijkerwijs verdedigbaar. In het dossier is de correspondentie over de intrekking van de portefeuille opgenomen, waaronder ook de berekening van de schuld door aangeslotenen. Bovendien geldt dat wanneer tussen partijen een rekening courant-verhouding of een daarmee vergelijkbare verhouding heeft bestaan, er geen algemeen geldende verplichting bestaat om de wederpartij, lange tijd nadien, volledig te informeren over de in de loop van de tijd geboekte mutaties, maar geldt in veel gevallen dat de wederpartij slechts aan de hand van concrete bezwaren tegen specifieke mutaties aanspraak kan maken op nader onderzoek en eventueel op gemotiveerde weerlegging van de desbetreffende bezwaren. Men heeft er gewoonlijk geen aanspraak op dat de ander de last op zich neemt, na langere tijd nog de gehele administratie die bij een dergelijke verhouding betrokken was, te achterhalen en over te leggen. De Tuchtraad rekent het niet tot zijn taak om te beoordelen hoe de verplichtingen uit hoofde van de voorliggende rechtsverhouding precies waren, maar neemt ook dit gegeven in aanmerking bij de beoordeling van de verdedigbaarheid van het namens de aangeslotenen ingenomen standpunt.
- 8.7 De Tuchtraad is van oordeel dat waar men de verplichting heeft bepaalde informatie te verschaffen, men daaraan geen voorwaarden kan verbinden. Waar men evenwel een dergelijke verplichting niet (meer) heeft (bijvoorbeeld omdat men de informatie reeds heeft verschaft) is het niet tuchtrechtelijk verwijtbaar indien men dan voorwaarden verbindt aan de informatieverschaffing.
- 8.8 Nu aangeslotenen zich op het standpunt stellen dat zij de relevante informatie reeds hebben verschaft (en dit standpunt in rechte redelijkerwijs verdedigbaar is), mochten zij aan het nogmaals verstrekken van die informatie voorwaarden verbinden. Door dit te doen hebben aangeslotenen niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld.
- 8.9 Aangeslotenen en de voormalig curator hebben laatstelijk in november 2011 over de intrekking en beëindiging van de samenwerking gecorrespondeerd. Vervolgens heeft klager zich eerst medio 2014 opnieuw over dit onderwerp gemeld bij aangeslotenen. Het is dan ook niet vreemd dat aangeslotenen op dat moment tijd nodig hadden hun positie te bepalen. Overigens heeft de Tuchtraad op basis van het dossier niet kunnen vaststellen dat aangeslotenen “gedurende twee jaren een behoorlijke afrekening en afwikkeling tegen hebben gewerkt”, zoals klager stelt. Van enig tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen op dit punt is geen sprake.

Klacht over de interne klachtafhandeling

- 8.10 Naast de primaire klacht over de informatieverstrekking uit klager een aantal klachten over de wijze waarop aangeslotenen de klacht intern hebben afgehandeld. Zo wordt geklaagd dat (i) aangeslotenen geen interne klachtenregeling voorhanden hebben, althans dat zij klager daartoe geen (deugdelijke) toegang verschaffen, dat (ii) de klacht gericht aan de directie en mede betrekking hebbende op mr. [naam 10], werd afgehandeld door mr. [naam 10] zelf en dat (iii) aangeslotenen een termijn van zes weken aanhouden om op de klacht te reageren, “terwijl de materie al twee jaar bekend is”.

8.11 Uit de stukken in het klachtdossier blijkt niet dat geen interne klachtenregeling voorhanden zou zijn. Per e-mail van 14 juli 2016 is de klacht immers bevestigd. Dat aangeslotenen zich laten vertegenwoordigen bij de respons op een klacht is niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. En ook de termijn van zes weken is, zeker gezien de vakantieperiode, niet van zodanige aard dat geoordeeld kan worden dat aangeslotenen tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen. De klacht van klager is gericht tegen aangeslotenen. Voor zover al geklaagd is tegen mr. [naam 10] is dit in zijn hoedanigheid als vertegenwoordiger van aangeslotenen. De klachten zijn niet van dusdanige aard (specifiek op het handelen van mr. [naam 10] gericht) dat mr. [naam 10] daarop niet namens aangeslotenen zou kunnen antwoorden. Ook op dit punt is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen geen sprake.

Conclusie

8.12 Het voorgaande leidt ertoe dat de klachten ongegrond zijn. Datgene wat partijen verder hebben aangevoerd, kan buiten bespreking blijven.

9. De beslissing

De Tuchtraad oordeelt dat aangeslotenen door hun handelen de goede naam van het verzekeringsbedrijf, het aanzien van en het vertrouwen in de bedrijfstak, niet hebben geschaad en verklaart de klachten ongegrond.

Aldus is beslist op 13 maart 2017 door mr. E.M. Wesseling-van Gent, voorzitter, mr. F. Ensel, mr. H.F.M. Hofhuis, jhr. mr. J.L.R.A. Huydecoper en mr. M.A.F. Tan-de Sonnaville, leden, in tegenwoordigheid van mr. D.G. Rosenquist, secretaris.

De voorzitter:

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

De secretaris:

(mr. D.G. Rosenquist)