RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

U I T S P R A A K Nr. 2007/008 Rbs

i n d e k l a c h t nr. 2006.0370 (006.06)

ingediend door:

hierna te noemen 'klagers',

tegen:

hierna te noemen 'verzekeraar'.

De Raad van Toezicht Verzekeringen heeft kennis genomen van de schriftelijke klacht, alsmede van het daartegen door verzekeraar gevoerde schriftelijke verweer.

Uit de stukken is, voorzover voor de beoordeling van de klacht van belang, het navolgende gebleken.

Inleiding

Klager 1 en klager 3 - een besloten vennootschap waarin klagers 1 en 2 ieder via hun persoonlijke holding een indirect belang van 50% hebben - hebben beiden bij verzekeraar een rechtsbijstandverzekering gesloten. Klager 3 exploiteert een fiscaal-juridisch belastingadvieskantoor en is daarnaast enig aandeelhouder van een andere vennootschap, G. B.V. genaamd, die ook een rechtsbijstandverzekering bij verzekeraar heeft gesloten.

Verzekeraar heeft de rechtsbijstandverzekeringen van klagers 1 en 3 op 3 juni 2005 op grond van artikel 251 (oud) Wetboek van Koophandel vernietigd.

De klacht

Op 18 augustus 2002 hebben klagers 1 en 2 voor zichzelf en voor hun bedrijven aanvraagformulieren voor een rechtsbijstandverzekering bij verzekeraar ingevuld en ondertekend. In het aanvraagformulier van klager 3 is de onder punt 5 vermelde vraag "Hoeveel (incasso)geschillen met afnemers heeft u gemiddeld per jaar?" als volgt beantwoord: "Nog steeds zelf geregeld". Verder is onder punt 8 desgevraagd vermeld dat klager 3 vaste contacten onderhoudt met meerdere advocaten uit hoofde van de beroepsuitoefening. Op het formulier is geen melding gemaakt van een incassoprobleem met cliënt J. Dit omdat er ten tijde van het invullen van het aanvraagformulier nog geen sprake was van een geschil

met deze cliënt, klager 3 (incasso-) geschillen steeds zelf regelde en het algemeen bekend is dat welhaast ieder bedrijf geconfronteerd wordt met incassoproblemen. Klager 3 heeft op het aanvraagformulier voorts haar holdingactiviteiten vermeld en aangegeven dat zij personeel inhuurt van haar volle dochter G. B.V. Het onderlinge verband tussen de diverse (rechts)personen is hiermee voldoende duidelijk in kaart gebracht, met name nu klager 3 in het aanvraagformulier bij punt 3 ook duidelijk heeft vermeld: "(zie G [B.V.])".

Op het aanvraagformulier van G. B.V. is onder punt 8 nadrukkelijk melding gemaakt van twee arbeidsrechtelijke geschillen: "1) 1 personeelslid heeft (na einde dienstverband) concurrentiebeding overtreden en 2) met 1 personeelslid loopt op dit moment een ontslagprocedure". Dit laatste personeelslid betreft H. Voorts is op het aanvraagformulier van G. B.V. vermeld dat G. B.V. werkt voor twee vaste opdrachtgevers, daartoe personeel detacheert en uitleent en dat G. B.V. uit dien hoofde beschikt over meerdere vaste contacten met advocaten.

Na ontvangst van de aanvraagformulieren wilde verzekeraar de verzekeringsaanvraag van klager 3 niet direct accepteren omdat er onduidelijkheid bestond over de detacheringsclausule. Na enige discussie daarover heeft verzekeraar klager 3 verzocht nogmaals het aanvraagformulier in te vullen en te ondertekenen. Klager 1 heeft - nu hij ervan uitging dat het nogmaals indienen van het aanvraagformulier slechts een formaliteit was ter herbevestiging van instemming met de detacheringclausule en de datum waarop het eerste aanvraagformulier was ondertekend (18 augustus 2002) als de feitelijke ingangsdatum bij uiteindelijke acceptatie zou gelden - de tekst uit het oude aanvraagformulier woordelijk overgenomen en het nieuwe aanvraagformulier van klager 3 op 10 oktober 2002 ondertekend.

In 2003 is een juridische procedure gestart tussen klager 3 en haar cliënt J. in verband met betalingsachterstand. J. heeft vervolgens op 3 juni 2003 tegen klager 1 een klacht ingediend bij de Raad van Tucht van de Nederlandse Federatie van Belastingadviseurs. Klager 1 heeft verzekeraar vervolgens om dekking verzocht onder zijn eigen rechtsbijstandverzekering. Verzekeraar heeft evenwel geen dekking onder die polis willen verlenen maar heeft - onder protest van klager 1 - dekking op de polis van klager 3 verleend. Inmiddels heeft de Raad van Tucht de klacht van J. op alle punten ongegrond verklaard en is ook het door J. ingestelde hoger beroep tegen de uitspraak van de Raad van Tucht afgewezen. In de incassoprocedure tegen J. zijn twee van de drie vorderingen van klager 3 toegewezen en de andere vordering is nog in behandeling.

Gedurende de afronding van de door J. ingezette klachtprocedure heeft verzekeraar zich beroepen op verzwijging, gepleegd bij het aangaan van de verzekering, omdat klager 3 het incassogeschil met J. en de lopende procedure tegen H. niet op haar aanvraagformulier had vermeld. Voorts heeft verzekeraar de door hem betaalde rechtsbijstandkosten teruggevorderd. Klagers hebben zich hiertegen verzet en hebben de schadecorrespondent en fraudeprotocolbewaker van verzekeraar uitgenodigd voor een gesprek en daarin hun bezwaren tegen de beslissing nogmaals benadrukt. De schadecorrespondent verzocht klagers tijdens het gesprek om toestemming tot inzage in een tiental dossiers die bij verzekeraar aanwezig zouden zijn teneinde te kunnen aantonen dat er wel degelijk sprake was van verzwijging. Klagers hebben die toestemming direct verleend.

Op 23 september 2005 heeft de schadecorrespondent van verzekeraar klager 3 naar aanleiding van de bespreking van 22 augustus 2005 medegedeeld dat hij zijn standpunt dat sprake was van verkeerde opgave en van verzwijging

handhaafde. Met geen enkel woord werd gerept van en ingegaan op de punten die klagers tijdens die bespreking hadden aangevoerd. Evenmin werd gesproken over de "wel 10 dossiers waaruit zoveel zou blijken".

Klagers hebben de navolgende klachten:

1. verzekeraar heeft het voorgelegde schadevoorval niet correct behandeld;
2. verzekeraar heeft klagers 1 en 3 ten onrechte geroyeerd omdat van verzwijging geen sprake is, dan wel de verzwijging niet op acceptabele gronden door verzekeraar is aangetoond en gemotiveerd. Ook is, gelet op de feiten en omstandigheden van het geval, het door verzekeraar ingezette middel buitenproportioneel;
3. verzekeraar heeft op eigen initiatief en ondanks onmiddellijk bezwaar van klager 1 een door klager 1 op diens polis gemeld voorval omgezet naar de polis van klager 3;
4. verzekeraar vordert ten onrechte de door hem betaalde rechtsbijstandkosten terug;
5. verzekeraar heeft zich op 23 september 2005 onvoldoende rekenschap gegeven van de op hem rustende zorgplicht en is niet op de argumentatie van klagers ingegaan;
6. verzekeraar heeft in zijn afwegingen op vooringenomen wijze een doelredenering gevolgd en foute conclusies getrokken.

<u>Het standpunt van verzekeraar</u>

In augustus 2002 zijn bij verzekeraar afzonderlijke aanvragen voor rechtsbijstandverzekeringen binnengekomen van klagers 1, 2 en 3 en van G. B.V. Op het aanvraagformulier van G. B.V. werd vermeld dat er een geschil met een ex-medewerker liep en dat een ontslagprocedure tegen een andere medewerker werd gevoerd. Op de andere aanvraagformulieren werden geen geschillen vermeld. Het aanvraagformulier van klager 3 werd teruggestuurd omdat het niet volledig was ingevuld. Op 10 oktober 2002 werd een nieuw aanvraagformulier door klager 3 ingevuld. Ook hierop werd geen melding gemaakt van een geschil.

Op 23 juni 2003 werd bij verzekeraar een zaak gemeld in verband met een klacht die bij de Raad van Tucht van de Nederlandse Federatie van Belastingadviseurs was ingediend tegen klager 3. De melding is in eerste instantie beoordeeld op de particuliere rechtsbijstandverzekering van klager 1 en daarop afgewezen. Vervolgens is de zaak op de zakelijke rechtsbijstand-verzekering van klager 3 beoordeeld en hierop gedekt verklaard, mede gebaseerd op de (desgevraagde) nadrukkelijke mededeling van klager 1 dat het ongenoegen van cliënt J. van zeer recente datum was. Verzekeraar heeft dit laatste bevestigd en klager 3 medegedeeld op de dekkingsbeslissing terug te komen wanneer uit latere informatie zou blijken dat de zaak anders zou liggen. Omdat J. ook bij verzekeraar was verzekerd, is de behandeling van deze zaak uitbesteed aan een externe advocaat die door klager 3 is aangewezen. Toen deze advocaat begin 2005 aangaf dat de kwestie op korte termijn zou kunnen worden afgesloten, is bij verzekeraar door de afdeling Speciale Zaken een onderzoek gestart omdat sprake was van één van de indicatoren die zijn genoemd in het Plan van Aanpak Speciale Zaken, namelijk een zaak die binnen het eerste jaar van de verzekering is gemeld met een schadelast boven de

€ 15.000,-. Daarnaast speelde het door verzekeraar gemaakte voorbehoud ter zake van dekking een belangrijke rol. Het onderzoek is gestart met de brief van 24 februari 2005 aan de advocaat van klager 3.

In de periode van 24 februari tot 18 mei 2005 heeft verzekeraar herhaaldelijk gevraagd om concrete informatie. Deze werd evenwel niet verstrekt. Ook werd geen machtiging verleend het dossier in te zien bij de advocaat van de wederpartij. Langzaam maar zeker kwam wel naar voren dat er al langer een probleem tussen de heer J. en klager 3 speelde. Door het uitblijven van de gewenste informatie is het onderzoek uitgebreid naar openbare bronnen zoals gepubliceerde jurisprudentie. Hieruit kwam een kort geding naar voren dat de heer H. had aangespannen tegen G. B.V. en klager 3. Uit de uitspraak bleek dat de dagvaarding op 7 oktober 2002 was uitgebracht. Op basis van deze informatie heeft verzekeraar besloten de betalingen in het lopende dossier stop te zetten wegens het niet verkrijgen van de gevraagde informatie. Daarnaast is op deze grond en omdat de geschillen met de heren H. en J. niet waren vermeld op de aanvraagformulieren besloten een beroep te doen op artikel 251 (oud) Wetboek van Koophandel. Op 22 augustus 2005 heeft een bespreking tussen partijen plaatsgevonden. Klagers hebben verzekeraar vervolgens een machtiging verleend om het dossier met betrekking tot de zaak tegen de heer J. bij diens advocaat in te zien. Uit dit dossier kwam naar voren dat er al veel langer problemen waren tussen klagers en de heer J. Verzekeraar heeft klager 3 hierover geïnformeerd in zijn brief van 23 september 2005. Opvallend zijn de uitvoerige brieven van 4 en 22 maart 2002 van de heer J. met een aantal grieven, die in feite alle in de tuchtrechtelijke klacht zijn teruggekomen. Op 30 juli 2002 heeft een advocaat namens klager 3 de heer J. gesommeerd tot betaling van de openstaande facturen.

Omdat de problemen met de heren J. en H. zijn verzwegen bij het aanvragen van de verzekeringen heeft verzekeraar de polissen van klagers 1 en 3 op grond van artikel 251 (oud) Wetboek van Koophandel vernietigd en de door verzekeraar betaalde kosten ten bedrage van € 19.184,40 teruggevorderd.

Op 18 oktober 2005 heeft de belangenbehartiger van klagers bezwaar gemaakt tegen de beslissing van verzekeraar. Deze brief is op 3 november 2005 door verzekeraar beantwoord.

Verzekeraar heeft deze kwestie op een juiste wijze behandeld en beoordeeld. De behandeling heeft geheel volgens het Fraudeprotocol plaatsgevonden. Het geschil met de heer J. had gemeld moeten worden bij het aanvragen van de rechtsbijstandverzekering. De heer J. had facturen onbetaald gelaten, had zeer uitvoerig medegedeeld dat hij op een aantal punten niet tevreden was en daarom niet betaalde en is ook niet ingegaan op de sommatie van de advocaat van verzekerde. Niet van belang is de stelling van klager 3 dat zij incassozaken zelf afhandelde, welke stelling feitelijk overigens ook niet juist blijkt te zijn. Dekking voor incassozaken is standaard in de verzekering van verzekeraar opgenomen.

Daarnaast speelt de kwestie van de heer H., die een dagvaarding heeft laten uitbrengen drie dagen voordat op het aanvraagformulier van klager 3 is vermeld dat er geen geschil was. Hieraan doet niet af dat deze kwestie op het aanvraagformulier van G. B.V., die ook in het geschil was betrokken, wel is vermeld. Later heeft (ook) de heer H een klacht bij de Raad van Tucht van de Nederlandse Federatie van Belastingadviseurs ingediend tegen klager 3.

Het beeld dat aan verzekeraar bij het aanvragen van de rechtsbijstand-verzekering van klager 3 is gepresenteerd, was van een klein kantoor (twee partners) zonder juridische problemen. In werkelijkheid bleken er wel problemen - met de heren J. en H. - te zijn die tot diverse procedures hebben geleid. Daarnaast heeft verzekeraar vernomen dat er nog diverse andere problemen waren in verband met de advocaat die de heren J. en H. heeft bijgestaan. Deze nieuwe informatie levert het beeld op van een klein kantoor met onevenredig veel, omvangrijke en kostbare juridische problemen, wat in verzekeringstechnische zin een onacceptabel risico vormt.

Wat betreft de klachten merkt verzekeraar het volgende op:

Ad 1. Verzekeraar heeft de schadekwestie correct behandeld. Op basis van de verstrekte informatie heeft verzekeraar dekking verleend, alle kosten betaald en een onderzoek pas gestart toen deze kwestie kon worden afgesloten.

Ad 2. Er is sprake van duidelijke en opzettelijke verzwijging. Hierbij moet nog aangetekend worden dat verzekeraar in eerste instantie heeft voorgesteld de polis voort te zetten met een clausule die (met terugwerkende kracht) dekking voor de lopende kwesties zou uitsluiten. Toen hierop afwijzend is gereageerd, is verzekeraar pas overgegaan tot royement van de verzekering.

Ad 3. Nadat verzekeraar had medegedeeld dat de zaak op de particuliere verzekering niet gedekt was, heeft klager 1 gewezen op de zakelijke polis en is de zaak op deze polis als gedekt beoordeeld. Dit heeft klager 3 geaccepteerd en hierop is niet meer teruggekomen, totdat de discussie over verzwijging ging spelen.

Ad 4. Uitgaande van nietigheid van de verzekering op grond van artikel 251 (oud) Wetboek van Koophandel kon verzekeraar de betalingen terugvorderen.

Ad 5. Over deze kwestie is uitvoerig gecorrespondeerd en gesproken. Het standpunt van verzekeraar is hierbij uitvoerig toegelicht en ook is ingegaan op de reactie van de belangenbehartiger, zij het dat deze het (kennelijk) oneens bleef met verzekeraar.

Ad 6. Gezien de benadering van verzekeraar is geen sprake van vooringenomenheid of doelredenering. Verzekeraar heeft deze kwestie juist zorgvuldig en zuiver benaderd.

<u>Het commentaar van klagers</u>

Naar aanleiding van het verweer van verzekeraar hebben klagers hun klacht gehandhaafd en nog het volgende aangevoerd.

De door klager 3 op 10 oktober 2002 en op 18 augustus 2002 ingevulde aanvraagformulieren verschillen nauwelijks van elkaar.

De klacht bij de Raad van Tucht van de Nederlandse Federatie van Belastingadviseurs viel blijkens artikel 2 van de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden onder de dekking van de particuliere verzekering van klager 1.

Klagers hebben - anders dan verzekeraar suggereert - wel degelijk zoveel mogelijk meegewerkt aan de door verzekeraar in de periode 24 februari tot 18 mei 2005 gedane verzoeken om concrete informatie.

Verzekeraar heeft - anders dan hij in zijn verweerschrift heeft gesteld - nimmer een beperkingsclausule voorgesteld.

Het oordeel van de Raad

1. Klagers verwijten verzekeraar in de eerste plaats dat hij de verzekeringen van klagers 1 en 3 met terugwerkende kracht heeft geroyeerd en de reeds door hem betaalde rechtsbijstandkosten heeft teruggevorderd omdat sprake zou zijn van verzwijging. Verzekeraar heeft zich op het standpunt gesteld dat sprake is van verzwijging omdat de geschillen met de heren J. en H. niet zijn vermeld op het aanvraagformulier van klager 3. Dit standpunt acht de Raad verdedigbaar. Voldoende aangetoond is dat reeds ten tijde van het aangaan van de verzekeringen tussen klager 3 en de heren J. en H. geschillen bestonden die in het aanvraagformulier van klager 3 hadden moeten worden gemeld. Dat klagers op het aanvraagformulier van G. B.V. wel hebben vermeld dat er een geschil bestond met de heer H., doet niet af aan de verplichting van klager 3 om van de geschillen melding te doen in haar aanvraagformulier. Ook de omstandigheid dat klager 3 op haar aanvraagformulier heeft vermeld dat incassogeschillen steeds zelf werden geregeld, doet hieraan niet af. In zoverre is de klacht ongegrond.
Voorzover de klacht inhoudt dat verzekeraar gebruik heeft gemaakt van een buitenproportioneel middel, merkt de Raad op dat vernietiging van de verzekeringen met terugwerkende kracht en terugvordering van de betaalde rechtsbijstandkosten, gezien de omstandigheden van het geval en met name de hierbij betrokken belangen, niet buitenproportioneel is. Ook in zoverre is de klacht derhalve ongegrond.
2. Tevens beklagen klagers zich over het feit dat verzekeraar een door klager 1 gedaan verzoek om rechtsbijstand in behandeling heeft genomen op de polis van klager 3. Uit de aan de aan de Raad overgelegde stukken volgt dat verzekeraar klager 1 bij brief van 30 juni 2003 heeft medegedeeld dat het door hem gedane verzoek om rechtsbijstand niet kon worden ingewilligd omdat hij verzekerd was als particulier en hij bij de gemelde kwestie niet in die hoedanigheid, maar als belastingadviseur betrokken was. Voorts blijkt uit de overgelegde stukken dat klager 1 naar aanleiding van deze brief contact met verzekeraar heeft opgenomen en verzekeraar heeft gewezen op de door klager 3 gesloten polis, op welke polis verzekeraar de zaak vervolgens in behandeling heeft genomen. Nu uit de stukken niet is gebleken dat klagers - voordat de discussie over verzwijging ging spelen - bezwaar hebben gemaakt tegen behandeling van de zaak op de polis van klager 3, heeft verzekeraar op dit punt de goede naam van het verzekeringsbedrijf niet geschaad. Ook dit onderdeel van de klacht is derhalve ongegrond.
3. Klagers verwijten verzekeraar voorts dat hij in zijn brief van 23 september 2005 niet op de argumentatie van klagers is ingegaan. Uit de aan de Raad overgelegde stukken blijkt dat verzekeraar op 3 juni 2005 een standpunt heeft ingenomen, dat op verzoek van klagers nog een gesprek met verzekeraar heeft plaatsgevonden, in welk gesprek klagers hun visie op de zaak hebben kunnen weergeven, en dat verzekeraar klagers vervolgens na bestudering van alle aanvullende informatie bij brief van 23 september 2005 zijn definitieve standpunt heeft medegedeeld. De Raad acht verdedigbaar het standpunt dat verzekeraar niet gehouden was in deze brief expliciet in te gaan op de door klagers aangedragen punten en argumenten. Ook dit onderdeel van de klacht is derhalve ongegrond.
4. Tot slot verwijten klagers verzekeraar dat hij met vooringenomenheid een doelredenering heeft gevolgd. Deze klacht mist zelfstandige betekenis en kan na het voorgaande onbesproken blijven.

5. De slotsom van het voorgaande is dat verzekeraar de goede naam van het verzekeringsbedrijf niet heeft geschaad, zodat de klacht in al zijn onderdelen ongegrond moet worden verklaard.

De beslissing
De Raad verklaart de klacht in al zijn onderdelen ongegrond.

Aldus is beslist op 22 januari 2007 door mr. M.M. Mendel, voorzitter, mr. D.H. Beukenhorst, drs. C.W.L. de Bouter, mr. E.M. Dil-Stork en mr. P.A. Offers, leden van de Raad, in tegenwoordigheid van mr. J.J. Guijt, secretaris.

De voorzitter:

(mr. M.M. Mendel)

De secretaris:

(mr. J.J. Guijt)