RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

U I T S P R A A K Nr. 2007/070 Le.T

i n d e k l a c h t nr. 2006.4221 (127.06)

ingediend door:

hierna te noemen 'klager',

tegen:

hierna te noemen ‘de tussenpersoon’.

De Raad van Toezicht Verzekeringen heeft kennis genomen van de schriftelijke klacht, alsmede van het daartegen door de tussenpersoon gevoerde schriftelijke verweer. De Raad heeft aanleiding gevonden, alvorens uitspraak te doen, de tussenpersoon in een zitting van de Raad te horen.

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

Inleiding

Op 15 januari 1999 hebben klager en zijn broer via de vestiging van de tussenpersoon te Heemstede - die niet alleen als tussenpersoon maar ook als bank voor klager en zijn broer optrad - beiden een levensverzekering afgesloten bij een verzekeraar. Zij hebben ten gunste van de tussenpersoon in zijn hoedanigheid van bank een pandrecht gevestigd op de rechten die voor hen voortvloeiden uit de levensverzekering. Deze pandrechten golden als zekerheid voor de leningen van elk NLG 400.000,- die de tussenpersoon in zijn hoedanigheid van bank aan klager en zijn broer heeft verstrekt. Met deze bedragen hebben klager en zijn broer zich ingekocht in de onderneming van hun vader (hierna te noemen: ‘de onderneming’). Gelijk met het aangaan van de levensverzekeringen hebben klager en zijn broer de verzekeraar gemachtigd om de premie voor de levensverzekeringen af te schrijven van de bankrekening van de onderneming. Deze machtigingen zijn nimmer ingetrokken.

Op 23 september 2003 is de broer van klager ten gevolge van een ongeval overleden. Krachtens de polis van de levensverzekering zijn klager, zijn ouders en zijn zus begunstigden bij overlijden van de broer van klager. Bij overlijden van klagers broer zou een bedrag van NLG 400.000,- worden uitgekeerd, of, indien dit meer zou zijn, de waarde van de opgebouwde participaties, vermeerderd met 10%. Dit bedrag is echter niet uitgekeerd omdat de polis intussen premievrij gemaakt bleek te zijn.

Op 22 maart 2004 is de verzekeraar overgegaan tot betaling van een overlijdensuitkering van € 17.073,49. Dit bedrag is vervolgens op 24 maart 2004 ter

aflossing doorgestort aan de tussenpersoon in zijn hoedanigheid van bank. Een en ander is door de erfgenamen onder protest geaccepteerd.

2007/070 Le.T

De klacht

Omdat de erfgenamen, die door het bericht van de premievrijmaking ontzet waren, geen duidelijkheid verkregen omtrent de premievrijmaking, ondanks herhaald verzoek daartoe, hebben zij een advocaat in de arm genomen. Bij brief van 1 juli 2004 heeft deze advocaat de verzekeraar verzocht tot uitkering aan de erfgenamen over te gaan, dan wel een standpunt in te nemen omtrent de premievrijmaking.

Bij brief van 7 juli 2004 heeft de verzekeraar laten weten dat hij de levensverzekering premievrij had gemaakt wegens een stornering van de premie van 15 augustus 2002. De verzekeraar heeft zich op het standpunt gesteld dat hij klagers broer en de tussenpersoon in zijn hoedanigheid van pandhouder voldoende van de premieachterstand op de hoogte heeft gesteld en dat de premie-vrijmaking correct is afgewikkeld.

Op 5 december 2005 hebben de erfgenamen een voorlopig getuigenverhoor doen gelasten. Bij dit verhoor zijn gehoord: de contactpersoon van de familie van klager, tevens rayondirecteur van de vestiging van de tussenpersoon te Haarlem (hierna te noemen: 'de rayondirecteur'), de verzekeringsadviseur van klagers familie en de boekhouder van de onderneming, tevens zuster van klager. Naar aanleiding van het getuigenverhoor heeft de advocaat van de erfgenamen de tussenpersoon en de verzekeraar verzocht een standpunt in te nemen.

In een gesprek op 20 april 2006 heeft de tussenpersoon de erfgenamen een aanbod gedaan van € 20.000,-. Uiteindelijk heeft hij dit voorstel verhoogd naar € 25.000,-. Dit aanbod hebben de erfgenamen niet geaccepteerd omdat het niet in verhouding stond tot het bedrag dat had moeten worden uitgekeerd indien de polis niet premievrij was gemaakt (€ 181.512,09).

Ondanks de doorlopende machtiging om de premie voor de levensverzekering af te schrijven van de bankrekening van de onderneming, heeft zich een probleem voorgedaan bij het innen van de premies. Na het faxbericht van 15 november 2002, waarin de tussenpersoon heeft gewezen op de premieachterstand van klager, heeft klagers familie nimmer meer iets over een premieachterstand gehoord. Met betrekking tot de premieachterstand van klagers broer is nooit een bericht ontvangen. Als klagers broer op de hoogte was geweest van de premie-achterstand, dan had hij zijn zuster hierover direct ingelicht zodat zij deze achterstand had kunnen voldoen, net zoals zij dat heeft gedaan met de premie-achterstand van klager. De onderneming beschikte immers over voldoende liquide middelen om de premieachterstand te voldoen. Premievrijmaking is nooit de bedoeling geweest en lijkt het gevolg te zijn van het onzorgvuldig handelen van de tussenpersoon dan wel van de verzekeraar.

Uit de door de rayondirecteur afgelegde verklaring blijkt dat hij, dan wel de tussenpersoon, zich niet als goed assurantietussenpersoon heeft gedragen. De rayondirecteur is immers pas na het overlijden van klagers broer gebleken dat de polis premievrij was gemaakt. Daarnaast wist de rayondirecteur niet waar voor de verzekeraar de grens lag om de polis premievrij te maken. Tevens kon hij niet verklaren of het saldo op de rekening van de onderneming in november of

december 2002 weer toereikend was om de premie te voldoen. Door niet op de hoogte te zijn van de stand van zaken met betrekking tot de levensverzekeringen van klagers broer, is de rayondirecteur tekort geschoten in de behartiging van de 2007/070 Le.T

belangen van klagers broer. Hij heeft niet actief opgetreden, waar hij wel actief had moeten optreden. Daarnaast heeft hij onzorgvuldig gehandeld door op 15 november 2002 slechts de brieven met betrekking tot de premieachterstand van klager en niet die met betrekking tot de premieachterstand van klagers broer aan de zuster van klager toe te faxen. Hierdoor is klagers broer nimmer door de tussenpersoon op de hoogte gebracht van zijn premieachterstand.

De verklaring van de rayondirecteur dat hij na de eerste mededeling in november 2002 (waarschijnlijk bedoelt hij de brief van 18 oktober 2002) nimmer meer iets van de verzekeraar heeft gehoord en dat hij er ook nooit op is geattendeerd dat de premieachterstand niet was aangezuiverd, is opmerkelijk. De verzekeraar laat namelijk iets anders weten. Uit de correspondentie van de verzekeraar blijkt dat hij de vestiging van de tussenpersoon te Heemstede op 4 december 2002 nogmaals op de hoogte zou hebben gesteld van de premieachterstand. Indien de rayondirecteur deze brief niet heeft ontvangen omdat hij inmiddels elders werkzaam zou zijn, is dat niet voor risico van klagers broer. Daarnaast is de verklaring van de rayondirecteur opmerkelijk omdat de verzekeraar de tussenpersoon bij brieven van 8 maart 2003 en 28 maart 2003 zou hebben geïnformeerd over de premievrijmaking. Ongeacht de vraag of de tussenpersoon na het eerste bericht van 18 oktober 2002 nog iets van de verzekeraar heeft vernomen, is de rayondirecteur onvoldoende oplettend geweest. De premies voor de levensverzekering van klager werden immers wel voldaan. Voorts is een premievrijmaking nimmer ter sprake geweest. Een en ander klemt te meer nu de tussenpersoon intensieve zakelijke contacten had met klagers familie. Dat de tussenpersoon onvoldoende oplettend is geweest blijkt ook uit het voorlopig getuigenverhoor. De rayondirecteur heeft immers verklaard dat hij het na de eerste melding van de premieachterstand niet noodzakelijk vond om de zaak te blijven volgen omdat er voldoende zekerheid bestond. Hij vond zijn rol als kredietverstrekker dus belangrijker dan zijn rol als assurantietussenpersoon. Als hij ook zijn laatstgenoemde rol serieus had genomen dan had hij tijdig opgemerkt dat geen premies meer werden geïnd voor de levensverzekering van klagers broer, althans dat sprake was van premieachterstand.

Indien de rayondirecteur op de hoogte was van de premieachterstand, dan is hij tekort geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit de bemiddelings-overeenkomst met klagers broer dan wel heeft hij onrechtmatig gehandeld door na te laten om deze hierover in te lichten. Indien hij hiervan niet op de hoogte was, dan is hij onvoldoende oplettend geweest waardoor hij niet als een goed opdrachtnemer heeft gehandeld. Beide gevallen leiden tot aansprakelijkheid van de tussenpersoon c.q. zijn rayondirecteur.

Het feit dat de tussenpersoon klagers broer niet op de hoogte heeft gesteld van de premieachterstand en de gevolgen daarvan, is tevens in strijd met de gedragscodes. Ingevolge de Gedragscode Informatieverstrekking Dienstverlening Intermediair GIDI heeft een tussenpersoon waarschuwingsplichten met betrekking tot de premiebetaling. Zo dient een tussenpersoon op grond van artikel 3.3. van

deze code zijn klant te informeren over de mogelijke gevolgen van het niet tijdig voldoen aan zijn premieverplichtingen. Hoewel het voorval plaatsvond vóór 1 januari 2006, gaat wellicht ook enige werking uit van de op 1 januari 2006 in

werking getreden Wet financiële dienstverlening (WFD) en de uitwerking daarvan in het Besluit financiële dienstverlening, waarin een aanzienlijke zorgplicht voor tussenpersonen jegens consumenten is neergelegd. Dat de tussenpersoon deze zorgplicht jegens klagers broer heeft geschonden blijkt uit het voorgaande.

Het standpunt van de tussenpersoon

De tussenpersoon heeft in 1999 - in zijn hoedanigheid van bank - geldleningen verstrekt aan klager en zijn broer, opdat zij zich konden inkopen in de onderneming. Aan elk werd een lening verstrekt van NLG 400.000,-. De leningen werden afgedekt door middel van hypothecaire inschrijvingen. Voorts werd tussen partijen overeengekomen dat beide broers elk een levensverzekering zouden afsluiten. De rechten uit beide levensverzekeringen werden in het kader van het verstrekken van de geldleningen aan de tussenpersoon - in zijn hoedanigheid van bank - verpand. Overigens was deze verpanding niet strikt noodzakelijk voor de financiering, omdat hypothecaire inschrijvingen al voldoende dekking boden. Omdat de financieringen als bedrijfsmatig konden worden aangemerkt, gaven klager en zijn broer te kennen dat de maandelijkse premie moest worden afgeschreven van de zakelijke rekening-courant van de onderneming bij de tussenpersoon. De premies zouden automatisch worden geïncasseerd. De betalingen, die geruime tijd naar behoren zijn verlopen, vonden rechtstreeks plaats van de onderneming aan de verzekeraar.

Op een bepaald moment constateerde de verzekeraar echter dat de premies voor beide levensverzekeringen niet meer werden voldaan. De verzekerden werden daarvan prompt op de hoogte gesteld. Ook de tussenpersoon werd, in zijn hoedanigheid van pandhouder van de rechten uit de levensverzekeringen, van de betalingsachterstand op de hoogte gesteld. Uit de brief/telefax van de tussenpersoon van 15 november 2002 blijkt dat er van zijn zijde eerst telefonisch contact is opgenomen, teneinde de ontstane situatie te bespreken. Vervolgens zijn per telefax (bestaande uit 3 pagina's) de brieven (gericht aan beide vennoten) die de tussenpersoon van de verzekeraar had ontvangen, aan de onderneming toegezonden. Vast staat dat vervolgens de premiebetalingen die betrekking hadden op de verzekering van klager zijn hervat, onder aanzuivering van de ontstane achterstand. Dat is echter niet gebeurd ten aanzien van de verzekering van klagers broer. Nadat intern was vastgesteld dat het verzuim ten aanzien van klagers broer niet was en werd opgeheven, heeft de verzekeraar nog diverse brieven verzonden naar diens woonadres. Hierop is helaas niet gereageerd door middel van het hervatten van het betalen van de premies. Ook het aanzuiveren van de ontstane achterstand bleef uit. Uit het getuigenverhoor van de zuster van klager is duidelijk geworden wat destijds is misgegaan. De zakelijke rekening-courant van de onderneming bij de tussenpersoon (als bank) is niet de hoofdrekening van het bedrijf. In feite vindt het betalingsverkeer plaats via een rekening-courant bij een andere bank. Men had echter verzuimd zorg te dragen voor voldoende saldo op de rekening bij de tussenpersoon, met het oog op de voldoening van de maandelijkse

premies. Toen de tussenpersoon telefonisch contact opnam met de zuster van klager in verband met de premieachterstand, bleek dat men daarvan al op de hoogte was. In haar getuigenverklaring heeft de zuster van klager immers verklaard dat zij kennis had genomen van de aan

klager gerichte brief en vervolgens onmiddellijk maatregelen had genomen. Zij heeft voorts verklaard dat zij geen brief had ontvangen betreffende haar andere broer. Kennelijk heeft zij toen niet gecontroleerd of de door haar andere broer verschuldigde premies waren voldaan. Zij had deze controle eenvoudig kunnen verrichten aan de hand van de rekeningafschriften. Op grond van de hierboven geschetste gang van zaken werden in het vervolg de door klager verschuldigde premies maandelijks van de rekening van de onderneming bij de tussenpersoon afgeschreven, terwijl de door klagers broer verschuldigde premies onbetaald bleven. Het feit dat elke maand slechts één van de twee verschuldigde premies werd geboekt, kon aan de hand van de verstrekte rekeningafschriften elke maand weer worden geconstateerd. Dit moet bovendien zichtbaar zijn geweest bij of na het boeken van de mutaties in de boekhouding, te meer nu over deze zakelijke rekening weinig betalingsverkeer verliep. Bovendien was in de boekhouding een aparte grootboekrekening aangelegd, zodat het verschil direct zichtbaar moet zijn geweest, zeker bij het afsluiten van het boekjaar 2002 aan het begin van 2003.

In het vervolg heeft de verzekeraar nog diverse brieven verzonden aan klagers broer, waarop wederom geen adequate reactie is gevolgd. In deze brieven zijn de gevolgen van het niet betalen van de premies helder uiteengezet. De tussenpersoon heeft daar niets aan kunnen toevoegen. Het moet uitgesloten geacht worden dat de aanzienlijke reeks brieven klagers broer niet heeft bereikt.

Klager verwijt de tussenpersoon ten onrechte dat deze niet zou hebben gecontroleerd of de premies al dan niet werden betaald. Elke mutatie op een rekening-courant wordt vastgelegd op een rekeningafschrift. Dit afschrift wordt verzonden aan de rekeninghouder. Deze moet de afschriften controleren. Deze verplichting is vastgelegd in de Algemene Bankvoorwaarden, die van toepassing zijn op elke relatie tussen de bank en haar klant. Artikel 12 lid 2 luidt: "De cliënt is verplicht de door de bank aan hem toegezonden bevestigingen, rekening-afschriften, nota 's of andere opgaven terstond na ontvangst te controleren. Voorts dient de cliënt te controleren of door of namens hem gegeven opdrachten door de bank juist en volledig zijn uitgevoerd. Bij constatering van een onjuistheid of onvolledigheid is de cliënt verplicht de bank daarvan zo spoedig mogelijk in kennis te stellen".

De rekeninghouder heeft dus telkenmale kunnen constateren dat de door klager verschuldigde premie werd betaald, terwijl dit niet gold voor de door klagers broer verschuldigde premie. Dat wellicht klager en zijn broer niet zelf de rekening controleerden, doch dat overlieten aan hun zuster, kan de tussenpersoon niet worden verweten.

Onbeantwoord is overigens gebleven de vraag of klagers broer wellicht geen premies meer wilde betalen, te meer nu hij vanaf augustus 2002 tot omstreeks maart 2003 de tijd heeft gehad om zijn verzuim te herstellen. De tussenpersoon heeft voldoende en duidelijk gecommuniceerd en geïnformeerd: hem valt niets te verwijten.

2007/070 Le.T

Het commentaar van klager

Na kennisneming van het verweer van de tussenpersoon heeft klager zijn klacht gehandhaafd en nog het volgende aangevoerd. De zuster van klager heeft tijdens het telefoongesprek in november 2002 met de tussenpersoon, te kennen gegeven dat het niet de bedoeling was om een levensverzekering premievrij te maken en heeft de tussenpersoon verzocht de brief over de betreffende premieachterstand aan haar te faxen. Dit heeft de tussenpersoon bij faxbericht van 15 november 2002 gedaan. Hij heeft echter alleen de brief van de verzekeraar met betrekking tot de premieachterstand van klager toegezonden.

Het feit dat klagers broer op de hoogte had kunnen zijn van de betalingsachterstand (quod non), doet niet af aan het feit dat op de tussenpersoon de plicht rustte om zijn klanten in duidelijke bewoordingen te waarschuwen voor de gevolgen van de premieachterstand.

De tussenpersoon heeft - in zijn hoedanigheid van financier - bij brief van 18 oktober 2002 van de verzekeraar de mogelijkheid gekregen om de achterstallige premies aan te zuiveren. Nu hij hieraan geen gevolg heeft gegeven, heeft hij stilzwijgend zijn toestemming verleend aan de premievrijmaking. Deze toestemming is met name verwijtbaar omdat op hem tevens als assurantietussenpersoon een zorgplicht rustte.

Het overleg met de tussenpersoon

Ter zitting is de klacht met de tussenpersoon besproken.

Het oordeel van de Raad

1. Zoals door de Hoge Raad in zijn arrest van 9 januari 1998, NJ 1998, 586, is uitgesproken, dient uitgangspunt te zijn dat het de taak van de assurantietussenpersoon is te waken voor de belangen van de verzekeringnemers bij de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen, en behoort tot deze taak in beginsel dat hij de verzekeringnemer tijdig opmerkzaam maakt op de gevolgen die hem bekend geworden feiten voor de dekking van de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen kunnen hebben.
2. Voorts bepaalde de destijds geldende Gedragscode Informatieverstrekking Dienstverlening Intermediair GIDI in artikel 3.3.2: 'Het intermediair informeert de klant over de mogelijke gevolgen van het niet tijdig voldoen aan zijn premieverplichtingen'.
3. In het onderhavige geval is de tussenpersoon, naast zijn rol als bank, tevens opgetreden als assurantietussenpersoon ten aanzien van de door de broer van klager en door klager zelf afgesloten levensverzekeringen.
4. Derhalve was de tussenpersoon gehouden de broer van klager tijdig te informeren over de mogelijke gevolgen van het uitblijven van betaling van de premie van diens levensverzekering.
5. De Raad stelt voorop dat hij niet tussen partijen bindend kan vaststellen feiten waaromtrent zij van mening verschillen terwijl doorslaggevend bewijs ontbreekt. Niet onaannemelijk echter acht de Raad het standpunt van de tussenpersoon dat hij in het telefoongesprek in november 2002 met de zuster van klager en in zijn faxbericht van 15 november 2002 erop heeft gewezen dat zowel klager als haar andere broer een premieachterstand had ter zake van hun levensverzekeringen: niet onaannemelijk in dit verband is dat voormeld faxbericht, dat drie bladzijden omvatte, bestond uit een voorblad, een brief omtrent de premieachterstand van klager en een brief omtrent de premieachterstand van de broer van klager.

6. De Raad is evenwel van oordeel dat de tussenpersoon, toen hem in december 2002 het bericht van de verzekeraar bereikte dat de betaling van de premie voor de broer van klager nog steeds uitbleef, zich daaromtrent en omtrent de mogelijke gevolgen daarvan wederom tot de broer van klager of diens zuster had moeten wenden. In elk geval had de tussenpersoon, na ontvangst van een kopie van het polisaanhangsel betreffende de premievrijmaking van 28 maart 2003, zich met de broer van klager of diens zuster moeten verstaan. Door dat na te laten heeft de tussenpersoon de goede naam van het verzekeringsbedrijf geschaad.
7. De klacht tegen de tussenpersoon zal dan ook in zoverre gegrond worden verklaard, zij het zonder financiële consequenties voor de tussenpersoon. Daartoe overweegt de Raad dat uit de stukken naar voren komt dat de verzekeraar enkele malen schriftelijk de broer van klager op diens laatstbekende adres op de premieachterstand heeft gewezen en onvoldoende aannemelijk is geworden dat de brieven hem niet hebben bereikt. Bovendien heeft klagers zuster, die de boekhouding van de onderneming voerde en de zorg had voor de betaling van de per maand verschuldigde premie van (tweemaal) € 397,06 van de levensverzekeringen van klager en diens broer, welke betaling geschiedde van een bij de bank lopende zakelijke rekening, nagelaten voldoende controle erop uit te oefenen dat deze betalingen daadwerkelijk plaatsvonden. Deze controle had zij kunnen uitoefenen aan de hand van de verstrekte rekeningafschriften, te meer nu over deze zakelijke rekening

weinig betalingsverkeer verliep, en zij bovendien in het grootboek de betaalde premies onder een aparte post boekte, zodat het verschil direct zichtbaar moet zijn geweest, zeker bij het afsluiten van het boekjaar 2002. Aldus is aannemelijk dat in rechte een zekere mate van eigen schuld aan klager zou worden toegerekend, waarvan de Raad de omvang niet kan vaststellen.

De beslissing
De Raad verklaart de klacht gegrond.

Aldus is beslist op 1 oktober 2007 door mr. E.M. Wesseling-van Gent, voorzitter, mr. J.G.C. Kamphuisen, mr. E.J. Numann, mr. F.R. Salomons en mr. C.W.M. van Ballegooijen, leden van de Raad, in tegenwoordigheid van mr. S.N.W. Karreman, secretaris.

De voorzitter:

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

De secretaris:

(mr. S.N.W. Karreman)