Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 10 d.d. 7 juli 2008
(mr. R.J. Verschoof, voorzitter, en mr. drs. M.L. Hendrikse en dr. B.C. de Vries, arts)

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:
- het door de Ombudsman Financiële Dienstverlening overgelegde dossier;
- de klacht, ontvangen 16 oktober 2007;
- het antwoord van Aangeslotene van 17 december 2007;
- de repliek van Consument van 19 februari 2008;
- de dupliek van Aangeslotene van 13 maart 2008.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.
De Commissie heeft vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.
De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 2 juni 2008, waar partijen zijn verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1. Op 10 april 1999 heeft de heer X, door tussenkomst van een tussenpersoon, een aanvraag gedaan voor een levensverzekering en een lijfrenteverzekering bij Aangeslotene. Voor deze verzekeringen heeft de heer X op 10 en 20 april 1999 een gezondheidsverklaring ingevuld. Per 1 juni 1999 zijn de verzekeringspolissen verstrekt. Het verzekerd risicokapitaal voor de levensverzekering bedroeg € 68.067,- en de premie voor die verzekering bedroeg € 78,23 per maand. De premie voor de lijfrenteverzekering bedroeg
€ 142,87 per maand.

2.2 Op 20 april 2004 is de heer X onverwacht overleden. De erven van de heer X hebben Aangeslotene hiervan, via de tussenpersoon, op 25 mei 2004 op de hoogte gesteld en hem verzocht tot uitkering van de verzekeringen over te gaan.

2.3 Bij brief van 26 augustus 2004 heeft Aangeslotene Consument verzocht een machtiging tot het inwinnen van medische informatie in te vullen en deze aan hem te retourneren. Met de ontvangen machtiging heeft Aangeslotene vervolgens informatie ingewonnen bij de huisarts van X.

2.4 Bij brief van 23 september 2004 heeft Aangeslotene Consument medegedeeld dat hem op grond van verkregen informatie was 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 hij mede niet tot uitkering van de verzekeringen over te gaan.

2.5 Op 2 oktober 2006 heeft Aangeslotene de zaak - op advies van de Ombudsman Financiële Dienstverlening - voorgelegd aan de Toetsingscommissie

Gezondheidsgegevens en deze verzocht te toetsen of bij de totstandkoming van de verzekeringen sprake is geweest van verzwijging, dan wel onjuiste gegevensverstrekking.

2.6 Bij brief van 2 januari 2007 aan Consument heeft de Toetsingscommissie Gezondheidsgegevens overwogen dat door Aangeslotene niet te haren genoegen 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 Gezondheidsgegevens Aangeslotene medegedeeld 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 genoegen sterke aanwijzingen van vermoeden van fraude overlegt. Voorts heeft de Toetsingscommissie Gezondheidsgegevens medegedeeld 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 heeft de Toetsingscommissie Gezondheidsgegevens haar standpunt nader toegelicht en medegedeeld dat er onvoldoende sterke aanwijzingen door Aangeslotene zijn geleverd dat van verzwijging sprake is geweest.

2.7 Ook na het door de Toetsingscommissie Gezondheidsgegevens uitgebrachte advies is Aangeslotene niet tot uitkering van de verzekeringen aan Consument overgegaan.

3. Geschil

3.1 Consument vordert nakoming door Aangeslotene van het door de Toetsingscommissie Gezondheidsgegevens uitgebrachte bindend advies.

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen:

- Aangeslotene dient als aangeslotene bij het Verbond van Verzekeraars het door de Toetsingscommissie Gezondheidsgegevens gegeven advies - inhoudende dat er geen sterke aanwijzingen voor een vermoeden van verzwijging zijn - als bindend te accepteren en derhalve tot uitkering aan de erven van X over te gaan;
- Aangeslotene probeert de procedure bij de geschillencommissie ten onrechte te gebruiken als een verkapt hoger beroep. Het door de Toetsingscommissie Gezondheidsgegevens gegeven advies kan slechts door de rechter worden vernietigd, waarbij deze een marginale toetsingsbevoegdheid heeft.
- Er is geen enkel bewijs of zelfs maar een aanwijzing dat de heer X bij het aangaan van de verzekering Aangeslotene heeft misleid of zaken heeft verzwegen. De ziektegeschiedenis zoals door de huisarts weergegeven begint ook pas eind 2002/begin 2003.

3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, het volgende als verweer aangevoerd:

- Aangeslotene dient de in de polis overeengekomen uitkering te doen indien de Toetsingscommissie Gezondheidsgegevens heeft geoordeeld dat er geen fraude is gepleegd. In de onderhavige zaak heeft de Toetsingscommissie Gezondheidsgegevens - in tegenstelling tot hetgeen zij Consument heeft medegedeeld - geen onderzoek ingesteld naar de verzwijging maar slechts vastgesteld dat zij geen onderzoek behoeft te doen gezien de voorwaarden die

daarvoor gelden. De Toetsingscommissie Gezondheidsgegevens heeft niet geoordeeld dat er geen fraude is gepleegd en bovendien heeft zij in haar uitspraak Aangeslotene niet verplicht tot uitkering van de verzekeringen over te gaan.

- De Toetsingscommissie Gezondheidsgegevens erkent in haar brief van 28 maart 2007 impliciet dat - indien de heer X bij het aangaan van de verzekeringen melding had gemaakt van zijn overmatig alcoholgebruik - die informatie aanleiding zou zijn geweest voor Aangeslotene om nader onderzoek te doen.
- De geneeskundig adviseur van Aangeslotene zou op basis van de reeds van de behandelende artsen ontvangen informatie een verzekering voor de heer X afgeraden hebben. Deze mogelijkheid tot nader onderzoek is Aangeslotene nu ontnomen.

4. Beoordeling

4.1 Het door de Toetsingscommissie Gezondheidsgegevens in haar brieven van 2 januari en 28 maart 2007 gegeven advies is een bindend advies. De brieven zijn te beschouwen als de vastlegging daarvan in de zin van artikel 7:900 BW.

4.2 In dit bindend advies heeft de Toetsingscommissie Gezondheidsgegevens vastgesteld dat er onvoldoende sterke aanwijzingen door Aangeslotene zijn geleverd dat van verzwijging sprake is geweest.

4.3 Consument heeft de Geschillencommissie verzocht Aangeslotene te veroordelen tot nakoming van het door de Toetsingscommissie Gezondheidsgegevens uitgebrachte bindend advies. Nakoming van het bindend advies kan evenwel niet bij de geschillencommissie worden afgedwongen. Het karakter van het bindend advies als vaststellingsovereenkomst brengt immers – in beginsel – mee dat, wanneer de wederpartij het bindend advies niet nakomt, de andere bij het bindend advies betrokken partij nakoming van het bindend advies vordert bij de overheidsrechter. Consument is derhalve niet-ontvankelijk in haar verzoek.

4.4 Omdat Aangeslotene bij de mondelinge behandeling te kennen gaf prijs te stellen op het inhoudelijke oordeel van de Commissie over het beroep dat Aangeslotene heeft gedaan op verzwijging, overweegt de Commissie ten overvloede 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.

5. Beslissing

De Commissie beslist, als bindend advies, dat Consument niet-ontvankelijk is in haar verzoek.