



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2 d.d. 9 januari 2009

(mr. M.M. Mendel, voorzitter, mr. E.M. Dil - Stork en mr. P.A Offers)

I. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:

- de door partijen met de Raad van Toezicht Verzekeringen en de Ombudsman Financiële Dienstverlening gevoerde correspondentie;
- de klacht met bijlagen ontvangen op 13 september 2007;
- het ingevulde en ondertekende vragenformulier van 2 oktober 2007;
- het antwoord van Aangeslotene van 18 januari 2008 met bijlagen;
- de repliek van Consument van 1 februari 2008;
- de brief van Consument van 28 februari 2008 met bijlage;
- de dupliek van Aangeslotene van 14 maart 2008;
- de pleitnotitie met bijlagen van Consument, ingediend tijdens de nader te noemen zitting van 30 oktober 2008.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.

De Commissie heeft voorts vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op donderdag 30 oktober 2008 waar partijen zijn verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Consument heeft in 2001 door bemiddeling van een tussenpersoon een levensverzekering afgesloten. In 2003 werd hij arbeidsongeschikt. Hij verwijt de tussenpersoon te hebben nagelaten premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid mee te verzekeren op de afgesloten levensverzekering en heeft hem aansprakelijk gesteld voor zijn schade als gevolg daarvan. De aansprakelijkheidsverzekeraar van de tussenpersoon heeft de aansprakelijkheid afgewezen. Deze verzekeraar stelde in een brief van 3 november 2003 dat Consument eerder elders een verzekering had afgesloten die het recht op premievrijstelling uitsloot als de arbeidsongeschiktheid van Consument was ontstaan, bevorderd of verergerd door psychische klachten, en dat diens huidige arbeids-ongeschiktheid een gevolg is van psychische klachten. Deze verzekeraar ging er daarom vooralsnog van uit dat op de levensverzekering van Consument eenzelfde uitsluiting zou zijn opgenomen als om meeverzekering van premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid zou zijn verzocht.

2.2 Consument heeft bij Aangeslotene een rechtsbijstandverzekering afgesloten. Hij heeft haar om rechtsbijstand gevraagd in zijn actie tegen de tussenpersoon. Bij brief van 7 oktober 2003 heeft Aangeslotene Consument geadviseerd om de kwestie aan het Klachteninstituut Verzekeringen voor te leggen, maar na de brief van 3 november 2003 van de aansprakelijkheidsverzekeraar heeft zij het standpunt ingenomen dat eerst medische informatie omtrent Consument moet worden ingewonnen. Deze heeft geen medische machtiging daartoe verstrekt. Eind 2003 heeft Aangeslotene de



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

behandeling van het dossier gestaakt. Bij brief van 1 september 2006 is een gemachtigde van Consument bij Aangeslotene op de kwestie teruggekomen.

2.3 Tegen de tussenpersoon heeft Consument een klacht ingediend bij de Raad van Toezicht Verzekeringen. In zijn uitspraak Nr. 2008/016 Le.T van 4 februari 2008 heeft de Raad geoordeeld: 'De tussenpersoon heeft erkend dat hij bij het aanvragen van de levensverzekering van klager heeft verzuimd aan de verzekeraar te melden dat premievrijstelling bij arbeids-ongeschiktheid meeverzekerd moest worden. Door dit verzuim heeft de tussenpersoon de goede naam van het verzekeringsbedrijf geschaad. De daarop gerichte klacht zal dan ook gegrond worden verklaard. De Raad zal aan de gegrondverklaring evenwel geen financiële consequenties voor de tussenpersoon verbinden, omdat klager niet heeft toegestaan dat de Raad inzage kreeg in de medische gegevens omtrent klager en de Raad dus niet de kans kan inschatten dat bedoelde verzekeraar de door klager verlangde verzekering van premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid zou hebben geaccepteerd.'

3 Geschil

3.1. Consument vraagt verklaringen voor recht ter zake van hieronder in 3.2 vermelde onderwerpen, en voorts toepassing van artikel 24.3 van het Reglement door de Voorzitter van de Commissie.

3.2. Waarover Consument zich beklagt is af te leiden uit het volgende, in de pleitaantekeningen van zijn gemachtigde opgenomen, bij wijze van samenvatting geformuleerde, uit negen punten bestaande verzoek aan de Commissie:

1. te verklaren voor recht dat Aangeslotene is tekort geschoten in de nakoming van haar toezegging van 7 oktober 2003 tot het aanhangig maken van de tuchtklachten van haar verzekerde bij de Raad van Toezicht Verzekeringen in 2003;

2. te verklaren voor recht dat Aangeslotene haar verzekerde conform de toenmalige wettelijke voorschriften van de WTV (thans artikel 4:69 WTF) had dienen te wijzen op de geschillenregeling. Consument verwijst naar de telefoonnotitie van 12 december 2003 (welke zich in het dossier om onverklaarbare redenen achter de brief van Aangeslotene van 30 november 2006 bevindt). Hij maakt daarin ontegenzeggelijk en gemotiveerd aan Aangeslotene duidelijk dat hij een meningsverschil met Aangeslotene heeft. Uit de brief van Aangeslotene d.d. 13 december 2003 volgt het bewijs dat (nota bene een manager van) Aangeslotene hem na dit meningsverschil *niet* op de geschillenregeling wijst. Ware dit wel gebeurd dan had Aangeslotene alle tijdsverloop, tijd en kosten van de onderhavige procedure voor haar verzekerde kunnen besparen!

3. te verklaren voor recht dat Aangeslotene haar verplichtingen uit de Wet Bescherming Persoonsgegevens heeft geschonden door bij brief van 3 oktober 2006 haar verzekerde een kopie van de hiervoor genoemde (voor wat betreft de beoordeling van de verplichtingen van Aangeslotene belangrijke) telefoonnotitie van 12 december 2003 te *weigeren*. Aangeslotene stelt letterlijk hiervoor 'geen noodzaak' te zien. Consument heeft echter recht op een kopie van het volledige dossier inclusief telefoonnotities.

4. te verklaren voor recht dat Aangeslotene tekort is geschoten haar verzekerde rechtsbijstand te verlenen in de tuchtzaak bij de Raad van Toezicht. Buiten kijf is dat er voor de bijstand in tuchtzaken dekking op de polis bestaat. Bovendien heeft Aangeslotene deze bijstand bij brief van 7 oktober 2003 letterlijk toegezegd.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

5. Consument wenst dan ook dat Aangeslotene de schade zal vergoeden die hij heeft geleden doordat hij terzake een andere advocaat heeft moeten benaderen om alsnog rechtsbijstand te krijgen. Uit de bijlage bij deze pleitaantekeningen blijkt dat hij terzake van de advocaat een totaal bedrag van € 1092,07 inclusief BTW is verschuldigd.

Behalve dat deze kosten als (vervangende) schade(vergoeding) zijn aan te merken, bestaat er op grond van artikel 6.1 (vierde alinea) van de polis *dekking* voor deze kosten (en heeft Consument daarvoor derhalve premie betaald). Zie ook de brief van Aangeslotene d.d. 26 maart 2007 waarin zij deze dekking zelfs concreet toezegt!

6. te verklaren voor recht dat Aangeslotene ten onrechte vrijwillige vergoeding van voornoemd bedrag tot op heden meermaals heeft geweigerd.

7. te verklaren voor recht dat Aangeslotene door haar fax van 8 april 2008 wederom tekortschiet in de nakoming van de toezegging van 28 februari jl. (Consument bedoelt: 2007) terzake van toepassing van de geschillenregeling, althans te verklaren dat gelet op het duidelijke meningsverschil tussen Consument en Aangeslotene, Aangeslotene thans binnen twee weken na dagtekening van de bindende uitspraak de geschillenregeling onvoorwaardelijk in werking dient te hebben gezet, zo mogelijk onder verbeurte van een dwangsom van € 250,- per dag dat Aangeslotene daarmee in gebreke blijft.

8. te verklaren voor recht dat Consument recht heeft op dekking ex artikel 6.2 van de polis voor de kosten van rechtsbijstand 'indien verzekerde ten aanzien van een of meer van bovengenoemde aspecten (gedeeltelijk) in het gelijk wordt gesteld.' Hij heeft voor deze vorm van dekking altijd premie betaald. Hij verzoekt terzake uitsluitend een verklaring voor recht omdat tot nu toe niet bekend is welk bedrag exact met deze schadepost zal zijn gemoeid. Mocht achteraf over de hoogte van vergoeding opnieuw een geschil ontstaan dan is er sprake van een nieuw feitelijk geschil, waarbij hij de mogelijkheid heeft om over dit nieuwe geschil desgewenst het KiFiD of de burgerlijke rechter te benaderen.

9. Consument verzoekt Aangeslotene in de kosten van deze procedure te veroordelen. Bij toewijzing van deze vordering sub 9 zal Consument de kostenvergoeding terzake in aftrek brengen op de kostenvergoeding sub 8, zodat de verzekeraar eventueel uitsluitend het verschil zal behoeven te vergoeden.

Consument verzoekt om toepassing van artikel 24.3 van het Reglement van de Commissie opdat zijn klachten wegens het principiële karakter ervan, tuchtrechtelijk getoetst worden.

3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren aangevoerd.

- Op basis van het afwijzende standpunt van de aansprakelijkheidsverzekeraar heeft Aangeslotene het standpunt ingenomen dat het melden van de zaak bij de Ombudsman Verzekeringen (nog) geen zin had, omdat de feiten nog onduidelijk waren. Consument is een medische machtiging gevraagd om medische informatie in te winnen en eventueel navraag te doen bij de levensverzekeraar. Consument heeft geen medische machtiging verstrekt, maar gaf aan dat het dossier gesloten kon worden. Op 12 december 2003 heeft Aangeslotene bericht daartoe over te gaan, maar dat er mogelijkheden waren voor verdere behandeling als Consument alsnog een medische machtiging zou geven. Hij heeft dat niet gedaan, waarna het dossier is gesloten.

Het dossier is heropend nadat de gemachtigde van Consument op de zaak was teruggekomen. Een beroep op de geschillenregeling volgde. Consument heeft op de op 18 januari 2007 toegezonden conceptbrief aan de bindend adviseur nog niet gereageerd.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Het verschil van mening betreft de vraag of de zaak tegen de tussenpersoon op basis van de huidige stukken geschikt was om aan het Klachteninstituut Verzekeringen voor te leggen. Consument meent dat dit het geval was. Aangeslotene meent dat nadere informatie nodig is, met name medische gegevens. Mogelijk is op basis van die nadere informatie een klacht onnodig; de discussie met de tussenpersoon en diens verzekeraar is nog niet afgerond. Omdat niet alle gegevens bekend zijn, heeft Aangeslotene nog geen oordeel kunnen geven over de haalbaarheid van de zaak. Zij dient alleen klachten met een deugdelijke grondslag in. Van geheime afspraken tussen Aangeslotene en het vroegere Klachteninstituut Verzekeringen is geen sprake.

- Op de tuchtrechtelijke klachten heeft Aangeslotene gereageerd bij brief van 8 juni 2007 aan de Ombudsman Financiële Dienstverlening.

- Op de civielrechtelijke klachten reageert Aangeslotene als volgt:

1. In 2003 was van een meningsverschil over de aanpak of haalbaarheid van de zaak geen sprake. Op de geschillenregeling behoefde niet te worden gewezen.

2. Aangeslotene heeft aangegeven dat toepassing van de geschillenregeling prematuur was. Zij heeft nooit gesteld dat een procedure bij het Klachteninstituut Verzekeringen niet zinvol was, maar steeds dat eerst de feiten duidelijk moeten zijn. Omdat Consument niet de gevraagde medewerking verleende, is de geschillenregeling in gang gezet omtrent de vraag of voor verdere behandeling van de zaak nadere gegevens nodig zijn.

Op 14 juni 2007 adviseerde de Ombudsman Financiële Dienstverlening Consument om de medische machtiging te verstrekken en om Aangeslotene naar aanleiding van de conceptbrief te berichten. Deze adviezen heeft Consument niet opgevolgd. Zo kon de zaak niet verder worden behandeld en de geschillenregeling niet worden toegepast.

3. Op de brief van 25 juli 2007 heeft Aangeslotene bij brief van 26 juli 2007 gereageerd. Daarin nam zij het standpunt in dat de procedure bij de Raad van Toezicht Verzekeringen de kans op succes van de schadeclaim van Consument niet vergrootte. Toch verklaarde zij zich bereid om aan de hand van het klaagschrift en het verweerschrift haar standpunt te heroverwegen. De gevraagde stukken heeft zij echter niet ontvangen. Inmiddels is de juistheid van haar zienswijze bevestigd door de uitspraak van de Raad.

4. In de zaak bij de Raad van Toezicht Verzekeringen was het niet nodig een advocaat in te schakelen. Artikel 3.4 van de polisvoorwaarden bepaalt dat een advocaat of andere deskundige uitsluitend door Aangeslotene namens verzekerde wordt ingeschakeld. Consument schakelde zelf kennelijk een advocaat in. Ook omdat hij niet de vereiste medewerking verleende (hij verstreekte o.a. geen medische machtiging) heeft hij geen aanspraak op zijn rechtsbijstandverzekering. Er is dus geen reden om zijn kosten van rechtsbijstand te vergoeden en om de door hem ingeschakelde advocaat met de verdere behandeling van de zaak te belasten.

5. Artikel 6.2 van de polisvoorwaarden bepaalt dat voor geschillen met Aangeslotene geen beroep op de verzekering kan worden gedaan. De kosten van rechtsbijstand daarbij komen dus niet voor vergoeding in aanmerking. Alleen als Consument door de rechter (of de Commissie) in het gelijk wordt gesteld, zal Aangeslotene, achteraf, die kosten vergoeden.

6. Consument heeft om rechtsbijstand verzocht bij het verhalen van zijn schade op de tussenpersoon. Het aanspannen van een tuchtzaak zonder dat (aangetoond kan worden dat) sprake is van schade, draagt niet bij aan het bereiken van het beoogde resultaat. Nagegaan moet worden of en in hoeverre Consument schade geleden heeft, en of en in hoeverre, die schade kan worden verhaald.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Daarom zijn nadere gegevens nodig en voor het verkrijgen daarvan is een medische machtiging van Consument vereist.

7. Aangeslotene is niet in de nakoming van haar verplichtingen uit de verzekerings-overeenkomst tekortgeschoten. Zij is niet aansprakelijk voor (vermeende) schade van Consument.

4. Zitting

4.1. Ter zitting hebben Consument en Aangeslotene hun standpunten nader toegelicht.

5. Beoordeling

5.1 Consument heeft om verklaringen voor recht gevraagd. Blijkens artikel 3:302 BW is echter aan de burgerlijke rechter voorbehouden om een verklaring voor recht uit te spreken. Verklaringen voor recht zal de Commissie derhalve niet uitspreken.

5.2 Voor zover Consument in plaats daarvan zou bedoelen de Commissie te verzoeken te oordelen dat Aangeslotene jegens hem in verzuim is omdat zij toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomst, is de Commissie van oordeel dat van een dergelijk verzuim geen sprake is.

Op basis van de brief van 3 november 2003 van de aansprakelijkheidsverzekeraar van de tussenpersoon kon Aangeslotene geredelijk alsnog het standpunt innemen dat eerst medische informatie omtrent Consument moest worden ingewonnen en dat daarna overleg met de levensverzekeraar van Consument aangewezen kon zijn, alvorens, zo dat na dat overleg nog nodig was, de kwestie aan het Klachteninstituut Verzekeringen voor te leggen. Voorts oordeelde zij met recht dat ook bij een behandeling van de kwestie door dat Klachteninstituut (met name wat betreft de financiële consequenties) medische informatie omtrent Consument van belang kon zijn, hetgeen later door uitspraak Nr. 2008/016 Le.T van de Raad van Toezicht Verzekeringen is bevestigd.

Op basis van hetgeen staat vermeld in de niet betwiste telefoonnotitie van 12 december 2003 van Aangeslotene ('Wat cliënt betreft mag doss gesloten worden. Wil niks meer met ((Aangeslotene)) wat te maken hebben') was zij gerechtigd het dossier te sluiten en behoefde zij niet te wijzen op de geschillenregeling.

Uit de stukken komt voorts naar voren dat Aangeslotene reeds op 17 oktober 2006 deze telefoonnotitie aan de gemachtigde heeft toegezonden, waarmee deze, naar hij in zijn brief van 2 november 2006 ook aangeeft, kennelijk toen al over het gehele dossier beschikte. De Commissie volstaat op dit punt met deze constatering.

Uit het dossier komt verder naar voren dat de latere toepassing van de geschillenregeling volgens de daaraan te stellen eisen is geschied, maar geen voortzetting heeft gevonden door het uitblijven van bericht van Consument op de hem toegezonden conceptbrief aan de in het kader van de geschillenregeling aan te zoeken advocaat.

Verder is niet gebleken dat Aangeslotene de zaak niet correct en met het oog op de belangen van Consument heeft behartigd. Integendeel, Aangeslotene heeft zich ingespannen om ondanks de herhaaldelijk weinig doelgerichte en niet terzake dienende commentaren van de gemachtigde, waarbij veelal werd verzuimd in te gaan op argumenten en verzoeken van Aangeslotene, toch de belangen van Consument naar vermogen te dienen.



KiFiD

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Gezien het hierboven geoordeelde is er geen aanleiding toe dat een door Consument gekozen advocaat op kosten van Aangeslotene de kwestie verder afwikkelt. Evenmin is er aanleiding toe dat Aangeslotene de kosten van de onderhavige procedure betaalt.

5.3 Het bovenstaande leidt evenmin tot het oordeel dat het handelen van Aangeslotene strijdig zou kunnen zijn met tuchtrechtelijke bepalingen die voor Aangeslotene gelden, zodat voor toepassing van artikel 24.3 van het Reglement geen aanleiding bestaat.

6. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de klacht in alle opzichten af.