

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-348 (mr. J.S.W. Holtrop, voorzitter en mr. I.M.L. Venker, secretaris)

Klacht ontvangen op : 15 augustus 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : ARAG SE, gevestigd te Leusden, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 5 juni 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Consument stelt dat Verzekeraar is tekortgeschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand doordat hij niet heeft voorkomen dat een vordering tegen Tussenpersoon zou verjaren. De Commissie stelt vast dat indien zou komen vast te staan dat Verzekeraar is tekortgeschoten in de uitvoering van de verzekering, Consument hierdoor geen schade heeft geleden. Vordering afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 8 mei 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1. Consument heeft een rechtsbijstandverzekering bij Verzekeraar. In de toepasselijke voorwaarden is, voor zover relevant, bepaald:

“6. Verschil van mening over de behandeling en klachten

6.1 Andere visie op de aanpak van de zaak

ARAG staat in voor een kwalitatief goede behandeling van uw zaak. Het kan echter gebeuren dat u met ARAG van mening verschilt over de juridische stappen die genomen moeten worden.

Ook kan verschil van mening ontstaan over de vraag of het door u beoogde resultaat een redelijke kans van slagen heeft.

Blijkt het niet mogelijk dit meningsverschil te overbruggen, dan is het van belang dat dit op een goede en zorgvuldige wijze wordt opgelost, zonder dat u hiervan nadeel ondervindt.

(...)

Wordt uw zaak behandeld door een advocaat, dan geldt de volgende regeling. Indien u met de advocaat van mening verschilt over de juridische stappen die genomen moeten worden of er een verschil van mening ontstaat over de vraag of het door u beoogde resultaat redelijke kans van slagen heeft, kunt u de zaak voortzetten met behulp van een andere advocaat. De hiermee gemoeide kosten komen voor uw eigen rekening. Bereikt u uiteindelijk het door u beoogde resultaat, dan vergoedt ARAG de verzekerde kosten van rechtsbijstand achteraf alsnog aan u.”

- 2.2. Consument heeft via [naam tussenpersoon] (hierna: Tussenpersoon) een arbeidsongeschiktheidsverzekering gesloten bij [verzekeraar 2].
- 2.3. Op 8 april 2007 heeft Consument een verkeersongeval gehad als gevolg waarvan hij arbeidsongeschikt is geraakt. Hij heeft voor de arbeidsongeschiktheid een beroep op zijn arbeidsongeschiktheidsverzekering bij [verzekeraar 2] gedaan. [verzekeraar 2] heeft dekking onder de verzekering verleend. Over de mate van arbeidsongeschiktheid is tussen Consument en [verzekeraar 2] een geschil ontstaan.
- 2.4. Consument heeft in 2010 een beroep op zijn rechtsbijstandverzekering gedaan voor een geschil over zijn arbeidsongeschiktheidsverzekering.
- 2.5. Per e-mailbericht van 15 november 2013 heeft Consument Verzekeraar een brief van Tussenpersoon van 15 maart 2007 toegestuurd. In de bij die e-mail meegestuurde brief van Consument, waarin hij zijn opmerkingen naar aanleiding van een reactie van [verzekeraar 2] heeft opgenomen, staat onder meer:

“Tevens treft u in de bijlage een brief aan welke ik toevallig tegen kwam bij het zoeken tussen alle papieren. Helemaal in het begin in 2007 is er ook strijd geweest over het verzekerde bedrag. Ik dacht deze net voor het ongeval te hebben verhoogd na 40.000 echter de [verzekeraar 2] wist nergens vanaf. Ik wist ook dat dit zeer kort op het ongeval was.

Nu heb ik deze brief gevonden van mijn tussen persoon waar toch duidelijk staat te lezen dat het verzekerd bedrag is verhoogd na 40.000. Nu is de vraag wist [verzekeraar 2] dit ook of niet. Dit is denk ik moeilijk te bewijzen maar kunnen wij dit anders niet verhalen bij tussenpersoon. Zij hebben toch ook een verantwoordelijkheid/aansprakelijkheid als zij zaken toezeggen. Ik kan immers niet weten als leek dat dit niet klopt. Wat zijn de mogelijkheden hiermee?”

In de brief van Tussenpersoon van 15 maart 2007 staat:

“Op de bovenstaande polis zijn op uw verzoek een aantal wijzigingen doorgevoerd. Het verzekerde bedrag is verhoogd naar € 40000.

Verder wilde u ook de werkzaamheden wijzigen. Hiervoor hebben wij als bijlage een vragenlijst werkzaamheden/beroep bijgevoegd. Als u deze vragenlijst ingevuld en ondertekend aan ons zou willen retourneren, dan kunnen wij ook deze wijziging doorvoeren.”

- 2.6. Bij brief van 23 mei 2014 heeft Verzekeraar de rechtsbijstandverlening uitbesteed aan een externe advocaat, mr. [naam 1], en opdracht gegeven de zaak verder te behandelen. Verzekeraar heeft in de brief een samenvatting gegeven van het geschil met [verzekeraar 2] en daarbij vermeld:

“Feitelijk dient de behandeling voortgezet te worden waarbij nog onduidelijk is welk standpunt [verzekeraar 2] verder in zal nemen over de hoogte van de te verstrekken uitkering. Naast deze lopende zaak die voortgezet kan worden speelt nog een andere discussie waarvan cliënt verwacht deze succesvol te kunnen beslechten.”

Vervolgens heeft Verzekeraar een weergave gegeven van het geschil over de hoogte van de verzekerde som en het verzekerd beroep. Verzekeraar heeft daarover meegedeeld:

“(…) Evenwel heeft de tussenpersoon bij schrijven van 15 maart 2007 aangegeven dat de verzekerde som is verhoogd naar € 40.000,-. Daarbij zij nog wel opgemerkt dat de mededeling van [Tussenpersoon] 6,5 jaar geleden is gedaan en blijkens de reactie van [verzekeraar 2] verzekerde al geruime tijd op de hoogte was dat de verzekerde som niet werd verhoogd.

(…)

Bovendien heeft verzekerde op 11 mei 2007 een nieuw polisblad van [verzekeraar 2] ontvangen, waarop het beroep is gewijzigd doch de verzekerde som niet. Het had op zijn weg gelegen hier destijds direct over te klagen, mede gezien de brief van de tussenpersoon. Naast het feit dat derhalve niet is voldaan aan de klachtplicht is de vordering nu tevens verjaard, daar er hier sprake is van een verjaringstermijn van 5 jaar. Verzekerde is het met dit ingenomen standpunt niet eens. Ik verzoek u daarom in de eerste plaats te onderzoeken of het mogelijk is het standpunt van [verzekeraar 2] met succes aan te vechten, dan wel de tussenpersoon aansprakelijk te houden (haalbaarheidsanalyse).

(…)”

- 2.7. Bij brief van 17 september 2014 heeft Verzekeraar de verzekering van Consument opgezegd per premieervaldatum 1 mei 2015. Naar aanleiding daarvan heeft tussen Consument en Verzekeraar een gesprek plaatsgevonden. Dit heeft ertoe geleid dat Consument de verzekering zelf, per 1 december 2014, heeft beëindigd.

2.8. Bij brief van 19 februari 2015 heeft mr. [naam 1] Consument zijn visie gegeven op de aanpak en de haalbaarheid van de verschillende zaken. In het advies staat, voor zover relevant:

“§ 3.6 Aansprakelijkheid [Tussenpersoon]

Het is overduidelijk dat de assurantietussenpersoon [Tussenpersoon] zijn boekje te buiten is gegaan door op 15 maart 2007 aan u te schrijven dat de verhoging van de verzekerde som naar € 40.000,00 was geaccepteerd.

U had echter in de polis kunnen lezen dat dit niet was doorgevoerd en u had daarover moeten klagen. Voorts heeft u hierover op 30 juli en 23 december 2008 contact met [verzekeraar 2] gehad. Ook voor deze vordering geldt dat de termijn om te klagen is verstreken en dat onmogelijk is door de werking van artikel 3:310 lid 1 BW.

Belangrijker is naar mijn mening dat u feitelijk gezien geen schade lijdt omdat [verzekeraar 2] aanvoert dat men gewoon is maar 90% van het inkomen te verzekeren en u aan die eis niet voldeed.

(...)

§ 3.8 Aansprakelijkheid ARAG

Het is de vraag of Arag de fout van [Tussenpersoon] eerder had moeten opmerken en zo ja, wat de gevolgen daarvan in dat geval waren geweest.

Ik ben het met u eens dat Arag in een eerder stadium alle stukken had moeten vergaren en na het moeten gaan welke zaken er precies speelden. Ik denk echter dat het ook op uw weg had gelegen om hiervoor aandacht te vragen en hierover te klagen. U was immers bekend met de polis van 11 mei 2007 en u heeft over de non acceptatie van de verhoging van de som in juli en december 2008 gebeld met [verzekeraar 2]. Toch heeft u een en ander pas weer in november 2013 bij Arag aangekaart. Ik ben van mening dat het op uw weg had gelegen om dit eerder te doen.

Daarbij komt dat u in de fax van 8 december 2010 aan Arag bij melding van de zaak, wel gewag van de non-acceptatie heeft gemaakt maar nooit bezwaar heeft aangetekend tegen het niet voeren van de discussie terwijl mevrouw [naam 2] van Arag u op 27 december 2010 liet weten dat het haar niet duidelijk was op welke vragen u geen antwoord had gekregen en zij u die vragen op 14 maart 2011 heeft gestuurd. U heeft daarop niet laten weten dat ook het aspect van de verzekerde som nog speelde.

Belangrijker is dat [verzekeraar 2] de verhoging sowieso had afgewezen vanwege uw te lage inkomen en dit de uiteindelijke situatie naar mijn mening niet zou hebben veranderd.

Ik voeg daar aan toe dat acceptatie pas na ontvangst van beoordeling van een volledig ingevuld en ondertekend aanvraagformulier en gezondheidsverklaring zou plaatsvinden en dat u op 15 maart 2007 de formulieren nog niet had ingevuld en ondertekend naar [verzekeraar 2] had teruggestuurd.

Het voorgaande brengt met zich mee dat een claim van u jegens Arag mijns inziens geen kans van slagen heeft.

Ten overvloede merk ik op dat Arag na uw melding in november 2013 [Tussenpersoon] alsnog heeft aangesproken maar het (terechte) verweer van verjaring kreeg.

(...)

Hoofdstuk 4 Conclusie

Het voorgaande brengt met zich mee dat u vanaf 22 maart 2007 verzekerd bent als ongedierte-bestrijder/montagewerk en dat de verzekerde som ongewijzigd € 30.000,00 bedraagt.

Naar mijn mening heeft u geen reële kans van slagen om [Tussenpersoon] en of Arag in rechte aan te spreken voor hun optreden.

(...)"

- 2.9. Per e-mailbericht van 6 juli 2017 heeft Verzekeraar Consument naar aanleiding van een telefoongesprek met Consument bevestigd dat Consument Verzekeraar heeft verzocht een procedure tegen Tussenpersoon te starten of zal voortzetten. Verzekeraar heeft Consument bericht dat de behandeling van het gehele dossier is uitbesteed aan mr. [naam 1]. Het geschil met [verzekeraar 2] is geëindigd met een vaststellingsovereenkomst. Ten aanzien van het geschil met Tussenpersoon verwijst Verzekeraar naar het advies van mr. [naam 1] waarin staat dat geen kans van slagen aanwezig is om Tussenpersoon in rechte aan te spreken. Verzekeraar heeft Consument erop gewezen dat hij ingeval van verschil van mening met mr. [naam 1] over de te nemen stappen of het beoogde resultaat, op grond van artikel 6.1 van de voorwaarden de mogelijkheid heeft de zaak op eigen kosten voort te zetten op de hem voorgestane kosten waarbij de kosten door Verzekeraar zullen worden vergoed indien Consument het door hem beoogde resultaat bereikt.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1. Consument vordert vergoeding van advocaatkosten voor de behandeling van het geschil met Tussenpersoon waarbij hij beoogt dat Tussenpersoon (tuchtrechtelijk) wordt aangesproken op zijn gedrag en op de fouten die hij heeft gemaakt bij de aanpassing van de arbeidsongeschiktheidsverzekering van Consument.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2. Ter onderbouwing van zijn vordering heeft Consument de volgende argumenten aangevoerd.

- Consument heeft kort voor het ongeval aan Tussenpersoon gevraagd het verzekerd beroep op de polis van de arbeidsongeschiktheidsverzekering aan te passen omdat zijn werkzaamheden waren gewijzigd van sloopwerkzaamheden naar ongediertebestrijder. Hij wenste ook het verzekerd bedrag aan te passen. Na melding van de arbeidsongeschiktheid bleek dat alleen het verzekerd beroep was aangepast maar de premie en het verzekerd bedrag niet. Hierdoor betaalde Consument een te hoge premie. Dit is pas na tien jaar rechtgezet.
- Consument heeft bij melding van het geschil bij Verzekeraar ook gemeld dat Tussenpersoon wijzigingen op de arbeidsongeschiktheidsverzekering niet goed had doorgevoerd. Van een geschil was toen nog geen sprake. Tijdens de behandeling van het geschil met [verzekeraar 2] is evenwel geconstateerd dat de oorzaak van dit geschil was gelegen in het handelen van Tussenpersoon. Mr. [naam 1] heeft bij aanvang van de behandeling van de zaak direct vastgesteld dat Tussenpersoon fouten heeft gemaakt. Met Verzekeraar was afgesproken dat het geschil met Tussenpersoon zou worden opgepakt na afronding van het geschil met [verzekeraar 2] maar Verzekeraar heeft het dossier toen gesloten. De vordering op Tussenpersoon was op dat moment inmiddels ook verjaard. De omstandigheid dat de vordering volgens mr. [naam 1] geen kans van slagen heeft, is derhalve aan Verzekeraar te wijten. Verzekeraar had direct bij melding van het geschil door Consument ervoor moeten waken dat een eventuele vordering op Tussenpersoon zou verjaren. Consument heeft het voldoende bij Verzekeraar onder de aandacht gebracht dat Tussenpersoon fouten had gemaakt dus van een te late melding is geen sprake.
- Verzekeraar heeft Consument gewezen op de mogelijkheid de zaak op eigen kosten voort te zetten waarbij de kosten worden vergoed indien Consument het door hem beoogde resultaat bereikt. Verzekeraar heeft niet duidelijk gemaakt bij welk behaalde resultaat de kosten worden vergoed. Daar komt bij dat de financiële positie van Consument geen ruimte biedt om advocaatkosten voor te schieten of betalen.
- Consument heeft door het handelen van [verzekeraar 2] en Tussenpersoon te veel premie betaald en een te lage uitkering ontvangen. De schade bedraagt € 315.000. Indien het verhalen van deze schade geen kans van slagen heeft, is dit aan Verzekeraar te wijten. Verzekeraar dient om die reden in ieder geval bijstand te bekostigen teneinde te bewerkstelligen dat Tussenpersoon “een tik op zijn vingers krijgt” van bijvoorbeeld een tuchtcommissie.

Verweer Verzekeraar

3.3. Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- De behandeling van de geschillen met [verzekeraar 2] en Tussenpersoon is uitbesteed aan mr. [naam 1]. Deze heeft namens Consument met [verzekeraar 2] een akkoord bereikt. De kosten van rechtsbijstand en de kosten van medische deskundigen, een bedrag van ruim € 76.000, zijn door ARAG betaald. Mr. [naam 1] heeft geoordeeld dat geen reële kans van slagen aanwezig was om Tussenpersoon aan te spreken voor zijn optreden.
- Verzekeraar is bij de behandeling van de geschillen niet tekortgeschoten. Van een beroepsfout omdat zij een mogelijke claim op Tussenpersoon zou hebben laten verjaren is geen sprake. Dit was ook de visie van mr. [naam 1]. Consument heeft een geschil gemeld met [verzekeraar 2]. Verzekeraar heeft Consument onder meer op 27 december 2010 gevraagd waarmee zij verzekerde van dienst kon zijn en een geschil met Tussenpersoon kwam toen niet ter sprake. Verzekeraar beschikte ook niet over stukken waaruit een geschil met Tussenpersoon bleek. Consument heeft eerst bij e-mail van 15 november 2013 de brief van Tussenpersoon van 15 maart 2007 toegestuurd en daarmee het geschil met Tussenpersoon bij Verzekeraar onder de aandacht gebracht. Op dat moment was een eventuele vordering op Tussenpersoon al verjaard. Daar komt bij dat, zoals mr. [naam 1] terecht had geconstateerd, Consument door de eventuele fout van Tussenpersoon geen schade heeft geleden.
- Indien Consument Tussenpersoon civielrechtelijk wil aanspreken, geldt op grond van artikel 6.1 van de voorwaarden dat hij de zaak op eigen kosten kan voortzetten en dat Verzekeraar de kosten van rechtsbijstand zal vergoeden indien Consument het door hem beoogde resultaat alsnog bereikt. Consument verschilt immers van mening met mr. [naam 1] over de haalbaarheid van deze vordering.
- Indien Consument wenst dat Verzekeraar dekking verleent voor een zaak tegen Tussenpersoon teneinde te bereiken dat Tussenpersoon wordt aangesproken op zijn gedrag, geldt dat dit geen belang is waarvoor Verzekeraar op grond van de verzekering dient op te komen.
- Verzekeraar is zowel bij de interne behandeling als bij de vergoeding van externe kosten tot het uiterste gegaan. Bij de behandeling van de geschillen hebben zich meerdere incidenten voorgedaan. Hierdoor zag Verzekeraar zich genoodzaakt de behandeling van de zaak uit te besteden, terwijl op grond van de polisvoorwaarden geen recht op behandeling door een externe advocaat bestond. Uiteindelijk is de verzekering op initiatief van Verzekeraar beëindigd. Verzekeraar heeft de klachten op juiste wijze behandeld maar normale communicatie met Consument bleek onmogelijk.

4. Beoordeling

- 4.1. Consument heeft korte tijd voordat het ongeval plaatsvond een wijziging willen doorvoeren op zijn arbeidsongeschiktheidsverzekering van het verzekerde beroep en het verzekerd bedrag. Hiervoor heeft hij Tussenpersoon benaderd. Na het ongeval heeft Consument een beroep op de arbeidsongeschiktheidsverzekering gedaan. Later is gebleken dat de wijzigingen niet juist waren doorgevoerd en dat Tussenpersoon hierin een verwijt treft. Consument heeft voor het geschil over zijn arbeidsongeschiktheidsverzekering een beroep op zijn rechtsbijstandverzekering bij Verzekeraar gedaan. Met bijstand van mr. [naam 1] is met [verzekeraar 2] een akkoord bereikt. Consument wenst thans, met vergoeding van advocaatkosten door Verzekeraar, Tussenpersoon aan te spreken op de fouten die hij heeft gemaakt bij het doorvoeren van de wijzigingen van zijn arbeidsongeschiktheidsverzekering. De Commissie ziet zich gesteld voor de vraag of Verzekeraar daartoe is gehouden. Daarbij hebben de voorwaarden die van toepassing zijn op de rechtsbijstandverzekering van Consument als uitgangspunt te gelden.
- 4.2. Vast staat dat Verzekeraar de behandeling van de geschillen met [verzekeraar 2] en Tussenpersoon heeft uitbesteed aan mr. [naam 1]. In het midden kan blijven of Consument van die opdrachtbrief heeft kennisgenomen. Dit is voor de beoordeling niet relevant. Mr. [naam 1] heeft bij brief van 19 februari 2015 een advies gegeven over de haalbaarheid van een vordering tegen Tussenpersoon en geoordeeld dat deze vordering geen kans van slagen heeft. Consument was het hiermee niet eens. De voorwaarden bieden in dat geval geen ruimte voor voortzetting van de behandeling van het geschil door Verzekeraar of op kosten van Verzekeraar, zodat de Commissie geen grond ziet te oordelen dat Verzekeraar daartoe toch is gehouden. Op grond van artikel 6.1 van de voorwaarden kon Consument de zaak voortzetten op eigen kosten waarbij Verzekeraar de kosten zou vergoeden indien Consument het door hem beoogde resultaat alsnog bereikt. Consument heeft van deze mogelijkheid geen gebruik gemaakt.
- 4.3. Consument stelt dat Verzekeraar is tekortgeschoten in de rechtsbijstand doordat hij niet heeft voorkomen dat een vordering tegen Tussenpersoon zou verjaren. De Commissie stelt vast dat uit de overweging onder 4.2 reeds volgt dat indien zou komen vast te staan dat Verzekeraar is tekortgeschoten in de uitvoering van de verzekering, Consument hierdoor geen schade heeft geleden. Zoals ook blijkt uit het advies van mr. [naam 1] over de haalbaarheid van een vordering tegen Tussenpersoon zou de vordering hoe dan ook geen kans van slagen hebben gehad. Consument had immers ten onrechte niet geklaagd bij [verzekeraar 2] naar aanleiding van de ontvangst van het polisblad waaruit hij had moeten afleiden dat de verzekerde som niet was verhoogd.

Daarbij overweegt de Commissie ook nog dat de wens van Consument om een verhoging van de verzekerde som naar € 40.000, volgens het advies van mr. [naam I] niet haalbaar was. Het causaal verband tussen de fout van Tussenpersoon en de eventuele schade ontbreekt om die redenen.

4.4. Het bovenstaande leidt tot de slotsom dat de vordering van Consument dient te worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.