Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0648 (prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. dr. K. Engel, mr. J.L.M. Luiten, leden en mr. S. Rutten, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 20 oktober 2020
Ingediend door	: De consument
Tegen	: ARAG SE, gevestigd te Leusden, verder te noemen de verzekeraar
Datum uitspraak	: 15 juli 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante wet- en regelgeving

Samenvatting

Rechtsbijstandsverzekering. De consument heeft bij het aangaan van de verzekeringsovereenkomst zijn mededelingsplicht geschonden. De consument had behoren te begrijpen dat sprake was van een dreigend arbeidsconflict met zijn voormalig werkgever. In voldoende mate is vast komen te staan dat de verzekeraar bij de ware stand van zaken een clausule had bedongen waardoor arbeidsrechtelijke geschillen met de voormalig werkgever van de consument niet zouden worden verzekerd. De commissie is van oordeel dat ook een redelijk handelend verzekeraar een clausule zou hebben bedongen. Nu de consument niet heeft voldaan aan zijn mededelingsplicht ten tijde van het sluiten van de verzekeringsovereenkomst, heeft de verzekeraar dekking mogen weigeren voor de kosten van het arbeidsconflict van consument met zijn voormalig werkgever.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) het verweerschrift van de verzekeraar; 3) de repliek van de consument; 4) de dupliek van de verzekeraar; 5) de aanvullende stukken van de consument en 6) de aanvullende stukken van de verzekeraar.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een digitale hoorzitting op woensdag 31 maart 2021. De consument nam deel aan de hoorzitting, samen met zijn vertegenwoordiger mr. J. van Haarlem, advocaat. De verzekeraar nam ook deel aan de hoorzitting.

1.3 De consument en de verzekeraar hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

1.4 Na de hoorzitting is de enkelvoudige commissie uitgebreid met de leden mr. dr. K. Engel en mr. J.L.M. Luiten, naar een meervoudige commissie. Partijen zijn hierover geïnformeerd.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De Managing Director van de voormalig werkgever van de consument heeft hem per e-mail van 28 maart 2019 aangesproken op zijn houding/functioneren. In die e-mail wordt de consument uitgenodigd voor een gesprek op 5 april 2019.

2.2 Op 8 juli 2019 heeft de consument een schriftelijke waarschuwing over zijn functioneren ontvangen van de Managing Director van zijn voormalige werkgever. De tekst hiervan luidt als volgt:

"*Bij deze de schriftelijke bevestiging van de officiële waarschuwing.*

De officiële waarschuwing heeft betrekking op alle benoemde punten in mijn email van 28 maart jl. en het daarop volgende gesprek van 5 april. Ik ga in deze waarschuwing niet alle punten herhalen. Ze zijn niet nieuw en ze komen menig maal in onze discussies terug.

Er zit geen verbetering in. Wat weer eens bevestigd wordt door jou opstelling in de werkgroep Verkoop. We moeten vaststellen dat er sinds begin april niets gebeurd is, en dat op mijn uitdrukkelijke instructie om voor 29 juni met een plan te komen, er niet eens de moeite is genomen om te reageren.

Het hebben van een eigen agenda, het wijzen naar anderen, het opleggen van jouw werkwijze en de daarmee respectloze opstelling jegens mij kan ik niet langer tolereren.

Verder hebben we het op 5 april expliciet gehad over het consequent uitzenden van negatieve signalen naar collega's, het zogenaamde zeuren. Zoals toen ook aangegeven, als je alleen zeurt maar nul initiatief hebt om een constructieve bijdrage te leveren aan de strategie en/of functioneren ven de onderneming, kan ik dat niet accepteren. Ik stel vast dat het uitzenden van die negativiteit gewoon is doorgegaan.

Laat ik er duidelijk over zijn, ik wil dat het stopt en dat we constructief aan de toekomst werken. Dat gaat met vallen en opstaan, maar zonder negativiteit. Ik heb op dit punt ook geen geduld meer. Mocht ik opvangen dat het zeuren doorgaat, zal ik direct een 2e officiële waarschuwing afgeven.

Een kopie van deze brief zal in je personeelsdossier worden gestopt."

2.3 De consument heeft op 16 juli 2019 een rechtsbijstandverzekering aangevraagd bij de verzekeraar. In verband hiermee heeft hij een aanvraagformulier ingevuld. Voor zover relevant werd daarin het volgende gevraagd:

"*Hebt u een (dreigend) arbeidsgeschil met uw huidige werkgever?*
(…)
Heeft u verder nog iets mee te delen over de te verzekeren risico's, over uzelf, of één van de personen die u wilt meeverzekeren, dat voor het beoordelen van deze aanvraag van belang kan zijn?"

2.4 De consument heeft beide vragen met 'nee' beantwoord. De rechtsbijstandverzekering is ingegaan op 16 juli 2019.

2.5 Op 11 februari 2020 heeft de consument bij de verzekeraar een arbeidsgeschil met zijn voormalig werkgever gemeld. De voormalig werkgever had aan de consument laten weten dat zijn dienstverband beëindigd moest worden om bedrijfseconomische redenen.

2.6 Per brief van 19 februari 2020 heeft de verzekeraar het verzoek van de consument om rechtsbijstand te verlenen, afgewezen, omdat de consument zich niet zou hebben gehouden aan de mededelingsplicht die bij het sluiten van de verzekering op hem rustte. Hij zou ten onrechte niet hebben medegedeeld dat hij op 8 juli 2019, acht dagen voor het sluiten van de verzekering, een schriftelijke waarschuwing over zijn functioneren had ontvangen van de Managing Director van zijn voormalig werkgever. Daarom wordt er een clausule op de polis geplaatst, die inhoudt dat alle geschillen die verband houden met en/of voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst tussen de consument en zijn voormalig werkgever zijn uitgesloten van dekking.

2.7 Op 22 september 2020 heeft de advocaat van de consument om een kostenvergoeding van de procedure in eerste aanleg en de nog te maken kosten in hoger beroep en/of de vervolg-procedure tegen zijn voormalig werkgever gevraagd. De verzekeraar heeft daarop laten weten geen dekking te verlenen en dus niet tot vergoeding over te gaan van de reeds gemaakte of nog te maken kosten.

2.8 De consument is het hiermee niet eens, maar de verzekeraar blijft bij zijn standpunt. De consument heeft daarom een klacht bij Kifid ingediend.

De klacht en vordering

2.9 De consument is het niet eens met het standpunt van de verzekeraar dat hij bij het aangaan van de verzekeringen zijn mededelingsplicht heeft geschonden. Hij vordert dan ook dat de verzekeraar alsnog overgaat tot betaling van een bedrag van € 7.788,00.

2.10 De consument vindt dat hij zijn mededelingsplicht niet heeft geschonden. De waarschuwingsbrief heeft hij serieus genomen, maar hij heeft dat niet als een dreigend arbeidsprobleem gezien. Het kwam wel vaker voor dat hij, maar ook andere collega's op deze wijze benaderd werden. Kritiek krijgen op functioneren betekent niet dat er een geschil dreigende is. Dat er op het moment van het sturen van de waarschuwingsbrief sprake was van een discussiepunt, betekent niet dat gezegd kan worden dat daardoor sprake was van een dreigend arbeidsgeschil. Uit niets bleek dat destijds een en ander zou kunnen leiden tot beeindiging van het dienstverband.

2.11 De consument heeft de brief niet als echte waarschuwing beschouwd. Er waren wel vaker zakelijke twistpunten. De Managing Director bezigde wel vaker krachttermen. Dat geen sprake was van een dreigend arbeidsconflict blijkt ook uit een aantal gebeurtenissen die zich na het versturen van de waarschuwingsbrief hebben voorgedaan. Zo is de consument nog uitgenodigd om een opening van een bedrijf in Slowakije bij te wonen. Ook is nadien door de voormalig werkgever nog een werkgeversverklaring afgegeven.

2.12 Toen de voormalig werkgever begin februari 2020 doorgaf dat de consument vanwege financiële overwegingen zijn baan zou gaan verliezen, zag de consument dat ook niet als een arbeidsconflict. Dat begon volgens hem pas vorm te krijgen, nadat hij niet instemde met het beëindigingsvoorstel van zijn voormalig werkgever. Toen zou hij niet meer goed functioneren en toen dat niet hard gemaakt kon worden, zou er sprake zijn van een verstoorde arbeidsverhouding. Een en ander resulteerde erin, dat de voormalig werkgever een ontbindingsprocedure is gestart. Bij beschikking van de kantonrechter te 's-Hertogenbosch van 26 augustus 2020 is dat ontbindingsverzoek afgewezen. Uit die beschikking blijkt ook dat de betreffende waarschuwing van de voormalig werkgever niet kan hebben geleid tot beëindiging van het dienstverband.

2.13 Gelet op al het voorgaande is de consument van mening dat hij het aanvraagformulier naar juistheid heeft ingevuld en zijn precontractuele mededelingsplicht niet heeft geschonden.

Het verweer

2.14 De verzekeraar heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

3.1 De commissie zal de vraag beantwoorden of de consument de op hem rustende mededelingsplicht heeft geschonden en in het verlengde daarvan of de verzekeraar het verzoek om rechtsbijstand mocht weigeren.

Juridisch kader met betrekking tot de mededelingsplicht bij het sluiten van een verzekering

3.2 Op grond van artikel 7:928 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek ('BW') rust er bij het sluiten van een verzekering een mededelingsplicht op de verzekeringnemer. Hij is verplicht om relevante feiten, die hij kent of behoort te kennen, aan de verzekeraar mede te delen. Onder 'relevant' wordt verstaan: relevant voor de acceptatiebeslissing van de verzekeraar. Hierbij geldt dat de verzekeringnemer alleen feiten hoeft mede te delen, waarvan hij de relevantie inziet of behoort te begrijpen.

3.3 Een verzekeringnemer mag een hem door de verzekeraar voorgelegde vraag opvatten naar de zin die hij daaraan onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mag toekennen.[1]

3.4 Bij de beoordeling welke betekenis de verzekeringnemer mocht toekennen aan de hem door de verzekeraar voorgelegde vragen, moeten de vragen ook worden gelezen in hun onderling verband en samenhang.[2]

3.5 Als de verzekeraar naar een bepaald feit gevraagd heeft, heeft hij daarmee aan de verzekeringnemer duidelijk gemaakt dat hij in het betreffende feit geïnteresseerd is. Met andere woorden, de verzekeringnemer moet ervan uitgaan dat de vragen op de vragenlijst zien op informatie die relevant is voor de verzekeraar.[3]

3.6 Een onjuiste of onvolledige invulling van de vragenlijst bij het sluiten van de verzekering kan gevolgen hebben voor de verzekeringnemer. Het kan er onder meer toe leiden dat de verzekeraar zich er in een later stadium op beroept dat hij met kennis van de ware stand van zaken een uitsluitingsclausule op de polis zou hebben geplaatst. Weet de verzekeraar dit te bewijzen, dan mag hij het uitkeringsverzoek afhandelen alsof de uitsluitingsclausule van toepassing is (art. 7:930 lid 3 BW).

---

[1] Dit volgt uit uitspraken van de Hoge Raad: HR 13 september 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2135, overweging 3.3.3 en HR 20 december 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2235, overweging 3.7.
[2] Zie HR 15 mei 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2653, overweging 3.3.
[3] Zie ook hiervoor HR 15 mei 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2653, overweging 3.3.

3.7 Als de verzekeraar aanvoert dat hij met kennis van de juiste stand van zaken ten tijde van het sluiten van de verzekering een uitsluitingsclausule zou hebben bedongen, komt het aan op de vraag of een redelijk handelend verzekeraar dit ook zou hebben gedaan. Als uitgangspunt geldt dus een toetsing aan het acceptatiebeleid van de redelijk handelend verzekeraar.[4]

De consument heeft de mededelingsplicht geschonden

3.8 Tussen partijen bestaat geen discussie over het feit dat de consument op 28 maart 2019 van de Managing Director van zijn voormalig werkgever een e-mail heeft ontvangen over zijn functioneren (overweging 2.1 hiervoor). Op 5 april 2019 werd deze e-mail gevolgd door een gesprek. Uiteindelijk leidde dit op 8 juli 2019 tot een schriftelijke waarschuwing (overweging 2.2 hiervoor). Partijen zijn wel verdeeld over de vraag of de consument bij het aanvragen van de rechtsbijstandverzekering op 16 juli 2019 op het aanvraagformulier had moeten vermelden dat hij een schriftelijke waarschuwing had ontvangen.

3.9 De consument stelt dat hij de waarschuwingsbrief van zijn voormalig werkgever destijds niet heeft gezien als een dreigend arbeidsconflict. De commissie gaat in dat standpunt niet mee. Met de verzekeraar is de commissie van mening dat uit de waarschuwingsbrief duidelijk blijkt dat de voormalig werkgever niet tevreden was over het functioneren van de consument. Het gehele verloop is in de brief ook helder omschreven. Aan de waarschuwingsbrief is bovendien een gesprek en eerdere correspondentie voorafgegaan. Daarbij komt dat het opvallend is dat tussen het ontvangen van de waarschuwingsbrief en het aanvragen van de rechtsbijstandverzekering weinig tijd zit. Dat de consument zo kort na ontvangst van de waarschuwingsbrief is overgegaan tot het aanvragen van een rechtsbijstandverzekering komt volgens hem omdat hij kort daarvoor te maken kreeg met een waterschade. Die verklaring vindt de commissie niet overtuigend.

3.10 De consument heeft nog aangevoerd dat uit de gang van zaken na 8 juli 2019 blijkt dat er ten tijde van het aanvragen van de rechtsbijstandsverzekering geen sprake was van een dreigend arbeidsconflict en dat de consument dat ook niet zo heeft hoeven begrijpen. Zo heeft de voormalig werkgever van de consument hem nog meegenomen naar een opening van een bedrijf in het buitenland. Nadien is nog een werkgeversverklaring afgegeven en is in de beschikking van de rechtbank 's-Hertogenbosch van 26 augustus 2020 bepaald dat de betreffende waarschuwing niet heeft geleid tot beëindiging van het dienstverband.

3.11 Ook in dit betoog van de consument gaat de commissie niet mee. De genoemde omstandigheden maken niet dat er bij het aanvragen van de rechtsbijstandverzekering geen sprake was van een dreigend arbeidsconflict.

---

4 Zie het arrest van de Hoge Raad van 5 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1841, vanaf overweging 3.4.1, te vinden op rechtspraak.nl.

3.12 Gelet op het voorgaande is de commissie van oordeel dat de consument had behoren te begrijpen dat ten tijde van de aanvraag van de verzekering sprake was van een dreigend arbeidsconflict. De consument had dit dreigende arbeidsconflict op het aanvraagformulier moeten vermelden. Door dit niet te doen heeft hij naar het oordeel van de commissie zijn mededelingsplicht geschonden.

Het beroep van de verzekeraar op artikel 7:930 lid 3 BW en het criterium van de redelijk handelend verzekeraar

3.13 De verzekeraar neemt het standpunt in dat hij bij de ware stand van zaken een clausule had bedongen waardoor arbeidsrechtelijke geschillen met de voormalig werkgever van de consument niet zouden worden verzekerd. De verzekeraar onderbouwt zijn standpunt met de stelling dat als de consument bij de aanvraag van de verzekering wel had vermeld dat hij een waarschuwingsbrief van zijn voormalig werkgever had gekregen, de verzekeraar alle geschillen met zijn voormalig werkgever niet had willen verzekeren. Er was ten tijde van de aanvraag duidelijk sprake van een verhoogd risico op een arbeidsconflict en dus ook op een arbeidsrechtelijke beëindigingsprocedure.

3.14 De commissie is van oordeel dat in voldoende mate vaststaat dat de verzekeraar op grond van zijn eigen acceptatiebeleid een clausule zou hebben bedongen. Hiertegen heeft de consument ook geen verweer gevoerd.

3.15 De commissie is van oordeel dat ook een redelijk handelend verzekeraar een clausule zou hebben bedongen. De waarschuwingsbrief van 8 juli 2020 duidt immers op een verhoogde kans op het ontstaan van een arbeidsconflict.

Conclusie

3.16 Nu de consument niet heeft voldaan aan zijn mededelingsplicht ten tijde van het sluiten van de verzekeringsovereenkomst heeft de verzekeraar dekking mogen weigeren voor de kosten van het arbeidsconflict van consument met zijn voormalig werkgever. Wanneer de consument zijn mededelingsplicht naar behoren was nagekomen, had de verzekeraar in de rechtsbijstandsverzekering namelijk een uitsluiting opgenomen voor conflicten met de voormalig werkgever van de consument. De verzekeraar had in dat geval de door de consument gevorderde kosten (ook) niet hoeven uitkeren onder de rechtsbijstands-verzekering. De conclusie is dan ook dat de verzekeraar niet is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomst door de door de consument gevorderde kosten niet te vergoeden.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Artikel 7:928 BW

1. De verzekeringnemer is verplicht vóór het sluiten van de overeenkomst aan de verzekeraar alle feiten mede te delen die hij kent of behoort te kennen, en waarvan, naar hij weet of behoort te begrijpen, de beslissing van de verzekeraar of, en zo ja, op welke voorwaarden, hij de verzekering zal willen sluiten, afhangt of kan afhangen.

2. Indien de belangen van een bij het aangaan van de verzekering bekende derde worden gedekt, omvat de in lid 1 bedoelde verplichting mede de hem betreffende feiten die deze kent of behoort te kennen, en waarvan naar deze weet of behoort te begrijpen, de beslissing van de verzekeraar afhangt of kan afhangen. De vorige zin mist toepassing bij persoonsverzekering.

3. Betreft een persoonsverzekering het risico van een bekende derde die de leeftijd van zestien jaren heeft bereikt, dan omvat de mededelingsplicht mede de hem betreffende feiten die deze kent of behoort te kennen en waarvan, naar hij weet of behoort te begrijpen, de beslissing van de verzekeraar afhangt of kan afhangen.

4. De mededelingsplicht betreft niet feiten die de verzekeraar reeds kent of behoort te kennen, en evenmin feiten, die niet tot een voor de verzekeringnemer ongunstiger beslissing zouden hebben geleid. De verzekeringnemer of de derde, bedoeld in lid 2 of lid 3, kan zich er echter niet op beroepen dat de verzekeraar bepaalde feiten reeds kent of behoort te kennen indien op een daarop gerichte vraag een onjuist of onvolledig antwoord is gegeven. De mededelingsplicht betreft voorts geen feiten waarnaar ingevolge de artikelen 4 tot en met 6 van de Wet op de medische keuringen in de daar bedoelde gevallen geen medisch onderzoek mag worden verricht en geen vragen mogen worden gesteld.

5. De verzekeringnemer is slechts verplicht feiten mede te delen omtrent zijn strafrechtelijk verleden of omtrent dat van derden, voor zover zij zijn voorgevallen binnen de acht jaren die aan het sluiten van de verzekering vooraf zijn gegaan en voor zover de verzekeraar omtrent dat verleden uitdrukkelijk een vraag heeft gesteld in niet voor misverstand vatbare termen.

6. Indien de verzekering is gesloten op de grondslag van een door de verzekeraar opgestelde vragenlijst, kan deze zich er niet op beroepen dat vragen niet zijn beantwoord, of feiten waarnaar niet was gevraagd, niet zijn medegedeeld, en evenmin dat een in algemene termen vervatte vraag onvolledig is beantwoord, tenzij is gehandeld met het opzet de verzekeraar te misleiden.

Artikel 7:930 BW

1. Indien aan de in artikel 928 omschreven mededelingsplicht niet is voldaan, bestaat alleen recht op uitkering overeenkomstig de leden 2 en 3.

2. De bedongen uitkering geschiedt onverkort, indien de niet of onjuist meegedeelde feiten van geen belang zijn voor de beoordeling van het risico, zoals dit zich heeft verwezenlijkt.

3. Indien aan lid 2 niet is voldaan, maar de verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken een hogere premie zou hebben bedongen, of de verzekering tot een lager bedrag zou hebben gesloten, wordt de uitkering verminderd naar evenredigheid van hetgeen de premie meer of de verzekerde som minder zou hebben bedragen.

Zou de verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken andere voorwaarden hebben gesteld, dan is slechts een uitkering verschuldigd als waren deze voorwaarden in de overeenkomst opgenomen.
4. In afwijking van de leden 2 en 3 is geen uitkering verschuldigd indien de verzekeraar bij kennis van de ware stand van zaken geen verzekering zou hebben gesloten.
5. In afwijking van de leden 2 en 3 is geen uitkering verschuldigd aan de verzekeringnemer of de derde, bedoeld in artikel 928 lid 2 of lid 3, die heeft gehandeld met het opzet de verzekeraar te misleiden. Evenmin is een uitkering verschuldigd aan de derde indien de verzekeringnemer, met het opzet de verzekeraar te misleiden, niet heeft voldaan aan de mededelingsplicht betreffende de derde.