RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

U I T S P R A A K Nr. 2005/041 WA

i n d e k l a c h t nr. 2004.4592 (120.04)

ingediend door:

hierna te noemen 'klagers',

tegen:

hierna te noemen 'verzekeraar'.

De Raad van Toezicht Verzekeringen heeft kennis genomen van de schriftelijke klacht, alsmede van het daartegen door verzekeraar gevoerde schriftelijke verweer.

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

Inleiding

Klagers zijn de erfgenamen van hun moeder (hierna: de erflaatster) die op 20 januari 2000 haar linker enkel heeft gebroken nadat zij op straat met haar linker hiel in een putje was terecht gekomen. De betreffende gemeente heeft bij verzekeraar het risico van wettelijke aansprakelijkheid verzekerd. De erflaatster is op 16 juni 2003 op 65-jarige leeftijd overleden.

De klacht

Klachtonderdeel 1.

Ten onrechte blijft verzekeraar weigeren adequaat voorschotten te verlenen op de buitengerechtelijke kosten, voorzover deze samenhangen met het door hem ingeschakelde schaderegelingsbureau veroorzaakte - en door verzekeraar niet betwiste - extra tijdsbeslag.

Klachtonderdeel 2.

Ten onrechte heeft verzekeraar de bij brief van 13 januari 2004 door de advocaat van klagers voorgelegde klachten over de werkwijze van het schaderegelingsbureau afgewezen.

Als toelichting op beide klachten moge dienen dat verzekeraar op de op 12 augustus 2002, 5 maart 2003 en 17 februari 2004 gezonden declaraties ten bedrage van in totaal € 4.967,- slechts een voorschot van € 1.000,- heeft verstrekt.

Ten onrechte heeft verzekeraar aangevoerd dat niet duidelijk zou zijn gebleken dat de medisch adviseur van het schaderegelingsbureau geen informatie over lopende medische behandelingen mocht opvragen. De medisch adviseur had ter vaststelling van een medische fout behoefte aan medische stukken die waren aangelegd in de periode waarin bij de behandeling van het letsel van de erflaatster fouten zouden zijn gemaakt.

Sprake is van een conflict zoekende opstelling van het schaderegelingsbureau. Bij dat bureau gaat voorts nogal wat mis.

Verzekeraar heeft blijkbaar niet van alle brieven van de advocaat van klagers kennis genomen en heeft ook geen navraag meer naar die brieven gedaan. Uit de brieven blijkt echter duidelijk dat hem om een reactie werd gevraagd. Ook hieraan heeft hij zich onttrokken. Hij heeft zelfs vanaf het begin af aan niet de moeite willen nemen zich behoorlijk in de klachten te verdiepen.

Klachtonderdeel 3.

Ten onrechte heeft het schaderegelingsbureau zich bij brief van 10 juni 2004 rechtstreeks tot klagers gewend met onder meer het verzoek om met hem contact op te nemen voor het maken van een bezoekafspraak ter regeling van de zaak. Dat was incorrect aangezien hij wist dat de advocaat van klagers met verzekeraar correspondeerde over meer adequate voorschotten op de buitengerechtelijke kosten. Nog op 4 juni 2004 had de advocaat aan verzekeraar daarover geschreven. Door tòch rechtstreeks met klagers contact op te nemen negeerde het schaderegelingsbureau tevens het door de advocaat uitgedragen standpunt dat, alvorens de zaak verder te regelen, eerst op alle door de werkwijze van het schaderegelingsbureau veroorzaakte extra buitengerechtelijke kosten adequate voorschotbetalingen behoorden te worden gedaan. Verzekeraar heeft zich niet van deze handelwijze gedistantieerd.

Klachtonderdeel 4.

In een bespreking van de advocaat op 6 september 2004 met het schaderegelingsbureau bleek:

- dat de door het overlijden van de erflaatster - 3,5 jaar na het ongeval - in omvang beperkte materiële schade gemakkelijk regelbaar was;
- over de inmiddels fors opgelopen buitengerechtelijke kosten geen overleg mogelijk was;
- dat het schaderegelingsbureau het ermee eens was dat op zich een bedrag van tenminste€ 8.000, - als smartengeld wellicht op zijn plaats was. Wegens het overlijden van de erflaatster achtte hij echter € 3.500,- redelijk, dit met een beroep op een uitspraak van de Rechtbank te Assen van 14 juni 1988, die in de 13e druk (1997) van het Smartengeldnummer van de ANWB was opgenomen onder nummer 40. In het geval van klagers is deze 'korting' echter ongepast. In de uitspraak ging het om een man van 74 jaar die 11 maanden na het ongeval overleed. In het geval van klagers was op het moment van het overlijden al langere tijd sprake van een medische eindtoestand en was al op 26 februari 2003 - door toedoen van het schaderegelingsbureau fors vertraagd - door de rapporterend arts geconcludeerd tot 10% invaliditeit voor de gehele persoon. Als de schade voortvarend was geregeld, dan zou veel eerder zijn gerapporteerd en was het dossier ruim voor het overlijden gesloten. Het is voor klagers onverteerbaar dat verzekeraar ook nog op deze wijze wil profiteren van het voortijdige overlijden van hun moeder, ook wanneer in strikt juridische zin verdedigbaar zou zijn dat van een voortijdig overlijden enige invloed op de omvang van het smartengeld kan uitgaan.

Klagers maken zich geen illusies over het door verzekeraar over de buitengerechtelijke kosten nog in te nemen standpunt. Ongetwijfeld zal hij zich op het standpunt stellen dat deze kosten niet in verhouding staan tot de - door de 'korting' op het smartengeld sterk gereduceerde omvang van het belang. Ook een dergelijk standpunt is onverdedigbaar en gezien de omstandigheden ongepast.

Het standpunt van verzekeraar

Verzekeraar heeft op 24 januari 2001 de schadeclaim, na erkenning van de aansprakelijkheid, ter afhandeling uitbesteed aan een schaderegelingsbureau. Dit heeft de afhandeling zelfstandig uitgevoerd onder verantwoordelijkheid van verzekeraar. Verzekeraar ontving van het bureau regelmatig het verzoek een schadebetaling te verrichten en ontving daarnaast ook mededelingen over de stand van zaken.

Op 16 juni 2003 overleed de erflaatster, niet als gevolg van het ongeval. Haar advocaat meldde dit overlijden op 8 juli 2003. Hij zou met klagers overleggen en op de zaak terugkomen. Het schaderegelingsbureau heeft op 30 juli 2003 geantwoord verdere berichten af te wachten. Omdat deze berichten niet kwamen is de advocaat daaraan enkele malen herinnerd.

De reactie van de advocaat volgde op 13 januari 2004 in de vorm van een uitgebreide klachtenbrief aan verzekeraar. De klacht richtte zich op onvoldoende bevoorschotting van de kosten buiten rechte. Op verzoek van verzekeraar heeft het schaderegelingsbureau de advocaat bij brief van 26 januari 2004 geantwoord. Hierbij werd aangegeven dat slechts één deel van de klacht aanvaard werd, namelijk de te lange tijdsspanne die is verstreken voordat het bureau groen licht gaf voor het inschakelen van een medisch expert. Daarnaast werd - op verzoek van verzekeraar - de advocaat verzocht zowel de kosten buiten rechte als de persoonlijke schade te bespreken. Sinds het overlijden van de erflaatster was daarop niet ingegaan, en ook nu was dat niet het geval.

Op 29 januari 2004 wendde de advocaat zich weer tot verzekeraar. Hij vond de brief van het schaderegelingsbureau onacceptabel. In plaats van een gesprek aan te gaan over de kosten en de schade, wilde de advocaat dat de klachten door de directie van verzekeraar in behandeling werden genomen.

Op 10 februari 2004 heeft het hoofd Schade / Juridische Zaken namens de directie van verzekeraar de brief in essentie beantwoord, namelijk dat geen grond bestaat voor verdere voorschotten op de kosten buiten rechte.

Op 17 februari 2004 verzocht de advocaat om een meer inhoudelijke reactie. De brief is op 7 april 2004 beantwoord door verzekeraar. Er werden geen verdere voorschotten op de kosten buiten rechte in het vooruitzicht gesteld en wat betreft de voortvarendheid in de afhandeling werd de bal bij de advocaat zelf gelegd.

Omdat de afwikkeling van de zaak op zijn beloop werd gelaten door de advocaat en deze niet op uitnodigingen door verzekeraar tot bespreking van de kwestie inging, heeft het schaderegelingsbureau bij brief van 10 juni 2004 klagers rechtstreeks benaderd, met een kopie aan de advocaat. Daarbij is klagers verzocht via de advocaat, dan wel rechtstreeks, met het schaderegelingsbureau een afspraak te maken. De brief bevatte geen regelingsvoorstel.

Deze brief kruiste een brief van 4 juni 2004 van de advocaat aan verzekeraar, met wederom een verzoek om aanvullende voorschotten.

Verzekeraar heeft op 21 juni 2004 geantwoord dat de schade eerst geregeld moet worden en dat een aanvullend voorschot op de kosten buiten rechte daarna aan de orde kan komen.

In zijn brief van 4 juni 2004 gaf de advocaat aan nu wel in overleg te willen treden over de afwikkeling van de schade, ruim 10 maanden nadat hij had aangegeven met klagers te overleggen over de afwikkeling van deze zaak.

Na enige verdere correspondentie heeft op 6 september 2004 een gesprek plaatsgevonden tussen het schaderegelingsbureau en de advocaat, waarbij een regelingsvoorstel is gedaan.

2005/041 WA

Klachtonderdeel 1

Het beleid van verzekeraar is buitengerechtelijke kosten conservatief maar redelijk te bevoorschotten en de mogelijkheid open te houden bij de eindafwikkeling een aanvulling daarop te geven. De uiteindelijke vergoeding voor de buitengerechtelijke kosten geschiedt aan de hand van de dubbele redelijkheidstoets van art. 6:96 lid 2 sub c BW. Bij een letselschade wordt al snel aangenomen dat het redelijk is dat werkzaamheden buiten rechte door een belangenbehartiger worden verricht. De kosten ervan moeten in verhouding staan tot de schade, uitzonderingen daargelaten.

Niet in discussie is dat een belangenbehartiger werd ingeschakeld. Op de kosten daarvan heeft verzekeraar van 22 februari 2001 tot 19 september 2002 voorschotten betaald van in totaal € 6.105,19 (exclusief medische verschotten). De uiteindelijke materiële schade werd begroot op € 5.754,71. Er is nog discussie over de immateriële schade. De advocaat van klagers wil uitgaan van een immateriële schade van € 9.000,-, terwijl het schaderegelingsbureau heeft aangegeven dat deze € 3.500,- bedraagt. Uitgaande van de opgave van klagers bedraagt de totale schade € 14.754,71. Dat betekent dat de voorschotten op de kosten buiten rechte al 40% van de schade bedragen. In het voorstel van het schaderegelingsbureau bedraagt de totale schade € 9.254,71. In dat geval bedragen de voorschotten op de kosten buiten rechte 66% van de schade.

Volgens de advocaat is sprake van extra tijdsbeslag door toedoen van het schaderegelingsbureau bij de behandeling van het dossier, hetgeen een aanvullende bevoorschotting zou rechtvaardigen. De advocaat geeft in zijn brief van 13 januari 2004 een verslag dat tot die conclusie zou moeten leiden. Uit dat verslag komt naar voren, dat wegens het uitblijven van een reactie van het schaderegelingsbureau, door de advocaat een dreigbrief en drie rappelbrieven zijn verstuurd. Daarnaast veroorzaakte de advocaat zelf extra correspondentie doordat hij weigerde informatie na te sturen.

Hoewel ongewenst, is het niet uitzonderlijk dat - over en weer - gerappelleerd moet worden. Dat de advocaat vier extra brieven moest schrijven is dan ook geen reden tot nog ruimhartiger voorschotten. De voorschotten waren zo ruim dat eventueel extra werk daarin verdisconteerd is.

Klachtonderdeel 2

In zijn brief van 7 april 2004 is verzekeraar ingegaan op de door de advocaat bij brief van 13 januari 2004 voorgelegde klachten. Verzekeraar maakt thans nog enige aanvullende opmerkingen. De advocaat verstaat onder bevoorschotting integrale betaling van zijn nota's. Verzekeraar verstaat onder bevoorschotting de meer gebruikelijke definitie: het verstrekken van een voorschot op de buitengerechtelijke kosten. De advocaat vat voorts ten onrechte het standpunt van verzekeraar op als een keuze voor het conflictmodel. Voorts licht verzekeraar de gang van zaken toe bij het door de medisch adviseur van het schade-regelingsbureau opvragen van medische informatie. De medisch adviseur vermoedde dat bij de behandeling van het letsel van de erflaatster een kunstfout is gemaakt. Om dat te kunnen beoordelen had hij aanvullende informatie nodig. Volgens mededeling van de advocaat kon de medisch adviseur een medische machtiging sturen aan de erflaatster ter verkrijging van de ontbrekende stukken. Welke stukken dit zijn werd niet gedefinieerd. Onderaan de door de erflaatster ondertekende medische machtiging vermeldde zij de gegevens van de fysiotherapeut. Wellicht meende zij dat van de fysiotherapeut te verkrijgen informatie relevant was voor de beoordeling van de vermoede kunstfout.

Vervolgens is ook bij de fysiotherapeut informatie opgevraagd. Niet duidelijk omschreven in de brief van de advocaat was dat het niet de bedoeling was dat informatie bij de fysiotherapeut werd opgevraagd.

Het is natuurlijk prettig als op alle verzoeken om informatie direct een antwoord komt, maar dat gerappelleerd moet worden is niet zo ongewoon dat daarmee de behandeling van een dossier klachtwaardig wordt.

Klagers stellen dat verzekeraar zich er vanaf heeft gemaakt door niet van de inhoud van de brief van 29 januari 2002 kennis te nemen. Verzekeraar wist echter ook zonder kennis te hebben van de inhoud van de brief, dat hij moest rappeleren.

In dit dossier is niet alles even soepel verlopen, maar van klachtwaardig handelen is geen sprake. De advocaat frustreert de afwikkeling van de zaak. Zo weigerde hij bewust om stukken te sturen aan de medisch adviseur toen deze kenbaar maakte dat deze niet in zijn dossier aanwezig waren. Voorts wachtte de advocaat bewust 3 maanden met het alsnog sturen van een niet door het schade-regelingsbureau ontvangen brief. Maar bovenal zette hij de inhoudelijke behandeling van de kwestie stop na het overlijden van zijn cliënte. De advocaat wenste de behandeling niet voort te zetten in verband met zijn - onterechte - standpunt ten aanzien van de hoogte van de voorschotten. Hij heeft de behandeling van de zaak ruim een jaar stilgelegd.

Klachtonderdeel 3

In overleg met verzekeraar heeft het schaderegelingsbureau contact met klagers opgenomen om de behandeling van de zaak weer op gang te krijgen. Zoals vermeld, heeft de advocaat de afwikkeling van de kwestie gefrustreerd. Daarmee werd bij klagers de onterechte indruk gewekt dat verzekeraar de schade niet wilde regelen. Er waren drie mogelijkheden. Of verzekeraar zou een aanvullend voorschot geven op de buitengerechtelijke kosten, wat niet aan de orde kon zijn, zoals duidelijk mag zijn na lezing van het bovenstaande; of hij zou niets doen, waardoor klagers waarschijnlijk nog maanden door de advocaat van een regeling zouden worden afgehouden; of hij zou klagers rechtstreeks benaderen in een poging de besprekingen weer op gang te brengen. Hij koos voor het laatste en had daar niet alleen goede grond toe, maar handelde daarmee in overeenstemming met Bedrijfsregeling Nr. 15, die hier analoog is toe te passen. Art. 3 lid 2 ervan vermeldt:

"Indien een belangenbehartiger niet binnen twee maanden reageert of binnen deze periode verzuimt te berichten over informatie die voor het vaststellen van de (personen)schade van belang is, staat de mogelijkheid voor de verzekeraar open om rechtstreeks contact met de benadeelde op te nemen. De verzekeraar stelt na het verstrijken van deze termijn de belangenbehartiger hiervan in kennis en geeft hem daarna nog een maand de gelegenheid om alsnog te reageren, alvorens rechtstreeks contact op te nemen met de benadeelde."

De advocaat werd weliswaar niet vooraf op de hoogte gebracht van deze actie, maar daar staat tegenover dat de brief van 10 juni 2004 aan klagers geen regelingsvoorstel bevatte maar een verzoek om tot een afspraak te komen. Ook werd niet geadviseerd om te kiezen voor een afspraak buiten de advocaat om. Er werd alleen aangegeven dat verzekeraar de schade graag wilde regelen, maar dat het niet lukte om met de advocaat een afspraak te maken. Een afschrift van de brief werd aan de advocaat gestuurd. De brief had het gewenste resultaat.

Klachtonderdeel 4
Het schaderegelingsbureau heeft ten aanzien van het smartengeld voorgesteld rekening te houden met nummer 40 van de 13e druk (1997) van het Smartengeldnummer. Daarin wordt verwezen naar een uitspraak van de Rechtbank Assen van 14 juni 1988, gepubliceerd in Verkeersrecht (VR 1989,145). Niet valt in te zien dat dit klachtwaardig is. In de casus van de aangehaalde uitspraak werd de immateriële schade verlaagd wegens het overlijden, terwijl dit overlijden ongevalsgevolg was. In het geval van klagers is het overlijden geen ongevalsgevolg, zodat er eigenlijk minder reden is om geen matiging toe te passen. De opmerking dat door een voortvarende schaderegeling het dossier al voor het overlijden zou zijn afgewikkeld, is onkies, zulks bovenal omdat de advocaat erg gemakkelijk zijn vertragende rol van zich afschuift.

Het commentaar van klagers
Klagers hebben, kennis genomen hebbend van het verweer van verzekeraar, hun klacht gehandhaafd.

Het oordeel van de Raad
Klachtonderdeel 1. Verzekeraar heeft - niet betwist door klagers in hun commentaar - aangevoerd dat hij op de kosten buiten rechte voorschotten heeft betaald van in totaal € 6.105,19 (exclusief medische verschotten) en dat de uiteindelijke materiële schade werd begroot op € 5.754,71. Met betrekking tot de immateriële schade lopen de standpunten uiteen: klagers vorderen € 9.000,-; volgens verzekeraar bedraagt de immateriële schade € 3.500,-. Verdedigbaar is het standpunt van verzekeraar dat hij hiervan uitgaande met de door hem betaalde voorschotten voorshands kan volstaan, maar dat hij bereid is tot vergoeding van een hoger bedrag, indien hij daartoe bij afronding van de onderhandelingen op grond van art. 6:96 lid 2, aanhef en onder c, Burgerlijk Wetboek mocht blijken gehouden te zijn.
Klachtonderdeel 2. Verdedigbaar is het standpunt van verzekeraar dat hij voldoende op de door de advocaat van klagers in zijn brief van 13 januari 2004 geuite klachten is ingegaan, met name in zijn brief van 7 april 2004. Verzekeraar heeft daarbij erkend dat bij de afwikkeling van de schade niet alles even soepel was verlopen. Wel had het de voorkeur verdiend als direct aan de advocaat was meegedeeld dat de beantwoording geschiedde door of namens de directie van verzekeraar, aangezien de advocaat in zijn brief had te kennen gegeven gaarne de mening van de directie te vernemen.
Klachtonderdeel 3. Verzekeraar heeft niet gehandeld conform het bepaalde in artikel 3 lid 2 van Bedrijfsregeling Nr. 15 inzake ‘Gedragsregels bij de behandeling van personenschade in het verkeer’ van de Afdeling Motorrijtuigen van het Verbond van Verzekeraars door niet de advocaat van klagers vooraf in kennis te stellen van zijn voornemen om, teneinde de inhoudelijke behandeling van de zaak weer op gang te krijgen, rechtstreeks contact met klagers op te nemen en door niet de advocaat nog een maand de gelegenheid te geven om alsnog te reageren, alvorens zijn voornemen uit te voeren. Hoewel er aanleiding was artikel 3 lid 2 in het onderhavige geval analoog toe te passen, zoals verzekeraar ook heeft onderkend, kan dat niet leiden tot een gegrond-verklaring van dit klachtonderdeel, aangezien hier geen sprake is van ‘letselschade in het verkeer’ als bedoeld in de Bedrijfsregeling en de Bedrijfsregeling derhalve rechtstreekse toepassing mist en voorts verzekeraar de belangenbehartiger wél door toezending van een kopie direct in kennis heeft gesteld van zijn brief aan klagers.
Klachtonderdeel 4. Verzekeraar kan het standpunt innemen dat hij ten aanzien van het smartengeld rekening mag houden met de uitspraak van de Rechtbank Assen van

2005/041 WA

14 juni 1988, gepubliceerd in Verkeersrecht (VR 1989,145) en genoemd in nummer 40 van de 13e druk (1997) van het Smartengeldnummer. Door dat te doen heeft hij de goede naam van het verzekeringsbedrijf niet geschaad.

De beslissing
De Raad verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus is beslist op 11 april 2005 door mr. B. Sluijters, voorzitter, mr. H.C. Bitter, mr. D.H.M. Peeperkorn, drs. D.F. Rijkels, arts, en dr. B.C. de Vries, arts, leden van de Raad, in tegenwoordigheid van mr. S.N.W. Karreman, secretaris.

De voorzitter:

(mr. B. Sluijters)

De secretaris:

(mr. S.N.W. Karreman)