RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

U I T S P R A A K Nr. 2007/075 Rbs

i n d e k l a c h t nr. 2006.5151 (166.06)

ingediend door:

hierna te noemen 'klaagster',

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

Klaagster heeft een beroep op haar rechtsbijstandverzekering gedaan in verband met een geschil met haar ex-werkgever over pensioenaanspraken. De behandelaar van verzekeraar heeft klaagster bij brief van 9 december 2005 haar visie gegeven omtrent het pensioengeschil. Omdat klaagster het niet eens was met het daarin gegeven advies, heeft de manager van de behandelaar telefonisch contact met klaagster opgenomen, waarbij besproken is het verschil van mening over de haalbaarheid van het door klaagster gewenste resultaat overeenkomstig de in de polisvoorwaarden opgenomen geschillenregeling aan een onafhankelijk scheidsrechter (bindend adviseur) voor te leggen. Dit telefonisch contact met klaagster is bij brief van 19 december 2005 bevestigd. Vervolgens heeft verzekeraar bij brief van 8 maart 2006 de Deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement 's-Hertogenbosch verzocht een advocaat aan te wijzen die een bindende uitspraak doet over het verschil van mening.

Artikel 6 lid 1 van de toepasselijke polisvoorwaarden luidt:
“[Verzekeraar] staat in voor een kwalitatief goede behandeling van uw zaak. Het kan echter gebeuren dat u met [verzekeraar] 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 met redelijke kans van slagen bereikt kan worden.

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.

Daarom schakelt [verzekeraar] in dergelijke gevallen een erkende, onafhankelijke deskundige in die als scheidsrechter (juridisch geheten: bindend adviseur) oordeelt over het verschil van mening. In de praktijk wordt aan de

2007/075 Rbs

plaatselijke Deken van de Orde van Advocaten gevraagd een deskundige, onafhankelijke advocaat als scheidsrechter aan te wijzen. (..) “

De klacht

1. Verzekeraar weigert een kopie van klaagsters volledige dossier te verstrekken. Het is een recht van een verzekerde om een kopie te verkrijgen van het dossier zoals dat bij de verzekeraar in bezit is, zeker indien het een rechtsbijstand-verzekeraar (en dus juridisch belangenbehartiger van verzekerde) betreft, aldus klaagster.
2. Verzekeraar voert zonder toestemming en/of medeweten van verzekerde de geschillenregeling uit.
3. Verzekeraar schakelt bij de uitvoering van de geschillenregeling een advocaat in met wie hij samenwerkt.
4. Verzekeraar weigert verzekerde te antwoorden op vragen over de wijze waarop hij uitvoering geeft aan de geschillenregeling.
5. Verzekeraar handelt in strijd met de bedoeling van de aanwijzingen van de Raad van Toezicht Verzekeringen in zijn uitspraak Nr. 2005/002 Rbs.
6. De geschillenregeling van verzekeraar is in strijd met dwingend consumentenrecht.
7. Verzekeraar heeft ten onrechte de rechtsbijstand gestaakt.
8. Verzekeraar heeft te weinig voortvarendheid betracht.
9. Verzekeraar heeft ten onrechte de rechtsbijstandverzekering beëindigd.

Het standpunt van verzekeraar

Ad 1. Verzekeraar erkent dat klaagster recht heeft op een kopie van haar dossier. Verzekeraar verstrekt van de met de wederpartij en eventuele derden gevoerde correspondentie en van de van deze ontvangen stukken kopieën aan de verzekerde, zodat klaagster reeds over alle stukken beschikt. Verzekeraar zendt bovendien alsnog een volledige kopie van het dossier aan klaagster en haar raadsman. Verzekeraar stelt zich op het standpunt niet gehouden te zijn om eigen aantekeningen en telefoonnotities te verstrekken. Deze stukken behoren klaagster niet toe. Ook advocaten verstrekken dergelijke stukken nooit aan hun cliënten, aldus verzekeraar.

Ad 2. De geschillenregeling is in overleg met en met medeweten van klaagster toegepast. Er bestond verschil van mening of het door klaagster beoogde resultaat met redelijke kans van slagen bereikt kon worden. Overeenkomstig artikel 6.1 van de toepasselijke polisvoorwaarden schakelt verzekeraar in een dergelijk geval een erkende, onafhankelijke deskundige in die als scheidsrechter (bindend adviseur) oordeelt over het verschil van mening. In de praktijk wordt aan de plaatselijke Deken van de Orde van Advocaten gevraagd een deskundige, onafhankelijke advocaat als scheidsrechter aan te wijzen. Zo ook in dit geval. Verzekeraar is daartoe op grond van de polisvoorwaarden bevoegd. In eerste instantie is verzuimd een kopie van de desbetreffende brief aan klaagster te verstrekken. Verzekeraar erkent dat tegelijk met zijn brief van 8 maart 2006 aan klaagster een kopie van de brief aan de Deken had moeten worden meegezonden. Dat dit niet gebeurd is, betekent volgens verzekeraar niet dat de geschillenregeling zonder toestemming en/of medeweten van verzekerde is

uitgevoerd. Later, bij brief van 9 mei 2006, aan de raadsman van klaagster, is alsnog een kopie van de brief aan de Deken gezonden.

Ad 3. Bij brief van 8 maart 2006 heeft verzekeraar aan de Deken verzocht een advocaat aan te wijzen die een bindend advies over het verschil van mening geeft. Onderaan die brief is vermeld met welke kantoren verzekeraar in het desbetreffende arrondissement samenwerkt. Desondanks heeft de Deken bij vergissing een advocaat die tot dat netwerk behoort als bindend adviseur aangewezen. Die vergissing heeft de Deken inmiddels hersteld door een andere advocaat te benoemen.

Ad 4. De wijze waarop uitvoering aan de geschillenregeling wordt gegeven, is beschreven in artikel 6.1 van de polisvoorwaarden. In deze zaak zijn de stukken aan de bindend adviseur toegezonden. Deze heeft nadere stukken opgevraagd en heeft overleg gepleegd met klaagster. Voorts heeft hij een inhoudelijke reactie aan verzekeraar gevraagd, die inmiddels is gegeven.

Ad 5. Deze klacht is niet onderbouwd, maar verzekeraar neemt aan dat de klacht ziet op de overweging van de Raad, dat het wenselijk is dat de verzekeraar, zodra hij de Deken benadert om een bindend adviseur aan te wijzen, de Deken meedeelt welke advocatenkantoren met hem samenwerken. Daaraan is voldaan door de kantoren te vermelden onderaan de brief aan de Deken.

Ad 6. Klaagster voert aan dat de in de polisvoorwaarden opgenomen geschillenregeling in strijd is met artikel 6:236 sub n BW. Verzekeraar bestrijdt dat de geschillenregeling in strijd is met artikel 6:236 sub n BW. In de eerste plaats stelt verzekeraar dat de geschillenregeling is aan te merken als een "kernbeding", een beding dat de kern van de prestaties aangeeft. Blijkens artikel 6:231 sub a BW maakt een zodanig beding geen deel uit van de algemene voorwaarden. Dit brengt mee dat artikel 6:236 sub n BW daarop niet van toepassing is. Ten tweede voert verzekeraar het navolgende aan. Artikel 6:236 sub n BW heeft betrekking op het beding dat voorziet in de beslechting van een geschil door een ander dan hetzij de rechter die volgens de wet bevoegd zou zijn, hetzij een of meer arbiters. Een meningsverschil over de juridische stappen die in een zaak genomen moeten worden of over de vraag of het beoogde resultaat met redelijke kans van slagen bereikt kan worden, is volgens verzekeraar niet een geschil als bedoeld in artikel 6:236 sub n BW. De gebruikte terminologie wekt kennelijk verwarring. Het gaat bij de zogenoemde geschillenregeling over een verschil van mening over de aanpak van de zaak. De regeling voorziet in een "second opinion". Het door klaagster aangehaalde artikel uit het BW kan dan ook niet op de geschillenregeling worden toegepast. De geschillenregeling biedt de verzekerde een extra waarborg voor een juiste behartiging van zijn belangen en is gebaseerd op artikel 61 van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 (verder te noemen Wtv, thans Wet Financieel Toezicht). Op grond van artikel 61 Wtv is de rechtsbijstandverzekeraar verplicht er zorg voor te dragen dat uitdrukkelijk in de overeenkomst van verzekering wordt voorzien in een scheidsrechterlijke procedure of een andere procedure die vergelijkbare garanties inzake objectiviteit biedt, teneinde te bepalen welke gedragslijn bij verschil van mening tussen de verzekeraar en de verzekerde zal worden gevolgd voor de regeling van het geschil waarvoor een beroep op de rechtsbijstandverzekering wordt gedaan. Deze bepaling vloeit voort uit artikel 6 van de Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 22 juni 1987 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de rechtsbijstandverzekering (87/344/EEG). De in de

polisvoorwaarden opgenomen geschillenregeling voldoet aan de genoemde voorschriften. De inhoud en de wijze van uitvoering van de geschillenregeling bieden de vereiste objectiviteit. Partijen hebben geen invloed op de keuze van de scheidsrechter. De Deken van de plaatselijke Orde van Advocaten wijst een deskundige, onafhankelijke advocaat als scheidsrechter aan. De scheidsrechter of een kantoorgenoot van de scheidsrechter mag de zaak niet verder behandelen. Overigens sluit de geschillenregeling de mogelijkheid om het verschil van mening over de aanpak van de zaak aan de burgerlijke rechter voor te leggen niet uit. De conclusie kan dan ook niet anders luiden dan dat de geschillenregeling rechtsgeldig is. Tenslotte voert verzekeraar aan dat geschillen tussen hemzelf en zijn verzekerden, bijvoorbeeld indien verzekerde van mening is dat verzekeraar (toerekenbaar) tekortschiet in de nakoming van zijn verplichtingen, niet vallen onder de werking van vorenbedoelde geschillenregeling. Deze geschillen kunnen aan de burgerlijke rechter worden voorgelegd, zoals ook in de polisvoorwaarden is vermeld.

Ad 7. De verdere behandeling van deze zaak is opgeschort in afwachting van de uitkomst van de geschillenregeling. Klaagster is het niet eens met de door verzekeraar voorgestelde aanpak en dit verschil van mening dient eerst opgelost te worden. De uitkomst van de geschillenregeling is bepalend voor de verdere behandeling. Het is verzekeraar onduidelijk wat hem op dit punt verweten kan worden.

Ad 8. De zaak is door de behandelaar correct en met de nodige voortgang behandeld. Toen bleek dat er verschil van mening was over de aanpak van de zaak, is de geschillenregeling in gang gezet. De uiteindelijke opdracht is met name door de schriftelijke discussie over de toepassing van de geschillenregeling vertraagd. Verzekeraar betreurt dit, aangezien hij beoogt de behandeling van een zaak, waaronder het toepassen van de geschillenregeling, zo voortvarend mogelijk te laten plaatsvinden.

Ad 9. Verzekeraar voert het navolgende aan**.** Gelet op het schadeverloop (het aantal meldingen op basis van de rechtsbijstandpolis) heeft hij klaagster bij brief van 26 november 2004 gewaarschuwd en aangegeven dat het schadeverloop diende te verbeteren om de polis in stand te kunnen houden. Omdat klaagster daarna nog twee zaken heeft aangemeld die in behandeling zijn genomen, heeft hij bij brief van 18 april 2005 de verzekering opgezegd per 3 mei 2005. Sinds de ingangsdatum van haar rechtsbijstandverzekering (1 december 2003) heeft klaagster in totaal tien zaken bij verzekeraar gemeld. Negen daarvan vielen onder de dekking, één is afgewezen. Omdat het hier een extreem schadeverloop betreft, heeft verzekeraar van de hem op grond van artikel 7.3 van de polisvoorwaarden toekomende bevoegdheid gebruik gemaakt om de verzekering tussentijds op te zeggen binnen dertig dagen nadat een geschil is gemeld dat voor verzekeraar tot een verplichting kan leiden. Verzekeraar betwist dan ook dat de rechtsbijstandverzekering door hem ten onrechte beëindigd is.

<u>Het commentaar van klaagster</u>

Klaagster handhaaft de klacht en voegt daar het navolgende aan toe.

Ad 1. Klaagster stelt dat zij nog altijd niet het volledige dossier heeft ontvangen.

Ad 6. De geschillenregeling vormt niet de kern van de prestaties. De kern van de prestaties is immers het leveren van rechtsbijstand tegen betaling van een premie. Er is derhalve geen sprake van een kernbeding. Daarbij komt dat de

uitzondering voor kernbedingen voor wat betreft overeenkomsten met consumenten extra zorgvuldig dient te worden benaderd en zo beperkt mogelijk dient te worden opgevat, zie HR 19 september 1996, NJ 1998,6. Verzekeraar tracht volgens klaagster door het geven van een (eigen) definitie van "geschil" de dwingendrechtelijke bepalingen te omzeilen. Tussen partijen bestaat wel degelijk een "geschil" als waarvan in artikel 6:236 sub n BW sprake is en niet een "verschil van mening". Verzekeraar voert volgens klaagster ten onrechte aan dat de verzekerde zich ook gewoon tot de burgerlijke rechter mag wenden. Hieruit blijkt dat verzekeraar de strekking van artikel 6:236 sub n BW niet goed heeft doorzien. Vanzelfsprekend heeft een ieder toegang tot een onafhankelijke (burgerlijke) rechter, dit is immers een van de beginselen van onze rechtsstaat. De strekking van de betreffende dwingendrechtelijke bepaling is echter dat een verzekeraar in zijn polisvoorwaarden weliswaar een geschillenbeslechting door middel van bindend advies mag opnemen, doch dat daarbij in diezelfde polisvoorwaarden dient te worden opgenomen dat "de verzekerde tenminste een maand heeft om voor de gewone rechter te kiezen". Doordat verzekeraar deze voorwaarde niet heeft opgenomen in zijn polisvoorwaarden valt de geschillenregeling onder het toepassingsgebied van de “zwarte lijst”.
Ad 9. Klaagster betwist dat zij een extreem aantal zaken bij verzekeraar heeft gemeld. Zij kan zich slechts zes zaken herinneren.

Nieuwe klacht

10. Verzekeraar handelt in strijd met zijn wettelijke verplichting ex artikel 62 Wtv. Dit artikel schrijft voor dat verzekeraar ervoor zorg had dienen te dragen dat *telkens wanneer* een verschil van mening bestaat over de behandeling van de zaak de verzekerde op de hoogte wordt gebracht van de mogelijkheid gebruik te maken van de geschillenregeling. Er hebben zich volgens klaagster meerdere momenten voorgedaan waarop tussen partijen een verschil van mening bestond. Uit het dossier blijkt dat verzekeraar klaagster meermalen in strijd met zijn wettelijke verplichting niet op de geschillenregeling heeft gewezen. Klaagster verwijst in dit verband naar onder andere haar brieven van 15 november en 1 december 2005 en de brief van verzekeraar van 9 december 2005.

Het oordeel van de Raad

Met betrekking tot klacht 1. Partijen zijn het er terecht over eens dat klaagster recht heeft op afschrift van haar volledige dossier. Naar het oordeel van de Raad is verzekeraar echter in beginsel niet gehouden interne aantekeningen en telefoonnotities aan een verzekerde af te staan. Dat zou onder omstandigheden anders kunnen zijn, bijvoorbeeld indien verzekeraar een beroep doet op de inhoud van dergelijke notities of indien die notities in tuchtrechtelijke zin van belang zijn voor de beoordeling van een klacht. Dat zich in het onderhavige geval een dergelijke bijzondere omstandigheid voordoet is echter gesteld noch gebleken. Volgens het commentaar van klaagster is haar dossier nog altijd niet volledig aan haar toegezonden. Gelet op de erkenning van verzekeraar dat klaagster recht heeft op afschrift van haar volledige dossier gaat de Raad ervan uit dat het hier om een slordigheid gaat die verzekeraar op korte termijn zal herstellen en niet om het doelbewust achterhouden van correspondentie. Een dergelijke vergissing is betreurenswaardig, maar naar het oordeel van de Raad niet verwijtbaar in tuchtrechtelijke zin.
Met betrekking tot klacht 2. In artikel 6.1 van de toepasselijke polisvoorwaarden is bepaald dat bij een niet overbrugbaar meningsverschil over de behandeling van de zaak,

een erkende, onafhankelijke deskundige als bindend adviseur wordt aangewezen om te oordelen over het verschil van mening. In de praktijk wordt dan aan de plaatselijke Deken van de Orde van Advocaten gevraagd om een deskundige, onafhankelijke advocaat als scheidsrechter aan te wijzen. Hoewel de procedure via de Deken niet dwingend in de polisvoorwaarden is voorgeschreven, is de Raad van oordeel dat de door verzekeraar gevolgde werkwijze beantwoordt aan de strekking van de geschillenregeling, waarin immers is bepaald dat de bindend adviseur moet worden aangewezen door een erkende, onafhankelijke instantie. Met name bestaat voor de verzekerde geen aanspraak op het uitoefenen van invloed op de keuze van de bindend adviseur. Blijkens de polis-voorwaarden berust de bevoegdheid om de Deken in te schakelen bij verzekeraar. De uitdrukkelijke voorafgaande instemming van klaagster is daarbij niet noodzakelijk. In dit geval heeft verzekeraar geconstateerd dat er een onoverbrugbaar verschil van mening was en heeft verzekeraar zelf de geschillenregeling in gang gezet. Blijkens de correspondentie is dit geschied in overleg met klaagster. Verzekeraar was daartoe naar het oordeel van de Raad bevoegd. Dat er een impasse tussen partijen was ontstaan staat, gelet op de correspondentie, buiten twijfel.
Klaagster heeft er ook over geklaagd dat zij geen afschrift heeft ontvangen van de brief aan de Deken. De brief aan de Deken van 8 maart 2006 is eerst bij brief van 9 mei 2006 aan klaagster toegezonden. De Raad is van oordeel dat het beter was geweest indien klaagster genoemde brief wel direct in afschrift had ontvangen. Nu de brief intussen alsnog is toegezonden, ziet de Raad geen aanleiding verzekeraar ter zake tuchtrechtelijk een verwijt te maken. De Raad verwijst in dit verband voorts naar hetgeen is overwogen met betrekking tot klacht 1.
Klacht 3 is ongegrond. Verzekeraar heeft zelf geen advocaat ingeschakeld, maar de Deken verzocht om een bindend adviseur aan te wijzen. Door in de brief aan de Deken te vermelden met welke kantoren verzekeraar samenwerkt, wordt beoogd een mogelijke belangenverstrengeling tegen te gaan. Het doel is om de Deken bij zijn keuze en bij eventueel vooroverleg met een aan te wijzen advocaat over de samenwerking te informeren. Verzekeraar voldoet hiermee aan uitspraak Nr. 2005/002 Rbs van de Raad.
Klacht 5 is derhalve evenmin gegrond.
Klacht 4 is niet gegrond omdat verzekeraar naar het oordeel van de Raad voldoende informatie heeft gegeven over de toepassing van de geschillenregeling. De Raad verwijst in dit verband naar de polisvoorwaarden en de tussen partijen gevoerde correspondentie.
Met betrekking tot klacht 6. De geschillenregeling in de onderhavige polis is geen kernbeding als bedoeld in artikel 6:231 sub a BW. De geschillenregeling maakt derhalve deel uit van de algemene voorwaarden. Het gaat in kwesties als de onderhavige – een geschil omtrent de aanpak van de zaak – niet om een geschil als bedoeld in artikel 6:236 sub n BW. Een geschillenregeling als de onderhavige, gericht op het verkrijgen van een bindend advies met betrekking tot de kansrijkheid van een zaak, is niet het type geschil waarop artikel 236 sub n BW betrekking heeft. Een gang naar de burgerlijke rechter wordt bovendien niet uitgesloten. De onderhavige geschillenregeling is een uitvloeisel van de verplichting neergelegd in artikel 61 Wtv. Deze regeling beperkt geen rechten maar biedt de verzekerde een extra waarborg. Ook deze klacht is ongegrond.
In klacht 7 wordt geklaagd dat verzekeraar de rechtsbijstand heeft gestaakt. In dit verband wordt overwogen dat verzekeraar verdedigbaar handelt door geen rechts-vorderingen in te stellen die hij bij voorbaat als kansloos beoordeelt. Indien de bindend adviseur tot een ander oordeel komt, ontstaat een nieuwe situatie: klaagster heeft dan de vrije keuze om de zaak verder door een ander te laten behandelen, behoudens één in

artikel 6.1 van de polisvoorwaarden genoemde beperking. De klacht is derhalve niet gegrond.
Klacht 8 is niet gegrond. Het geschil is naar het oordeel van de Raad met voldoende voortvarendheid behandeld, waarbij in aanmerking wordt genomen dat de werkzaamheden terecht zijn opgeschort in afwachting van de beslechting van het voorliggende geschil met betrekking tot de aanpak van de zaak.
Klacht 9 houdt in dat verzekeraar ten onrechte de rechtsbijstandsverzekering heeft beëindigd. Tussen 1 december 2003 en de beëindiging van de verzekering op 18 april 2005 heeft klaagster volgens verzekeraar tien en volgens klaagster zes geschillen bij verzekeraar gemeld. Klaagster is bij brief van 26 november 2004 gewaarschuwd dat het schadeverloop diende te verbeteren, bij gebreke waarvan de verzekering zou worden beëindigd. Nadien heeft klaagster nog twee geschillen ter behandeling aangemeld. De Raad is van oordeel dat de beëindiging van de verzekering, gelet op de omstandigheden van het geval, verdedigbaar is. Het schadeverloop is bepaald extreem te noemen, ook indien ervan uit zou worden gegaan dat klaagster niet tien zaken maar zes zaken in anderhalf jaar tijd heeft aangemeld. Dat het daarbij voor een deel om bagatelzaken ging maakt het voorgaande niet anders.
Klacht 10 is niet gegrond. De Raad is van oordeel dat een verzekeraar op de geschillenregeling dient te wijzen zodra een daadwerkelijk verschil van mening omtrent de aanpak van een zaak zich heeft gemanifesteerd. Dat behoeft niet te gebeuren bij de allereerste tekenen van een meningsverschil. In deze zaak heeft verzekeraar bij brief van 9 december 2005 een omlijnd standpunt ingenomen met betrekking tot de juridische merites van klaagsters standpunt. Uit een overgelegde brief van 19 december 2005 blijkt dat op die datum de toepassing van de geschillenregeling met klaagster is besproken. Daarmee heeft verzekeraar naar het oordeel van de Raad voldoende voortvarend gehandeld.

Uit het bovenoverwogene volgt dat geen van de klachten gegrond is.

De beslissing
De Raad verklaart de klachten ongegrond.

.

Aldus is beslist op 8 oktober 2007door mr. M.M. Mendel, voorzitter, mr. D.H. Beukenhorst, drs. C.W.L. de Bouter, mr. E.M. Dil-Stork en mr. P.A. Offers, leden van de Raad, in tegenwoordigheid van mr. E.M. Snijders-Koster, secretaris.

De voorzitter:

(mr. M.M. Mendel)

De secretaris:

(mr. E.M. Snijders-Koster)