Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2024-0796

(mr. L. van Berkum, voorzitter, mr. P. Neijt, J.J. Turkesteen, leden en
mr. T. Veldhuizen, secretaris)

Datum uitspraak	12 september 2024
Klacht van	De consument
Tegen	Aon Nederland C.V., gevestigd te Rotterdam, verder te noemen de tussenpersoon
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Zorgplicht tussenpersoon. De consument stelt dat de tussenpersoon zijn zorgplicht heeft geschonden met betrekking tot de informatieverstrekking over de overgang van DAS naar ARAG als uitvoerder van zijn rechtsbijstandverzekering. De commissie oordeelt dat niet is komen vast te staan dat de tussenpersoon in strijd heeft gehandeld met de op hem rustende zorgplicht. De klacht is ongegrond en de vordering is afgewezen.

1. Procedure

1.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de tussenpersoon; 4) de repliek van de consument; 5) de dupliek van tussenpersoon; 6) de aanvullende stukken van de tussenpersoon en 7) de aanvullende stukken van de consument.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 20 juni 2024. Op de hoorzitting was de consument aanwezig. Namens de tussenpersoon waren aanwezig de heer mr. [naam 1] en mevrouw [naam 2].

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

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft via de tussenpersoon onder meer een rechtsbijstandverzekering (hierna: de verzekering) afgesloten. DAS Rechtsbijstand (hierna: DAS) was tot 1 mei 2016 de uitvoerder van de verzekering. ARAG is sinds 1 mei 2016 de uitvoerder van de verzekering.

2.2 De consument was als vrachtvlieger werkzaam bij Martinair Holland N.V. (hierna: Martinair). De consument heeft als onderdeel van een collectief (met betaalde rechtsbijstand van DAS) in eerste aanleg en in hoger beroep geprocedeerd tegen Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V. ('KLM') en de Vereniging Nederlandse Verkeersvliegers ('VNV'). De rechtbank Amsterdam heeft bij vonnis van 4 april 2016 geoordeeld dat geen sprake was van overgang van onderneming en de vorderingen van het collectief afgewezen.[1] Het gerechtshof Amsterdam heeft het vonnis van de rechtbank Amsterdam op 1 mei 2018 bekrachtigd.[2]

2.3 Vervolgens heeft de consument een beslissing moeten nemen of hij (met de andere voormalig vrachtvliegers van Martinair van het collectief) in cassatie wilde gaan tegen het arrest van het gerechtshof Amsterdam. De consument heeft afgezien van cassatie.

2.4 De Hoge Raad heeft het arrest van het gerechtshof Amsterdam op 29 november 2019 vernietigd en de zaak verwezen naar het gerechtshof Den Haag.[3] Het gerechtshof Den Haag heeft op 8 juni 2021 geoordeeld dat wel sprake was van een overgang van onderneming.[4]

2.5 Op 28 juni 2021 heeft de consument telefonisch contact opgenomen met de tussenpersoon. In de weergave van het telefoongesprek is, voor zover relevant, het volgende opgenomen:

> *'(...) Meneer zou dit graag willen weten wanneer de overgang van DAS naar ARAG is geweest, want er heeft een zaak gelopen in de tijd dat hij bij DAS verzekerd was. Die zaak heeft vanwege een cassatie en een uitspraak van het Hof van Den Haag weer nieuw leven gekregen en hij wil graag weer een beroep doen op de polis van DAS, maar hoe werkt dit als ik nu bij ARAG zit.*
>
> *(...)*
>
> *In 2018/19 is cassatie ingesteld.*
> *Verzekerde heeft daar vanaf gezien om verschillende redenen.*
> *(...)*
>
> *Meneer geeft nogmaals aan dat hij zelf de zaak heeft dichtgegooid door niet in cassatie te gaan.*
> *Arag geeft nu aan dat deze zaak al in 2012 is begonnen en dat zij daar geen rechtsbijstand voor kunnen verlenen. Arag heeft aangegeven dat meneer naar de vorige verzekeraar moet en dat is DAS.*

[1] Rechtbank Amsterdam 4 april 2016, ECLI:RBAMS:2016:1860, te vinden op www.rechtspraak.nl.
[2] Hof Amsterdam 1 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1473, te vinden op www.rechtspraak.nl.
[3] HR 29 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1858, te vinden op www.rechtspraak.nl.
[4] Hof Den Haag 8 juni 201, ECLI:NL:GHDHA:2021:1023, te vinden op www.rechtspraak.nl.

De adviseur geeft aan dat meneer inderdaad het beste contact op kan nemen met DAS. Meneer heeft destijds zelf de stekker eruit getrokken.
(...)

Advies van de adviseur is nogmaals om contact met DAS op te nemen en de situatie voor te leggen.
(...)

De adviseur geeft nogmaals het advies om contact op te nemen met DAS. Willen zij niet helpen, omdat meneer nu bij ARAG is verzekerd, dan kan meneer weer contact met ons opnemen en dan kunnen we nagaan wat de mogelijkheden zijn. (...)'

2.6 Op 8 november 2021 heeft de consument opnieuw telefonisch contact opgenomen met de tussenpersoon. In de weergave van het telefoongesprek is, voor zover relevant, het volgende opgenomen:

'(...)
Meneer is niet tevreden over ARAG. Als hij contact met ze opneemt wordt zijn zaak afgewezen. ARAG geeft aan dat de oorsprong van de zaak voor de ingangsdatum van de verzekering is en ze daarom de zaak niet in behandeling willen nemen. (...)

De zaak met zijn werkgever speelt al vanaf 2013 en daarom valt meneer nu tussen Wal en Schip (...)'

2.7 Op 17 november 2021 heeft de consument wederom telefonisch contact opgenomen met de tussenpersoon. In de weergave van het telefoongesprek is, voor zover relevant, het volgende opgenomen:

'(...) Meneer geeft aan dat de zaak gelukkig weer netjes is opgepakt door DAS dus met alle lof voor DAS. ARAG wil echter niets aannemen. Meneer krijgt elke keer te horen dat er geen dekking is, omdat de oorsprong van de zaak ligt voor de periode dat meneer bij ARAG verzekerd was. Het feit dat Aon heeft geswitcht heeft van DAS naar ARAG geeft hem enorm veel problemen. (...)'

2.8 Op 25 november 2022 heeft de consument een klacht ingediend over de informatie-verstrekking van de tussenpersoon over de overgang van DAS naar ARAG als rechtsbijstanduitvoerder van zijn verzekering. De verdere uitwisseling van standpunten in de interne klachtprocedure heeft niet geleid tot een oplossing van de klacht, waarna de consument de klacht bij Kifid heeft ingediend.

De klacht en vordering

2.9 De consument is van mening dat de tussenpersoon zijn zorgplicht heeft geschonden en vordert vergoeding van de door hem geleden en nog te lijden schade. Ter onderbouwing van zijn vordering heeft hij het volgende aangevoerd.

2.10 De consument is in eerste aanleg en in hoger beroep bijgestaan met behulp van (betaalde rechtsbijstand) van DAS. Op het moment dat de consument bij de tussenpersoon in 2018 een melding wilde indienen voor rechtshulp voor de cassatieprocedure, kreeg hij een telefoonnummer van ARAG. Vervolgens heeft ARAG de consument medegedeeld dat geen dekking wordt verleend voor het verzoek om rechtshulp. De consument heeft om deze reden afgezien van deelname aan de cassatieprocedure.

2.11 De vrachtvliegers die in 2018 wel in cassatie zijn gegaan, zijn in 2021 in het gelijk gesteld door het gerechtshof Den Haag. Inmiddels is de Stichting [stichting 1] ('[stichting 1]') opgericht die bestaat uit voormalig Martinair vrachtvliegers die cassatie hebben ingesteld. Een andere stichting, de Stichting [stichting 2] ('[stichting 2]') bestaat uit voormalig Martinair vrachtvliegers die geen cassatie hebben ingesteld. De vrachtvliegers die zijn aangesloten bij [stichting 2], waaronder de consument, hebben een andere juridische positie dan de vrachtvliegers die zijn aangesloten bij [stichting 1]. Op het moment dat de consument in 2021 vanwege de aansluiting bij [stichting 2] opnieuw telefonisch contact opnam met de tussenpersoon om de mogelijkheden voor rechtshulp te bespreken, werd hij wél doorverwezen naar DAS. De tussenpersoon had dit echter moeten doen op het cruciale moment in 2018.

2.12 Door de gebrekkige informatieverstrekking van de tussenpersoon over de overgang van DAS naar ARAG als rechtsbijstanduitvoerder van zijn verzekering is de juridische positie van de consument in het geschil verslechterd, hetgeen tot aanzienlijke financiële consequenties zal gaan leiden, aldus de consument. In dit verband merkt de consument op dat nu hij de cassatieprocedure heeft gemist, dit het nadelige gevolg heeft dat hij een andere datum in dienst (1 januari 2021) heeft gekregen ten opzichte van de andere vrachtvliegers die wel cassatie hebben ingesteld (1 januari 2014). De datum van indiensttreding bepaalt grotendeels het salaris en het inkomen op jaarbasis in combinatie met carrière-mogelijkheden. De tussenpersoon is daarvoor aansprakelijk.

Het verweer

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

3. De beoordeling

Inleiding

3.1 De commissie moet beoordelen of de tussenpersoon zijn zorgplicht heeft geschonden en, indien dit het geval is, of hij de door de consument gevorderde schade moet vergoeden.

Wat is het beoordelingskader?

3.2 De rechtsverhouding tussen een assurantietussenpersoon en de consument betreft een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). Op grond van artikel 7:401 BW is een tussenpersoon verplicht om bij zijn werkzaamheden voor een verzekeringnemer de zorg te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot verwacht mag worden. De inhoud van deze 'zorgplicht' is nader ingevuld in de rechtspraak. Of de zorgplicht geschonden is of niet, hangt af van de omstandigheden van het geval.

3.3 De consument heeft aangevoerd dat hij in 2018 heeft afgezien van cassatie omdat ARAG zijn verzoek om rechtshulp had afgewezen. Om deze reden verkeerde de consument in de veronderstelling dat het niet mogelijk was om verder te procederen, aangezien hij dacht dat hij bij ARAG moest zijn en niet bij DAS. Het lag op de weg van de tussenpersoon om hem op dat cruciale moment juist te informeren, aldus de consument. De tussenpersoon betwist dat de consument niet in cassatie is gegaan omdat het voor hem onduidelijk was met wie hij contact moest opnemen. Uit de nadien gevoerde telefoongesprekken in 2021 blijkt volgens de tussenpersoon dat de consument bewust heeft afgezien van cassatie om verschillende redenen. De tussenpersoon heeft daarnaast geen gesprekken kunnen terugvinden met de consument rondom de periode dat de consument een beslissing moest nemen over de cassatieprocedure.

3.4 Tijdens de zitting heeft de commissie de consument gevraagd of hij kon aangeven of hij destijds in 2018, nadat ARAG zijn verzoek om rechtshulp had afgewezen, contact heeft opgenomen met de tussenpersoon. De consument stelt dat een dergelijk telefoongesprek heeft plaatsgevonden, maar heeft niet kunnen aantonen wanneer dit is geweest. Naar het oordeel van de commissie ligt dit wel op zijn weg. Immers, als niet kan worden vastgesteld dat de consument destijds in 2018 contact heeft opgenomen met de tussenpersoon naar aanleiding van de afwijzing van de dekking door ARAG, kan de tussenpersoon niet worden verweten dat de consument niet in cassatie is gegaan. Daarbij betwist de tussenpersoon dat de consument in 2018 contact heeft opgenomen met de tussenpersoon over de behandeling van de zaak tegen zijn werkgever of zijn verzekering. De commissie kan dit ook niet opmaken uit de weergaven van de gevoerde telefoongesprekken op 28 juni 2021, 8 november 2021, 17 november 2021 en 24 november 2021. Daarbij geldt dat, hoewel de consument de gespreksverslagen betwist, al in het eerste verslag wordt vermeld dat de consument zich tot DAS dient te wenden.

3.5 Gelet op het voorgaande kan de commissie niet vaststellen dat de tussenpersoon in strijd heeft gehandeld met de op hem rustende zorgplicht. De overige argumenten van de consument kunnen niet tot een ander oordeel leiden en blijven derhalve onbesproken.

Conclusie

3.6 De commissie concludeert dat de klacht van de consument ongegrond is. Dit betekent dat zijn vordering zal worden afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2024, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut financiële dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Burgerlijk Wetboek

Artikel 7:400
1. De overeenkomst van opdracht is de overeenkomst waarbij de ene partij, de opdrachtnemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaamheden te verrichten die in iets anders bestaan dan het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, het bewaren van zaken, het uitgeven van werken of het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken.
2. (...)

Artikel 7:401
1. De opdrachtnemer moet bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed opdrachtnemer in acht nemen.