RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

U I T S P R A A K Nr. 2007/096 Rbs

i n d e k l a c h t nr. 2006.5102 (161.06)

ingediend door:

hierna te noemen 'klager',

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. De Raad heeft aanleiding gevonden, alvorens uitspraak te doen, verzekeraar in een zitting van de Raad te horen.

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

Inleiding

Klager heeft bij verzekeraar een rechtsbijstandverzekering voor particulieren afgesloten. Verzekeraar heeft het verlenen van de rechtsbijstand krachtens deze verzekering opgedragen aan een stichting. Waar in het hierna volgende wordt gesproken over verzekeraar, wordt daaronder ook deze stichting verstaan, voorzover niet het tegendeel blijkt.

In artikel 1 van de op de verzekering van toepassing zijnde Speciale verzekeringsvoorwaarden is bepaald:
'De verzekerden zijn:
In gezinsverband:
a. de verzekeringnemer;
(…)
d. hun (…) ouders (…) die met hen een huishouden vormen;
(…)
i. de nagelaten betrekkingen van de verzekerden, indien en voor zover zij een vordering kunnen instellen tot voorziening in de kosten van levensonderhoud naar aanleiding van een gebeurtenis waarbij de verzekerde is betrokken en waarvoor krachtens de verzekering aanspraak op rechtsbijstand bestaat'.

In artikel 16 van de Algemene verzekeringsvoorwaarden is bepaald:
'(…) De verzekerde kan een beroep doen op de onderstaande geschillenregeling als hij het niet eens is met de mededeling van (verzekeraar), dat (…) geen redelijke kans aanwezig is het beoogde resultaat te bereiken of als hij het niet eens is met de wijze van juridische aanpak van de zaak.
De verzekerde dient in dat geval schriftelijk aan (verzekeraar) op basis van voor (verzekeraar) bekende feiten en omstandigheden te motiveren waarom hij het niet eens is met (verzekeraar).
De geschillenregeling omvat het volgende:

a. (verzekeraar) verzoekt een in Nederland ingeschreven advocaat, voorzover deze niet in dienstbetrekking staat van (verzekeraar), advies uit te brengen over de vraag of een verdere behandeling van de zaak een redelijke kans heeft het beoogde resultaat te bereiken, dan wel of de juridische aanpak van de zaak al dan niet de juiste Is. De advocaat betrekt hierbij de standpunten van zowel (verzekeraar) als de verzekerde;
(…)'

Klagers vader is van 3 t/m 18 mei 2005 opgenomen geweest in een ziekenhuis wegens longklachten. Van 12 t/m 24 juni 2005 is hij opnieuw in dat ziekenhuis opgenomen geweest en is aldaar geconstateerd dat hij leed aan longkanker met uitzaaiingen naar de lever en de hersenen. Op 9 juli 2005 is hij daaraan overleden.

Klager heeft verzekeraar om rechtsbijstand verzocht omdat klager van mening is dat het ziekenhuis te laat bij zijn vader de juiste diagnose had gesteld en aan zijn vader niet of niet tijdig de juiste behandeling had gegeven.

In een brief van 12 januari 2006 aan klager heeft verzekeraar de bevindingen van zijn medisch adviseur meegedeeld inhoudende dat sprake was van een onbehandelbare tumor, dat de prognose met betrekking tot eventueel herstel bij een eerdere ontdekking niet anders zou zijn geweest en dat de behandelend artsen in het ziekenhuis geen fout hadden gemaakt.

De klacht

1. Verzekeraar maakt achteraf ten onrechte een dekkingsvoorbehoud.

Op 1 september 2005 wees hij - zonder bij klager de feiten ten aanzien van diens huishouden te controleren - dekking af door te stellen dat klagers vader niet tot 'de kring der verzekerden' behoorde.

Blijkens een telefoonnotitie van 5 september 2005 van verzekeraar is hij daarop teruggekomen toen hij vaststelde dat de vader bij klager inwoonde, en zegde klager onvoorwaardelijk dekking toe. Vervolgens heeft hij de inhoudelijke behandeling van de zaak gestart.

Bij brief van 18 april 2006, nadat klager zich bij verzekeraar had beklaagd over de behandeling van de zaak, wees deze rechtsbijstand opnieuw af, nu omdat de polis slechts zou voorzien in rechtsbijstand aan 'nagelaten betrekkingen indien en voorzover zij een vordering kunnen instellen tot voorziening in de kosten van levensonderhoud'. In een brief van 13 oktober 2006 voerde verzekeraar weer (uitsluitend) de eerdere afwijzingsgrond aan, namelijk dat de vader niet bij klager inwoonde, wederom zonder bij klager navraag daarnaar te hebben gedaan.

Klagers vader woonde bij klager in vanaf het begin van zijn ziekbed tot zijn overlijden. Hij sliep bij klager en klager heeft hem thuis verzorgd.

Klager heeft, gezien het handelen van verzekeraar, erop mogen vertrouwen dat er recht op rechtsbijstand was.

2. Verzekeraar heeft zijn verplichtingen in verband met de geschillenregeling geschonden:

a. hij heeft niet voldaan aan zijn wettelijke verplichting de verzekerde op de geschillenregeling te wijzen.

In zijn brief van 13 oktober 2006 stelde verzekeraar onder andere dat 'een beroep op de geschillenregeling alleen mogelijk is ter toetsing van de wijze van

juridische aanpak'. Aanvullend eiste hij dat klager 'schriftelijk op basis van voor (verzekeraar) bekende feiten en omstandigheden dient te motiveren waarom hij het op dit punt niet eens is met (verzekeraar)'. Voorts stelde hij dat klager geen beroep op de geschillenregeling toekomt.

Een rechtsbijstandverzekeraar kan niet eenzijdig bepalen of en onder welke voorwaarden hij een beroep op de geschillenregeling toelaat. Dan kan hij immers de uitvoering van de - uiterst principiële - geschillenregeling op eenvoudige wijze tegenhouden. Deze regeling is een recht van de verzekerde. De wetgever heeft de rechtsbijstandverzekeraar willen verplichten uitvoering te geven aan de geschillenregeling door in artikel 62 Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 te bepalen dat - bij een meningsverschil tussen partijen - de rechtsbijstand-verzekeraar verplicht is de verzekerde op de hoogte te brengen van de mogelijkheid gebruik te maken van de geschillenregeling.

Verzekeraar heeft zich niet aan deze wettelijke verplichting gehouden door klager in of direct na het telefoongesprek tussen hen niet op de geschillenregeling te wijzen. Uit de telefoonnotitie van 18 januari 2006 blijkt dat er een menings-verschil is, waarbij klager zelfs zijn mening heeft gemotiveerd.

b. blijkens de gevoerde correspondentie weigert hij het recht van klager een beroep te doen op de geschillenregeling te honoreren.

3. De polisvoorwaarden leggen de verzekerde zwaardere verplichtingen op dan de WTV 1993 voorschrijft. Het is in strijd met de goede naam van het verzekeringsbedrijf om van een consument-verzekerde als leek bij een geschil met zijn rechtsbijstandverzekeraar te eisen dat deze zijn standpunt schriftelijk juridisch onderbouwt. Dit werpt voor vele verzekerden een te hoge drempel op om een beroep op de geschillenregeling te doen.

4. Klager heeft verzekeraar aansprakelijk gesteld voor de gemaakte en te maken kosten van rechtsbijstand. Klager verzoekt de Raad, mits de klacht geheel of ten dele gegrond worden verklaard, verzekeraar te verzoeken klager naar redelijkheid tegemoet te komen in deze noodzakelijk gemaakte en te maken kosten.

5. Klager verzoekt de Raad ambtshalve klachtwaardig handelen van verzekeraar te signaleren indien dit uit de stukken blijkt.

Het standpunt van verzekeraar

De feiten

Klager verwijt het ziekenhuis dat de diagnose kanker niet eerder is gesteld, dat zijn vader in mei 2005 naar huis is gestuurd en dat zijn vader langer zou hebben geleefd als eerder met medische behandeling (chemotherapie) zou zijn begonnen. Klager heeft eind augustus 2005 een beroep op verzekeraar gedaan.

Verzekeraar heeft klager op 1 september 2005 bericht dat zijn vader niet behoorde tot de kring der verzekerden en de kwestie dus niet in behandeling kon worden genomen.

Op 5 september 2005 deelde klager mee dat zijn vader bij hem inwoonde en dus behoorde tot de kring der verzekerden. Op 6 september 2005 heeft verzekeraar aan klager bericht onder voorbehoud van polisdekking alsnog juridische bijstand te zullen verlenen.

Daarna is met machtiging van klager medische informatie bij het ziekenhuis opgevraagd en is deze vervolgens ter beoordeling voorgelegd aan de medisch

expert van verzekeraar. Het medisch standpunt van deze expert werd per brief van 12 januari 2006 aan klager kenbaar gemaakt.

In deze brief werd klager uitgenodigd telefonisch contact op te nemen om dit medisch standpunt te bespreken. Dit telefoongesprek vond plaats op 18 januari 2006. Tijdens dit gesprek gaf klager aan het niet eens te zijn met het medisch standpunt. Hij deelde mee contact te hebben gezocht met een advocaat die het dossier op no cure no pay basis zou overnemen. Op verzoek van klager is op 26 januari 2006 hem een afschrift van het dossier toegestuurd.

De klacht van klager betreft primair dat hem achteraf ten onrechte dekking is ontzegd. Subsidiair betreft de klacht dat de verplichtingen in verband met de geschillenregeling zijn geschonden.

Dekking

In artikel 1 van de Speciale verzekeringsvoorwaarden is het begrip verzekerden uitgewerkt. Verzekerden zijn ook de ouder(s) die met de verzekeringnemer (klager) een huishouden vormen.

De zaak heeft betrekking op het overlijden van de vader en de vraag of een medische kunstfout is gemaakt. Op 1 september 2005 heeft verzekeraar aan klager meegedeeld dat hij geen rechten kon ontlenen aan de verzekering, omdat zijn vader niet behoorde tot de kring der verzekerden, namelijk niet met hem een huishouden vormde.

Telefonisch heeft klager hierop meegedeeld dat zijn vader bij hem inwoonde op het moment van overlijden. Gelet op deze mededeling heeft verzekeraar aan klager op 6 september 2005 bericht alsnog juridische bijstand te verlenen, echter onder uitdrukkelijk voorbehoud van polisdekking.

Telefonisch heeft klager (naar aanleiding van het door de medisch expert van verzekeraar ingenomen standpunt) op 18 januari 2006 meegedeeld af te zien van verdere rechtsbijstand en het dossier over te dragen aan een advocaat die dit op no cure no pay basis zou behandelen. Dit is aan klager bevestigd bij brief van 26 januari 2006. Hierna is het dossier door verzekeraar gesloten en is de dekking vervallen.

Nadien is, mede aan de hand van de ingewonnen medische informatie, komen vast te staan dat de vader ten tijde van zijn overlijden geen huishouding met klager vormde doch elders woonde.

Volgens artikel 5 van de Algemene verzekeringsvoorwaarden dekt de verzekering ‘het verlenen van rechtsbijstand, waarbij de juridische belangen van verzekerde in een juridisch geschil worden behartigd’. Omdat klager geen huishouden vormde met zijn vader is geen sprake van een juridisch belang in de zin van dit artikel. Immers, alleen als sprake was van een gezamenlijke huishouding en een hieruit voortvloeiende vordering wegens kosten van gederfd levensonderhoud (artikel 6:108 BW) zou sprake zijn van een juridisch belang. Dat sprake is van een dergelijke vordering is gesteld noch gebleken. Daarom is niet op juiste gronden de zaak in behandeling genomen. Er was en is geen dekking. Hierop werd en wordt zijdens verzekeraar primair een beroep gedaan.

Verzekeraar heeft meermalen getracht in gesprek te komen met klager, onder meer over dit standpunt. Klager heeft hieraan echter geen gehoor gegeven, zodat verzekeraar geen "hoor en wederhoor" heeft kunnen toepassen.

Geschillenregeling

Verzekeraar is aan het voorhouden van de geschillenregeling niet toegekomen. Hij wilde de grootst mogelijke zorgvuldigheid in acht nemen en, mede gelet op de emoties welke het overlijden van klagers vader meebracht, met klager in gesprek komen over het advies van de medisch expert en de mogelijke implicaties ervan, doch klager bood daartoe geen enkele gelegenheid.

Meermalen heeft verzekeraar de bereidheid getoond om met klager en diens gemachtigde in overleg te treden over een oplossing. Een reactie is uitgebleven.

Een beroep op de geschillenregeling is alleen mogelijk ter toetsing van de juridische aanpak van de zaak door verzekeraar, en in geval de verzekerde het niet eens is met de mededeling van verzekeraar dat geen redelijke kans op succes aanwezig is het beoogde resultaat te bereiken.

Om een beroep te kunnen doen op de geschillenregeling moet de verzekerde schriftelijk op basis van voor verzekeraar bekende feiten en omstandigheden motiveren dat en waarom hij het niet eens is met verzekeraar. Deze verplichting vloeit voort uit artikel 16 van de Algemene Voorwaarden. Een juridische onderbouwing wordt niet verlangd, wel een gemotiveerd relaas van verzekerde waarom deze zich niet kan verenigen met de juridische aanpak en/of mededeling dat geen redelijke kans op succes aanwezig is. Dit is van belang, omdat de juridische aanpak en/of het ingenomen standpunt en de kritiek daarop van de verzekerde dient te worden getoetst door verzekeraar zelf en eventueel door een derde (advocaat).

Wat betreft de klacht dat klager ten onrechte niet op de geschillenregeling is gewezen, wijst verzekeraar erop dat het de verzekerde uiteraard vrijstaat hierop te allen tijde een beroep te doen. Echter, klager heeft niet kenbaar gemaakt dat sprake is van een geschil. Weliswaar heeft hij telefonisch kenbaar gemaakt het niet eens te zijn met het standpunt van de medisch expert van verzekeraar, maar hierop heeft hij direct meegedeeld de verdere behandeling van het dossier te willen overdragen aan een (andere) advocaat.

Weliswaar was er een meningsverschil (ten aanzien van het standpunt van de medisch expert van verzekeraar) maar van een geschil ten aanzien van de aanpak of de inhoudelijke behandeling van de zaak was (nog) geen sprake. Daarom behoefde klager (in dat stadium) niet op de geschillenregeling te worden gewezen.

Verzekeraar wijst er voorts op dat op grond van de polisvoorwaarden, zoals hierboven al aangegeven, een beroep op de geschillenregeling kan worden gedaan als de verzekerde het niet eens is met de mededeling van verzekeraar dat geen redelijke kans aanwezig is het beoogde resultaat te bereiken.

In het onderhavige geval komt klager een dergelijk beroep niet toe. In alle contacten met klager is slechts het standpunt van de door verzekeraar ingeschakelde medisch expert tot uiting gebracht. Hieraan zijn (nog) geen juridische consequenties verbonden. De mededeling dat geen redelijke kans op succes aanwezig is, is derhalve noch expliciet, noch impliciet aan klager gedaan.

De klacht dat verzekeraar de polisverplichtingen ten aanzien van de geschillenregeling niet is nagekomen, is daarom niet terecht. Aan het voorhouden van de geschillenregeling is verzekeraar niet toegekomen en hij behoefde klager in dat stadium van de zaaksbehandeling niet op de geschillenregeling te wijzen.

Verzekeraar betreurt, gezien het trieste feitencomplex, dat zijn pogingen om in overleg met klager te komen, zijn mislukt.

Het commentaar van klager

Klager heeft, kennis genomen hebbend van het verweer van verzekeraar, zijn klacht gehandhaafd. Klager merkt nog op dat de onderhavige kwestie gedekt is op zijn rechtsbijstandverzekering. Behalve dat dekking is toegezegd, volgt zulks uit de polisvoorwaarden. Klager heeft een eigen recht om tegen de betrokken artsen/het ziekenhuis tuchtrechtelijk en civielrechtelijk actie te ondernemen. Dat de 'kring der verzekerden' wordt uitgebreid tot 'nagelaten betrekkingen' doet niet terzake. De dekking is helder. Het afwijzen van dekking is onprofessioneel althans onzorgvuldig en schaadt de goede naam van het verzekeringsbedrijf. Klager verlangt dan ook vergoeding door verzekeraar van klagers in dit verband redelijk gemaakte kosten.

Op 26 januari 2006 heeft verzekeraar bevestigd dat een meningsverschil bestond. Op hem rustte dus de wettelijke verplichting ('telkens wanneer') op de geschillenregeling te wijzen.

Volgens de polis kan pas een beroep op de geschillenregeling gedaan worden nadat de verzekerde schriftelijk heeft gemotiveerd waarom hij het niet eens is met verzekeraar. Die eis stelt artikel 62 WTV 1993 niet. Bovendien kan die eis niet worden gesteld omdat een grote groep verzekerden analfabeet is. Voorts wordt zo van een consument/leek verwacht dat deze op gelijke voet argumenten aanvoert tegen diens professionele juridische belangenbehartiger.

Klager meent dat hij recht heeft op vergoeding van de kosten van rechtsbijstand door zijn gemachtigde.

Naar aanleiding van het verweer van verzekeraar heeft klager een aanvullende klacht. De stichting heeft een machtiging gevraagd om vertrouwelijke gegevens van klager aan verzekeraar te verstrekken, maar klager heeft geen machtiging verstrekt. Toch zijn alle vertrouwelijke gegevens van klager van de stichting naar verzekeraar overgedragen. Dit is volgens klager in strijd met de privacywetgeving.

Het aanvullend verweer van verzekeraar naar aanleiding van de aanvullende klacht

Geen sprake is van schending van de privacy van klager omdat slechts medische gegevens omtrent diens overleden vader zijn overgelegd. Deze gegevens zijn door de medisch adviseur van de stichting in gesloten couvert aan de Raad overgelegd. Verzekeraar heeft van deze gegevens geen kennis genomen. Klager heeft een machtiging ondertekend dat deze medische gegevens aan de Raad mogen worden overgelegd. De klacht van klager kan zonder de medische gegevens niet goed beoordeeld worden.

Het overleg met verzekeraar

Ter zitting is de klacht met verzekeraar besproken. Deze heeft erkend dat klager een verzekerde op de onderhavige polis is. Hem is door verzekeraar bij brief van 6 september 2005 de vraag gesteld of hij een klacht tegen het ziekenhuis/de arts wil indienen. Vervolgens zijn de medische gegevens

opgevraagd. Medische tuchtzaken worden ook door verzekeraar behandeld krachtens de onderhavige polis.

Het aanvullend commentaar van klager

Klager heeft, kennis genomen hebbend van het aanvullend verweer van verzekeraar, zijn aanvullende klacht gehandhaafd. Uit de stukken blijkt zonder meer dat de stichting vertrouwelijke stukken aan verzekeraar heeft overgelegd.

Het oordeel van de Raad

1. Klager heeft verzekeraar bij brief van 24 augustus 2005 om rechtsbijstand verzocht. Uit de brief blijkt dat klager (met name) schadevergoeding wenst van het ziekenhuis/de behandelend artsen. In zijn brief van 1 september 2005 heeft verzekeraar klager erop gewezen dat klagers vader niet tot de kring van de verzekerden behoorde en heeft voorts aangegeven in welke gevallen de nabestaande zelf een vordering kon instellen. Klager heeft op 5 september 2005 aan verzekeraar bericht dat zijn vader bij hem inwoonde. Daarop heeft verzekeraar in zijn brief van 6 september 2005 aan klager meegedeeld onder voorbehoud van polisdekking juridische hulp te zullen verlenen en hem voorts gevraagd of de vordering van klager zich voornamelijk richtte op door klager geleden schade dan wel of klager een klacht tegen het ziekenhuis/de arts wilde indienen. Nadien heeft verzekeraar met machtiging van klager de medische stukken verzameld. Bij brief van 12 januari 2006 heeft verzekeraar aan klager bericht dat zijn medisch adviseur tot het oordeel was gekomen dat bij klagers vader sprake was van een onbehandelbare tumor, dat de prognose met betrekking tot eventueel herstel bij een eerdere ontdekking niet anders zou zijn geweest en dat de behandelend artsen in het ziekenhuis geen fout hadden gemaakt. In de brief bood verzekeraar aan de kwestie nog telefonisch met klager te bespreken. Vervolgens heeft klager op 18 januari 2006 telefonisch te kennen gegeven het niet eens te zijn met de zienswijze van de medisch adviseur van verzekeraar en heeft hij om het dossier verzocht ter doorgeleiding aan een advocaat met wie klager reeds contact had gezocht. Aan dit verzoek van klager heeft verzekeraar voldaan.
2. Het vorenstaande geeft niet blijk ervan dat verzekeraar jegens klager in zodanige mate is tekort geschoten dat hij de goede naam van het verzekeringsbedrijf heeft geschaad, ook al heeft kennelijk verzekeraar niet steeds scherp voor ogen gestaan dat klager zelf verzekerde was en uit dien hoofde in beginsel recht op rechtsbijstand had, hetgeen de Raad betreurt. Met name komt uit het feitenrelaas naar voren dat verzekeraar klager niet alleen - met reden - heeft gewezen op de weinige kansen die een civiele procedure tegen het ziekenhuis/de arts bood, maar ook heeft gewezen op de mogelijkheid dat klager een klachtprocedure zou starten tegen het ziekenhuis/de arts. Vervolgens is verzekeraar ertoe overgegaan de medische gegevens te verzamelen.
3. Op basis van deze medische gegevens heeft naar het oordeel van de medische leden van de Raad de medisch adviseur van verzekeraar op goede gronden verzekeraar geadviseerd hetgeen verzekeraar, zoals hiervoor onder 1. is vermeld, in zijn brief van 12 januari 2006 aan klager heeft bericht.
4. Verzekeraar kon het standpunt innemen dat op dat moment, waarop hij nog slechts aan klager had meegedeeld hetgeen zijn medisch adviseur hem had gerapporteerd, nog geen sprake was van een definitieve standpuntbepaling van verzekeraar, zodat er toen nog geen aanleiding was om klager te wijzen op de geschillenregeling. Tot een wijzen op

de geschillenregeling is het vervolgens niet meer gekomen, omdat klager verzekeraar verzocht hem het dossier te overhandigen ter doorgeleiding aan een door klager reeds geraadpleegde advocaat.
5. Verdedigbaar is verder het standpunt dat verzekeraar van de verzekerde in het kader van de geschillenregeling mag verlangen dat deze niet volstaat met de enkele mededeling dat hij het oneens is met het standpunt van verzekeraar, maar ook in voldoende mate motiveert waarom hij het met dat standpunt oneens is. Verdedigbaar is het standpunt dat artikel 62 WTV 1993 daaraan niet in de weg stond.
6. Wat betreft de door klager ingediende aanvullende klacht merkt de Raad op dat klager verzekeraar en tevens de stichting zoals uit de tekst van de machtiging blijkt, heeft gemachtigd om de medische bescheiden aan de Raad over te leggen. Verzekeraar kon hierin voldoende aanleiding vinden om het ertoe te leiden dat deze bescheiden aan de Raad werden overgelegd.
7. Het hiervoor vermelde voert de Raad tot het oordeel dat verzekeraar in het onderhavige geval de goede naam van het verzekeringsbedrijf niet heeft geschaad.

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

Aldus is beslist op 10 december 2007 door mr. B. Sluijters, voorzitter, jhr. mr. J.L.R.A. Huydecoper, dr. D.F. Rijkels, arts, mr. R.J. Verschoof 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)