Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-199
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. M.J. Vlasveld, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 6 mei 2016
Ingediend door	: Consumenten
Tegen	: Delta Lloyd Schadeverzekering N.V., h.o.d.n. OHRA Schadeverzekeringen, kantoorhoudende te Arnhem, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 26 maart 2018
Aard uitspraak	: Niet-bindend

Samenvatting

Consument beklaagt zich over de tussentijdse opzegging van de Verzekering door Verzekeraar. De Commissie overweegt dat Verzekeraar bij de opzegging niet heeft gehandeld conform het bepaalde in artikel 7:940 lid 3 BW. De Commissie beslist dat Verzekeraar bij de beëindiging van de Verzekering toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen jegens Consumenten. De vordering tot het aanbieden van excuses wordt afgewezen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken met bijlagen:

- de klachtbrief van Consumenten van 28 april 2016;
- het e-mailbericht van Consumenten van 12 mei 2016;
- het e-mailbericht van Consumenten van 7 juni 2016;
- het e-mailbericht van Consumenten van 19 juli 2016;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consumenten;
- het e-mailbericht van Consumenten van 8 december 2016;
- de dupliek van Verzekeraar.

De Commissie stelt vast dat Consumenten hebben gekozen voor niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consumenten hebben met ingang van 17 april 2007 een rechtsbijstandverzekering (hierna: 'de Verzekering') afgesloten bij Verzekeraar. DAS Rechtsbijstand (hierna: DAS) was verantwoordelijk voor de uitvoering van de Verzekering.

Op de Verzekering waren de "Polisvoorwaarden Rechtsbijstandverzekering, Model RE1507" (hierna: 'de Voorwaarden') van toepassing. In de Voorwaarden is, voor zover hier relevant, het volgende bepaald:

"(…)
Artikel 22
Wanneer mogen wij de verzekering stoppen?
Wij kunnen de verzekering om verschillende redenen stoppen. In deze gevallen hebben wij het recht om de verzekering te stoppen:
(…)
5. Wij vinden dat het risico voor ons in redelijkheid onaanvaardbaar hoog of groot is. Het aantal conflicten dat u heeft gehad kan hierbij meespelen.
(…)
7. Als u hulp heeft gekregen bij een conflict. Wij kunnen de verzekering dan opzeggen tot één maand nadat het conflict afgewikkeld is. Er geldt een opzegtermijn van twee maanden.
(…)"

2.2 Verzekeraar heeft Consumenten bij brief van 20 juni 2012, voor zover hier relevant, als volgt bericht:

"(…)
Wij hebben op uw rechtsbijstandverzekering meerdere schademeldingen ontvangen. Het aantal schademeldingen wijkt af van het gemiddelde schadeverloop van een rechtsbijstandverzekering.
(…)
Wat zijn de mogelijke gevolgen?
In de bijlage vindt u een overzicht van de schades die de afgelopen periode gemeld zijn. Blijkt in de toekomst dat het aantal schademeldingen niet afneemt, dan is het mogelijk dat wij maatregelen treffen. Hierbij kunt u denken aan wijziging van premie, clausules of zelfs beëindiging van de polis. Natuurlijk nemen wij dergelijke maatregelen liever niet. Wij vinden het daarom belangrijk tijdig een signaal af te geven.
(…)"

2.3 Bij brief van 27 augustus 2014 heeft Verzekeraar Consumenten eenzelfde brief gestuurd omdat Consumenten na de brief van 20 juni 2012 wederom meerdere verzoeken om rechtsbijstand bij Verzekeraar hadden ingediend.

2.4 Op 27 augustus 2015 hebben Consumenten Verzekeraar verzocht om rechtsbijstand met betrekking tot een schade aan hun auto. DAS heeft Consumenten in verband met de verleende rechtsbijstand met betrekking tot deze schade bij brief van 12 januari 2016 het volgende medegedeeld:

"(…)
Ik ontving de mededeling dat een bedrag van € 1.076,65 wordt overgemaakt. Na ontvangst betaal ik dit direct aan u door. U mag er van uitgaan dat het bedrag binnen twee weken op uw rekening is bijgeschreven.

Uw mening
Nadat het dossier gesloten is, ontvangt u mogelijk vanuit DAS een verzoek om een enquête in te vullen.
(…)
Nadat u het genoemde bedrag heeft ontvangen, is deze zaak afgewikkeld. Ik ben u graag van dienst geweest en sluit mijn dossier.
(…)"

2.5 Bij brief van 12 februari 2016 heeft Verzekeraar Consumenten bericht dat de gemelde schade van 27 augustus 2015 voor hem aanleiding is om de Verzekering te beëindigen. In deze brief schrijft Verzekeraar voorts het volgende:

"(…)
Eerder hebben wij u al een waarschuwingsbrief gestuurd gezien het aantal meldingen op deze verzekering.

Reden
In de polisvoorwaarden kunt u lezen dat wij binnen één maand na het afwikkelen van een schade het recht hebben de verzekering te beëindigen.
(…)"

2.6 Consumenten hebben zich over de beëindiging van de Verzekering bij Verzekeraar beklaagd. Na een uitvoerige correspondentiewisseling heeft Verzekeraar Consumenten bij e-mailbericht van 25 mei 2016 bevestigd dat zij op eigen initiatief de Verzekering bij Verzekeraar hebben beëindigd.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consumenten

3.1 Consumenten vorderen – naar de Commissie begrijpt – een verklaring voor recht dat Verzekeraar onzorgvuldig heeft gehandeld en de Verzekering niet had mogen opzeggen. Daarnaast vorderen zij excuses van Verzekeraar voor zijn handelen jegens hen.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Verzekeraar is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van de Verzekering. Consumenten voeren hiertoe de volgende argumenten aan:

- De beëindiging van de Verzekering door Verzekeraar is onzorgvuldig geweest. Consumenten zijn door deze beëindiging onevenredig benadeeld.
- Consumenten hebben nooit een waarschuwingsbrief ontvangen. Verzekeraar heeft ook nooit gecommuniceerd dat geen schade meer gemeld mocht worden en dat, wanneer dit wel zou gebeuren, de Verzekering zou worden opgezegd. Een brief waaraan zulke zwaarwegende consequenties worden verbonden, had aangetekend aan Consumenten moeten worden verzonden. De brieven uit 2012 en 2014 waarnaar Verzekeraar verwijst zijn bovendien onvoldoende. Ook zijn deze brieven te lang geleden verzonden en had Verzekeraar met Consumenten contact moeten opnemen over de te kiezen optie uit de drie in voornoemde brieven genoemde opties.

- De bepaling in artikel 22 van de Voorwaarden, inhoudende dat Verzekeraar het recht heeft de Verzekering op te zeggen binnen een maand na een schademelding, is te algemeen. De opzegging zou met redenen omkleed moeten zijn. Bovendien is de éénmaandstermijn door Verzekeraar overschreden. De schade die de aanleiding vormde tot de opzegging van de Verzekering was al (met sluiting van het dossier) op 12 januari 2016 afgerond, terwijl Consumenten de brief met betrekking tot de beëindiging van de Verzekering pas op 16 februari 2016 hebben ontvangen.
- Verzekeraar heeft Consumenten geen nazorg verleend na beëindiging van de Verzekering. Het lag op de weg van Verzekeraar Consumenten te informeren over de mogelijkheden van het sluiten van een rechtsbijstandverzekering bij een andere verzekeraar.
- De Voorwaarden zijn niet volledig en/of misleidend. Uit de Voorwaarden hebben Consumenten niet kunnen afleiden hoeveel verzoeken om rechtsbijstand zij bij Verzekeraar mochten indienen.

Verweer Verzekeraar

3.3 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Vanaf 2007 hebben Consumenten veertien verzoeken om rechtsbijstand bij Verzekeraar ingediend. In januari 2012 en augustus 2014 zijn er waarschuwingsbrieven verzonden. Ondanks deze waarschuwingen is het claimgedrag van Consumenten niet veranderd. In 2016 heeft Verzekeraar Consumenten bericht dat hij conform de Voorwaarden de Verzekering zou opzeggen.
- Verzekeraar is duidelijk geweest over de reden van opzegging, namelijk het hoge aantal hulpvragen.
- De opzegging was tijdig, namelijk binnen een maand na afwikkeling van het meest recente juridische conflict. Dit conflict was pas beëindigd nadat Consumenten het in de brief van 12 januari 2016 genoemde bedrag op hun rekening hadden ontvangen, en niet al op de datum dat die brief is verstuurd.
- De aan Consumenten gestuurde waarschuwingsbrieven zijn duidelijk. Indien Consumenten nog vragen hadden naar aanleiding van deze brieven, hadden zij zich tot Verzekeraar moeten wenden. Verzekeraar heeft in zijn systeem geen melding van niet ontvangen post door Consumenten. Om die reden mocht hij ervan uitgaan dat ook de waarschuwingsbrieven door Consumenten zijn ontvangen.
- Er bestaat voor Verzekeraar geen verplichting om met Consumenten te overleggen over welke maatregel er wordt genomen.
- Verzekeraar hanteert geen maximum aantal schademeldingen. Als de periode van bovengemiddeld claimen lang aanhoudt, dan volgt er een waarschuwingsbrief. Als het claimgedrag daarna nog steeds niet verandert, kan dat een reden voor opzegging van de rechtsbijstandverzekering door Verzekeraar zijn. Per individueel geval wordt hiertoe een afweging gemaakt door een acceptatiespecialist.
- Verzekeraar is een execution-only aanbieder. Het is hem niet toegestaan Consumenten te adviseren over wat er bij andere verzekeraars mogelijk is na het beëindigen van de Verzekering.

4. Beoordeling

4.1 Aan de orde is de vraag of Verzekeraar jegens Consumenten toerekenbaar is tekortgeschoten in zijn verplichtingen door de Verzekering (aanvankelijk) bij brief van 12 februari 2016 tussentijds op te zeggen.

4.2 Ingevolge artikel 7:940 lid 3 Burgerlijk Wetboek ('BW') kan een verzekeraar de verzekeringsovereenkomst slechts tussentijds opzeggen op in de verzekeringsovereenkomst vermelde gronden welke van dien aard zijn dat gebondenheid aan de overeenkomst niet meer van hem kan worden gevergd (vgl. Parl. Gesch. Verzekering, Deventer: Kluwer 2007, p. 97). Uit de wetsgeschiedenis van artikel 7:940 lid 3 BW volgt voorts dat een verzekeraar terughoudend dient te zijn bij het hanteren van een bevoegdheid tot tussentijdse opzegging, zeker als er, zoals in het onderhavige geval, geen sprake is van vastgestelde kwade trouw bij de verzekeringnemer (vgl. Parl. Gesch. Verzekering, Deventer: Kluwer 2007, p. 91.) Op grond van artikel 7:943 lid 2 BW mag van artikel 7:940 lid 3 BW niet ten nadele van de verzekeringnemer of de tot uitkering gerechtigde worden afgeweken.

4.3 In het onderhavige geval heeft Verzekeraar bij brief van 12 februari 2016 de Verzekering tussentijds opgezegd. De Commissie zal onderzoeken of bij die opzegging sprake is geweest van (i) een in de overeenkomst vermelde grond welke van dien aard is dat gebondenheid aan de overeenkomst niet meer van de verzekeraar kan worden gevergd en zo ja, of (ii) Verzekeraar bij de opzegging voldoende rekening heeft gehouden met de belangen van Consumenten.

Ad (i): aangevoerde opzeggingsgrond

4.4 De Commissie stelt vast dat de door Verzekeraar in zijn verweerschrift genoemde grond voor de opzegging, te weten het hoge aantal hulpvragen, is opgenomen in artikel 22 lid 5 van de Voorwaarden. Verzekeraar heeft de opzegging in zijn brief van 12 februari 2016 evenwel gebaseerd op artikel 22 lid 7 van de Voorwaarden. In dat artikel staat dat Verzekeraar de Verzekering mag beëindigen als Consument hulp heeft gekregen bij een conflict. Naar het oordeel van de Commissie is die grond - het hebben van een conflict waarvoor hulp is gekregen - niet zodanig dat gebondenheid aan de Verzekering niet meer van Verzekeraar kan worden gevergd. Er ontbreekt dan ook een zwaarwegend belang van Verzekeraar bij de opzegging. Verzekeraar had derhalve reeds om deze reden niet tot opzegging op grond van artikel 22 lid 7 van de Voorwaarden mogen overgaan.

4.5 De stelling van Consumenten dat Verzekeraar bij opzegging van de Verzekering de éénmaandstermijn, zoals opgenomen in artikel 22 lid 7 van de Voorwaarden, niet in acht heeft genomen, behoeft gelet op het bovenstaande geen bespreking meer.

Ad (ii): belangen Consumenten

4.6 De Commissie overweegt ten overvloede nog het volgende. Zoals hiervoor reeds vermeld, volgt uit de wetsgeschiedenis van artikel 7:940 lid 3 BW dat een verzekeraar terughoudend dient te zijn bij het hanteren van een bevoegdheid tot tussentijdse opzegging. De Commissie wijst erop dat de verzekeringnemer er in het algemeen een niet onaanzienlijk belang bij zal hebben dat de verzekeraar de verzekering niet tussentijds beëindigt.

Doorgaans zal de verzekeringnemer behoefte hebben aan vervangende dekking, waarvan de verkrijging kan worden bemoeilijkt juist als gevolg van het feit dat de vorige verzekering door opzegging door de vorige verzekeraar is beëindigd. Die omstandigheid is immers niet zelden een reden voor de aangezochte andere verzekeraar om de aangevraagde verzekering(en) niet te accepteren of deze slechts te accepteren tegen minder gunstige voorwaarden voor de verzekeringnemer. De verzekeraar die tussentijds wil opzeggen zal dan ook niet kunnen volstaan met na te gaan of voldaan is aan de in de wet en de verzekeringsvoorwaarden voor tussentijdse opzegging geformuleerde vereisten, maar zal tevens zorgvuldig moeten overwegen of de omstandigheden voldoende ernstig zijn om opzegging te rechtvaardigen en moeten nagaan of in redelijkheid geen minder ingrijpende maatregel kan worden gevonden die evenzeer recht doet aan de belangen van beide partijen. Vgl. Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf 5 december 1994, RvT Nr. I-94/38, Geschillencommissie 17 februari 2011, 2011-37 en Geschillencommissie 8 november 2016, 2017-431).

4.7 De Commissie stelt vast dat in het onderhavige geval niet is gebleken dat Verzekeraar op enig moment zorgvuldig heeft overwogen of de door hem relevant geachte omstandigheden voldoende ernstig waren om opzegging te rechtvaardigen en heeft onderzocht of in redelijkheid geen minder ingrijpende maatregel kon worden gevonden die evenzeer recht doet aan zijn belang en dat van Consumenten.

4.8 Voor zover Verzekeraar heeft bedoeld op te zeggen conform artikel 22 lid 5 BW – gezien de door hem in zijn verweerschrift genoemde grond voor opzegging – te weten het hoge aantal hulpvragen, overweegt de Commissie als volgt.

4.9 In artikel 22 lid 5 van de Voorwaarden staat dat Verzekeraar de verzekeringsovereenkomst mag opzeggen als hij vindt dat het risico voor hem in redelijkheid onaanvaardbaar hoog of groot is. Het aantal door Consumenten gemelde conflicten kan hierbij een rol spelen. Hoewel een verzekeraar een dergelijke ruime bevoegdheid mag bedingen, dient hij – zoals hiervoor onder 4.2 overwogen - bij de uitoefening van de bevoegdheid tot tussentijdse opzegging terughoudendheid te betrachten ingevolge artikel 7:940 lid 3 Burgerlijk Wetboek (BW).

Zo dient een verzekeraar wanneer hij (mede) gelet op het schadeverloop reden heeft om de verzekering op te zeggen, alvorens hiertoe over te gaan, de verzekerde tijdig te informeren over het schadeverloop, oplossingen aan te dragen om het schadeverloop te wijzigen en de verzekerde te wijzen op de mogelijke maatregelen en de consequenties daarvan indien het schadeverloop niet wijzigt. Leiden die activiteiten van de verzekeraar niet tot de gewenste wijziging van het schadeverloop en gaat de verzekeraar over tot opzegging van de verzekering, dan moet de verzekeraar die opzegging deugdelijk onderbouwen onder verwijzing naar een volledig en juist overzicht van de door de verzekerde gemelde schaden.

4.10 Naar het oordeel van de Commissie had Verzekeraar gelet op het schadeverloop van Consumenten – in een periode van ruim acht jaar veertien schademeldingen – voldoende reden om de Verzekering tussentijds te beëindigen.

Beoordeeld moet vervolgens worden, gelet op hetgeen hierboven onder 4.9 is overwogen, of Verzekeraar Consumenten voldoende op het schadeverloop en de consequenties van het niet wijzigen van het schadeverloop heeft gewezen. Verzekeraar stelt dat hij Consumenten bij brieven van 20 juni 2012 en 27 augustus 2014 op het schadeverloop heeft gewezen. Consumenten stellen nooit een waarschuwingsbrief te hebben ontvangen en dat de brieven waarnaar Verzekeraar verwijst bovendien onvoldoende zijn.

4.11 De Commissie overweegt dat nu Verzekeraar zich op het standpunt stelt dat hij de Verzekering rechtsgeldig heeft opgezegd, het overeenkomstig artikel 150 Rv op zijn weg ligt de ontvangst van de waarschuwingsbrieven door Consumenten te bewijzen. In dit bewijs is Verzekeraar niet geslaagd. Zijn stelling dat Consumenten in het verleden brieven wel hebben ontvangen en hij geen aanwijzingen heeft dat de post niet zou zijn ontvangen, is daartoe onvoldoende. Bovendien staat vast dat Verzekeraar na 27 augustus 2014 – de datum waarop de tweede waarschuwingsbrief zou zijn verzonden – weer verschillende door Consumenten gemelde geschillen in behandeling heeft genomen en pas anderhalf jaar na de laatste waarschuwingsbrief de Verzekering bij brief van 12 februari 2016 heeft opgezegd. De Commissie is van oordeel dat Verzekeraar hiermee niet heeft voldaan aan de voor de opzegging in acht te nemen zorgvuldigheid. De tussentijdse opzegging is hierdoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

4.12 Op grond van het voorgaande is de Commissie van oordeel dat Verzekeraar toerekenbaar is tekortgeschoten jegens Consumenten door de Verzekering bij brief van 12 februari 2016 op te zeggen. Consumenten hebben de Verzekering uiteindelijk evenwel met goedvinden van Verzekeraar zelf opgezegd en ook in deze procedure hebben zij te kennen gegeven geen voortzetting van de Verzekering te wensen. Consumenten vorderen – naast de verklaring voor recht dat Verzekeraar in het kader van de beëindiging van de Verzekering jegens hen toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen – excuses van Verzekeraar. De Commissie overweegt dat excuses zijn te beschouwen als een uiting van een gemoedstoestand waartoe een veroordeling niet mogelijk is. De Commissie wijst deze vordering van Consumenten dan ook af.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Verzekeraar in het kader van de beëindiging van de Verzekering toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen jegens Consumenten en wijst de vordering tot het doen van excuses door Verzekeraar af.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.