Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-359
(prof. mr. drs. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. S.W.A. Kelterman, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 7 april 2015
Ingesteld door	: Consument
Tegen	: Onderlinge Verzekering Maatschappij ZLM U.A., gevestigd te Goes, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 18 november 2015
Aard uitspraak	: Bindend advies
Trefwoorden	: Rechtsbijstandverzekering - geschillenregeling

Samenvatting

Betreft uitleg van de geschillenregeling in de verzekeringsvoorwaarden:
Wat gebeurt er als de verzekerde het niet met ons eens is? Wij hebben een bepaalde kijk op hoe de zaak van de verzekerde het beste geregeld kan worden. Het kan zijn dat de verzekerde het oneens blijft met ons oordeel. Dat proberen wij zo goed mogelijk op te lossen via onze geschillenregeling. Consument is betrokken geweest bij een kettingbotsing op de snelweg. De rechtsbijstand-uitvoerder ziet geen mogelijkheid om de letselschade te verhalen. Consument is het daar niet eens en wenst een schuldvraagonderzoek. De Commissie is van oordeel dat in het onderhavige geval Consument in redelijkheid het standpunt kan innemen dat zij voldoende heeft kenbaar gemaakt het oneens te zijn met het haalbaarheidsstandpunt van de behandelaar en dat daarmee een beroep open staat op de geschillenregeling. Het door Verzekeraar aangevoerde argument dat de geschillenregeling geen toepassing vindt voor het geval nog niet vaststaat wie aansprakelijk is voor de door Consument geleden schade vindt onvoldoende grondslag in de geschillenregeling. De Commissie beslist dat Verzekeraar de claim van Consument verder in behandeling neemt met inbegrip van toepassing van de geschillenregeling.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van het Reglement Ombudsman en Geschillen-commissie Financiële Dienstverlening en op basis van de volgende stukken:

- De klachtbrief van Consument d.d. 3 april 2015;
- Het verweerschrift van Verzekeraar d.d. 27 mei 2015;
- De repliek van Consument d.d. 14 juni 2015;
- De dupliek van Verzekeraar d.d. 30 juli 2015.

De Commissie stelt vast dat partijen haar advies als bindend zullen aanvaarden en dat het geschil zich leent voor afdoening op stukken, nu voor mondelinge behandeling als bedoeld in artikel 40.1 van haar reglement geen aanleiding bestaat.

2. Feiten

Bij de beoordeling van de klacht gaat de Commissie uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft bij Verzekeraar een rechtsbijstandverzekering gesloten. In de Verzekeringsvoorwaarden is een schaderegelingskantoor (stichting) aangewezen als uitvoerder van de verzekerde rechtsbijstand.

2.2 Consument heeft een beroep gedaan op rechtsbijstand voor het verhalen van de materiële en letselschade die voor haar is voortgevloeid uit een verkeersongeval op 2 februari 2013. Daarnaast was sprake van een vordering tot schadevergoeding door de eigenaar van de door Consument bestuurde auto (een leenauto van de garage) voor de schade die door de aanrijding aan die auto was ontstaan. Consument werd rijdend op de autosnelweg [nummer] nabij [plaats] van achter aangereden en was tegen de geleiderail in de middenberm tot stilstand gekomen.

2.3 De behandelaar van de rechtsbijstanduitvoerder heeft op 19 februari 2013 de ontvangst van het verzoek om rechtsbijstand bevestigd en stukken opgevraagd. Op 4 maart 2013 heeft hij Consument gevraagd een medische machtigingsverklaring te ondertekenen om informatie te verkrijgen van de behandelend arts(en) in verband met het verhalen van de letselschade. De behandelaar heeft Consument op 19 augustus 2013 meegedeeld, dat hij, behoudens aanvullende informatie waaruit de betrokkenheid en aansprakelijkheid van een bepaalde partij blijkt, geen redelijke kans zag om de letselschade te verhalen. De behandelaar stelde zich op het standpunt dat het niet zinvol was alle betrokkenen nog een keer te benaderen aangezien de politie hen al had gehoord. Bij de brief was een kopie gevoegd van het door de Regiopolitie Midden en West [provincie] op 3 februari 2013 opgemaakte mutatierapport. In dit rapport staat onder andere: '*Niet duidelijk is geworden hoe de aanrijding is kunnen gebeuren.*' In een aanvulling daarop, die in november 2013 door Verzekeraar is ontvangen, staat onder meer: '*…om door te geven dat er na gedegen onderzoek geen verantwoordelijke persoon is aan te wijzen die aangewezen kan worden als zijnde verantwoordelijk voor de genoemde aanrijding*'.

2.4 Op 5 februari 2015 heeft Consument een klacht ingediend bij de directie van de rechtsbijstanduitvoerder. Kort daarvoor had zij de visie verkregen van een oud-hoofdinspecteur, die gewerkt had als schuldvraagdeskundige en fraudeonderzoeker bij een groot verzekeringsconcern. Die had geadviseerd een klacht in te dienen bij de directie van Verzekeraar en te eisen de getuigen te laten horen en hun verklaringen te laten vastleggen. Als Verzekeraar dat niet zou willen doen zou gebruik gemaakt kunnen worden van de geschillenregeling. Verzekeraar wees het verzoek van Consument om een nader onderzoek in te stellen en hierbij alle genoemde betrokkenen te benaderen met een brief d.d. 3 maart 2015 af. Voor het kunnen verhalen van de letselschade moest komen vast te staan wie voor deze schade aansprakelijk is. Het standpunt van de behandelaar werd als juist aangemerkt.

2.5 In de Voorwaarden Rechtsbijstandverzekering voor particulieren 2012 is - voor zover hier van belang - het volgende bepaald:

1. Wat bedoelen wij met…?

Gebeurtenis

Met gebeurtenis bedoelen wij een voorval dat de oorzaak is van een geschil. Of een ontwikkeling van feiten die leidt tot een geschil. Als het gaat om het verhalen van schade, dan is het voorval dat de schade veroorzaakt heeft de gebeurtenis. Voorvallen die met elkaar verband houden, beschouwen wij als één gebeurtenis.

2. Algemeen

[…]

Wat houdt rechtsbijstand in?

Rechtsbijstand houdt in dat wij de juridische belangen van de verzekerde bij een geschil behartigen. Wij behartigen de juridische belangen van de verzekerde door de volgende activiteiten:

- *Adviseren over de rechtspositie van de verzekerde en de mogelijkheden om het resultaat te behalen dat hij wenst;*
- *[…]*

4. Wat niet verzekerd is

In welke bijzondere situaties geldt deze verzekering niet?

De verzekerde is niet verzekerd in een aantal bijzondere situaties:

- *[…]*
- *Het is een geschil tussen een verzekerde en de Stichting Rechtsbijstand ZLM of DAS over de uitleg of uitvoering van deze verzekering. Krijgt de verzekerde gelijk van de rechter en is dit vonnis definitief? Dan vergoeden wij de redelijke kosten van rechts-bijstand die de verzekerde heeft gemaakt.*

6. Verlenen van rechtsbijstand

[…]

Wanneer verlenen wij geen rechtsbijstand?

Naast de gevallen genoemd in hoofdstuk 4, verlenen wij in de volgende gevallen ook geen rechtsbijstand:

- *Als we geen kans (meer) zien het gewenste resultaat te bereiken;*
- *[…].*

Wanneer is een deskundigenrapport nodig?

Soms is het twijfelachtig of het verzoek om rechtsbijstand van de verzekerde te maken heeft met een juridisch geschil. De verzekerde moet dan aantonen dat er een geschil is. Hij moet hiervoor een deskundigenrapport laten maken. De deskundige geeft een oordeel over:

- *Oorzaak;*
- *Veroorzaker;*
- *En feitelijke gevolgen van de gebeurtenis.*

Is er volgens het rapport voldoende reden voor het verlenen van rechtsbijstand? Dan vergoeden wij de kosten voor het maken van het rapport.

9. Overige onderwerpen
Wat gebeurt er als de verzekerde het niet met ons eens is?
Wij hebben een bepaalde kijk op hoe de zaak van de verzekerde het beste geregeld kan worden. Het kan zijn dat de verzekerde het oneens blijft met ons oordeel. Dat proberen wij zo goed mogelijk op te lossen via onze geschillenregeling.

De procedure is als volgt:
- *[…]*

3. Vordering

3.1 Consument vordert voortzetting van de rechtsbijstand door het instellen van een schuldvraagonderzoek.

Grondslagen en argumenten daarvoor
3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Verzekeraar en de rechtsbijstanduitvoerder zijn toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van hun verbintenissen uit de overeenkomst van rechtsbijstandverzekering door geen (verdere) rechtsbijstand te verlenen. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.
- Een of meer personen die reden in een [merk auto] hebben verklaard dat Consument geen schuld had en dat zij het hadden zien gebeuren. Op de door Consument bestuurde leenauto zat blauwe lak, wat bewijs is dat zij was aangereden door een blauwe auto.
- Een kennis van Consument, die gewerkt had als schuldvraagdeskundige en fraude-onderzoeker bij een groot verzekeringsconcern, is van mening dat zowel de politie als Verzekeraar/rechtsbijstanduitvoerder zich er wat al te gemakkelijk vanaf maken. Er zijn volgens hem nog veel getuigen/betrokkenen, waaronder een dame die zich direct nadat Consument tegen de vangrail tot stilstand was gekomen, had verklaard dat zij onschuldig was aan de aanrijding, die gehoord kunnen worden door een schuldvraagdeskundige in dienst van Verzekeraar of in dienst van een onderzoeks-bureau, aan te stellen door Verzekeraar. Als Verzekeraar daartoe niet bereid zou zijn, zou gebruik kunnen worden gemaakt van de geschillenregeling. De rechts-bijstanduitvoerder heeft ten onrechte niet op die mogelijkheid gewezen.

Verweer aangeslotene
3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:
- De politie heeft, na gedegen onderzoek, geconcludeerd dat er geen verantwoordelijke persoon voor deze aanrijding is aan te wijzen. Er zit blauwe lak aan de auto van Consument. Dit bewijst dat er contact is geweest tussen de auto van Consument en de blauwe auto. Maar dit zegt niets over de aansprakelijkheid.
- De geschillenregeling is bestemd voor de situatie dat Consument het oneens blijft met het oordeel hoe de zaak het beste met de aansprakelijke partij geregeld kan worden.

Op basis van de voorwaarden is het aan Consument om het geschil aan te tonen. Consument kan zich niets herinneren van de aanrijding. In dit geval weten noch Consument noch Verzekeraar óf er sprake is van een juridisch geschil, met wie en op grond waarvan. Uit het mutatierapport van de politie blijkt dat het vinden van de antwoorden niet mogelijk is. Op 19 augustus 2013 was onbekend wie aansprakelijk was voor de schade. Consument wist niet met wie zij een geschil had. Er was nog geen sprake van een juridisch geschil. Het is dan volgens de verzekerings-voorwaarden (blz. 14 'Wanneer is een deskundigenrapport nodig?') aan Consument om te achterhalen met wie zij een geschil heeft. De behandelaar kon nog geen haalbaarheidsstandpunt innemen. In die situatie speelt de geschillenregeling nog niet.

- Als het standpunt in de brief van 19 augustus 2013 wel een haalbaarheidsstandpunt was geweest, zou op dat moment nog niet zijn gewezen op de geschillenregeling. De geschillenregeling geldt voor de situatie waarin Consument het oneens blijft met het oordeel van Verzekeraar.
- De rechtsbijstanduitvoerder stelt zich op het standpunt dat er (nog) niet sprake is van een geschil, omdat niet bekend is met wie Consument mogelijk een geschil heeft. Consument is van mening dat er wel sprake is van een geschil. De rechtsbijstand-verzekering geldt niet wanneer er sprake is van een geschil tussen verzekerde en de rechtsbijstanduitvoerder over de uitleg of uitvoering van de verzekering.
- De aansprakelijkheid en betrokkenheid van een motorrijtuig staan niet vast. Om die reden is het verhalen van de schade op het Waarborgfonds Motorverkeer niet mogelijk.
- In verband met de vordering van de garagehouder met betrekking tot de schade aan de door Consument bestuurde leenauto heeft zij een apart verzoek om rechts-bijstand ingediend. Dat verzoek is in behandeling genomen.

4. Beoordeling

4.1 De vordering van Consument zal primair beoordeeld moeten worden op basis van de gesloten overeenkomst van rechtsbijstandverzekering en de voor die verzekering van toepassing zijnde verzekeringsvoorwaarden. Nu de behandelaar het verzoek om rechtsbijstand op 15 februari 2013 in behandeling had genomen en Consument op 19 augustus 2013 had meegedeeld, dat hij, behoudens aanvullende informatie waaruit de betrokkenheid en aansprakelijkheid van een bepaalde partij zou blijken, geen redelijke kans zag om de letselschade van Consument te verhalen, spitst de kwestie zich toe op de vraag of Consument een beroep kan doen op de geschillenregeling van haar rechts-bijstandverzekering.

4.2 Voorop staat dat voor de uitleg van voorwaarden, waaronder verzekeringsvoorwaarden, bepalend is hetgeen partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.
Hierbij komt het in de eerste plaats aan op de bedoeling van partijen. In dit geval kan worden vastgesteld dat de contractpartijen van deze verzekeringsovereenkomst bij de totstandkoming ervan hun bedoeling over de inhoud en strekking van de geschillen-regeling niet expliciet kenbaar hebben gemaakt.

De vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van partijen is geregeld en of dit contract een leemte vertoont die moet worden aangevuld, kan niet alleen worden beantwoord op grond van een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract.
Vergelijk HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635.
Bij de uitleg van een contractsbepaling dient mede rekening te worden gehouden met de bijzondere omstandigheden van het geval. De uiteindelijke uitkomst van het uitlegproces is dan een optelsom en een afweging van de van toepassing zijnde bijzondere omstandigheden. Een bijzondere omstandigheid in dezen is het feit dat de uit te leggen bepaling is opgenomen in verzekeringsvoorwaarden waarover niet is onderhandeld. Deze omstandigheid brengt mee dat de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden in beginsel objectief dienen te worden uitgelegd.
Vergelijk r.o. 4.4 van het vonnis van de Rechtbank Arnhem d.d. 9 maart 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BP8420.

4.3 De Commissie overweegt dat gelet op de hierboven genoemde te hanteren methode van uitleg en de door partijen bepleite uitleg van de polisbepaling inzake de procedure die geldt voor het geval verzekerde het oneens blijft met het oordeel van Verzekeraar of de rechtsbijstanduitvoerder hoe de zaak van de verzekerde het beste geregeld kan worden, deze bepaling in de verzekeringsvoorwaarden onduidelijk is nu er meerdere *redelijke* lezingen van de bepaling mogelijk zijn. Dit brengt mee dat de onderhavige polisbepaling op grond van artikel 6:238 lid 2 tweede zin BW contra proferentem dient te worden uitgelegd, hetgeen meebrengt dat de voor de verzekerde meest gunstige interpretatie van de onderhavige polisbepaling prevaleert.

4.4 De Commissie is van oordeel dat in het onderhavige geval Consument in redelijkheid het standpunt kan innemen dat zij met de brief van 5 februari 2015 voldoende heeft kenbaar gemaakt het oneens te zijn met het haalbaarheidsstandpunt van de behandelaar en dat daarmee een beroep open staat op de geschillenregeling, zeker ook nu Verzekeraar met zijn brief d.d. 3 maart 2015 het ingenomen standpunt heeft gehandhaafd en Consument daartegen op 21 maart 2015 nogmaals gemotiveerd bezwaar heeft aangetekend. Het door Verzekeraar aangevoerde argument dat de geschillenregeling geen toepassing vindt voor het geval nog niet vaststaat wie aansprakelijk is voor de door Consument geleden schade vindt onvoldoende grondslag in de polisbepaling onder ‘Wat gebeurt er als de verzekerde het niet met ons eens is?’

4.5 Ten aanzien van het beroep van Verzekeraar op de polisbepaling ‘Wanneer is een deskundigenrapport nodig?’ geldt het volgende.
De aard van de verzekeringsovereenkomst brengt in beginsel mee dat de verzekeraar een verzoek om dekking niet dan na behoorlijk onderzoek dient af te wijzen en dat hij de afwijzing duidelijk behoort te motiveren. Tegen deze achtergrond moet worden aangenomen dat uit de eisen van redelijkheid en billijkheid kan voortvloeien dat wanneer de verzekeraar zijn afwijzing op een bepaalde grond heeft doen steunen, hij daarop niet kan terugkomen door haar nadien, wanneer die grond onjuist is gebleken, op een andere grond te baseren. Of zulk terugkomen op de aanvankelijk opgegeven afwijzingsgrond niet meer vrijstaat, zal afhangen van de verdere bijzonderheden van het geval.

Daarbij zal onder meer van belang zijn de mate van precisie van de aanvankelijk aangevoerde grond, de mate van stelligheid waarmede deze is verwoord, alsmede of het gaat om een verzoek van de verzekerde een standpunt te willen innemen in verband met door hem te maken kosten dan wel om een verzoek om dekking van reeds geleden schade: deze en dergelijke factoren zijn mede bepalend voor de mate waarin de verzekerde erop mag vertrouwen dat de verzekeraar de opgegeven afwijzingsgrond beslissend acht en dat is weer van belang voor het antwoord op de vraag of de goede trouw eraan in de weg staat dat de verzekeraar later, wanneer de opgegeven grond onjuist is gebleken, zijn afwijzing handhaaft op een nieuwe grond. Onder omstandigheden kan een verzekeraar derhalve gehouden zijn tot het vergoeden van kosten welke niet onder de dekking van de polis vallen, omdat hij het door hem bij de verzekerde door de formulering van zijn afwijzing gewekte vertrouwen niet mag beschamen (HR 3 februari 1989, NJ 1990, 476).

4.6 Tijdens de behandeling van de claim op de rechtsbijstandverzekering is Consument niet in duidelijke bewoordingen gewezen op de polisbepaling 'Wanneer is een deskundigen-rapport nodig?' Die bepaling is pas aangehaald in de dupliek van 30 juli 2015 en kan daarom op grond van de in r.o. 4.5 bedoelde omstandigheden in redelijkheid geen rol meer spelen bij de beoordeling van de vraag of Consument een beroep kan doen op de geschillenregeling van de rechtsbijstandverzekering.

4.7 Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, wordt de vordering van Consument toegewezen. Al hetgeen partijen verder nog hebben gesteld, kan niet tot een andere beslissing leiden en zal derhalve onbesproken blijven.

5 Beslissing

De Commissie beslist dat Verzekeraar binnen twee weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, de claim van Consument verder in behandeling neemt met inbegrip van toepassing van de geschillenregeling.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.