Uitspraak Commissie van Beroep financiële dienstverlening 2021-0008
(mr. W.J.J. Los, voorzitter, mr. dr. S.B. van Baalen, J.C.H. Kars AAG CERA, P.G. Polstra AA RB, mr. E.E. van Tuyll van Serooskerken-Röell, leden en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Beroepschrift ontvangen op	: 24 januari 2020
Ingediend door	: N.V. Noordhollandsche van 1816, Schadeverzekeringsmaatschappij, gevestigd te Oudkarspel, verder te noemen Verzekeraar
Wederpartij	: Consument
Datum uitspraak	: 29 januari 2021

Samenvatting

Verzekeringsrecht. WAM-verzekering. Aanrijding. Verzekeraar vergoedt schade wederpartij. Verzekerde neemt schade voor eigen rekening om terugval op bonus-/malusladder te voorkomen. Verzekeraar moet verzekerde in staat te stellen om marginaal te toetsen of verzekeraar op basis van de hem beschikbare informatie redelijkerwijs heeft kunnen besluiten tot schadevergoeding over te gaan. AVG stelt beperkingen aan het verstrekken van informatie over de letselschade van de wederpartij. Verzekeraar moet wel de wijze van behandeling en beoordeling verantwoorden. De Commissie van Beroep bevestigt de bestreden uitspraak van de Geschillencommissie.

Klik hier voor de uitspraak bij de Geschillencommissie

1. De procedure in beroep

1.1 Bij een op 24 januari 2020 gedateerd beroepschrift met bijlagen heeft Verzekeraar beroep ingesteld tegen een uitspraak van de Geschillencommissie financiële dienstverlening (verder: Geschillencommissie) van 10 december 2019 (dossiernummer [nummer], gepubliceerd onder nummer 2019-1027).

1.2 Bij beslissing van 20 februari 2020 heeft de voorzitter van de Commissie van Beroep met toepassing van art. 28 van het Reglement Commissie van Beroep financiële dienstverlening (hierna: het reglement) bepaald dat de beroepstermijn wordt geacht te zijn verlengd tot en met de dag waarop het beroepschrift is ingediend.

1.3 De gemachtigde van Consument heeft op 16 maart 2020 een verweerschrift ingediend.

1.4 De mondelinge behandeling van dit beroep heeft plaatsgevonden op 2 november 2020. Partijen zijn aldaar verschenen, hebben hun standpunt toegelicht aan de hand van een pleitnota en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord.

2. De procedure bij de Geschillencommissie

Voor het verloop van de procedure bij de Geschillencommissie verwijst de Commissie van Beroep naar de uitspraak van de Geschillencommissie van 10 december 2019.

3. Feiten

3.1 De Commissie van Beroep gaat uit van de feiten die de Geschillencommissie heeft vermeld in de uitspraak onder 2.1 tot en met 2.8. De feiten zijn niet betwist en worden voor zover relevant aangevuld met enkele andere feiten die tussen partijen vaststaan. Kort gezegd gaat het om het volgende.

3.2 Consument heeft bij Verzekeraar een motorrijtuigverzekering gesloten (hierna: de Verzekering). Op de Verzekering zijn van toepassing de Bijzondere Voorwaarden Aansprakelijkheidsverzekering Rubriek A (5), hierna te noemen "de Voorwaarden".
De Voorwaarden luiden onder meer:

> Artikel 5 Hoe wordt een schade vastgesteld en vergoed ?
> 5.1 Hoe regelen wij de schade ?
> Wij stellen de hoogte van de veroorzaakte schade vast en hebben het recht om de schade rechtstreeks met de benadeelde af te handelen. Wij houden daarbij zoveel mogelijk rekening met de belangen van verzekerde. De door ons genomen beslissingen zijn bindend.

3.3 Consument is op 2 juli 2018 met haar auto betrokken bij een aanrijding. Daarbij is haar auto gereden tegen de achterzijde van de auto, die vóór haar reed. Er is op dat moment geen schadeformulier ingevuld.

3.4 Verzekeraar is aansprakelijk gesteld voor de schade aan de auto die Consument heeft aangereden. Consument heeft in een e-mail van 13 augustus 2018 haar reactie op de aansprakelijkstelling gegeven. Deze reactie luidt onder meer:

> 'Het voertuig dat van rechts kwam, rolde langzaam naar het kruispunt toe en stond zo goed als stil. De bestuurster van de tegenpartij reed met de snelheid die daar geldt, het kruispunt op maar besloot plots, toch haar auto tot stilstand af te remmen en heeft daarbij blijkbaar niet goed in haar achteruitkijkspiegel gekeken aangezien ik dat nooit meer had kunnen beremmen. Hierop heb ik mijn auto evengoed tot stilstand gekregen en een beetje naar links kunnen sturen maar heb ik de linkerkant van de achterbumper van het voertuig van de tegenpartij aangetikt".
> Hierna hebben wij beide onze voertuigen aan de kant van de weg gezet en zijn wij beide uitgestapt. Wij hebben beide aangegeven dat wij "oké" waren en alleen geschrokken waren. Wij hebben beide uitgebreid onze voertuigen bekeken en geconstateerd dat er geen schade te zien of te voelen was.'

3.5 Verzekeraar heeft op 22 augustus 2018 aan de assurantietussenpersoon van Consument onder meer het volgende meegedeeld:

> 'De toelichting van verzekerde hebben wij in goede orde ontvangen.
> Naar het blijkt moest de voorligger van verzekerde voorrang verlenen voor het verkeer van rechts. Van remmen zonder verkeersnoodzaak is derhalve geen sprake. Verzekerde was daarentegen niet in staat haar voertuig tot stilstand te brengen binnen de afstand waarover zij de weg kon overzien en waarover deze vrij is.
> Gezien het bovenstaande is verzekerde aansprakelijk voor het ontstaan van de aanrijding en de daaruit voortvloeiende schade. Wij gaan de wederpartij dan ook schadeloos stellen.'

3.6 Verzekeraar heeft op 20 september 2018 aan de assurantietussenpersoon van Consument het volgende meegedeeld:

> 'Wij verwachten niet dat er nog een claim wordt ingediend of dat er nog inhoudelijk op deze zaak wordt teruggekomen. Wij sluiten daarom het dossier.
> De totale schade bedraagt € 842,77.
> Als wij daartoe aanleiding zien, kunnen wij op deze beslissing terugkomen. In dat geval berichten wij u hierover nader.'

3.7 Consument heeft aan haar assurantietussenpersoon meegedeeld dat zij het niet eens is met de beslissing van Verzekeraar. Verzekeraar heeft op 30 oktober 2018 aan de assurantietussenpersoon onder meer het volgende meegedeeld:

> 'Zoals reeds aangegeven is de schade afgewikkeld voor een totaalbedrag van € 842,77.
> De autoschade bedraagt € 193,77 de rest heeft betrekking op buitengerechtelijke kosten letsel en een smartengeldvergoeding.
> Wanneer verzekerde deze schade voor eigen rekening wenst te nemen dan dient het totale schadebedrag uitgekeerd te worden. Deze kosten hebben namelijk in zijn geheel betrekking op de schade van de wederpartij en zijn door ons vergoed.'

3.8 Consument heeft de schade vervolgens voor eigen rekening genomen, om te voorkomen dat zij door de terugval op de zogenoemde bonus/malus-ladder aanzienlijk meer premie moest betalen.

4. Klacht en uitspraak Geschillencommissie

4.1 De klacht van Consument jegens Verzekeraar houdt in hoofdzaak in dat Verzekeraar de schadeclaim van de wederpartij van Consument heeft aanvaard, hoewel er geen sprake was van schade. Consument heeft erkend dat zij een verkeersfout heeft gemaakt door haar auto niet tijdig tot stilstand te brengen, maar betwist dat er schade aan de auto van de wederpartij was en dat de wederpartij nekletsel had. Zij verlangt dat Verzekeraar het bedrag van € 842,77 aan haar terugbetaalt, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 17 december 2018.

4.2 De Geschillencommissie heeft in de bestreden uitspraak het volgende geoordeeld. Verzekeraar was op grond van artikel 6 van de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen (WAM) verplicht de schade van de wederpartij zelfstandig en actief met de wederpartij te regelen. Daarbij had Verzekeraar volgens de Geschillencommissie een behoorlijke mate van vrijheid. Wel moest Verzekeraar zich op een redelijke manier inspannen om de belangen van Consument bij het vaststellen van de mate van aansprakelijkheid van Consument te beschermen. Deze zorgplicht ziet niet alleen op de vraag of Consument aansprakelijk is jegens de wederpartij, maar ook op de vraag wat de schade is. Die zorgplicht kan ook worden gelezen in de tweede zin van artikel 5 van de Voorwaarden.

4.3 De Geschillencommissie is vervolgens tot het oordeel gekomen dat Verzekeraar zijn zorgplicht niet heeft geschonden bij het vaststellen van de hoogte van de schade aan de auto van de wederpartij, gelet op de omstandigheden van het geval. Dit ligt volgens de Geschillencommissie echter anders ten aanzien van de letselschade. Daarover heeft de Geschillencommissie het volgende overwogen:

> 'De Commissie heeft er begrip voor dat Verzekeraar een voor hem relatief geringe letselschadeclaim voortvarend wenst af te wikkelen. Zij begrijpt ook dat Verzekeraar om privacy redenen tot op zekere hoogte terughoudend moet zijn met het verstrekken van informatie. Maar dit kan niet zo ver gaan dat voor Consument op geen enkele wijze controleerbaar is of de Tegenpartij letselschade heeft geleden en of de vergoedingen die daarvoor zijn betaald terecht zijn. De auto van de Tegenpartij was licht geschampt. Zonder een nadere onderbouwing, die ontbreekt, kon Verzekeraar daarom niet van Consument verlangen dat zij deze vergoedingen voor haar rekening moest nemen om de terugval op de bonus/malus ladder ongedaan te maken. Uit het voorgaande volgt dat Verzekeraar de door hem betaalde vergoeding voor buitengerechtelijke kosten letsel en smartengeld onvoldoende heeft onderbouwd en maximaal het bedrag van de door hem betaalde materiële schade van € 193,77 aan Consument in rekening kan brengen.'

4.4 De Geschillencommissie heeft daarop beslist dat Verzekeraar € 649,00 aan Consument moet terugbetalen, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 8 maart 2019.

5. Beoordeling van het beroep

Behandelbaarheid van het beroep

5.1 Het belang van de vordering van Consument, waarover de Geschillencommissie oordeelde, was minder dan € 25.000,00, zodat geen beroep tegen de bestreden uitspraak openstaat op grond van art. 2.1 van het reglement. Evenmin hebben de Geschillencommissie en haar voorzitter beroep opengesteld, zoals bedoeld in art. 2.2, aanhef en onder a en b, van het reglement. Verzekeraar heeft echter aangevoerd dat beroep tegen de uitspraak openstaat, omdat de uitspraak zo principieel moet worden geacht dat het daarmee gemoeide belang voor hem of de bedrijfstak waartoe hij behoort, de grens van € 5.000.000,00 zal overschrijden. Het financieel belang is nader toegelicht in het beroepschrift onder 48 tot en met 54. Het gaat er met name om dat Verzekeraar vreest dat hij op grond van de bestreden uitspraak verplicht is om bij letselschade medische gegevens van een wederpartij aan de betrokken verzekerde te verstrekken op straffe van verval van de mogelijkheid van terugval op de zogenoemde bonus-/malus-ladder of de mogelijkheid de verzekerde de schade voor diens eigen rekening te laten nemen, terwijl het hem wettelijk niet is toegestaan die medische gegevens te verstrekken.

5.2 Naar het oordeel van de Commissie van Beroep heeft Verzekeraar voldoende aannemelijk gemaakt dat de bestreden uitspraak, indien die moet worden uitgelegd zoals Verzekeraar vreest, ertoe kan leiden dat de kosten die zijn verbonden aan het afwikkelen van de schadeclaims met betrekking tot autoverzekeringen, voor de verzekeringsbranche

toenemen met meer dan € 5.000.000,00. Dit brengt mee dat tegen de uitspraak beroep openstaat op grond van art. 2.2, aanhef en onder c, van het reglement.

5.3 Op grond van art. 2.3 van het reglement komen de kosten van rechtsbijstand die voor Consument met dit beroep samenhangen en de proceskosten voor rekening van Verzekeraar. Bovendien kan de uitspraak in beroep niet afdoen aan de verplichting van Verzekeraar om aan Consument te betalen wat Verzekeraar op grond van de bestreden uitspraak moest betalen. Verzekeraar heeft ook toegezegd dat zij de reeds aan Consument betaalde vergoeding niet zal terugvorderen.

Marginale toets

5.4 Het beroep is gericht tegen de beslissing die de Geschillencommissie heeft gegeven over de informatieplicht van Verzekeraar jegens Consument, zoals hiervoor geciteerd onder 4.3. Het gaat dus om de vraag of en in hoeverre Verzekeraar was gehouden om informatie te verstrekken over de letselschade van de wederpartij en over de daarvoor toegekende vergoeding.

5.5 Het uitgangspunt is dat de wederpartij van Consument op grond van art. 6 WAM een rechtstreekse vordering had op Verzekeraar tot het vergoeden van haar schade, voor zover Consument voor die schade aansprakelijk was. In dat opzicht heeft Verzekeraar jegens de wederpartij zelfstandige verplichtingen en een eigen verantwoordelijkheid ten aanzien van het beoordelen van de schadeclaim en het afwikkelen van de schade. Art. 5 van de Voorwaarden voorziet er verder in dat Verzekeraar in de verhouding tussen partijen de schade bindend mag vaststellen. Consument is volgens de tussen partijen gesloten overeenkomst in de onderlinge verhouding daaraan dus gebonden.

5.6 Het erkennen van de schadeclaim en het toekennen van schadevergoeding aan de wederpartij had echter gevolgen voor Consument. De premie die Consument aan Verzekeraar moest betalen, zou daardoor immers worden verhoogd wegens terugval op de zogenoemde bonus-/malus-ladder of zij moest de toegekende schadevergoeding voor haar eigen rekening nemen om dit te voorkomen. Met het oog op deze gevolgen mocht Consument van Verzekeraar verlangen dat deze de schadeclaim zorgvuldig zou beoordelen. Dit ligt overigens ook besloten in art. 5 van de Voorwaarden.

5.7 De jegens Consument in acht te nemen zorgvuldigheid brengt niet mee dat Verzekeraar de schade alleen mocht vaststellen en tot vergoeding mocht overgaan, indien Consument daartegen geen bezwaar had. Dat verdraagt zich immers niet met de eigen verplichtingen en verantwoordelijkheid van Verzekeraar jegens de wederpartij en de bevoegdheid van Verzekeraar die in art. 5 van de Voorwaarden is neergelegd. Wel behoorde Verzekeraar Consument in staat te stellen om marginaal te toetsen of Verzekeraar op basis van de hem beschikbare informatie redelijkerwijs heeft kunnen besluiten tot schadevergoeding over te gaan.

Marginale toets bij letselschade

5.8 Wat betreft de materiële schade aan de auto heeft Verzekeraar hieraan voldaan. Tegen het oordeel dat de Geschillencommissie hierover heeft gegeven, hebben partijen geen bezwaren opgeworpen. Het gaat in deze zaak alleen om de vraag of Verzekeraar aan Consument informatie moest en mocht geven over de letselschade van de wederpartij.

5.9 Verzekeraar heeft in dit opzicht in de eerste plaats aangevoerd dat het hem op grond van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) niet vrijstond de hem beschikbare informatie over de letselschade van de wederpartij te delen met Consument. Verzekeraar wijst met name op art. 9 AVG in samenhang met art. 4, aanhef en onder 1 en 2, AVG.

5.10 De Commissie van Beroep stelt vast dat informatie over de letselschade van de wederpartij persoonsgegevens zijn in de zin van art. 4, aanhef en onder 1, AVG. Het verstrekken van deze informatie aan Consument valt onder het verwerken van de persoonsgegevens, in de zin van art. 4, aanhef en onder 2, AVG.
Verzekeraar is in dit geval verwerkingsverantwoordelijke in de zin van art. 4, aanhef en onder 7, AVG. De informatie over de letselschade betreft gegevens over de gezondheid van de wederpartij.
Het verwerken van deze gegevens is verboden op grond van art. 9 lid 1 AVG, behalve in de specifieke gevallen die zijn genoemd in art. 9 lid 2, a tot en met j, AVG.

5.11 Op grond van art. 9 lid 2, aanhef en onder a, AVG mocht Verzekeraar de gegevens aan Consument ter beschikking stellen indien de wederpartij daarvoor uitdrukkelijk toestemming heeft gegeven. Het is niet gebleken dat de wederpartij die toestemming heeft gegeven. De Commissie van Beroep begrijpt uit de verklaringen van Verzekeraar tijdens de mondelinge behandeling van de zaak dat Verzekeraar deze toestemming ook niet heeft gevraagd, omdat het volgens hem niet aannemelijk is dat de toestemming wordt gegeven. Dat geldt zeker volgens Verzekeraar indien een betrokkene wordt bijgestaan door een rechtsbijstandverlener, zoals in dit geval. Verzekeraar wijst in dit verband onder meer naar de richtlijnen van De Letselschade Raad. Het geven van toestemming om medische gegevens van een benadeelde te verstrekken aan de schadeveroorzakende partij wijkt af van deze richtlijnen en daarom zal die toestemming doorgaans niet worden gegeven.

5.12 De Commissie van Beroep neemt aan dat Verzekeraar hier het oog heeft op de formulieren Medische volmacht en Gerichte medische machtiging, en de daarin beschreven toelichtingen, alsmede de Medische Paragraaf van de Gedragscode Behandeling Letselschade. Deze richtlijnen beperken in sterke mate de inzage in medische gegevens. Het verstrekken van of inzage geven in de medische gegevens aan een wederpartij zoals Consument, in het kader van het afwikkelen van de schade, is op basis van deze richtlijnen niet mogelijk. Naar het oordeel van de Commissie van Beroep mag van Verzekeraar worden verwacht dat hij deze richtlijnen respecteert, vanwege de strekking en het belang daarvan en de waarborgen voor het beschermen van medische gegevens, die daarin zijn opgenomen.

Dit brengt mee dat de zorgvuldigheid die Verzekeraar in het kader van de verzekeringsovereenkomst jegens Consument in acht moest nemen, niet inhoudt dat Verzekeraar moest proberen de wederpartij te bewegen om toestemming te geven voor een verdergaand gebruik van de medische gegevens dan de richtlijnen voorschrijven. Er valt Verzekeraar dus geen verwijt van te maken dat hij de wederpartij geen toestemming heeft gevraagd om de gegevens over de letselschade met Consument te delen.

5.13 Art. 9 lid 2 AVG voorziet niet in een andere mogelijkheid om bij het behandelen en afwikkelen van de schadeclaim van de wederpartij, gegevens over de letselschade van de wederpartij aan Consument te verstrekken. Omdat de klacht van Consument daarop geen betrekking heeft, behoeft de Commissie van Beroep niet in te gaan op de vraag of Consument, althans een medisch adviseur of tot geheimhouding verplichte rechtsbijstandverlener, recht op inzage in deze gegevens zou hebben in een gerechtelijke of andere procedure tussen partijen, uit hoofde van art. 9 lid 2, aanhef en onder f, AVG.

5.14 De conclusie is dat het Verzekeraar niet was toegestaan om beschikbare informatie over de letselschade van de wederpartij met Consument te delen. Dit neemt niet weg dat Verzekeraar wel aan Consument had kunnen meedelen:
- of hij of zijn medisch adviseur aan de hand van door de wederpartij verstrekte medische informatie heeft vastgesteld dat een letsel naar omstandigheden voldoende was aangetoond,
- of hij het aannemelijk heeft geacht dat dit letsel een gevolg was van de aanrijding, gelet op hetgeen bekend was over de toedracht van de aanrijding, de gevolgen van dergelijke aanrijdingen in het algemeen en de aard van het letsel,
- of de omvang van de schade paste bij het letsel.
Hiermee zou Verzekeraar immers geen medische gegevens van de wederpartij aan Consument hebben prijsgegeven, mede in aanmerking genomen dat Consument door de schadeclaim van de wederpartij ermee bekend was dat deze stelde letsel te hebben opgelopen. De aard en omvang van het letsel, mogelijke medische behandelingen en andere medische gegevens worden hiermee niet geopenbaard. Alleen de wijze van behandeling en beoordeling wordt verantwoord. Verzekeraar zou met deze mededelingen Consument wel in staat hebben gesteld en daarmee aan deze het vertrouwen hebben kunnen geven dat Verzekeraar de letselschade zorgvuldig had vastgesteld en niet een opgaaf van de wederpartij om hem moverende redenen voor waar had aangenomen zonder dat deze was toegelicht en onderbouwd, bijvoorbeeld uit een oogpunt van kostenefficiëntie.
Dat Consument de juistheid van de mededelingen niet zelf aan de hand van medische gegevens van de wederpartij kon verifiëren of controleren, doet hieraan niet af.

5.15 De Commissie verwerpt het betoog van Verzekeraar dat het doen van dergelijke, beperkte mededelingen tot onaanvaardbare kosten leidt, in aanmerking genomen het grote aantal schadegevallen. Het afleggen van verantwoording in het kader van een marginale toetsing van de beslissing van Verzekeraar, is een al bestaande verplichting die voortvloeit uit de verzekeringsovereenkomst.

De beperkte mededelingsplicht ten aanzien van de component letselschade van een schadeclaim in de gevallen waarin daartoe aanleiding bestaat, breidt deze verplichting niet uit en leidt in zoverre niet tot (een relevante laat staan aanmerkelijke) uitbreiding van te maken kosten.

5.16 De Commissie van Beroep stelt vast dat Verzekeraar dergelijke mededelingen niet aan Consument heeft gedaan, hoewel daarvoor in dit geval wel reden was. Consument had immers aan de hand van haar uiteenzetting van de toedracht van de aanrijding uitvoerig beargumenteerd dat de wederpartij geen schade had en kon hebben.

5.17 Zolang Verzekeraar deze mededelingen niet deed, heeft hij aan het uitkeren van een vergoeding voor de letselschade geen gevolgen mogen verbinden voor de no-claimkorting van Consument en dus evenmin mogen verlangen dat Consument de letselschade voor haar eigen rekening zou nemen om terugval op de bonus-/malusladder te voorkomen.

5.18 Uit de informatie op de zitting maakt de Commissie van Beroep op dat Verzekeraar wat betreft de letselschade is afgegaan op mededelingen van de rechtsbijstandsverlener van de wederpartij over doktersbezoek. De hiervoor in 5.14 beschreven stappen heeft Verzekeraar dus niet (volledig) gezet. Dit brengt mee dat Verzekeraar ten onrechte van Consument heeft gevraagd om de letselschade voor haar eigen rekening te nemen, op straffe van terugval op de bonus-/malusladder.

Conclusie

5.19 Het voorgaande brengt mee dat de handelwijze van Verzekeraar niet zorgvuldig jegens Consument is geweest, voor zover Verzekeraar van Consument heeft verlangd om de letselschade voor haar eigen rekening te nemen, op straffe van terugval op de bonus-/malusladder. Verzekeraar heeft immers Consument niet voor zover hem dit was toegestaan, in staat gesteld om marginaal te toetsen of Verzekeraar op basis van de hem beschikbare informatie heeft kunnen besluiten over te gaan tot het vergoeden van de letselschade. In zoverre is de klacht van Consument gegrond en heeft de Geschillen-commissie terecht beslist dat Verzekeraar het desbetreffende bedrag van € 649,00 aan Consument moet terugbetalen. De Commissie van Beroep zal de uitspraak van de Geschillencommissie dus bevestigen.

5.20 Consument heeft niet verzocht om een vergoeding voor kosten van rechtsbijstand of van proceskosten. Het is ook niet gebleken dat dergelijke kosten zijn gemaakt. Er is daarom geen aanleiding een vergoeding vast te stellen.

6. Beslissing

De Commissie van Beroep bevestigt de bestreden uitspraak.