KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 10 d.d. 25 februari 2009
(mr. M.M. Mendel, voorzitter, mr. E.M. Dil - Stork en mr B. Sluijters)

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:
- de klacht met bijlagen, ontvangen op 8 november 2007;
- het door Consument ingevulde en op 14 februari 2008 ondertekende vragenformulier;
- het antwoord van Aangeslotene van 11 augustus 2008 met bijlagen;
- de repliek van Consument van 26 augustus 2008 met bijlagen;
- de dupliek van Aangeslotene van 9 september 2008;
- de brief van Aangeslotene van 9 januari 2009 met bijlage.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.

De Commissie heeft voorts vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op maandag 2 februari 2009.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1. Consument heeft na toezending van een op 3 juni 2005 gedateerd aanvraagformulier bij Aangeslotene een rechtsbijstandverzekering afgesloten. De verzekering had als ingangsdatum 1 juli 2005. De vragen op het aanvraagformulier: 'Was u gedurende de afgelopen vijf jaar partij in een arbeids-, huur-, buren-, WAO- of ander geschil?', 'Verwacht u binnen afzienbare tijd bij een dergelijk geschil betrokken te raken?' en 'Zijn u andere feiten en/of omstandigheden bekend, die bij het beoordelen van het risico door (Aangeslotene) van belang zouden kunnen zijn?' heeft hij met 'nee' beantwoord. Het aanvraagformulier bevat de navolgende toelichting: 'Op basis van de ingevulde gegevens bekijkt (Aangeslotene) of de verzekering afgesloten kan worden. U bent zelf verantwoordelijk voor de juiste beantwoording van de vragen op het aanvraagformulier ook al vult een ander het formulier voor u in. (Aangeslotene) moet immers aan de hand van de gegevens een juiste inschatting van het te verzekeren risico kunnen maken. U verklaart met de ondertekening van dit formulier dat de vragen naar beste weten en overeenkomstig de waarheid zijn beantwoord

(…). Wanneer later, na afsluiten van de overeenkomst, blijkt dat u één of meer vragen onjuist of onvolledig hebt ingevuld, kan (Aangeslotene) de overeenkomst ongeldig verklaren, al dan niet met premierestitutie. Dit recht is vastgelegd in artikel 251 Wetboek van Koophandel. Dit betekent dat wij uw schade niet (verder) behandelen en de overeenkomst met terugwerkende kracht kunnen ontbinden. Wanneer gebleken is dat u te kwader trouw heeft gehandeld, worden de premies niet terugbetaald.'

2.2. In oktober 2005 heeft Consument Aangeslotene om rechtsbijstand verzocht in verband met problemen met zijn buren. Aangeslotene heeft hem rechtsbijstand ontzegd en heeft een beroep gedaan op artikel 251 Wetboek van Koophandel. Omdat Consument niet akkoord ging met de opname van een clausule in de verzekering die problemen met de buren van dekking uitsloot, is de verzekering per de ingangsdatum 1 juli 2005 geroyeerd. In haar brief van 26 juli 2007 aan de Ombudsman Financiële Dienstverlening bleek Aangeslotene bereid het royement op grond van een onjuiste opgave in te trekken en te vervangen door een royement met wederzijdse instemming.

3. Geschil

3.1. Consument vordert: een duidelijke uitspraak van Aangeslotene dat hij het aanvraagformulier niet verkeerd heeft ingevuld en dat hem niets te verwijten valt, vergoeding door Aangeslotene van zijn schade (€ 320,-), vergoeding door Aangeslotene van zijn kosten in de kwestie met de buren die niet door zijn vorige rechtsbijstandverzekeraar zijn vergoed (tot nu toe € 850,-) en een uitspraak over de toelaatbaarheid van de praktijken van Aangeslotene.

3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.
1. Er is sprake van een willekeurig acceptatiebeleid bij Aangeslotene omdat de vorige rechtsbijstandverzekeraar de zaak heeft geaccepteerd op basis van dezelfde stukken en voorts Aangeslotene later de buren wel heeft verzekerd en hen nu bijstaat in deze zaak. Er is sprake van ongelijke behandeling, in strijd met artikel 1 van de Grondwet.
2. Consument is ten onrechte beschuldigd van een verkeerde opgave in het aanvraagformulier en is ten onrechte geroyeerd.
3. De buren genieten een voorkeursbehandeling door Aangeslotene.
4. De praktijken van Aangeslotene. Zij heeft:
- onzorgvuldig onderzoek gedaan naar het tot stand komen van de polis en zelfs het dossiernummer van Consument aan de buren verstrekt,
- de buren in 2006 verzekerd en daarna ten onrechte geaccepteerd dat zij een oude zaak inbrachten (de zaak waarvoor Consument als verzekerde is geroyeerd),
- niet gereageerd op het bericht van een advocaat dat dit een oude zaak was,

- niet gereageerd op het verzoek van Consument om opheldering over de acceptatie van de buren,
- de buren carte blanche gegeven voor het inbrengen van allerlei wisselende eisen en hen niet weerhouden van allerlei treiteracties,
- de buren carte blanche gegeven voor het inbrengen van een futiliteit in de dagvaarding,
- geen afstand genomen van het vermelde in de brief aan de Ombudsman dat Consument er niet bij stilgestaan heeft om de kwesties met de buren bij het invullen van de slotvragen van het aanvraagformulier te vermelden. Consument heeft er wel bij stilgestaan, maar de kwesties waren niet ernstig genoeg om te melden.

Consument heeft niet voorzien en de tussenpersoon heeft hem er niet op gewezen dat de overgang van de vorige rechtsbijstandverzekeraar naar Aangeslotene zoveel consequenties zou hebben.
Op 23 mei 2005 vond een eerste gebeurtenis plaats in het conflict met de buren toen deze zonder overleg het op een erfdienstbaarheid ten laste van het erf van Consument berustende overpad ophoogden en begonnen met de bouw van een nieuwe fietsenberging. Op 3 juni 2005 was er alleen een woordenwisseling over het ongevraagd ophogen van het overpad, maar niets wees er toen op dat de zaak zou escaleren.

3.3. Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd.
De problemen met de buren bestonden al voor de ingangsdatum van de verzekering. Artikel 2.4 van de polisvoorwaarden bepaalt dat aanspraak op rechtsbijstand bestaat als zich tijdens de looptijd van de verzekering een onverwachte gebeurtenis voordoet waardoor verzekerde zelf partij wordt in een juridisch geschil dat op de polis gedekt is. Het artikel bepaalt verder, dat als er verschillende met elkaar samenhangende gebeurtenissen zijn, de eerste gebeurtenis uit de reeks binnen de looptijd van de verzekering moet vallen. Omdat er al 18 jaren problemen waren met de buren, valt de eerste gebeurtenis uit de reeks niet binnen de looptijd van de verzekering. Het verzoek om rechtsbijstand is dan ook afgewezen.
Consument heeft in het aanvraagformulier voor de verzekering geen melding gemaakt van problemen met zijn buren. Mede omdat zich vlak voor het invullen van dat formulier, op 23 mei 2005, nog een incident met de buren voordeed, had hij dat wel moeten doen.
Aangeslotene heeft daarom een beroep gedaan op artikel 251 Wetboek van Koophandel. Zij heeft aangeboden om een clausule in de polis op te nemen die geschillen met deze buren van dekking uitsluit. Consument ging daarmee niet akkoord, waarop de verzekering is geroyeerd. Nadien heeft Aangeslotene zich - onverplicht - bereid getoond om het royement op grond van een onjuiste opgave in te trekken. De gegevens hierover zijn uit het daarop betrekking hebbende systeem van het Verbond van Verzekeraars verwijderd. Het royement is gehandhaafd en de premie is aan Consument gerestitueerd.

1. Acceptatie door Aangeslotene
Consument bedoelt kennelijk dat zijn vorige rechtsbijstandverzekeraar het geschil met de buren wel in behandeling heeft genomen. Dit bevestigt de juistheid van het standpunt van Aangeslotene dat dit geschil (in potentie) reeds voor 1 juli 2005 bestond. Consument was tot 1 juli 2005 elders verzekerd.
Over (het tot stand komen van) de rechtsbijstandpolis van de buren en de reden(en) dat zij voor het geschil met Consument aanspraak op hun polis kunnen maken, kan Aangeslotene ter bescherming van de privacy van de buren en hun eventuele verdere belangen geen gegevens verstrekken. De verzekering is bij een andere verzekeraar afgesloten. Aangeslotene voert de verzekering slechts uit.
2. Onterecht royement
Van een onterecht royement is zoals hiervoor vermeld geen sprake. Aangeslotene heeft de Ombudsman meegedeeld dat zij zich kon voorstellen dat Consument, nu het niet om een eerste aanvraag maar om een maatschappijwijziging ging, er niet bij heeft stilgestaan om melding te maken van de kwesties met zijn buren. Consument geeft aan dat hij er wel bij heeft stilgestaan, maar dat de feiten niet ernstig genoeg waren om te melden. Niet relevant is echter wat verzekerde nodig vindt te melden, maar wat naar objectieve maatstaven gemeld moet worden. Op basis daarvan had hij de kwesties met de buren moeten melden.
3. Voorkeursbehandeling van de buren
De buren krijgen geen voorkeursbehandeling. Zoals reeds aangegeven, kan Aangeslotene dienaangaande geen gegevens verstrekken. Ook als hun verzoek om rechtsbijstand onterecht in behandeling zou zijn genomen, kan Consument daaraan geen rechten ontlenen. Zijn polis is terecht geroyeerd.
4. Praktijken van Aangeslotene
Onduidelijk is wat Consument bedoelt met zijn stelling dat onzorgvuldig onderzoek is gedaan naar het tot stand komen van de polis. Als bedoeld is de polis van Consument, is het onderzoek zorgvuldig gedaan.
Bij gebrek aan wetenschap betwist Aangeslotene dat zij de buren het dossiernummer van Consument heeft verstrekt. Het enkele verstrekken van een dossiernummer, als dat al gebeurd is, is geen schending van de privacy van Consument. Uit een handgeschreven tekst blijkt dat met een medewerker van Aangeslotene is gebeld, maar dat geen (inhoudelijke) informatie is verstrekt.
Aangeslotene mag geen gegevens verstrekken over de acceptatie van de buren en de behandeling van hun zaak. Dit valt ook buiten de omvang van de onderhavige procedure. Consument stelt dat hij bij het invullen van het aanvraagformulier stilgestaan heeft bij de vraag of hij de kwesties met de buren moest melden. De opmerking van Aangeslotene, inhoudende dat zij zich kan voorstellen dat hij daarbij niet heeft stilgestaan, doet dan niet meer ter zake. Zij blijft echter van mening dat hij die kwesties had moeten melden.

De eisen van Consument.
Consument had de slotvragen op het aanvraagformulier, met name de vragen 'Verwacht u binnen afzienbare tijd bij een dergelijk geschil betrokken te raken?' en 'Zijn u andere feiten en/of omstandigheden bekend, die bij het beoordelen van het risico door (Aangeslotene) van belang zouden kunnen zijn?' met 'ja' moeten beantwoorden gelet op de ondervonden problemen met de buren gedurende een periode van 18 jaar. Een grond voor schadevergoeding door Aangeslotene is niet gesteld of gebleken. Met name is zij niet toerekenbaar tekortgeschoten of heeft zij niet onrechtmatig gehandeld jegens Consument. Ook is er aan de zijde van Consument geen sprake van schade, maar van kosten die voortvloeien uit het deelnemen aan het maatschappelijk verkeer. Het gevorderde bedrag is voorts niet of niet voldoende gespecificeerd. Ook is er geen grond voor het vergoeden van advocaatkosten aan Consument. Er is immers geen verzekeringsovereenkomst meer tussen Aangeslotene en hem. De eis om een oordeel te geven over de toelaatbaarheid van de praktijken van Aangeslotene is onvoldoende concreet. Afgezien hiervan meent zij correct te hebben gehandeld.

4. Zitting

4.1. Ter zitting hebben Consument en Aangeslotene hun standpunten nader toegelicht. Aangeslotene heeft aangegeven dat de verzekering uiteindelijk per de ingangsdatum met wederzijds goedvinden is doorgehaald. Zij is bereid alsnog een schriftelijke verklaring daaromtrent aan Consument te verstrekken.

5. Beoordeling

5.1. Uit de stukken komt naar voren dat Consument jarenlang problemen had met zijn buren, dat op 23 mei 2005 deze buren zonder overleg met Consument het overpad ophoogden en dat hij de buren op geagiteerde wijze heeft gesommeerd het ophogen van zijn grond ongedaan te maken. Op 4 juni 2005 bleek de grond toch opgehoogd te zijn en heeft Consument de buren te kennen gegeven dat 'de maat vol is'.

5.2. Consument had gegeven de door hem geschetste problemen met de buren, en met name de voorvallen op 23 mei en 4 juni 2005 die de slechte verhoudingen duidelijk illustreerden, daarvan aan Aangeslotene melding moeten maken. Volgens geldend recht moeten ook voorvallen die zich voordoen na het invullen van een aanvraagformulier, maar voor het tot stand komen van de verzekering, en die van belang zijn voor de verzekeraar bij het al of niet accepteren van de verzekeringsaanvraag, de verzekeraar worden gemeld. Ook het voorval van 4 juni 2005 had Consument dus aan Aangeslotene moeten melden.
Toen Consument haar in oktober 2005 om rechtsbijstand verzocht, heeft Aangeslotene vervolgens in redelijkheid aanleiding kunnen vinden om een polisclausule voor te stellen die

problemen met de buren van dekking uitsloot, en toen Consument met deze clausule niet akkoord ging, de verzekering per de ingangsdatum te beëindigen. Later is, naar met name ter zitting is gebleken, de verzekering alsnog per de ingangsdatum beëindigd met wederzijds goedvinden. Aangeslotene zal, aangezien Consument ter zitting heeft meegedeeld geen schriftelijk bewijs daarvan te hebben ontvangen, alsnog aan Consument een daarop betrekking hebbend polisaanhangsel moeten uitreiken, zulks binnen drie weken na dagtekening van dit bindend advies.

5.3. Naar onweersproken door Consument door Aangeslotene is gesteld, is de rechtsbijstandverzekering van de buren van Consument bij een (andere) verzekeraar afgesloten en verleent Aangeslotene slechts de rechtsbijstand krachtens deze verzekering. Mede omdat de rechtsbijstandverzekering van Consument bij Aangeslotene per de ingangsdatum is geëindigd en derhalve wordt geacht nimmer te hebben bestaan, was er geen reden waarom Aangeslotene niet ter uitvoering van de door de buren elders afgesloten rechtsbijstandverzekering de buren rechtsbijstand zou verlenen in de kwestie met Consument. Omtrent de wijze waarop Aangeslotene de buren rechtsbijstand verleent is zij behoudens bijzondere zich hier niet voordoende omstandigheden Consument geen verantwoording verschuldigd. Aangeslotene heeft voorts terecht het standpunt ingenomen dat het haar niet vrij staat om Consument inzicht te geven in de wijze waarop de buren voor rechtsbijstand zijn verzekerd.

5.4. Gelet op het hierboven onder 5.1 t/m 5.3 vermelde, en omdat ook overigens niet is gebleken dat Aangeslotene jegens Consument is tekortgeschoten, is er geen aanleiding tot vergoeding van enige kosten door Aangeslotene aan Consument.

6. Beslissing

De Commissie wijst, bij wijze van bindend advies, de klacht af. Wel zal Aangeslotene binnen een termijn van drie weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd alsnog aan Consument het in de laatste zin van rechtsoverweging 5.2 bedoelde polisaanhangsel moeten uitreiken.