RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

U I T S P R A A K Nr. 2007/009 Rbs

i n d e k l a c h t nr. 2006.1231 (023.06)

ingediend door:

hierna te noemen 'klaagster',

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

De minderjarige dochter van klaagster is op 19 september 2003 een ongeval overkomen tijdens een gymnastiekles op school. Zij is gevallen over een horde van ongeveer 60 cm hoog, als gevolg waarvan zij haar rechter onderbeen op twee plaatsen heeft gebroken. Klaagster heeft verzekeraar, bij wie zij een rechtsbijstandverzekering heeft gesloten, verzocht om haar ter zake rechtsbijstand te verlenen.

Verzekeraar heeft het verlenen van rechtsbijstand uitbesteed aan een stichting. Waar in het hierna volgende over verzekeraar wordt gesproken, wordt daaronder ook deze stichting verstaan.

Verzekeraar heeft de school aansprakelijk gesteld en heeft, nadat de geschillenregeling was toegepast en hij advies had gevraagd aan een onafhankelijke deskundige, ingestemd met verdere voortzetting van de zaak op zijn kosten door een door klaagster zelf gekozen advocaat.

De klacht

Klaagster heeft de volgende klachten:

1. verzekeraar heeft de zaak van klaagster behandeld zonder haar toestemming en/of tijdig overleg. In plaats van de wensen van klaagster voorop te stellen, heeft verzekeraar zijn eigen wensen ten aanzien van de behandeling als richtinggevend beschouwd (onder andere bij het benoemen van een tweetal deskundigen en het tot op heden geen inzage verstrekken in het volledige dossier);

2. verzekeraar heeft een te passieve houding aangenomen bij het vergaren van juridisch bewijs en de verantwoordelijkheid daarvoor ten onrechte bij klaagster gelegd;
3. bij de behandeling zowel door verzekeraar als door de door hem ingeschakelde advocaat is sprake van onnodig tijdsverloop;
4. verzekeraar heeft geen juridisch standpunt met betrekking tot de inhoud van de zaak ingenomen;
5. verzekeraar heeft een juridisch onjuist advies met betrekking tot de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad gegeven. Het criterium 'zwaar verwijtbaar handelen' is geen element van de juridische kwalificatie van de onrechtmatige daad. Ook de door verzekeraar ingeschakelde deskundige verwijt verzekeraar in zijn advies van 22 april 2005: 'Terzijde merk ik op, dat ik de indruk heb dat de betrokken ouder in het begin van de procedure niet adequaat is geïnformeerd, o.a. door haar eigen rechtsbijstandverzekeraar (…)';
6. verzekeraar heeft klaagster misleidend, althans (zeer) onzorgvuldig geïnformeerd en geadviseerd over de in de verzekeringsvoorwaarden opgenomen geschillenregeling en deze niet juist toegepast:
a. klaagster heeft nimmer een beroep gedaan op de geschillenregeling. Het was juist verzekeraar die geen juridisch standpunt kon innemen en - blijkens zijn brief aan klaagster van 11 augustus 2004 - derhalve behoefte had aan juridische advisering. Klaagster is van tevoren ook nimmer gewezen op de geschillenregeling. Wel heeft verzekeraar klaagster achteraf de 'geschillenregeling' bevestigd, zulks ten onrechte. De geschillenregeling is een recht van de verzekerde en niet van verzekeraar. Mocht verzekeraar behoefte hebben aan extern advies dan staat het hem vrij (na verkregen toestemming van de verzekerde) buiten de geschillenregeling om extern advies in te winnen. Klaagster is tot op heden ondanks diverse verzoeken daartoe niet op de hoogte gesteld van de opdrachtbrief aan de betreffende advocaat, laat staan dat zij aan de inhoud daarvan haar toestemming heeft gegeven.
b. verzekeraar heeft wellicht een advocatenkantoor waarmee hij in een contractuele relatie staat, ingeschakeld in het kader van de geschillenregeling. Zekerheid kan hieromtrent pas worden verkregen wanneer verzekeraar aan zijn verplichtingen zal hebben voldaan door volledige openheid van zaken te geven door klaagster (en de Raad) in het bezit te stellen van het volledige dossier, waaronder correspondentie (brieven en telefoonnotities) met derden. Mocht blijken dat verzekeraar inderdaad een contractuele relatie heeft (gehad) met het betreffende advocatenkantoor, dan heeft verzekeraar onzorgvuldig gehandeld door klaagster niet op de aard en inhoud van die contractuele relatie te wijzen;
7. ondanks diverse verzoeken daartoe heeft verzekeraar klaagster nimmer een kopie van het volledige dossier verstrekt, zodat klaagster tot op heden geen volledige controle op het handelen van verzekeraar heeft kunnen uitoefenen;
8. verzekeraar heeft zijn geheimhoudingsplicht geschonden, onder andere door derden - waaronder de door verzekeraar ingeschakelde deskundige - een opdracht te verstrekken en het dossier toe te zenden tegen de wens van klaagster in;
9. klaagster heeft verzekeraar aansprakelijk gesteld voor de schade die zij heeft geleden doordat verzekeraar zijn verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomst niet is nagekomen. Tot deze schade behoren de door klaagster gemaakte en nog te maken buitengerechtelijke kosten van haar belangenbehartiger in haar geschil met de verzekeraar. Op verzoeken c.q. sommaties tot vergoeding van de

buitengerechtelijke kosten van klaagster heeft verzekeraar tot op heden niet gereageerd. Een redelijke tegemoetkoming in de buitengerechtelijke kosten is gelet op de klachten van klaagster op zijn plaats.

Het standpunt van verzekeraar

Op 24 oktober 2003 heeft klaagster het ongeval bij verzekeraar gemeld. De juridische mogelijkheden zijn toen met haar besproken. Afgesproken werd eerst de reactie van de (verzekeraar van de) school op het ongeval af te wachten. Omdat een adequate reactie van de school evenwel uitbleef, heeft verzekeraar op 4 februari 2004 de school aansprakelijk gesteld. Deze heeft de aansprakelijkheid betwist. Er is vervolgens uitvoerig gediscussieerd waarbij steeds vragen werden gesteld over de precieze toedracht van het ongeval.

Omdat er gedurende de behandeling van deze zaak een verschil van mening is ontstaan over de vraag of het beoogde resultaat van klaagster met redelijke kans van slagen bereikt kon worden, heeft verzekeraar klaagster op 11 augustus 2004 voorgesteld om de kwestie te laten toetsen door een onafhankelijke advocaat. Klaagster heeft telefonisch te kennen gegeven hiermee in te stemmen. Vervolgens is deze mededeling door verzekeraar schriftelijk bevestigd. Op 14 oktober 2004 heeft de door verzekeraar ingeschakelde advocaat geconcludeerd dat dit soort ongevallen juridisch zeer moeilijk ligt met betrekking tot de aansprakelijkheid van de school/gymnastieklerares. Aan klaagster is nog aanvullende informatie gevraagd. Deze informatie heeft klaagster op 4 januari 2005 aan verzekeraar verstrekt. Klaagster heeft gedurende de tijd dat de advocaat de zaak onder zich had, nimmer te kennen gegeven dat zij zich niet (meer) wilde conformeren aan de geschillenregeling, dan wel aan de keuze van de advocaat. Door de advocaat is een zorgvuldig rapport opgesteld. Bovendien is in het kader van het opstellen van dit advies nog aanvullend advies gevraagd aan een autoriteit op het gebied van aansprakelijkheidsrecht over de haalbaarheid van de zaak.

Nadat de belangenbehartiger van klaagster op 11 februari 2005 namens klaagster een klacht had geuit over de wijze van behandeling van het dossier, heeft verzekeraar voorgesteld om eerst het advies van de ingeschakelde deskundige af te wachten. Uit de conclusie van de deskundige komt niet onomstotelijk naar voren dat de school met succes aansprakelijk te stellen is. Toch heeft verzekeraar klaagster, op basis van het door de door hem ingeschakelde advocaat opgestelde rapport en het door de deskundige opgestelde advies, in de gelegenheid gesteld de behandeling van deze zaak op zijn kosten voort te zetten door een door klaagster zelf gekozen advocaat. Op 19 mei 2005 heeft verzekeraar de door klaagster gekozen advocaat opdracht verleend en klaagster een afschrift van haar dossier verstrekt.

Klaagster stelt dat verzekeraar heeft gehandeld zonder haar toestemming en/of tijdig overleg, doch laat na specifiek aan te geven hoe zij dit bedoelt. Klaagster is steeds geïnformeerd en er is met haar overlegd over de te nemen stappen. Klaagster heeft ook ingestemd met het door verzekeraar gedane voorstel een advocaat in te schakelen in het kader van de geschillenregeling. Dat in het kader van dit advies enkele aanvullende vragen aan een deskundige, een autoriteit op dit terrein, zijn gesteld betekent niet dat de belangen van klaagster niet zijn gewaarborgd.

De stelling dat verzekeraar een passieve houding heeft ingenomen ten aanzien van het vergaren van juridisch bewijs, is niet nader door klaagster onderbouwd.

Doordat de school niet bereid bleek om de aansprakelijkheid voor het ontstaan van het ongeval te aanvaarden, rust op klaagster naar Nederlands recht de verplichting om voor sluitend bewijs zorg te dragen. Om de vordering van klaagster zo zorgvuldig mogelijk te onderbouwen, zijn tijdens de behandeling steeds aanvullende vragen over dit mogelijke bewijs van aansprakelijkheid gesteld, ook door de verzekeraar van de wederpartij.

Dat verzekeraar geen juridisch standpunt zou hebben ingenomen met betrekking tot de inhoud van de zaak is niet juist. Klaagster is met regelmaat geïnformeerd over de juridische (on)mogelijkheden ten aanzien van deze kwestie. Overigens, de mogelijkheid van de geschillenregeling is juist opgenomen in de verzekeringsvoorwaarden behorende bij de rechtsbijstandverzekering van klaagster om in deze situaties duidelijkheid te verkrijgen over de kans van slagen in een juridische procedure.

Er is geen sprake van een onjuiste juridische advisering door verzekeraar met betrekking tot de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Dit blijkt nergens uit de stukken. De opmerking van de door verzekeraar ingeschakelde deskundige die door klaagster wordt geciteerd, heeft geen betrekking op dit onderwerp, maar heeft betrekking op de door klaagster ingediende claim ter zake van de door haar gemaakte kosten in verband met langdurig taxivervoer.

Niet valt in te zien wat de relevantie is van een eventuele contractuele relatie tussen verzekeraar en de eerder door hem ingeschakelde advocaat. Het uitgebrachte advies heeft geleid tot een verdere voortzetting van de zaak. Bovendien is de verdere behandeling van de zaak in handen van een advocaat die klaagster zelf heeft uitgekozen. Verzekeraar heeft klaagster en haar advocaat kopieën van alle relevante stukken uit het dossier toegezonden. Verzekeraar betreurt het te moeten vernemen dat klaagster er niet op vertrouwt dat haar dossier compleet is. Kennelijk heeft de advocaat van klaagster geen onregelmatigheden c.q. bezwaren gezien in dit dossier, die een verdere behandeling van deze zaak zouden kunnen belemmeren. Inmiddels heeft deze advocaat namens klaagster een gerechtelijke procedure tegen de wederpartij aanhangig gemaakt.

Verzekeraar benadrukt dat hij zijn geheimhoudingsplicht niet heeft geschonden. Met inachtneming van de vereiste zorgvuldigheid, en met inachtneming van de belangen van klaagster, is gecorrespondeerd over deze zaak. De uitwisseling van gegevens betreffende klaagster en haar dochter is steeds geschied binnen het kader van de belangenbehartiging van verzekerden uit hoofde van de rechtsbijstandverzekering.

Verzekeraar is niet tekortgeschoten in de behandeling van deze zaak en de beoordeling van de haalbaarheid van klaagsters vordering. Van schade als gevolg van handelen van verzekeraar is geen sprake. Verzekeraar gaat overigens zijn verantwoordelijkheid niet uit de weg indien op enig moment zou blijken dat door zijn handelen toch schade voor klaagster is ontstaan.

<u>Het commentaar van klaagster</u>

Klaagster heeft na kennisneming van het verweer van verzekeraar haar klacht gehandhaafd. Klaagster heeft voorts nog aangevoerd dat het voor haar onmogelijk is te reageren op het door verzekeraar ingediende verweerschrift omdat nog steeds niet het volledige dossier door verzekeraar is overgelegd.

2007/009 Rbs

<u>Verdere verloop van de klachtprocedure</u>

Bij brief van 19 juni 2006 heeft verzekeraar medegedeeld dat hij bij zijn verweerschrift een overzicht heeft gevoegd van stukken uit het dossier waaruit het meest duidelijk naar voren komt op welke wijze dit dossier door hem is behandeld en dat hij alsnog aan het door klaagster gedane verzoek om het gehele dossier over te leggen gehoor zou geven.

Bij brief van 29 juni 2006 heeft klaagster medegedeeld dat verzekeraar - anders dan hij suggereert - nog steeds niet het gehele dossier heeft overgelegd. In het dossier ontbreken volgens haar nog steeds alle telefoonnotities en ontbreekt nog steeds correspondentie tussen verzekeraar en de door hem ingeschakelde externe deskundige.

Het overleg met verzekeraar

Ter zitting is de klacht met verzekeraar besproken. Verzekeraar heeft nog medegedeeld dat verzekeraar zelf - achter de schermen - ook bezig is geweest met het vergaren van juridisch bewijs, doch dat daarvan aan klaagster geen mededeling is gedaan.

Het oordeel van de Raad

1. Uit de aan de Raad overgelegde stukken blijkt omtrent de voortvarendheid, de wijze van behandeling van de zaak en de beoordeling van de haalbaarheid van klaagsters vordering het volgende.
Verzekeraar heeft na ontvangst op 24 oktober 2003 van klaagsters verzoek om rechtsbijstand klaagster er op 21 januari en 4 februari 2004 op gewezen dat de school niet per definitie aansprakelijk is voor het klaagsters dochter overkomen ongeval. Op 4 februari 2004 heeft verzekeraar de school aansprakelijk gesteld. Vervolgens is een discussie op gang gekomen over de precieze toedracht van het ongeval en is verschil van mening ontstaan over de vraag of het door klaagster beoogde resultaat met redelijke kans van slagen kon worden bereikt. Verzekeraar heeft klaagster op 11 augustus 2004 voorgesteld om de haalbaarheid van de zaak te laten toetsen door een onafhankelijke advocaat en klaagster op 30 augustus 2004 schriftelijk medegedeeld dat het dossier, zoals telefonisch met klaagster besproken, in het kader van de geschillenregeling zou worden getoetst door een externe advocaat. Deze advocaat heeft verzekeraar op 14 oktober 2004 medegedeeld dat het klaagsters dochter overkomen soort ongeval juridisch zeer moeilijk ligt met betrekking tot de aansprakelijkheid van de school. Vervolgens heeft verzekeraar, op advies van deze advocaat, de zaak voorgelegd aan een autoriteit op het gebied van het aansprakelijkheidsrecht. Hoewel deze externe deskundige op 22 april 2005 heeft geconcludeerd dat er op het eerste gezicht nauwelijks aanwijzingen zijn te vinden dat de school dan wel de gymnastieklerares een gevaarscheppende situatie heeft gecreëerd en dat zij heeft nagelaten adequate maatregelen te treffen die het gevaar hadden kunnen voorkomen, dan wel de risico's in aanzienlijke mate hadden doen verminderen, heeft verzekeraar klaagster op 28 april 2005 in de gelegenheid gesteld de behandeling van de zaak op kosten van verzekeraar voort te zetten door een advocaat naar eigen keuze, hetgeen ook is geschied.
2. Op grond van deze gang van zaken is in redelijkheid verdedigbaar het standpunt dat verzekeraar de zaak van klaagster voortvarend heeft behandeld. Het betreft een juridisch moeilijk te beoordelen kwestie die rechtvaardigde dat verzekeraar een advocaat in het kader van de geschillenregeling om advies heeft gevraagd en vervolgens een advies van een deskundige heeft ingewonnen. In zoverre is de klacht ongegrond.
3. Gezien de onder 1. geschetste gang van zaken is eveneens ongegrond de klacht die inhoudt dat verzekeraar geen juridisch standpunt met betrekking tot de inhoud van de

zaak heeft ingenomen. Verzekeraar heeft klaagster overigens niet alleen voordat de school aansprakelijk werd gesteld meermalen geïnformeerd over de juridische (on)mogelijkheden ten aanzien van deze kwestie, maar heeft - blijkens de overgelegde stukken - ook nadien nog regelmatig aan klaagster zijn standpunt ter zake kenbaar gemaakt.
4. Voorts is, gezien de overgelegde stukken, verdedigbaar het standpunt van verzekeraar dat hij klaagster steeds heeft geïnformeerd over de te nemen stappen en daarover met haar heeft overlegd. Ook dit onderdeel van de klacht is derhalve ongegrond.
5. De Raad is uit de overgelegde stukken niet gebleken dat verzekeraar klaagster een juridisch onjuist advies heeft gegeven, zodat de klacht ook in zoverre ongegrond moet worden verklaard.
6. Voor het verwijt dat verzekeraar een te passieve houding heeft aangenomen bij het vergaren van juridisch bewijs en hij de verantwoordelijkheid daarvoor ten onrechte bij klaagster heeft gelegd, levert het dossier wel enige argumenten op. Zie de brief van 27 december 2004 van verzekeraar aan klaagster en pagina 2 van het verweerschrift. Daar staat tegenover 1. dat niet onwaarschijnlijk is dat verzekeraar - zoals hij heeft gesteld - achter de schermen zich ook zelf heeft bezig gehouden met het verzamelen van bewijsmateriaal en 2. dat uit de overgelegde stukken niet is gebleken dat klaagster heeft geprotesteerd tegen de verzoeken van verzekeraar bewijs aan te leveren toen haar dat gevraagd werd. Daarom acht de Raad uiteindelijk dit klachtonderdeel niet gegrond. Wel betreurt de Raad dat verzekeraar niet duidelijk heeft doen blijken dat ook hij zich actief met de bewijsgaring bezig hield en dat hij bij klaagster te veel de indruk heeft gewekt dat zij er wat betreft het verzamelen van juridisch bewijs alleen voorstond.
7. Klaagster heeft verzekeraar voorts verweten dat hij haar misleidend, althans onzorgvuldig heeft geïnformeerd over de geschillenregeling en deze niet juist heeft toegepast. De Raad merkt op dat een eventueel gebrek in voorlichting en toepassing van de geschillenregeling - waarvan de Raad overigens uit de overgelegde stukken niet is gebleken - reeds is gerepareerd door de omstandigheid dat verzekeraar klaagster op zijn kosten de behandeling van de zaak heeft laten voortzetten door een advocaat van klaagsters keuze. Ook dit onderdeel van de klacht is derhalve ongegrond.
8. Ter zake van de klacht dat verzekeraar zijn geheimhoudingsplicht heeft geschonden door de zaak voor advies voor te leggen aan een externe deskundige, heeft verzekeraar zich op het standpunt gesteld dat hij met inachtneming van de vereiste zorgvuldigheid en met inachtneming van klaagsters belangen met de externe deskundige heeft gecorrespondeerd over de zaak. Dit standpunt acht de Raad verdedigbaar, zodat ook dit onderdeel van de klacht ongegrond is.
9. Tot slot heeft klaagster verzekeraar verweten dat hij haar nimmer een kopie van het volledige dossier heeft verstrekt. De Raad merkt op dat verzekeraar in dit geval niet gehouden was het gehele dossier (inclusies telefoonnotities en correspondentie met derden) over te leggen, maar kon volstaan met het overleggen van alle relevante stukken. Nu verzekeraar de relevante stukken heeft overgelegd en de door klaagster zelf ingeschakelde advocaat bovendien nimmer heeft geklaagd over het ontbreken van stukken, acht de Raad ook dit onderdeel van de klacht ongegrond.
10. De slotsom van hetgeen hiervoor is overwogen is dat verzekeraar de goede naam van het verzekeringsbedrijf niet heeft geschaad.

De beslissing
De Raad verklaart de klacht in al zijn onderdelen ongegrond.

Aldus is beslist op 22 januari 2007 door mr. M.M. Mendel, voorzitter, mr. D.H. Beukenhorst, drs. C.W.L. de Bouter, mr. E.M. Dil-Stork en mr. P.A. Offers, leden van de Raad, in tegenwoordigheid van mr. J.J. Guijt, secretaris.

De voorzitter:

(mr. M.M. Mendel)

De secretaris:

(mr. J.J. Guijt)