

## **Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-419 (prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. D.B. Holthinrichs, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 8 december 2016  
Ingediend door : Consument  
Tegen : Allianz Benelux N.V., gevestigd te Rotterdam, verder te noemen Verzekeraar  
Datum uitspraak : 13 juli 2018  
Aard uitspraak : Bindend-advies

### **Samenvatting**

Consument is betrokken geweest bij een verkeersongeluk, waar zij letsel aan over heeft gehouden. Zij heeft een beroep gedaan op de aansprakelijkheidsverzekering van de tegenpartij, die ter beoordeling van het letsel een externe schadebehandelaar heeft ingeschakeld. De schadebehandelaar stelde vast dat het causaal verband tussen bepaalde lichamelijke klachten en het ongeluk ontbrak. Tussen de schadebehandelaar, de zoon van Consument en de advocaat van Consument heeft een gesprek plaatsgevonden waarin is gesproken over inschakeling van een partijdeskundige door Consument. Consument stelt dat daarbij dat door de schaderegelaar een toezegging is gedaan over het betalen van een voorschot op de kosten van deze deskundige en haar advocaat. In deze procedure vordert zij betaling van het volgens haar toegezegde bedrag. Ter bewijs levert Consument een fragment van een - heimelijk - gemaakte geluidsopname van dit gesprek, waarbij zij stelt dat dit een fragment is van een veel langer gesprek. Ondanks klemmend verzoek brengt Consument niet de volledige opname in de procedure. De Commissie oordeelt dat het geluidsfragment onvolledig is en onvoldoende op betrouwbaarheid kan worden getoetst. De vordering wordt, gezien de betwisting daarvan door Verzekeraar, afgewezen.

### **I. Procesverloop**

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

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier en de klachtbrief van Consument;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar met verzoek tot toesturen van een bandopname;
- het verzoek van Kifid om toesturen van de bandopname van Consument;
- de reactie van Consument op het verzoek tot toesturen van de bandopname.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 21 maart 2018 en zijn aldaar verschenen.

## 2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1. Op 28 november 2013 is Consument betrokken geweest bij een verkeersongeluk. Na het ongeluk ervaart Consument mond- en kaakklachten, hoofdpijn en pijn aan de nek en schouder.
- 2.2. Consument heeft de tegenpartij aansprakelijk gesteld. De rechtsvoorganger van Verzekeraar dekte de verkeersrisico's van de tegenpartij en heeft de aansprakelijkstelling in behandeling genomen. De rechtsvoorganger van Verzekeraar heeft in het kader van de beoordeling van de omvang van de letselschade van Consument een externe schadebehandelaar (hierna: 'Schadebehandelaar') ingeschakeld. Consument heeft zich tijdens dit traject laten bijstaan door een advocaat (hierna: 'Advocaat').

Per 1 juli 2016 zijn in het kader van overdracht van de zakelijke portefeuille ook de lopende schadeclaims ter verdere behandeling overgedragen naar Verzekeraar, die daarom ook de behandeling van de letselschadeclaim van Consument heeft overgenomen.

- 2.3. Op 3 mei 2016 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen (onder meer) de Schadebehandelaar, de zoon van Consument en de Advocaat. De zoon van Consument heeft buiten medeweten van de Schadebehandelaar om met zijn telefoon een opname gemaakt van dit gesprek. In (een fragment van) de gespreksopname is – voor zover hoorbaar – besproken (V=Schadebehandelaar; A=Consument; Adv=Advocaat):

Adv – 'Ik hoop het medisch advies binnen een week ongeveer te krijgen, hoop ik dan, eh, want ik heb d'r wel spoed achter gezet, al sinds het begin eigenlijk, maar dat maakt allemaal niet uit, eh, nu is het wel betaald. En wat ook belangrijk is, er worden wel met voorschotten gewerkt, ik kan dat zelfs laten zien als je dat wilt, waar ik dus mee werk, de heer Takke, ehm, cliënte heeft aangegeven: "ik heb het geld nodig". Ik heb aangegeven, ik schiet het geld niet voor, eh, en ze hebben duizend euro opzij gezet, volgens mij.

A – 'Ja'

Adv – '...om een medisch advies te kunnen betalen, dus ik krijg nog een reactie van de medisch adviseur van de heer Takke, eh, wanneer het voorschot betaald kan worden. Is het misschien niet handig dat ik dan, als ik een bericht krijg, en wanneer het voorschot overgemaakt kan worden dat ik dat naar u doorzend?

(...)

- Adv – ‘dat is het nu juist, ik heb met, eh, Achmea werk ik heel veel ook, eh, waar dat is gebeurd. Waar de voorschotten van worden betaald. In het begin deden ze moeilijk en dat vond ik wel, ook wel terecht, hè, want die, eh, betalingen worden uiteindelijk wel gedaan, alleen het heeft wel tot vertraging geleid bij sommige zaken. ...dat heeft zijn redenen. Wat wel zo is, is dat eh, dat, dat, dat de, eh, het bedrag dat de meestal, wat zij dus vragen is ongeveer [...] van duizend euro. En het kan zijn dat, ik heb bijvoorbeeld een medisch advies waarvan alleen maar zeventienhonderd vijftig. Wat wij dan doen als advocaten, is een, eh, voorschot voor de verschootkosten te vragen, en dan wordt dat eh, ook gezien voor de BGK en voor de medisch adviseur, dus dat kan ik bijvoorbeeld voorstellen om dat te doen...’
- V – ‘Dan betaal ik toch, ik betaal een voorschot met kosten van 2.000 aan jou..’
- Adv – ‘Bijvoorbeeld ja, bijvoorbeeld...’
- V- ‘Maar heb je...’
- Adv. –‘maar heb ik dan wel die ruimte...Ja, ja, ja, dat heb ik. Ik kan het u mailen zeg maar, dan zal ik dat u anders mailen.’
- V – ‘Mail maar’
- Adv. –‘Ik mail het wel naar u’
- V – ‘Mail maar de derdenrekening, dan stort ik daar 2.000 euro op, dus de BGK.’
- Adv – ‘Dan kan ik die duizend euro goed gebruiken om dan eh, dat is goed.
- V – ‘Geen probleem’
- Adv – ‘Dat zou mooi zijn, dat is goed.’
- V – ‘Zet ik vandaag [...] Als je me dat mailt, zal ik dat vandaag of morgen in het systeem zetten, betaalt AEGON dat...’
- Adv – ‘Kan dat direct worden, in gang worden gezet. Ja das mooi’
- V – ‘Ja nee, dat is goed’
- [geluid van mensen die opstaan]
- A – ‘Dank u wel in elk geval’
- A – ‘Dan zien we elkaar nog, eh, vast wel [...]’

2.4. De Schadebehandelaar heeft de Advocaat op 13 mei 2016 onder meer bericht dat de medische dossierstukken niet volledig inzichtelijk waren en dat hij concludeerde dat er vóór het ongeluk reeds (verwante) medische klachten bestonden. Ten slotte vermeldde hij in de brief het volgende ten aanzien van het gesprek van 3 mei 2016:

**“Kosten medisch advies**

Tijdens het gesprek heb ik voorgesteld dat Aegon op uw derdenrekening een bedrag zal overmaken van € 2.500,- ten einde een medisch advies van uw medisch adviseur te krijgen. Daarmee zou u in staat zijn om het advies te betalen.

Ik moet u melden dat meerdere verzekeraars, waaronder in dit geval Aegon, inmiddels tot beleid heeft bepaald dat op de kantoorrekening van advocaten en belangenbehartigers geen bedragen meer worden betaald, maar dat rechtstreeks aan benadeelde partijen wordt betaald.

Verschotten worden op basis van een declaratie betaald. Teneinde u toch in de gelegenheid te stellen een medisch advies te kunnen verkrijgen, kan worden afgesproken dat de nota van Destinatum rechtstreeks kan worden toegezonden en zal worden voldaan.”

2.5. Op 7 juni 2016 heeft de Advocaat om nakoming door middel van onverkorte betaling van het bedrag van € 2.500,- verzocht.

2.6. Verzekeraar heeft aan Consument een bedrag van € 12.500,- inzake de letselschade en € 5.342,- aan buitengerechtelijke kosten uitgekeerd. Voor het overige heeft Verzekeraar zich op het standpunt gesteld dat causaal verband tussen de gemelde klachten en het ongeluk van 28 november 2013 ontbrak. Bij e-mail van 1 juli 2016 heeft Verzekeraar de Advocaat een drietal opties voorgelegd, te weten:

- handhaving van het reeds aan Consument uitgekeerde schadebedrag van € 17.500,-;
- het verrichten van een medische expertise;
- het sluiten van een vaststellingsovereenkomst waarbij de letselschade werd geregeld voor een totaalbedrag van € 30.000,- (incl. de buitengerechtelijke kosten conform artikel 6:96 Burgerlijk Wetboek), derhalve een aanvullende betaling van € 12.500,-.

2.7. Consument heeft geen van de aangeboden opties geaccepteerd. Zij heeft zich bij Verzekeraar beklaagd over de handelwijze van de Schadebehandelaar. Verzekeraar volhardt in zijn standpunt.

### **3. Vordering, klacht en verweer**

#### *Vordering Consument*

3.1. Consument vordert een bedrag van € 2.500,- ten behoeve van een medisch onderzoek en advocaatkosten.

#### *Grondslagen en argumenten daarvoor*

3.2. Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Verzekeraar is toerekenbaar tekortgeschoten althans handelt onrechtmatig jegens Consument. Consument voert hiertoe – voor zover met betrekking tot de vordering relevant – de volgende argumenten aan.

- In het gesprek van 3 mei 2016, waarvan de zoon van Consument een opname heeft gemaakt, werd door de Schadebehandelaar gegarandeerd dat op de derdenrekening van de Advocaat een betaling zou worden gedaan van € 2.500,-. Dit bedrag zou Consument gedeeltelijk gebruiken als voorschot voor een medisch expertiseonderzoek en gedeeltelijk voor de Advocaat. Desgevraagd heeft de Advocaat ten behoeve van de betaling het rekeningnummer doorgegeven, maar Verzekeraar heeft geweigerd het bedrag over te boeken.

- De Schadebehandelaar heeft het vertrouwen van Consument beschaamd (onder meer) door de afspraak van betaling van het afgesproken bedrag niet na te komen. Hij ontkent dat een dergelijke toezegging van betaling zonder voorbehoud is gedaan. Verzekeraar staat in voor Schadebehandelaar zodat het vertrouwen van Consument ook door hem is beschaamd.
- In het gesprek met de Schadebehandelaar op 3 mei 2016 is naar voren gebracht dat medisch deskundigen alleen een advies willen verstrekken als eerst een voorschot wordt betaald. Daarom werd in het gesprek afgesproken dat een voorschot zou worden betaald (onder andere) voor het medisch onderzoek. Doordat de afspraak dat een bedrag van € 2.500,- zou worden betaald niet wordt nagekomen door Verzekeraar, traineert hij het proces van de schadeafwikkeling. Consument heeft niet de middelen om een dergelijk onderzoek voor te financieren.
- Hoewel het geluidsfragment een korte weergave is van een grotere opname van minstens een uur, biedt het wel een representatieve weergave. Het betreft namelijk het einde van het gesprek zodat het onwaarschijnlijk is dat eerder in het gesprek, buiten de opname, iets is gezegd dat hetgeen later in het geluidsfragment is gezegd ontkracht.
- Door de handelwijze van de Schadebehandelaar en (de rechtsvoorganger van) Verzekeraar wordt geprobeerd Consument akkoord te laten gaan met de aangeboden afkoopsom (zie alinea 2.6 hiervoor). Dit is echter schadelijk aangezien dit afkoopbedrag in geen verhouding staat met de daadwerkelijke schade van Consument.

#### *Verweer Verzekeraar*

3.3. Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven en voor zover relevant, de volgende verweren gevoerd:

- Verzekeraar heeft enkele reële opties (zie alinea 2.6 hiervoor) voorgelegd aan Consument, die zij heeft geweigerd. Eén daarvan hield in dat een medische expertise zou plaatsvinden. Nu Consument geen van de opties accepteert, blijft staan dat er geen bewijs is van de stelling van Consument dat zij niet volledig schadeloos is gesteld.
- Consument heeft slechts een fragment van de opname van het gesprek van 3 mei 2016 verstrekt. Daarmee is geen compleet beeld te vormen van het gesprek en kan de context van de uitspraken van partijen niet worden achterhaald. Verzekeraar is bereid om de volledige opname van het gesprek te beluisteren en daaraan de consequenties te verbinden die geraden zijn. Als dan – in de context van het gehele gesprek – blijkt dat een onverkorte toezegging is gedaan, zal Verzekeraar het bedrag van € 2.500,- betalen.
- Wat betreft het gestelde toegezegde bedrag wijst Verzekeraar erop dat in de brief van 13 mei 2016 van Schaderegelaar is aangeboden rechtstreeks aan de medisch deskundige van Consument een voorschot te betalen na overlegging van diens declaratie. Daarmee is een redelijke oplossing geboden.

#### **4. Zitting**

- 4.1. Op 21 maart 2018 heeft een hoorzitting plaatsgevonden te Den Haag. Consument is voorafgaand aan en tijdens de zitting verzocht om de volledige opname van het gesprek van 3 mei 2016, die in het bezit van haar zoon is, in de procedure te brengen, waarbij zij is gewezen op mogelijke consequenties wanneer daaraan niet wordt voldaan.
- 4.2. Ter zitting hebben partijen de afspraak gemaakt dat de zoon van Consument de door hem gemaakte, volledige, opname zou toesturen aan Verzekeraar. Daarna zou Verzekeraar deze beluisteren en beoordelen. Wanneer Verzekeraar daaruit in de context van de volledige opname zou kunnen afleiden dat zonder voorbehoud een toezegging tot betaling van € 2.500,- is gedaan, zou hij het bedrag betalen aan Consument. Deze klachtprocedure werd vervolgens aangehouden in afwachting van de uitvoering van de gemaakte afspraken.
- 4.3. Op 23 april 2018 heeft de Advocaat nogmaals het(zelfde) fragment van de opname toegestuurd. Daarna is op 4 mei 2018 nogmaals verzocht om de volledige opname in de procedure te brengen. Op 13 mei 2018 heeft de zoon van Consument bericht dat er geen andere opname (meer) is dan die welke reeds in de procedure was gebracht. Consument volhardt in haar stelling dat het fragment van de geluidsopname de gedane toezegging tot betaling van € 2.500,- voldoende weergeeft.

#### **5. Beoordeling**

- 5.1. Consument is met Verzekeraar in een geschil betrokken over de omvang van haar letselschade ten gevolge van het ongeluk van 28 november 2013. In deze klachtprocedure beperkt Consument nadrukkelijk haar vordering tot het bedrag van € 2.500,-, dat volgens haar in het vooruitzicht is gesteld om een medische expertise te verrichten en een deel van haar advocaatkosten te voldoen. De omvang van de letselschade en vergoeding daarvan staan in deze procedure dus niet ter discussie.
- 5.2. De Commissie merkt op dat Consument zijn vordering in deze procedure volledig baseert op de geluidsopname van het gesprek van 3 mei 2016. Consument heeft gedurende deze procedure gesteld dat het geluidsfragment een gedeelte betreft van een aanmerkelijk langere geluidsopname. De Commissie heeft Consument gedurende deze procedure herhaaldelijk verzocht om de volledige geluidsopname van het gesprek in te brengen en erop gewezen dat aan de weigering daarvan mogelijk de consequentie van afwijzing van de vordering kan worden verbonden. Pas op 13 mei 2018 heeft Consument bericht dat deze volledige opname mogelijk nooit heeft bestaan.

- 5.3. Op grond van het voorgaande komt de Commissie tot het oordeel dat aan het geluidsfragment geen consequenties kunnen worden verbonden. Nu Consument zelf heeft aangegeven dat het fragment een beperkte weergave is van een veel langere opname, betreft het slechts een momentopname. Verder doet aan de betrouwbaarheid van het geluidsfragment af het gegeven dat Consument aanvankelijk stelde dat een volledige opname beschikbaar was, dat zij toen weigerde om de volledige opname in de procedure te brengen en, ten slotte, dat – in tegenstelling tot eerdere berichten – de volledige opname niet (meer) beschikbaar is. De Commissie benadrukt dat bewijs zoveel mogelijk op betrouwbaarheid moet kunnen worden getoetst. Gezien het bovenstaande oordeelt de Commissie dat het geluidsfragment van het gesprek van 3 mei 2016 moet worden gepasseerd.
- 5.4. Omdat het geluidsfragment het enige beschikbare door Consument aangeboden bewijs is van de stellingen van Consument, komt de Commissie, gezien de betwisting van Verzekeraar, tot het oordeel dat de vordering van Consument moet worden afgewezen.

## **6. Beslissing**

De Commissie wijst de vordering af.

*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](http://www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld).*

*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 40 van het Reglement.*