

TUCHTRAAD FINANCIËLE DIENSTVERLENING (ASSURANTIËN)UITSpraak Nr. TFD 2011/001

i n d e zaak nr. [nummer]

verwezen door:

De voorzitter van de Geschillencommissie
Financiële Dienstverlening,

met betrekking tot:

gevestigd te

hierna te noemen 'aangeslotene I',

en:

gevestigd te

hierna te noemen 'aangeslotene II'.

Inleiding

Deze zaak betreft het verzoek tot het instellen van een onderzoek als bedoeld in artikel 6.2.b van het Reglement Tuchtraad Financiële Dienstverlening (Assurantiën) in verbinding met artikel 24.3 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening door de voorzitter van Geschillencommissie Financiële Dienstverlening.

Feiten en procesverloop

Op 17 augustus 1973 is de heer S ernstig gewond geraakt bij een aanrijding tussen een personenauto en een bestelbusje. De heer S was toen als passagier in het bestelbusje gezeten. Blijkens het naar aanleiding van de aanrijding opgemaakte procesverbaal was de personenauto all risks verzekerd bij (een rechtsvoorganger van) aangeslotene I en was het bestelbusje 'volgens opgave van de bestuurder' verzekerd bij (een rechtsvoorganger van) aangeslotene II.

In het bij de Tuchtraad voorhanden dossier bevindt zich een vonnis van 15 september 1976 van een rechtbank in een zaak die was aangespannen door het ziekenfonds van de heer S tegen de rechtsvoorganger van aangeslotene I. In het vonnis werd de vordering van het ziekenfonds tot verhaal van in verband met het ongeval gemaakte ziektekosten afgewezen op de grond dat niet met zekerheid gezegd kon worden dat de bestuurder van de personenauto veel te hard had gereden, althans zodanig hard dat de bestuurder van het bestelbusje hem geen voorrang had kunnen geven.

In het bij de Tuchtraad voorhanden dossier bevindt zich voorts een vonnis van 17 januari 1979 van dezelfde rechtbank in een zaak die was aangespannen door hetzelfde ziekenfonds tegen de bestuurder van het bestelbusje. In dit vonnis werd de vordering van het ziekenfonds tot verhaal van in verband met het ongeval gemaakte ziektekosten afgewezen op de grond dat deze bestuurder zich met recht op overmacht had beroepen, omdat hij in ieder geval niet behoefde te verwachten en ook redelijkerwijs niet waarneembaar was dat de personenauto met een – naar in deze procedure inmiddels was gebleken – zo excessieve snelheid naderde.

In 2008 heeft een gemachtigde namens de heer S beide aangeslotenen aansprakelijk gesteld en daarbij met name een beroep gedaan op de Bedrijfsregeling Schaderegeling Schuldloze Derde. Beide aangeslotenen hebben vervolgens een afwijzend standpunt ingenomen.

Met een ingevuld vragenformulier heeft de gemachtigde van de heer S zich met een klacht tot de Ombudsman Financiële Dienstverlening gewend. Deze heeft op 4 februari 2010 aan de gemachtigde bericht dat hij de klacht over de afwijzing door beide aangeslotenen ongegrond achtte.

Vervolgens heeft de heer S bij brief van 15 april 2010 met bijlagen van de gemachtigde het geschil met beide aangeslotenen voorgelegd aan de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: de Geschillencommissie).

Daarop heeft de secretaris van de Geschillencommissie in een brief van 27 mei 2010 aan de gemachtigde bericht dat de Geschillencommissie het geschil niet in behandeling neemt op grond van het bepaalde in artikel 10.1.a en e van haar Reglement (kort gezegd: niet is tijdig bij de aangeslotenen geklaagd en het geschil betreft feiten uit een te ver verleden).

Nadat de gemachtigde bij brief van 30 mei 2010 bezwaar had aangetekend tegen de brief van 27 mei 2010 van de secretaris van de Geschillencommissie, heeft de voorzitter van de Geschillencommissie in een brief van 9 augustus 2010 aan de gemachtigde het bezwaar ongegrond verklaard, maar tevens bericht aanleiding te hebben gevonden om het dossier op de voet van artikel 24.3 van het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening aan de Tuchtraad door te zenden met het verzoek een onderzoek in te stellen, omdat 'niet uitgesloten is dat de onderhavige kwestie tuchtrechtelijk van aard is'.

De Tuchtraad heeft daarop beide aangeslotenen in de gelegenheid gesteld verweer te voeren tegen de door de gemachtigde namens de heer S ingediende klacht.

De klacht

In zijn brief van 15 april 2010 heeft de gemachtigde de klachten als volgt omschreven:

In deze zaak gaat het om de handelwijze van beide aangeslotenen. Zij zijn niet zonder reden gewezen op de brochure 'Zo zijn onze manieren', die in de zeventiger jaren van de vorige eeuw is uitgegeven door de toenmalige Nederlandse Unie van Schadeverzekeraars. In deze brochure werd ook geciteerd uit het jaarverslag over 1973 van het toenmalige Inlichtingen- en Klachtenbureau: 'Het is van groot belang dat verzekeraars (met name Auto WA-verzekeraars) zich bij schaderegeling actief opstellen. Het verdient aanbeveling, dat WA-verzekeraars direct na kennisneming van een ernstig ongeval contact opnemen met de tegenpartij, om diens schade te regelen. Als de schuld van de eigen verzekerde vaststaat moet de verzekeraar in het bijzonder actief zijn in gevallen waarin sprake is van ernstig lichamelijk letsel. Een snel contact met de getroffen en diens naaste familie en het van stonde af aan begeleiden van het slachtoffer is van groot belang.'

De heer S had zeer ernstig letsel, zodat aangeslotenen met hem contact hadden moeten opnemen. In zijn brief van 28 april 2009 aan aangeslotenen heeft de gemachtigde de situatie na het ongeval geschetst en aangegeven dat de heer S met vergoeding van smartengeld genoegen neemt.

De reactie daarop van aangeslotene II, dat niet meer kan worden nagegaan of het bestelbusje bij haar verzekerd was, is vergezocht, omdat zij in het proces-verbaal als de verzekeraar van dat busje wordt genoemd.

Het standpunt van aangeslotene I

De klacht betreft met name de handelwijze van beide aangeslotenen. Hun wordt verweten dat zij zich niet actief hebben opgesteld door de heer S niet te benaderen en niet te onderzoeken of hij als schuldloze derde werd schadeloos gesteld.

Destijds, na het ongeval van 17 augustus 1973, werd een inzittende van een voertuig niet aangemerkt als schuldloze derde. Er was toen derhalve voor aangeslotene I geen aanleiding om de heer S te benaderen. Bovendien is zij in verband met het niet meer beschikbaar zijn van de dossiers en de polis, niet meer in staat om inhoudelijk te reageren.

De Ombudsman heeft op 4 februari 2010 geschreven:

‘Voor wat betreft de toepasselijkheid van de Bedrijfsregeling Schuldloze Derde moet worden vastgesteld dat volgens de ‘Handleiding’ behorende bij deze bedrijfsregeling passagiers van motorrijtuigen niet als schuldloze derden werden aangemerkt. Daarin is pas verandering gekomen door de hiervoor aangehaalde uitspraken van de Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf in 1994 en 1995 en door de aanpassing van de handleiding zoals aangekondigd in de circulaire van het Verbond van Verzekeraars d.d. 23 augustus 1994, maar mijns inziens kon in redelijkheid niet van verzekeraars worden verlangd dat zij vervolgens onderzoek zouden instellen naar mogelijke schadeclaims van passagiers die verder behandeld zouden moeten worden conform de Bedrijfsregeling Schuldloze Derde.’

Van een redelijk handelend verzekeraar wordt dus niet verwacht dat hij onderzoek doet naar mogelijke inzittenden in schadedossiers van voor 1994. In dit geval dus van een ongeval uit 1973, dus ver voor 1994, dit nog afgezien van het verjaringsaspect. Daarenboven geldt dat de wijziging in 1994 meebracht dat de verzekeraar van het voertuig waarin de passagier zich bevindt als regeland verzekeraar moet optreden, in dit geval dus aangeslotene II.

Het standpunt van aangeslotene II

Het ongeval vond meer dan 37 jaar geleden plaats. Aangeslotene II heeft geen polisgegevens meer uit die tijd, zodat zij niet kan nagaan of het bestelbusje bij haar rechtsvoorganger verzekerd was. Volgens het proces-verbaal van de aanrijding was het bestelbusje ‘volgens opgave van de bestuurder’ bij haar rechtsvoorganger verzekerd. Niet blijkt uit het proces-verbaal dat de politie dit heeft gecontroleerd. De opgave van de bestuurder is niet altijd een betrouwbare bron.

Ook heeft aangeslotene II geen schadegegevens meer uit die tijd. Dossiers uit die tijd heeft zij niet meer. Zij kan dus niet meer nagaan of de heer S haar destijds aansprakelijk heeft gesteld en wat haar reactie toen is geweest. De heer S moet het bewijs hiervan leveren.

Kern van de klacht is dat aangeslotene II onjuist heeft gehandeld door de schade van de heer S niet in behandeling te nemen op grond van de Bedrijfsregeling Schaderegeling Schuldloze Derde. Als het bestelbusje inderdaad bij haar verzekerd was, hetgeen zij betwist, dan moet eerst de vraag worden beantwoord of zij in 1973 verplicht was de schade van de heer S op grond van deze Bedrijfsregeling in behandeling te nemen. In de toelichting op de Bedrijfsregeling, die op 1 augustus 1971 in werking trad, staat: ‘Passagiers van motorrijtuigen, welke bij een ongeval zijn betrokken in de zin van de Bedrijfsregeling, worden niet aangemerkt als schuldloze derden.’ In 1973 was een verzekeraar dus niet verplicht om de schade van een passagier te regelen, als hij van mening was dat zijn verzekerde niet aansprakelijk was.

Pas door de uitspraak Nr. III – 94/20 van 6 juni 1994 van de Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf moet ook de passagier als schuldloze derde worden beschouwd. Toen waren echter al 21 jaren verstreken sinds het ongeval. Van aangeslotene II kan niet worden verwacht dat zij in haar dossiers van zo lang geleden, zo die nog aanwezig zijn, nog nagaat of sprake is van een passagier die schuldloze derde is.

Bovendien is de vordering van de heer S conform het overgangsrecht van het NBW reeds in 1993 verjaard. Die vordering werd pas in 2008 ingediend.

Voorts wijst aangeslotene II er nog op dat de bestuurder van het bestelbusje in het hiervoor genoemde vonnis van 17 januari 1979 van de rechtbank niet aansprakelijk werd geacht voor het ontstaan van het ongeval.

Het oordeel van de Tuchtraad

1. Ten tijde van het ongeval en in de jaren daarna stond in de bij de toen geldende Bedrijfsregeling Schaderegeling Schuldloze Derde behorende Begripsomschrijvingen vermeld: 'In dit verband moge de volgende gedragslijn worden aanbevolen zolang de Raad van Toezicht [Tuchtraad: op het Schadeverzekeringsbedrijf] niet anders heeft beslist: 'Passagiers van motorrijtuigen, welke bij een verkeersongeval zijn "betrokken" in de zin van deze Bedrijfsregeling, worden niet aangemerkt als schuldloze derden.' De Bedrijfsregeling had toen derhalve geen betrekking op passagiers van motorrijtuigen, zodat beide aangeslotenen - ook als zij er toen mee bekend waren dat de heer S als passagier van het bestelbusje letsel had opgelopen - toen niet onjuist handelden door hem niet als schuldloze derde aan te merken en dienovereenkomstig te behandelen.
2. In zijn Uitspraak III – 94/20 van 6 juni 1994 heeft de Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf uitgesproken dat een schuldloze passagier naar 'de thans heersende opvattingen' niet verstoken behoort te blijven van schadevergoeding in geval van een meningsverschil tussen de WA-verzekeraars, en heeft hij de schuldloze passagier als schuldloze derde als bedoeld in de Bedrijfsregeling Schaderegeling Schuldloze Derde aangemerkt. In zijn Uitspraak III – 95/53 van 4 december 1995 heeft de Raad van Toezicht uitgesproken dat niet valt in te zien waarom de door deze Bedrijfsregeling geboden bescherming van schuldloze derden zou moeten worden onthouden aan passagiers die voor augustus 1994 gewond zijn geraakt en van wie 'de schade toen nog niet was afgewikkeld'. Volgens deze uitspraken geldt de Bedrijfsregeling derhalve voor passagiers van wie de schade in augustus 1994 nog niet was afgewikkeld.
3. Aan deze uitspraken van de Raad van Toezicht kan echter niet de gevolgtrekking worden verbonden dat sedertdien van een verzekeraar kon worden geveerd dat hij reeds lang afgewikkelde en afgelegde dossiers, omtrent schadevoorvallen uit een ver verleden, zoals in het geval van de heer S, uit het archief licht om na te gaan of bij die schadevoorvallen een schuldloze derde betrokken was geweest en, zo ja, te bezien of er aanleiding bestond voor heropening van de schaderegeling met toepassing van de Bedrijfsregeling. Daarbij neemt de Tuchtraad in aanmerking dat de Bedrijfsregeling blijkens de omschrijving van het begrip 'regelende verzekeraar' ('de bij een ongeval betrokken verzekeraar, die door een schuldloze derde als eerste werd aangesproken tot schadevergoeding') geen eigen initiatief van een verzekeraar verlangt bij het opsporen van een schuldloze derde. De bedoelde uitspraken staan er voorts in beginsel niet aan in de weg dat indien een verzekeraar nadien wordt aangesproken door een bij een reeds lang afgewikkeld schadevoorval betrokken schuldloze derde, de verzekeraar zich erop beroept dat diens aanspraken tegen de betrokken verzekeraars inmiddels zijn verjaard.
4. Door beide aangeslotenen is gesteld dat zij door het grote tijdsverloop niet meer kunnen nagaan of er ooit een dossier omtrent de schade van de heer S is geweest. De heer S of

diens belangenbehartiger hebben niet gesteld dat dit laatste wel het geval is. In de bij de Tuchtraad voorhanden stukken zijn geen aanwijzingen te vinden dat bij aangeslotenen een dossier heeft bestaan omtrent de schade van de heer S.

5. Dit een en ander leidt ertoe dat beide aangeslotenen door de in 2008 ingediende vordering van de heer S naar aanleiding van de door hem als gevolg van het hem in 1973 overkomen ongeval geleden schade af te wijzen de goede naam, het aanzien van en het vertrouwen in de bedrijfstak niet hebben geschaad.

6. Wel vindt de Tuchtraad aanleiding om op te merken dat, anders dan aangeslotene I heeft gesteld, het uitgangspunt van de Bedrijfsregeling Schaderegeling Schuldloze Derde steeds is geweest dat de als eerste door de schuldloze derde aangesproken verzekeraar de schadeafwikkeling op zich neemt, opdat de schuldloze derde niet verstoken blijft van schadevergoeding in geval van een meningsverschil tussen de betrokken WA-verzekeraars, ongeacht de vraag wie van hen voor die schade moet opkomen.

De beslissing

De Tuchtraad verklaart dat beide aangeslotenen de goede naam, het aanzien van en het vertrouwen in de bedrijfstak niet hebben geschaad.

Aldus is beslist op 1 maart 2011 door mr E.M. Wesseling-van Gent, voorzitter, mr J.M.F.X. van Veggel, mr E.J. Numann, prof. mr F.R. Salomons en prof. mr J.H. Wansink, leden, in tegenwoordigheid van mr. S.N.W. Karreman, secretaris.