

TUCHTRAAD FINANCIËLE DIENSTVERLENING (ASSURANTIËN)

UITSpraak 13-002

i n d e zaak nr. [nummer]

verwezen door: de Ombudsman Financiële Dienstverlening,

met betrekking tot:

gevestigd te

hierna te noemen 'aangeslotene',

1. Inleiding

Deze zaak betreffende de wijze van afwikkeling van een aanrijdingsschade, vloeit voort uit het verzoek van de Ombudsman Financiële Dienstverlening tot het instellen van een onderzoek als bedoeld in artikel 6.2.a van het Reglement Tuchtraad Financiële Dienstverlening (Assurantiën) in verbinding met artikel 44.1 van het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid).

2. Feiten en procesverloop

2.1 De heer van O. (hierna: Van O.) is op 17 juni 2011 met zijn bromfiets op een kruising van wegen aangereden door een bij aangeslotene tegen het risico van wettelijke aansprakelijkheid verzekerde auto. Van O. heeft daarbij ernstig letsel opgelopen. Hij heeft in verband met het verhalen van de door hem daardoor geleden schade een letselschadebureau ingeschakeld. Ook aangeslotene heeft een letselschadebureau ingeschakeld.

2.2 Het door Van O. ingeschakelde letselschadebureau heeft zich in een e-mailbericht van 3 februari 2012 tot aangeslotene gewend met klachten omtrent het door aangeslotene ingestelde onderzoek naar het al dan niet opgevoerd zijn van de bromfiets, de late erkenning van de aansprakelijkheid door aangeslotene en de gedeeltelijke vergoeding door haar van de in rekening gebrachte kosten van dit letselschadebureau. Nadat aangeslotene bij brief van 14 maart 2012 op de klachtuiting had geantwoord, heeft bedoeld letselschadebureau zich in een brief van 21 maart 2012 met bijlagen met de voormelde klachten tot het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening Kifid gewend.

2.3 De Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft vervolgens aanleiding gevonden om conform het bepaalde in artikel 44.1 van het Reglement Ombudsman & Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (Kifid) de brief van 21 maart 2012 met bijlagen aan de Tuchtraad door te zenden.

2.4 De Tuchtraad heeft aangeslotene in de gelegenheid gesteld verweer te voeren tegen de in de brief van 21 maart 2012 door het letselschadebureau omschreven klachten. Aangeslotene heeft verweer gevoerd bij verweerschrift van 16 mei 2012 met bijlagen. Daarna heeft de Tuchtraad het door Van O. ingeschakelde letselschadebureau in de gelegenheid gesteld om commentaar te geven op het verweer van aangeslotene, en

vervolgens aangeslotene in de gelegenheid gesteld om te reageren op het commentaar van het letselschadebureau. Beiden hebben van de geboden gelegenheid gebruikgemaakt.

2.5 De Tuchtraad heeft aangeslotene opgeroepen ter zitting te verschijnen op 12 februari 2013 en de belangenbehartiger van Van O. uitgenodigd daarbij aanwezig te zijn.

3. De klachten

a. Op 28 juni 2011 berichtte aangeslotene dat een expert was benoemd om de schade aan de bromfiets vast te stellen. Aangeslotene kon namelijk niet akkoord gaan met het schadebedrag van € 550,- dat genoemd was door het door Van O. ingeschakelde letselschadebureau.

De expertise van de bromfiets heeft op 4 juli 2011 plaatsgehad. Later is gebleken dat de expert ook heeft onderzocht of de bromfiets was opgevoerd. Hij rapporteerde: 'Door ons is niet vast te stellen of deze bromfiets is opgevoerd. Duidelijke sporen zijn daarvan niet zichtbaar.' Bij navraag is later van aangeslotene vernomen dat standaardprocedure is dat onderzoek wordt gedaan naar het al dan niet opgevoerd zijn.

Van O. had echter geen toestemming gegeven tot een onderzoek naar het al dan niet opgevoerd zijn van zijn bromfiets en hij is over dat onderzoek ook niet van tevoren door aangeslotene geïnformeerd. De bromfiets was niet opgevoerd en hij zou dat desgevraagd ook direct aan aangeslotene hebben geantwoord.

Door deze gang van zaken heeft aangeslotene het vertrouwen van Van O. en het door deze ingeschakelde letselschadebureau in de bromfietsexpert en in aangeslotene geschaad. Een e-mailbericht van 25 november 2011 van aangeslotene geeft er geen blijk van dat zij de gevoelens van Van O. serieus neemt. Deze wil dan ook geen bezoek meer ontvangen van aangeslotene of het door haar ingeschakelde letselschadebureau.

b. Aangeslotene heeft de aansprakelijkheid pas op 25 november 2011 erkend. Zij heeft voorts de daarop betrekking hebbende stukken te laat en na herhaald verzoek aan het door Van O. ingeschakelde letselschadebureau doorgestuurd. Enkele malen kwam in het geheel geen reactie van aangeslotene. Er is geen rechtvaardiging voor de late erkenning van de aansprakelijkheid, die meer dan drie maanden op zich heeft laten wachten. Aangeslotene beschikte immers al veel eerder over de verklaringen van de bestuurder van de auto, te weten op 6 juli 2011, en van Van O. Op 1 november 2011 is het door haar ingeschakelde letselschadebureau geïnformeerd over de uitkomst van de strafzaak. Dat bureau deelde echter op 21 november 2011 mee dat het strafvonnis niet kon worden gebruikt bij de beoordeling van de aansprakelijkheid, hoewel er geen enkele aanwijzing was dat ook Van O. schuldig was aan de aanrijding. De verklaring van de bestuurder van de auto heeft aangeslotene pas op 25 november 2011 en slechts gedeeltelijk aan het door Van O. ingeschakelde letselschadebureau toegezonden. Ook uit die verklaring bleek niet van enige schuld van Van O. Het proces-verbaal van de aanrijding is op 24 november 2011 aan het door aangeslotene ingeschakelde letselschadebureau toegezonden. Pas daarna is de aansprakelijkheid aanvaard.

c. Van O. had het recht om professionele bijstand in te roepen. Over bijna alle schadeposten ontstond discussie met aangeslotene. Aangeslotene heeft eenzijdig een uurtarief vastgesteld op basis waarvan zij de kosten van het door Van O. ingeschakelde letselschadebureau wil vergoeden. Van O. is echter met dit bureau een ander uurtarief overeengekomen. Aangeslotene zoekt naar een gelegenheid om haar argumenten voor dit standpunt in rechte, en zelfs in hoger beroep, te laten toetsen. In een onherroepelijk

geworden vonnis van 29 december 2010 in een procedure tegen aangeslotene heeft de rechtbank (...) echter geoordeeld dat een uurtarief van € 250,- excl. 5% kantoorkosten en 19% BTW redelijk is. De rechtbank heeft daarbij aansluiting gezocht bij de tarieven in de markt, het belang van de zaak en de ingewikkeldheid van de materie. Door de opstelling van aangeslotene zou Van O. het verschil tussen het met het letselschadebureau overeengekomen uurtarief van € 197,70 excl. BTW (tarief in 2011) en het door aangeslotene gehanteerde uurtarief van € 135,- incl. BTW zelf moeten vergoeden. Ook heeft aangeslotene een aantal uren van de gedeclareerde uren afgetrokken. Aan het door aangeslotene berekende uurtarief is Van O. niet gebonden. Het is niet aan aangeslotene om te dicteren tegen welk uurtarief verhaalsbijstand verleend zal worden. Een discussie over dit uurtarief werkt onwenselijk voor een goede schadeafwikkeling.

4. Het standpunt van aangeslotene

a. De informatie die het door Van O. ingeschakelde letselschadebureau over de bromfiets had verstrekt, was onvoldoende om de schade eraan te kunnen vaststellen. Daarom heeft aangeslotene daarvoor een expert ingeschakeld. Bij de opdracht aan de expert is hem ook gevraagd om op basis van visuele inspectie van de bromfiets te beoordelen of er aanwijzingen waren die zouden kunnen doen vermoeden dat de bromfiets was opgevoerd. Algemene opdracht van aangeslotene aan een door haar ingeschakelde expert - die immers haar oren en ogen in het veld zijn - is om als hem bijzonderheden opvallen, daarover te rapporteren. Ook het belang van de benadeelde wordt hiermee gediend, omdat als blijkt dat er geen aanwijzingen zijn dat de bromfiets is opgevoerd, de aandacht op de schadeafwikkeling kan worden gericht. In het onderhavige geval waren er diverse redenen om na te gaan of de bromfiets was opgevoerd. Bovendien besteedt de politie in aanrijdingszaken lang niet altijd voldoende aandacht aan het al of niet opgevoerd zijn van een bromfiets. Voorts moet soms lang op het politierapport worden gewacht. Navraag bij de benadeelde (de direct belanghebbende) is evenmin afdoende. Wegens het feit dat de bromfiets 'totaal beschadigd' was, moest snel worden gehandeld, voordat de bromfiets naar de sloop zou gaan. Als de expert visuele aanwijzingen had gevonden, had verdergaand onderzoek moeten plaatsvinden. Aangeslotene erkent dat van tevoren aan Van O. en het door hem ingeschakelde letselschadebureau had moeten worden meegedeeld dat de expert ook visueel zou beoordelen of de bromfiets al dan niet was opgevoerd. Zij biedt daarvoor aan Van O. en het door hem ingeschakelde letselschadebureau haar excuses aan. Overigens meent zij op correcte wijze met de belangen en gevoelens van Van O. te zijn omgegaan.

b. Er waren goede redenen waarom de aanvaarding van de aansprakelijkheid langer dan drie maanden is uitgebleven. De bestuurder van de auto heeft namelijk verklaard dat hij Van O. niet had gezien of gehoord. Hij kon dus ook niet verklaren waar deze vandaan kwam en hoe deze had gereden. Ook het strafvonnis was niet doorslaggevend, omdat dit niet was gericht op gedragingen van Van O. Er waren dus goede redenen om het proces-verbaal van verkeersongevallenanalyse af te wachten alvorens een definitieve uitspraak over de schuldvraag te doen. Wel had aangeslotene moeten meedelen waarom zij de aansprakelijkheid nog niet kon erkennen en welke informatie in dat verband nog nodig was. Richtlijnen schrijven dat voor als erkenning van de aansprakelijkheid langer dan drie maanden op zich laat wachten. Voorts had de verklaring van de bestuurder van de auto voor zover die betrekking had op de toedracht van het ongeval, eerder aan het door Van O. ingeschakelde letselschadebureau moeten worden toegezonden. Ook had adequater en duidelijker kunnen worden gereageerd op de verzoeken van dit bureau om stelling te nemen ter zake van de

aansprakelijkheidsvraag. Ook hiervoor biedt aangeslotene aan Van O. en het door deze ingeschakelde letselschadebureau haar excuses aan. Wel heeft zij steeds voldoende voorschotten verstrekt.

c. Van O. heeft bij het verhalen van zijn schade uiteraard recht op professionele rechtsbijstand. Aangeslotene moet op grond van art. 6:96 van het Burgerlijk Wetboek (BW) de kosten ervan vergoeden voor zover die kosten naar aard en omvang redelijk zijn. Aangeslotene heeft echter geen invloed op de afspraken die het slachtoffer met een belangenbehartiger maakt. Als aangeslotene dan de volledige nota van de belangenbehartiger zou moeten betalen, zou iedere vorm van marktwerking ontbreken. De belangenbehartiger kan dan zijn tarief volkomen eenzijdig vaststellen en er is dan een 'aanbiedersmarkt'. Gelet hierop is een andere toetsing nodig van wat redelijk is. De door de rechter toegepaste toets 'is het tarief marktconform?' is hier niet bruikbaar, omdat een markt in feite ontbreekt. Dan moet worden teruggekeerd naar de basis, de kostprijs van de dienst, vermeerderd met een gezonde winstmarge. Aan de hand daarvan moet worden geoordeeld of het door de belangenbehartiger in rekening gebrachte tarief redelijk is. Aangeslotene heeft in een beleidsnotitie het door Van O. ingeschakelde letselschadebureau uitgenodigd tot een gesprek over het door hem gehanteerde tarief, maar dit bureau is niet op de uitnodiging ingegaan. Het rekent in 2012 per uur € 202,70 excl. BTW. Dat is zo ver boven de geschatte kostprijs dat het tarief niet redelijk is. In de correspondentie met dat bureau heeft aangeslotene voorgerekend dat een bedrag van € 130,- excl. BTW per uur verdedigbaar is. Aangeslotene heeft de buitengerechtelijke kosten van Van O. vergoed op basis van een uurtarief van € 135,- excl. BTW. Blijkens een recent rapport is een bedrag van € 150,- excl. BTW zeer redelijk voor een medewerker van het door Van O. ingeschakelde letselschadebureau. Aangeslotene is bereid om de buitengerechtelijke kosten van Van O. op basis van dit tarief af te wikkelen. Het hoger beroep tegen het rechtbankvonnis van 29 december 2010 is helaas door een vormfout gestrand. Verder heeft aangeslotene op enkele punten een matiging aangebracht op het aantal gedeclareerde uren.

5. Behandeling ter zitting

5.1 De Tuchtraad heeft de zaak behandeld ter zitting van 12 februari 2013. Aangeslotene is daarbij verschenen. De belangenbehartiger van Van O. had aangekondigd daarbij aanwezig te zullen zijn, maar is niet verschenen.

5.2 Aangeslotene heeft ter zitting meegedeeld dat zij conform haar beleid ter zake direct na ontvangst van de schademelding een expert heeft ingeschakeld om de schade aan de bromfiets vast te stellen en hem, omdat het een w.a.-schade betrof, tevens heeft gevraagd om visueel te controleren of er aanwijzingen waren of de bromfiets was opgevoerd. Uit het onderhavige geval is deze lering getrokken dat aangeslotene nadien in een vergelijkbare zaak tevoren aan de wederpartij heeft meegedeeld dat het onderzoek van de expert ook zou zijn gericht op het visueel beoordelen of de bromfiets al dan niet was opgevoerd. Voorts heeft aangeslotene meegedeeld dat het beter was geweest als zij niet het proces-verbaal had afgewacht alvorens de aansprakelijkheid te erkennen, maar dat al eerder had gedaan onder voorbehoud van mogelijke eigen schuld van het slachtoffer. Wel heeft zij voorschotten verleend aan Van O. Voor de afwikkeling van (toekomstige) buitengerechtelijke kosten wacht aangeslotene nog op het terugontvangen van een, door het door Van O. ingeschakelde letselschadebureau ondertekende, bilaterale overeenkomst op basis van het PIV(=Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars)-convenant.

6. Het oordeel van de Tuchtraad

6.1 In dit geval is niet komen vast te staan dat aangeslotene een expert heeft ingeschakeld met het enkele doel om een onderzoek te doen naar het al of niet opgevoerd zijn van de bromfiets. Begrijpelijk – en in elk geval niet klachtwaardig – is dat een verzekeraar bij een w.a.-schade als de onderhavige, waarin hij de schade aan de bromfiets door een expert wil doen vaststellen, de expert tevens vraagt na te gaan of deze bromfiets wellicht is opgevoerd. Beter ware het evenwel geweest, zoals aangeslotene later ook heeft verklaard in te zien, dat zij direct aan Van O. of diens belangenbehartiger had gemeld dat de expert tevens was gevraagd om visueel na te gaan of de bromfiets wellicht was opgevoerd. Blijkens de mededelingen van aangeslotene ter zitting van de Tuchtraad heeft zij inmiddels haar beleid in dit opzicht gewijzigd. De Tuchtraad acht dit onderdeel van de klacht ongegrond.

6.2 De erkenning door aangeslotene van de aansprakelijkheid voor de gevolgen van het ongeval heeft pas op 25 november 2011 plaatsgevonden, nadat aangeslotene het proces-verbaal van de aanrijding had ontvangen. Aangeslotene heeft daarbij in strijd gehandeld met art. 4:70 lid 6 van de Wet op het financieel toezicht en met beginsel 10 van de Gedragscode Behandeling Letselschade 2006 (thans gedragsregel 4 van de Gedragscode Behandeling Letselschade 2012). Wel heeft zij voorschotten verleend onder het voorbehoud dat de aansprakelijkheid nog moest worden vastgesteld. Zoals reeds vermeld, heeft aangeslotene ter zitting erkend dat het beter ware geweest als zij niet het proces-verbaal had afgewacht alvorens de aansprakelijkheid te erkennen, maar al eerder de aansprakelijkheid had erkend onder het voorbehoud van mogelijke eigen schuld van het slachtoffer. Bovendien geldt hier dat aangeslotene de verklaring van de bestuurder van de auto voor zover die betrekking had op de toedracht van het ongeval, eerder aan het door Van O. ingeschakelde letselschadebureau had moeten toezenden, zoals zij ook heeft erkend. Aangeslotene heeft in zoverre de goede naam, het aanzien van en het vertrouwen in de bedrijfstak geschaad. Dit leidt ertoe dat dit onderdeel van de klacht gegrond zal worden verklaard. Nu aangeslotene heeft verklaard in te zien dat haar handelen niet aan de daaraan te stellen eisen voldeed, ziet de Tuchtraad geen aanleiding tot het adviseren tot het opleggen van een maatregel aan aangeslotene als bedoeld in de Statuten van het Verbond van Verzekeraars.

6.3 Het staat een verzekeraar in beginsel vrij om niet zonder meer de kosten van een door de benadeelde wederpartij ingeschakeld schaderegelingsbureau te betalen, maar om op de voet van art. 6:96 BW en de uitleg die daaraan in de rechtspraak is gegeven, te toetsen of deze kosten naar aard en omvang redelijk zijn. Daarbij is mede van belang dat een behoorlijk schaderegelingsbureau bij zijn cliënt geen kosten in rekening zal brengen die naar aard en omvang het redelijke overschrijden, zodat de discussie over welke kosten naar aard en omvang redelijk zijn, zich enkel tussen de verzekeraar en het schaderegelingsbureau zal afspelen. De Tuchtraad kan niet treden in de hoogte van de kosten die aangeslotene aan het door Van O. ingeschakelde letselschadebureau dient te vergoeden. Niet gebleken is evenwel dat aangeslotene op dit punt het betamelijke heeft overschreden. Dit leidt ertoe dat ook dit klachtonderdeel ongegrond zal worden verklaard.

7. De beslissing

De Tuchtraad oordeelt dat aangeslotene de goede naam, het aanzien van en het vertrouwen in de bedrijfstak heeft geschaad door te handelen zoals hierboven onder 6.2 is besproken. De Tuchtraad ziet echter geen aanleiding tot het adviseren tot het opleggen van een maatregel aan aangeslotene. De Tuchtraad acht de klachten die hierboven onder 6.1 en 6.3 zijn besproken, ongegrond.

Aldus is beslist op 27 februari 2013 door mr. E.M. Wesseling-van Gent, voorzitter, mr. F. Ensel, prof. mr. N. Frenk, mr. H.F.M. Hofhuis en jhr. mr. J.L.R.A. Huydecoper, leden, in tegenwoordigheid van mr. S.N.W. Karreman, secretaris.