

## RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

UITSpraak Nr. 2003/19 Rbs

in de klacht nr. 2002.2385 (062.02),

ingediend door:

hierna te noemen 'klager',

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. Uit de stukken is, voor zover voor de beoordeling van de klacht van belang, het navolgende gebleken.

### Inleiding

Klager is een van de vennoten van een vennootschap onder firma, die een op de begane grond van een winkelwoonhuis gelegen winkelruimte hebben gehuurd. De bovenwoning wordt bewoond door de verhuurder. Een gemeenschappelijke voordeur geeft zowel toegang tot de winkelruimte als tot een gang die leidt naar de opgang van de bovenwoning. Tussen de winkel en de gang is door de huurders een scheidingswand geplaatst met daarin een deur die toegang geeft tot de winkel.

De verhuurder heeft klager (en zijn medevennoten) op 12 april 2001 gedagvaard voor de kantonrechter en (onder meer) gevorderd dat het gehuurde in de oorspronkelijke staat wordt hersteld. In deze procedure is een medewerker van verzekeraar, bij wie klager een rechtsbijstandverzekering heeft gesloten, als gemachtigde van klager opgetreden. De kantonrechter heeft klager (en zijn medevennoten) bij vonnis van 12 november 2001 (onder meer) veroordeeld tot het verwijderen van de afgesloten toegangsdeur in de scheidingswand, op straffe van een dwangsom van f 250,- per dag indien niet binnen zeven dagen na betekening van het vonnis aan deze veroordeling is voldaan. Een door klager ingeschakelde advocaat heeft tegen het vonnis hoger beroep ingesteld. Verzekeraar heeft klager bij brief van 15 februari 2002 medegedeeld dat hij geen heil ziet in hoger beroep en niet is gehouden klager bij kansloze acties te ondersteunen.

In de verzekeringsvoorwaarden is, voor zover thans van belang, het volgende bepaald:

'6. Verschil van mening over de behandeling

2003/19 Rbs

(...) Het kan echter voorkomen dat u met (verzekeraar) van mening verschilt over de juridische stappen die in uw zaak genomen moeten worden. (...) Ook kan verschil van mening ontstaan over de vraag of het door u beoogde resultaat met redelijke kans van slagen bereikt kan worden. Blijkt het niet mogelijk dit meningsverschil te overbruggen, dan moet dit verschil van mening op een goede en zorgvuldige wijze worden opgelost, zonder dat uw zaak daarvan nadeel ondervindt. Daartoe zal [verzekeraar] een zowel door (verzekeraar) als u erkende, onafhankelijke instantie als scheidsrechter (juridisch geheten: bindend adviseur) aanwijzen, die zal oordelen over het verschil van mening.

De beslissing van deze scheidsrechter is bindend zowel voor u als voor (verzekeraar). De kosten van de scheidsrechter komen voor rekening van (verzekeraar). Deelt de scheidsrechter geheel of in hoofdlijnen de mening van (verzekeraar), dan zal de zaak door (verzekeraar) verder worden afgewikkeld zoals reeds voorgesteld. Wanneer u de zaak toch volgens uw visie wilt voortzetten, dan stuurt (verzekeraar) u de stukken toe en zult u de zaak voor eigen rekening verder (laten) behandelen. Bereikt u uiteindelijk het door u beoogde resultaat, dan zal (verzekeraar) de verzekerde kosten van rechtsbijstand achteraf alsnog aan u vergoeden. Als de scheidsrechter het met uw visie eens is, dan heeft u de vrije keuze wie de zaak verder volgens deze visie zal behandelen. De scheidsrechter of een kantoorgenoot van hem mag de zaak niet verder behandelen. (...)

Wanneer de zaak door een advocaat buiten het (advocatennetwerk van verzekeraar) wordt behandeld, dan geldt de volgende regeling. Bent u het niet eens met de behandeling van de advocaat, dan kunt u de zaak voortzetten met behulp van een andere advocaat. De hiermee gemoeide kosten komen voor uw eigen rekening. Bereikt u uiteindelijk het door u beoogde resultaat, dan zal (verzekeraar) de verzekerde kosten van rechtsbijstand achteraf alsnog aan u vergoeden.'

#### De klacht

Toen klager verzekeraar telefonisch meldde dat hij een dagvaarding had ontvangen om voor de kantonrechter te verschijnen, heeft hij verzekeraar uitdrukkelijk gevraagd de situatie ter plaatse te bekijken. Ondanks telefonische toezegging heeft verzekeraar dit niet gedaan. Afgezien van de vraag of verzekeraar het recht op vrije keus van een procesgemachtigde in de verzekeringsvoorwaarden mag beperken, heeft verzekeraar ook in strijd met de verzekeringsvoorwaarden gehandeld, waarin immers is bepaald dat ook indien een medewerker van verzekeraar rechtshulp verleent, met een verzekerde overleg gevoerd zal worden over het plan van aanpak en voorts dat er ook tijdens de behandeling van de zaak voortdurend overleg zal zijn met verzekerde. Klager heeft het geding bij de kantonrechter verloren doordat verzekeraar in deze procedure niet de juiste feiten heeft aangevoerd, hetzij door onachtzaamheid, hetzij door onvoldoende kennis van de feitelijke situatie, hetzij door ondeskundigheid bij de behandeling van huurzaken. Klager heeft zich na kennisneming van het vonnis van de kantonrechter gewend tot verzekeraar met het verzoek hoger beroep in te stellen. Verzekeraar heeft toen medegedeeld dat hoger beroep niet mogelijk was. Daarop heeft klager zich gewend tot een

2003/19 Rbs

advocaat. Toen deze advocaat van oordeel was dat hoger beroep wel mogelijk was, heeft klager hem verzocht hoger beroep in te stellen. De advocaat heeft verzekeraar vervolgens van een en ander in kennis gesteld en hem de vraag voorgelegd of hij bereid was de kosten van het hoger beroep voor zijn rekening te nemen. Verzekeraar heeft de advocaat toen gewezen op de geschillenregeling in de verzekeringsvoorwaarden. Gegeven de termijn voor het instellen van hoger beroep was er onvoldoende tijd om eerst de geschillenregeling te volgen.

Klager is van mening dat verzekeraar door zijn onzorgvuldig en ondeskundig optreden in de procedure bij de kantonrechter zowel moreel als contractueel is gehouden om zijn medewerking te verlenen aan het ingestelde hoger beroep en de kosten daarvan onder de polis gedekt te verklaren.

#### Het standpunt van verzekeraar

Klager heeft verzekeraar in december 1999 om juridisch advies en rechtsbijstand verzocht in een aantal discussie- en geschilpunten met zijn verhuurder.

Verzekeraar heeft deze zaak aan een van zijn eigen juridische medewerkers ter behandeling gegeven. Partijen zijn er niet in geslaagd een oplossing te vinden voor enkele praktische problemen. De zaak is geëscaleerd. Een van de geschilpunten betreft het aanbrengen van een afscheiding. Klager is in het vonnis op sommige punten in het gelijk gesteld en op andere punten in het ongelijk gesteld. Uit het vonnis blijkt dat klager de afscheidingswand mag laten staan, maar dat hij de daarin aangebrachte deur dient te verwijderen, bij gebreke waarvan hij dwangsommen verbeurt. Naar aanleiding van de door klager uitgesproken wens om in hoger beroep te gaan, heeft verzekeraar aanvankelijk te kennen gegeven dat hoger beroep niet mogelijk was, omdat de bedragen waar het om gaat, onder de appèlgrens liggen. Verzekeraar heeft dit later genuanceerd in die zin dat de kwestie met de deur in de afscheidingswand, strikt gezien, als van onbepaalde waarde kan worden beschouwd. Daarmee is verdedigbaar dat hoger beroep wel mogelijk is. Hoger beroep biedt echter naar het oordeel van verzekeraar geen kans van slagen, omdat het vonnis van de kantonrechter op dit punt juist is.

In de hierop gevolgde discussie heeft verzekeraar aangeboden het dossier op grond van de geschillenregeling in de verzekeringsvoorwaarden te laten beoordelen door een onafhankelijke advocaat. Klager heeft van deze mogelijkheid geen gebruik gemaakt en zich tot een advocaat gewend. Deze heeft namens klager hoger beroep ingesteld.

De rechtsbijstandverzekering gaat uit van behandeling door medewerkers in dienst van verzekeraar. Verzekeraar beschikt over een aantal juristen die zijn gespecialiseerd in huurrecht. Uit het dossier blijkt dat steeds uitvoerig met klager is gecommuniceerd en dat alle processtukken in concept aan klager zijn voorgelegd. Ook blijkt uit het dossier dat vele malen naar aanleiding van de concepten telefonisch met klager overleg is gepleegd. Deze heeft daarbij steeds aangegeven (soms met enkele opmerkingen) dat hij het met de inhoud eens was. Niet is gebleken dat klager de stukken niet kon begrijpen en ook overigens valt niet in te zien hoe verzekeraar anders had moeten handelen dan hij heeft gedaan.

Klager heeft verzekeraar nimmer verzocht om ter plaatse te komen kijken. Dit was ook niet nodig, omdat de feiten en de zaak op zich zelf duidelijk waren. In de

2003/19 Rbs

huurovereenkomst staat met zoveel woorden dat de verhuurder toegang tot de binnenplaats behoort te hebben; een duidelijke en aantoonbare andere afspraak

tussen partijen is er niet. Klager heeft veel moeite met het vonnis, met name met de veroordeling tot verwijdering van de toegangsdeur in de afscheidingswand.

Volgens verzekeraar gaat het om niets anders dan de vraag of hoger beroep tegen het vonnis van de kantonrechter mogelijk en haalbaar is. Verzekeraar heeft te kennen gegeven dat hoger beroep geen kans van slagen heeft en heeft klager aangeboden de geschillenregeling uit te voeren. Het is verzekeraar niet duidelijk waarom klager niet op dit aanbod is ingegaan. De procedure in hoger beroep loopt inmiddels. Gezien het verloop van de onderhavige zaak is verzekeraar niet zonder meer bereid de kosten daarvan te vergoeden. Er zijn twee mogelijkheden om alsnog tot een oplossing te komen. De ene mogelijkheid is dat de geschillenregeling alsnog wordt uitgevoerd. Als een onafhankelijke advocaat tot het oordeel komt dat de procedure een redelijke kans van slagen heeft, zal verzekeraar de kosten van de procedure alsnog vergoeden. De andere mogelijkheid is dat de afloop van de procedure in hoger beroep wordt afgewacht. Indien klager in het gelijk wordt gesteld, zal verzekeraar in overeenstemming met de verzekeringsvoorwaarden alsnog de kosten vergoeden.

#### Het commentaar van klager

Na kennisneming van het verweer van verzekeraar heeft klager zijn klacht gehandhaafd.

#### Het oordeel van de Raad

1. Klager heeft zich op het standpunt gesteld dat verzekeraar zich ongeacht de beslissing van de rechter in hoger beroep bereid dient te verklaren de kosten te vergoeden van de behandeling van het hoger beroep door de advocaat van klager, omdat verzekeraar tekort is geschoten bij het verlenen van rechtsbijstand in de procedure voor de kantonrechter en vervolgens klager onjuist heeft geadviseerd over de mogelijkheid van hoger beroep tegen het vonnis van de kantonrechter.
2. Verzekeraar heeft erkend dat zijn oordeel, dat tegen het vonnis van de kantonrechter geen hoger beroep mogelijk is, onjuist was. Afgezien daarvan bestaat met klager verschil van mening over de vraag of het voeren van een procedure in hoger beroep een redelijke kans van slagen heeft. Verzekeraar heeft daarbij het standpunt ingenomen dat hij bereid is de verzekerde kosten van rechtsbijstand in hoger beroep te vergoeden, indien een onafhankelijke advocaat alsnog van oordeel is dat het (inmiddels ingestelde) hoger beroep een redelijke kans van slagen heeft, dan wel indien klager bij vonnis in hoger beroep alsnog in het gelijk wordt gesteld.
3. Verzekeraar heeft dit standpunt, dat steun vindt in het hiervoor onder Inleiding weergegeven artikel 6 van de verzekeringsvoorwaarden, niettegenstaande het onjuiste oordeel over de mogelijkheid van hoger beroep, in redelijkheid kunnen innemen, nu hoger beroep is ingesteld. Verdedigbaar is voorts dat verzekeraar in hetgeen klager heeft aangevoerd met betrekking tot de behandeling van zijn zaak in eerste aanleg, geen aanleiding behoefde te zien om af te wijken van hetgeen in artikel 6 is bepaald.
4. De slotsom van hetgeen hiervoor is overwogen is dat verzekeraar de goede naam van het verzekeringsbedrijf niet heeft geschaad, zodat de klacht ongegrond moet worden verklaard.

2003/19 Rbs

De beslissing

De Raad verklaart de klacht ongegrond.

Aldus is beslist op 3 maart 2003 door mr. M.M. Mendel, voorzitter, mr. D.H. Beukenhorst, drs. C.W.L. de Bouter, mr. R. Cleton en mr. E. M. Dil-Stork, leden van de Raad, in tegenwoordigheid van mr. C.A.M. Splinter, secretaris.

De Voorzitter:

(mr. M.M. Mendel)

De Secretaris:

(mr. C.A.M. Splinter)