

RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

UITSpraak Nr. 2003/32 Rbs

in de klacht nr. 127.01

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. 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

Klager heeft bij verzekeraar een beroeps- en gezinsrechtsbijstandverzekering gesloten. In artikel 5 van de op de gezinsdekking van toepassing zijnde verzekeringsvoorwaarden is bepaald: '1. Zodra zich een gebeurtenis voordoet die aanspraak op rechtsbijstand kan geven is de verzekerde verplicht:

a. zo spoedig mogelijk de gebeurtenis te melden, alle gegevens te verstrekken en de stukken aan de maatschappij te zenden. Door het melden machtigt de verzekerde de maatschappij, met uitzondering van anderen, rechtsbijstand te verlenen;

b. zijn volle medewerking te verlenen en alles na te laten wat de belangen van de maatschappij zou kunnen benadelen;

(...)

2. De aanspraak op rechtsbijstand is vervallen indien de verzekerde één van de hiervoor genoemde verplichtingen niet is nagekomen en daardoor de belangen van de maatschappij heeft geschaad, dan wel indien de verzekerde een ander met de behartiging van zijn belangen heeft belast.'

In 1996 is over de vraag of een overboeking van een bedrag van f 500.000,- op de rekening van klager aangemerkt moest worden als een rechtsgeldige schenking, onenigheid ontstaan

2003/32 Rbs

tussen klager en degene van wie het geld afkomstig was. Klager had van laatstgenoemde een algemene volmacht gekregen en had bij brief van 19 november 1996 de bank opdracht gegeven het geld naar zijn rekening over te schrijven. Klager heeft vervolgens in overleg met zijn notaris dit bedrag voorlopig gestort op de derdenrekening van het kantoor van de notaris. Het bedrag is op 20 december 1996 van klagers rekening afgeschreven. Vervolgens heeft klager op het bedrag beslag doen leggen, waarna hij op 25 februari 1997 degene van wie het bedrag afkomstig was en de notaris voor de rechtbank heeft gedagvaard ter verkrijging van een verklaring voor recht dat sprake is van een rechtsgeldige schenking en ter verkrijging van betaling van voormeld bedrag op zijn rekening.

De klacht

Klager werd in januari 1997 geconfronteerd met de noodzaak spoedeisende conservatoire rechtsmaatregelen te nemen en heeft zich daartoe gewend tot de vaste advocaat van de maatschap waarvan hij deel uitmaakte.

Aanvankelijk liet zich aanzien dat met het conservatoir beslag de problemen zichzelf zouden oplossen. Na enkele maanden bleek echter dat een gecompliceerde civiele procedure gevoerd moest worden en de kosten aanzienlijk zouden zijn. Klager heeft zich toen gerealiseerd dat hij voor dit soort zaken een rechtsbijstandverzekering heeft en heeft verzekeraar ingeschakeld.

Deze heeft echter met een beroep op artikel 5.1 en 5.2 van de verzekeringsvoorwaarden dekking geweigerd omdat klager het geschil niet onmiddellijk had gemeld en al een advocaat had ingeschakeld.

Klagers advocaat heeft verzekeraar erop gewezen dat deze geen belang had bij de eerste weigeringsgrond, aangezien hij door de late melding niet in zijn belangen is geschaad. Voorts heeft de advocaat erop gewezen dat verzekeraar er ook geen nadeel van heeft dat direct een advocaat is ingeschakeld, omdat dat toch had moeten gebeuren. Het betrof immers een beslaglegging en een procedure voor de rechtbank waarbij tussenkomst van een advocaat en procureur wettelijk verplicht is. Bovendien behartigt de advocaat al jaren regelmatig op verzoek van verzekeraar de belangen van diens verzekerden.

Klager zou er vrede mee hebben gehad als verzekeraar pas vanaf de datum van aanmelding de dekking had laten ingaan. Geen dekking bieden is echter in strijd met de redelijkheid en billijkheid die deze in acht moet nemen bij het uitvoeren van de verzekeringsovereenkomst.

Verzekeraar heeft zijn rigoureuze benadering voortgezet toen klager bij hem aanklopte voor de procedure in hoger beroep bij het gerechtshof. Hoewel klager deze wel tijdig meldde, nam verzekeraar het standpunt in dat door genoemde verzuimen bij het begin van de procedure ook het recht op dekking in hoger beroep was vervallen.

Niet ieder verzuim van een verzekerde kan tot gevolg hebben dat dekking wordt geweigerd. Dat geldt zeker als verzekeraar van het verzuim geen nadeel heeft gehad en achteraf gezien vaststaat dat de zaak precies zo zou zijn gelopen als de aanmelding eerder had plaatsgehad.

Verzekeraar beweert dat hij door het verzuim is afgehouden van interne behandeling van de zaak, maar duidelijk is dat deze zich daarvoor niet leende. Met het leggen van het beslag was grote spoed gemoeid. Voorts was inschakeling van een procureur wettelijk voorgeschreven.

Als een zaak door een advocaat moet worden behandeld, bemoeien rechtsbijstandverzekeraars zich niet met de vraag hoe de rechtshulp het beste kan worden verleend. Dat laatste is trouwens iets dat aan de advocaat moet worden overgelaten.

Klagers advocaat had met verzekeraar afgesproken dat hij na het einde van de zaak op de kwestie kon terugkomen. Nadat dit was geschied heeft verzekeraar echter bij brief van 29 januari 2001 dekking definitief afgewezen.

Het standpunt van verzekeraar

De kwestie betreft het opeisen van een aan klager toegezegde schenking van f 500.000,-. Verzekeraar beschikt slechts over een concept-dagvaarding, het vonnis van 15 april 1998 van de rechtbank en het arrest van 21 september 2000 van het gerechtshof. Klager is in beide instanties in het ongelijk gesteld.

Klager heeft zich in januari 1997 tot zijn advocaat gewend, die conservatoir beslag heeft gelegd en op 25 februari 1997 de dagvaarding heeft laten uitbrengen. De kwestie is op 9 april 1997 aan verzekeraar gemeld.

Dekking ontbreekt wegens de te late melding en omdat klager al een derde opdracht had gegeven tot behandeling van de zaak. De vraag of verzekeraar is benadeeld komt dan niet meer aan de orde.

Een rechtsbijstandverzekering is gebaseerd op interne behandeling en het kunnen voeren van de regie over een aangemelde zaak door de verzekeraar. Nog meer dan bij andere verzekeringen is van belang dat de verzekerde een zaak in een vroeg stadium meldt onder verstrekking van alle relevante informatie. Aan de hand hiervan kan verzekeraar beoordelen of de zaak gedekt is en kan hij de zaak inhoudelijk beoordelen.

Een groot aantal zaken leent zich voor interne behandeling door verzekeraar, terwijl in een beperkt aantal zaken inschakeling van een advocaat verplicht is. Ook in dat laatste geval wil verzekeraar de regie over de zaak kunnen voeren. Hier gaat het om de juridische beoordeling van de zaak, de vraag welke stappen juridisch mogelijk en haalbaar zijn, het overleggen met verzekerde over de keuze van een advocaat, het formuleren van de opdracht aan de advocaat, het maken van tariefafspraken met de advocaat, het volgen van de zaak, het voeren van overleg over de zaak en over de juridische stappen (in ieder geval de stappen die consequenties voor de kosten hebben) en de mogelijkheid van het voeren van een discussie over de juistheid en de hoogte van de kosten.

Om dit systeem te waarborgen is in de verzekeringsvoorwaarden bepaald dat de aanspraak op rechtsbijstand komt te vervallen wanneer de verzekerde een derde opdracht tot behandeling van een zaak heeft gegeven. Deze regel wordt door verzekeraar, evenals door andere rechtsbijstandverzekeraars, strikt toegepast omdat anders het hierboven genoemde systeem niet zou kunnen functioneren.

Gesteld wordt door de advocaat van klager dat deze zaak niet anders was gelopen indien ze tijdig en correct bij verzekeraar was gemeld en deze dus niet in zijn belang is geschaad. Het systeem van de rechtsbijstandverzekering, zoals neergelegd in de verzekeringsvoorwaarden, houdt in dat deze vraag niet meer aan de orde komt als de verzekerde een derde opdracht tot behandeling van de zaak heeft gegeven. De bedoeling hiervan is om optimale duidelijkheid te creëren en discussies zoals deze te vermijden. Ook bij andere verzekeringen is het normaal dat de verzekerde een gegronde claim op zijn verzekering volgens de geldende regels moet indienen om deze gehonoreerd te krijgen.

Van de door klager voorgelegde zaak heeft verzekeraar weinig stukken en daarom heeft hij zich geen goed beeld ervan kunnen vormen. Wanneer gesproken wordt van vermogensbeheer

door klager voor de wederpartij, rijst de vraag of de uitsluiting van artikel 4.1.C van de verzekeringsvoorwaarden van toepassing is. Uit de stukken is op te maken dat het om een bepaald niet gebruikelijke zaak ging, wat voor verzekeraar reden geweest zou zijn om zich uitvoerig te laten informeren over de feitelijke achtergronden ervan.

De haalbaarheid van de zaak is op het eerste gezicht al bijzonder twijfelachtig. Niet ondenkbaar is dat verzekeraar tot de conclusie gekomen zou zijn dat deze zaak helemaal niet haalbaar was, dat aan klager had geadviseerd en deze zich daarmee had verenigd.

Als de conclusie al was getrokken dat de zaak wel haalbaar was, dan had verzekeraar zeker invloed uitgeoefend op de keuze van de advocaat, de wijze waarop en met welke tariefafspraken deze de zaak had kunnen behandelen.

Helemaal niet vanzelfsprekend is dat de zaak bij tijdige en correcte melding bij verzekeraar eenzelfde verloop had gehad.

Verzekeraar vindt dat hij terecht heeft geweigerd de kosten van de door klager gevoerde procedures te voldoen.

Het commentaar van klager

Klager heeft, kennis genomen hebbend van het verweer van verzekeraar, zijn klacht gehandhaafd.

De verzekeringsvoorwaarden mogen jegens een consument alleen ingeroepen worden wanneer daarmee een redelijk belang gediend wordt. Verzekeraar is door de late melding niet benadeeld. De zaak zou bij eerdere melding niet anders zijn gelopen. De notaris, aan wie klager het bedrag van f 500.000,- in bewaring had gegeven, deelde mee dat de zaakwaarnemer van klagers tegenpartij had aangekondigd door rechtsmaatregelen de notaris te willen dwingen het geld aan hem af te geven. De notaris raadde klager aan conservatoir beslag op het notariële depot te leggen. Klager heeft zich toen tot zijn advocaat gewend en meteen het beslag gelegd. Daarna bleek dat de tegenpartij niet tot een regeling bereid was en dat klager tot dagvaarding moest overgaan. Zowel voor de beslaglegging als voor het instellen van een vordering met een belang van f 500.000,- schrijft de wet inschakeling van een advocaat voor.

Niet reëel is dat verzekeraar na inschakeling van een advocaat de regie over de zaak behoudt. Dat accepteert geen advocaat. De beoordeling of een zaak onder de dekking valt en een inhoudelijke beoordeling van de zaak kunnen nog steeds geschieden wanneer de aanmelding enige weken of enige maanden later plaatsvindt. Overleg met de verzekerde over de keuze van een advocaat heeft weinig zin als de verzekerde al een voorkeur heeft.

Dat verzekeraar nog overleg had willen plegen omtrent het formuleren van de opdracht aan de advocaat, het maken van tariefafspraken, het volgen van de zaak, het voeren van overleg over de zaak en over de juridische stappen en de mogelijkheid van het voeren van een discussie over de juistheid en de hoogte van de kosten etc., is een overtrokken beeld van de praktijk, waarin dit alles op een laag pitje pleegt te staan of zelfs achterwege blijft. Maar ook indien hij in dit geval daartoe wel had willen overgaan, dan kon hij dit alles ook aan de orde stellen als de aanmelding wat later plaatsvindt dan in de polis staat.

Hetzelfde geldt voor de kwestie dat niet ondenkbaar is dat verzekeraar indertijd tot de conclusie zou zijn gekomen dat de zaak niet haalbaar was. Hij heeft ervoor gekozen zich daarover geen oordeel te vormen, hoewel zulks goed mogelijk was geweest. Klagers advocaat

en ook de notaris achtten de zaak wel haalbaar. Dat deze uiteindelijk anders is afgelopen komt door verwickelingen tijdens de procedure, waaronder het overlijden van de tegenpartij en het feit dat deze voor zijn overlijden notariële verklaringen en andere stukken had laten opstellen die in de procedure tegen klager zijn gebruikt. Het betreft overigens geen vermogensbeheer maar de uitvoering van een schenking.

Een redelijke toepassing van de polisbepalingen brengt mee dat met terugwerkende kracht dekking wordt verleend wanneer verzekeraar van de verraagde schademelding geen nadeel heeft. Als tussen het moment waarop de melding had moeten plaatsvinden en het moment van de melding dingen zijn gebeurd waarin verzekeraar zich niet wil begeven, dan zou de dekking kunnen ingaan op het moment van melding. Onredelijk bezwarend is echter dat bij een verraagde schademelding de dekking niet alsnog ingaat op het moment waarop deze fout is hersteld, zeker nu op dat moment alle punten waarover verzekeraar stelt overleg te wensen, zonder problemen aan de orde kunnen worden gesteld.

Niet goed valt in te zien waarom een fout in het begin van een zaak zich uitstrekt tot de behandeling in hoger beroep.

Het verdere verloop van de klachtprocedure

Bij brief van 28 mei 2002 heeft de Raad verzekeraar gewezen op zijn uitspraak Nr. 2002/19 Rbs van 15 april 2002 en hem gevraagd of deze uitspraak voor hem aanleiding is zijn standpunt te herzien.

Verzekeraar heeft vervolgens aan klagers advocaat om inzage van het dossier verzocht en van hem kopie van alle processtukken gekregen. Daarna hebben verzekeraar en de advocaat nog over de kwestie gecorrespondeerd, maar dat heeft niet tot een oplossing ervan geleid.

Bij brief van 5 februari 2003 heeft verzekeraar aan de Raad het navolgende meegedeeld. De zaak was vanaf het begin bijzonder zwak voor klager. Het betreft een klager toegezegde schenking van f 500.000,-. Voor deze schenking is geen notariële akte opgemaakt. Met de advocaat van klager is verzekeraar van mening dat de zaak niet alleen al daarom zou moeten stranden. Daadwerkelijke betaling kan ook als een rechtsgeldige schenking gelden. Het probleem zit in twee andere punten.

In de eerste plaats blijkt uit niets van een duidelijke, onomstotelijke bedoeling van de schenker om het bedrag (direct) te schenken aan klager. Hiervoor verwijst verzekeraar naar het vonnis van de rechtbank en het arrest van het gerechtshof, die beide zonder tussenuitspraken, zonder comparitie van partijen of verhoor van getuigen, hebben geoordeeld dat er geen duidelijke bedoeling tot schenking was. Misschien nog duidelijker is het tweede punt. Klager beschikte over een machtiging voor de bankrekeningen van de 'schenker'. Toen de 'schenking' aan de orde kwam, heeft hij met behulp van deze machtiging het bedrag op zijn bankrekening overgemaakt. Echter, de machtiging voorzag niet in 'Selbsteintritt' en de inhoud van de rechtshandeling stond ook niet nauwkeurig vast, zodat niet was voldaan aan de vereisten van artikel 3:68 BW. Dit was aan het begin van de zaak al duidelijk en de zaak was op deze grond tot mislukken gedoemd. In de procedure bij de rechtbank is dit punt wel genoemd maar niet uitgediscussieerd; de rechtbank heeft op een andere (de hierboven genoemde) grond de vordering afgewezen. Het gerechtshof heeft dit oordeel bevestigd en daarbij als tweede grond genoemd dat niet is voldaan aan de vereisten van artikel 3:68 BW.

2003/32 Rbs

De klacht is gebaseerd op de stelling dat verzekeraar door de late melding niet is benadeeld, omdat bij tijdige melding de zaak niet anders zou zijn verlopen. Dat zou alleen het geval zijn als verzekeraar het inhoudelijk, in grote lijnen, eens was met klagers advocaat. Verzekeraar heeft echter een geheel andere visie, is van mening dat de zaak bijzonder zwak was en zou bij tijdige aanmelding klager sterk hebben geadviseerd de zaak niet door te zetten. Klagers advocaat houdt vast aan zijn visie dat er wel een redelijke kans van slagen was en het dus reëel was een procedure te starten. Om tot een oplossing te komen heeft verzekeraar voorgesteld het dossier voor te leggen aan een onafhankelijk deskundige op het gebied van schenkingsrecht en deze een bindende uitspraak te vragen over het verschil van inzicht. Dit zou in feite neerkomen op het achteraf toepassen van de geschillenregeling. Klager heeft het voorstel echter afgewezen.

Bij brief van 7 februari 2003 van zijn advocaat heeft klager zijn klacht gehandhaafd. Verzekeraar probeert een discussie te starten die in deze klachtzaak niet thuishoort, namelijk welke juridische merites de zaak had, waarbij hij dit retrospectief wil beoordelen met argumenten die indertijd nog niet bekend waren of niet goed konden worden ingeschat. Als hij zich destijds niet had beroepen op de polisbepalingen waarover deze klacht gaat, dan had hij zonder meer dekking verleend en de rechtshulp toen uitbesteed aan een advocaat. Verzekeraar betoogt nu, met allerlei kennis achteraf, dat dekking zou zijn afgewezen omdat de zaak te zwak was, maar daar gelooft klagers advocaat niets van. In elk geval is zulks naar objectieve maatstaven niet aannemelijk. Weinig passend is, dat verzekeraar eerst op ontorechte gronden dekking afwijst en jaren later met 'wijsheid achteraf' oordeelt dat de zaak te zwak was om te winnen. Verzekeraar weet als geen ander dat zwak lijkende zaken zeer wel gewonnen en sterk lijkende zaken verloren kunnen worden. Klager bestrijdt dat de zaak zwak was. Klager heeft het voorstel voor een bindend advies afgewezen omdat het daarbij zou moeten gaan om een beoordeling met wijsheid achteraf. Verzekeraar had een discussie over de kansen begin 1997 moeten voeren, op basis van de zaak zoals die zich toen aandiende.

Het overleg met verzekeraar

Ter zitting heeft de Raad de klacht met verzekeraar besproken.

Het oordeel van de Raad

1. Verzekeraar heeft klager dekking krachtens de door deze gesloten rechtsbijstandverzekering ontzegd met een beroep op artikel 5.1 en 5.2 van de verzekeringsvoorwaarden, op de grond dat klager de zaak te laat had gemeld en daardoor de belangen van verzekeraar had geschaad, en al een advocaat had ingeschakeld.
2. In zijn uitspraak Nr. 2002/19 Rbs van 15 april 2002 heeft de Raad geoordeeld:

'(...) dat voor zover uit de verzekeringsvoorwaarden voortvloeit dat het aan de verzekerde krachtens de verzekering toekomende recht op vergoeding van de aan een wenselijke of noodzakelijke procedure verbonden kosten vervalft als gevolg van het belasten van een ander met de behandeling van de zaak, dit alleen het geval kan zijn indien deze gedraging het verval van dit recht rechtvaardigt. Nu de stellingname van klager bezwaarlijk anders kan worden opgevat dan dat het geven van opdracht aan de advocaat van klager niet rechtvaardigt dat het recht van klager op vergoeding door verzekeraar van de aan een noodzakelijke procedure verbonden kosten vervalft, lag het op de weg van verzekeraar feiten en omstandigheden te vermelden die het standpunt rechtvaardigen dat de genoemde gedraging van klager het verval van bedoeld recht wel rechtvaardigde.'

2003/32 Rbs

3. Wat betreft het door klager gelegde conservatoir beslag overweegt de Raad het volgende. Dit beslag diende door klager met spoed te worden gelegd om te voorkomen dat de notaris het bedrag van f 500.000,- aan klagers tegenpartij zou moeten betalen. Vervolgens diende namens hem een met dit beslag samenhangende dagvaarding te worden uitgebracht. Zowel voor het leggen van het beslag als voor het uitbrengen van de dagvaarding is de bijstand van een procureur voorgeschreven. Door verzekeraar zijn geen feiten en omstandigheden aangevoerd en deze zijn ook niet gebleken die het standpunt rechtvaardigen dat als gevolg van de inschakeling van een advocaat door klager de verzekeringsdekking kwam te vervallen. Voorts dient het beroep van verzekeraar op te late melding door klager van de aanleiding tot het leggen van het conservatoir beslag en de daarop gevolgde dagvaarding te worden verworpen omdat het hier om een spoedeisende zaak ging. Verzekeraar heeft dan ook door een andersluidend standpunt in te nemen de goede naam van het verzekeringsbedrijf geschaad. In zoverre zal de klacht gegrond worden verklaard, met daaraan verbonden de consequentie voor verzekeraar dat deze alsnog de kosten van de advocaat ter zake van het conservatoir beslag en de vervolgens uitgebrachte dagvaarding in eerste aanleg behoort te vergoeden.

4. Wat betreft het verdere verloop van de procedure in eerste instantie en die in hoger beroep is de Raad van oordeel dat, nu het argument van de spoedeisendheid hier niet geldt, niet onverdedigbaar is het standpunt van verzekeraar dat hem door de niet tijdige melding de kans is ontnomen zich een mening te vormen over de haalbaarheid van de zaak. Indien dat had geleid tot de visie dat de zaak kansloos was, had vervolgens in dat stadium de geschillenregeling toegepast kunnen worden. De Raad is van oordeel dat daarmee door verzekeraar feiten en omstandigheden zijn gesteld als bedoeld in uitspraak Nr. 2002/19 Rbs die het verval van het recht op dekking rechtvaardigen. Door aan klager vergoeding van de kosten van deze procedure te ontzeggen heeft verzekeraar de goede naam van het verzekeringsbedrijf niet geschaad. In zoverre zal de klacht niet gegrond worden verklaard.

De beslissing

De Raad verklaart de klacht deels gegrond, deels ongegrond. Aan de gedeeltelijke gegrondverklaring verbindt de Raad voor verzekeraar de hiervoor onder 3 vermelde consequentie.

Aldus is beslist op 12 mei 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. S.N.W. Karreman, secretaris.

De Voorzitter:

(Mr. M.M. Mendel)

De Secretaris:

(Mr. S.N.W. Karreman)