

RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

UITSpraak Nr. 2006/079 Rbs

in de klachten nrs. 2006.2807
(064.06) en 2006.2808 (065.06)

ingediend door:

hierna te noemen 'klaagster',

tegen:

hierna te noemen 'verzekeraar 1',

en tegen:

hierna te noemen 'verzekeraar 2',

tezamen hierna te noemen 'verzekeraars'.

De Raad van Toezicht Verzekeringen heeft kennis genomen van de schriftelijke klacht, alsmede van het daartegen door verzekeraars gevoerde schriftelijke verweer.

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

Inleiding

Klaagster heeft met ingang van 19 november 1991 bij verzekeraar 1 een rechtsbijstandverzekering afgesloten. Verzekeraar 2 heeft met ingang van 1 januari 2002 de rechtsbijstandverlening van verzekeraar 1 overgenomen.

Bij brief van 18 december 1993 heeft klaagster verzekeraar 1 om rechtsbijstand verzocht ter zake van door haar geleden letselschade als gevolg van een heupoperatie op 1 februari 1993.

De klacht betreft de in de verzekeringsvoorwaarden opgenomen geschillenregeling. Deze luidt:

' (...)

Indien de verzekerde bezwaar heeft tegen het oordeel van de stichting ten aanzien van het te verwachten gevolg van de te verlenen of verleende rechtsbijstand, of over de wijze van behandeling van de zaak door de stichting, zal de stichting de zaak op kosten van de maatschappij voorleggen aan een door de verzekerde gekozen raadsman, die een juridisch advies zal uitbrengen terzake.

Deelt de laatste het standpunt van de stichting niet, dan kan hij verdere behandeling van de zaak op kosten van de maatschappij overnemen.

Deelt hij het standpunt van de stichting wel, dan heeft de verzekerde het recht de zaak over te nemen en op eigen kosten voort te zetten, die alsnog door de

2006/079 Rbs

maatschappij zullen worden vergoed indien de verzekerde in zijn geschil met de stichting in het gelijk blijkt te zijn gesteld. (...).'

De klacht

Aan de operatie op 1 februari 1993 heeft klaagster ernstig letsel overgehouden. Omdat zij vermoedde dat bij de operatie fouten waren gemaakt, heeft zij verzekeraar 1 om rechtsbijstand verzocht. Deze heeft haar echter bericht dat hij geen mogelijkheden zag om haar schade te verhalen. Als zij het daarmee niet eens was, kon zij een beroep doen op de geschillenregeling.

Klaagster heeft zich vervolgens in het kader van de geschillenregeling gewend tot een advocaat. Bij brief van 28 augustus 1995 heeft deze haar echter bericht dat hij het oordeel van verzekeraar 1 deelt. Op 4 oktober 1995 heeft klaagster aan verzekeraar 1 bericht dat zij op eigen kosten verder zal gaan met de zaak.

Op 29 april 1999 heeft klaagster het ziekenhuis en de behandelend chirurg gedagvaard. Dit heeft geresulteerd in een eindvonnis van 7 november 2001, waarbij zij zijn veroordeeld tot betaling aan klaagster van de door haar geleden en nog te lijden schade.

De gedaagden hebben tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld. Dit hoger beroep loopt nog.

Omdat klaagster in eerste aanleg in het gelijk is gesteld, is sprake van de situatie bedoeld in de geschillenregeling, waarin staat vermeld dat als de in het kader van de geschillenregeling door de verzekerde gekozen raadsman het standpunt van de verzekeraar deelt, de verzekerde het recht heeft de zaak op eigen kosten voort te zetten, en dat deze kosten alsnog door de verzekeraar worden vergoed 'als de verzekerde het door hem beoogde resultaat alsnog heeft bereikt'.

Nu klaagster in eerste aanleg in het gelijk is gesteld, staat bovendien vast dat het eerdere advies van verzekeraar 1, dat er geen redelijke kans van slagen was om haar letselschade te verhalen, onjuist was. Dit is het criterium aan de hand waarvan normaliter beoordeeld wordt of in een zaak geprocedeerd kan worden onder dekking van de rechtsbijstandpolis. Als verzekeraar 1 direct de rechtsbijstand had verleend die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstandverlener verwacht mag worden, dan had hij toen al tot de conclusie moeten komen dat er een redelijke kans van slagen was en dus dekking verleend moest worden. In dit opzicht heeft volgens klaagster verzekeraar 1 de goede naam van het verzekeringsbedrijf geschaad.

Op grond van de beide genoemde argumenten heeft klaagster, nadat zij bij het eindvonnis in het gelijk was gesteld, bij herhaling verzekeraars verzocht alsnog dekking te verlenen voor de door haar gemaakte en te maken kosten van rechtsbijstand. Door hun weigering deze kosten te voldoen, hebben verzekeraars volgens klaagster de goede naam van het verzekeringsbedrijf geschaad.

Het standpunt van verzekeraars

Klaagster deed bij brief van 18 december 1993 een beroep op haar rechtsbijstandverzekering. Het toen geldende polisblad met de bijbehorende polisvoorwaarden leggen verzekeraars aan de Raad over.

Na gedegen beoordeling van het dossier, onder meer met zijn medisch adviseur, deelde verzekeraar 1 bij brief van 18 april 1995 klaagster mee dat verhaal van haar letselschade niet mogelijk was en wees op de geschillenregeling.

Op verzoek van klaagster werd vervolgens in het kader van de geschillenregeling een advocaat ingeschakeld, die in augustus 1995 een voor

2006/079 Rbs

klaagster negatief advies uitbracht. Op 4 oktober 1995 deelde klaagster mee dat zij de zaak op eigen kosten zou voortzetten.

Bij brief van 20 oktober 1998 wendde een andere advocaat voor klaagster zich tot verzekeraar 1. Deze advocaat ging ervan uit dat verzekeraar 1 de kosten van rechtsbijstand integraal zou voldoen, zodra klaagster in rechte in het gelijk werd gesteld, ook al is dat in eerste aanleg en al stelt de wederpartij hoger beroep in.

Verzekeraar 1 heeft bij brief van 9 november 1998 de advocaat gewezen op het in de geschillenregeling bepaalde dat de verzekerde binnen 30 dagen verzekeraar 1 schriftelijk en gemotiveerd dient te informeren over een omstandigheid waartegen hij bezwaar heeft en dat deze termijn ruim (3 jaar) was overschreden. Voorts wees verzekeraar 1 de advocaat erop dat de geschillenregeling zo moet worden uitgelegd dat alleen van vergoeding sprake is als de verzekerde het door hem beoogde resultaat 'uiteraard onvoorwaardelijk' heeft bereikt.

In april 1999 is klaagster de procedure tegen het ziekenhuis en de betrokken arts gestart, op basis van een toevoeging.

In het eindvonnis van 7 november 2001 oordeelde de rechtbank het ziekenhuis althans de arts aansprakelijk voor de schade van klaagster.

Op 16 november 2001 verzocht de advocaat van klaagster verzekeraar 1 alsnog de kosten van rechtsbijstand te betalen. Deze heeft bij brief van 22 november 2001 geantwoord dat de advocaat zijn kosten kon declareren bij de verzekeraar van het ziekenhuis en teruggaaf van kosten kon verkrijgen via het vonnis, waarbij ervan is uitgegaan dat de wederpartij geen hoger beroep zou instellen. Voorts werd opnieuw gemeld dat klaagster geen rechten meer kon ontlenen aan de verzekering, nu zij zo lang had gewacht om de zaak alsnog voor de rechter te brengen.

Op 26 juli 2002 ontving verzekeraar 1 bericht van de zijde van de advocaat van klaagster dat de wederpartij hoger beroep had ingesteld en dat klaagster aanspraak bleef maken op vergoeding van de gemaakte kosten 'indien zij ook in hoger beroep in het gelijk wordt gesteld'.

Omdat inmiddels verzekeraar 2 de uitvoering van de rechtsbijstandverzekering had overgenomen, antwoordde deze bij brief van 27 september 2002 conform het eerder ingenomen standpunt, dat pas na een definitief eindoordeel vergoeding aan de orde komt.

Eerst op 20 juni 2006 wendde de advocaat zich weer tot verzekeraar 2 omtrent de kosten van rechtsbijstand. De advocaat herhaalde dat de zaak in eerste aanleg was gewonnen. Daarin was door klaagster op basis van een toevoeging geprocedeerd. De kosten waren bij de Raad voor Rechtsbijstand gedeclareerd. Ook in hoger beroep werd tot voor kort op basis van een toevoeging geprocedeerd, maar klaagster moet de kosten inmiddels zelf betalen. De advocaat stelde verzekeraars daarnaast aansprakelijk voor de schade van klaagster als gevolg van de onjuiste advisering door verzekeraar 1.

In zijn reactie herhaalde verzekeraar 2 het eerdere standpunt inzake de kostenvergoeding. Wat betreft de aansprakelijkstelling wees hij erop dat het eerdere niet-haalbaarheidsoordeel van verzekeraar 1 werd ondersteund door de in het kader van de geschillenregeling ingeschakelde advocaat. Het enkele feit dat de advocaat van klaagster de zaak wél haalbaar achtte en in eerste aanleg ook won, maakt - los van de vraag of dit oordeel in hoger beroep in stand blijft - verzekeraars nog niet aansprakelijk. In dit verband merken verzekeraars nog op dat uit een brief van 8 december 1998 van de advocaat van klaagster blijkt dat zij de zaak eerder aan 'diverse belangenbehartigers' had voorgelegd en dat deze

2006/079 Rbs

'nogal pessimistisch (...) over de slagingskansen van een eventuele procedure' waren. Dus hadden meer belangenbehartigers negatief geoordeeld over de kans op succes.

In de kern gaat het om de vraag vanaf welk moment klaagster op grond van de verzekeringsvoorwaarden recht heeft op vergoeding van de kosten van rechtsbijstand, vanaf het eindvonnis van de rechtbank, of zodra een voor klaagster positief, niet meer aantastbaar gerechtelijk oordeel over de zaak is behaald. Het antwoord op deze vraag moet worden bepaald aan de hand van de ten tijde van de melding geldende verzekeringsvoorwaarden van verzekeraar 1, die op de zaak van toepassing zijn. In haar klacht citeert klaagster ten onrechte uit de verzekeringsvoorwaarden van verzekeraar 2.

Van belang is dat nog geen eindtoestand is bereikt. Hoger beroep loopt nog, waarna wellicht cassatie zal volgen.

Voorts is relevant dat de rechtbank in het eindvonnis feitelijk alleen de aansprakelijkheidsvraag heeft beantwoord. Uit het dictum blijkt dat de schade moet worden opgemaakt bij staat, zodat een schadestaatprocedure in het verschiet ligt.

Het inleidende verzoek van klaagster om rechtsbijstand was gericht op het verkrijgen van financiële compensatie. Daarover is echter óók met het oordeel van de rechtbank nog niets gezegd; er wordt nog geprocedeerd over de aansprakelijkheidsvraag. Reeds hierom is tot op heden door verzekeraars een terecht standpunt ingenomen. Er is immers nog geen sprake van dat 'de verzekerde in zijn geschil met de stichting in het gelijk blijkt te zijn gesteld'.

Maar ook als het vonnis van de rechtbank als uitgangspunt wordt genomen, komen verzekeraars niet tot een ander oordeel. De betreffende polisbepaling kan objectief en in alle redelijkheid niet anders worden gelezen dan dat vergoeding plaatsvindt zodra de verzekerde definitief in het gelijk is gesteld. Onder definitief moet dan worden verstaan dat de uitspraak kracht van gewijsde heeft gekregen. Daarbij tekenen verzekeraars nog aan dat de door klaagster voorgestane uitleg ertoe leidt dat als zij het hoger beroep zou verliezen, de oude situatie zou herleven, waardoor zij gehouden zou zijn de aan haar betaalde vergoedingen te restitueren.

De vervaltermijn in de betreffende polisbepaling, waarop verzekeraar 1 een aantal malen een beroep heeft gedaan, zal niet (langer) een eventuele vergoeding in de weg staan. Vereiste voor de vergoeding is echter nog wel het bereiken van een juridisch eindoordeel over de zaak. Zodra dat oordeel beschikbaar is én blijkt dat klaagster in het gelijk is gesteld, zullen de kosten van rechtsbijstand tot het verzekerde bedrag alsnog worden voldaan.

Het commentaar van klaagster

Klaagster heeft, kennis genomen hebbend van het verweer van verzekeraar, haar klacht gehandhaafd.

Nu klaagster de procedure in eerste aanleg heeft gewonnen, staat vast dat het standpunt van verzekeraar 1, dat de zaak van klaagster geen redelijke kans van slagen had, onjuist is. Daarmee staat ook vast dat hij haar ten onrechte verdere dekking heeft ontzegd. Dat een advocaat in het kader van de geschillenregeling het onjuiste oordeel van verzekeraar 1 heeft bevestigd, doet hieraan niet af. Door het vonnis in eerste aanleg staat tevens vast dat ook het oordeel van de advocaat onjuist was.

Het geeft geen pas om, wanneer een rechtsbijstandverzekeraar een onjuiste inschatting maakt van de kans van slagen van een zaak, als sanctie daarop de

2006/079 Rbs

verzekerde aan hogere eisen voor dekking te laten voldoen, dan wanneer de verzekeraar direct de haalbaarheid van de zaak juist had ingeschat.

Volgens verzekeraar 1 moet klaagster haar zaak eerst in twee of drie instanties winnen, alvorens dekking wordt verleend. Dit terwijl hij bij een juiste inschatting direct dekking zou hebben verleend. Wanneer direct dekking zou zijn verleend dan zou dit hebben gegolden ongeacht of uiteindelijk in hoogste instantie de zaak zou zijn gewonnen, en zou klaagster de betaalde kosten van rechtsbijstand niet behoeven terugbetalen als zij in hoogste instantie in het ongelijk zou worden gesteld.

Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid is onaanvaardbaar, althans schaadt de goede naam van het verzekeringsbedrijf, dat een dergelijke inschattingsfout van de rechtsbijstandverzekeraar de verzekerde in een slechtere positie brengt, dan zonder de inschattingsfout het geval geweest zou zijn.

Dat de rechtbank in de eerste aanleg geen geldbedrag heeft toegewezen, betekent niet dat klaagster door de rechtbank niet in het gelijk is gesteld. Integendeel, beide wederpartijen zijn naar het oordeel van de rechtbank hoofdelijk aansprakelijk en dienen aan klaagster al haar schade te voldoen.

Verzekeraars stellen dat met de polistekst 'in het gelijk blijkt te zijn gesteld' bedoeld is dat sprake moet zijn van een in kracht van gewijsde gegaan vonnis. Dit staat echter niet in de verzekeringsvoorwaarden. Als verzekeraar 1 dit bedoeld had, had hij dit met zoveel woorden in de polis moeten vermelden. Nu dit niet is gebeurd, is dit voor zijn rekening en risico, conform de contra-proferentem regel, die inhoudt dat, wanneer een verzekeringsvoorwaarde voor meer dan één uitleg vatbaar lijkt, gekozen moet worden voor de uitleg die voor de verzekerde het gunstigst is. Deze regel heeft directe werking.

Het oordeel van de Raad

1. Verzekeraar 1 handelde niet onjuist door, na advies van zijn medisch adviseur, bij brief van 18 april 1995 aan klaagster mee te delen dat verhaal van haar letselschade niet mogelijk was. Verzekeraar kon dit standpunt blijven innemen nadat de door klaagster in het kader van de geschillenregeling ingeschakelde advocaat, na overleg met diens medisch adviseur, in augustus 1995 een voor klaagster negatief advies had uitgebracht. In zoverre heeft verzekeraar de goede naam van het verzekeringsbedrijf niet geschaad en zal de klacht niet gegrond worden verklaard.

2. Wat betreft het in de hier toepasselijke geschillenregeling vermelde dat de verzekerde, nadat de ingeschakelde advocaat negatief advies heeft uitgebracht, het recht heeft de zaak over te nemen en op eigen kosten voort te zetten, en dat verzekeraar deze kosten alsnog vergoedt 'indien de verzekerde in zijn geschil met de stichting in het gelijk blijkt te zijn gesteld. (...)', oordeelt de Raad als volgt.

Hoewel denkbaar was geweest dat verzekeraar na het eindvonnis van 7 november 2001 van de rechtbank een ander standpunt had ingenomen omtrent de vergoeding van klaagsters kosten, is niet onverdedigbaar zijn standpunt dat hij deze kosten pas behoeft te vergoeden zodra klaagster definitief in het gelijk is gesteld, en dat van dat laatste geen sprake is nu de zaak in hoger beroep nog loopt. Verzekeraar heeft door het innemen van dit standpunt de goede naam van het verzekeringsbedrijf niet geschaad, zodat de klacht ook in zoverre niet gegrond wordt verklaard.

3. Nu verzekeraar 1 de goede naam van het verzekeringsbedrijf niet heeft geschaad, geldt hetzelfde voor verzekeraar 2, van wie de positie geen andere is dan dat deze de rechtsbijstandverzekering per 1 januari 2002 van verzekeraar 1 heeft overgenomen. Zelfstandige klachten zijn voor het overige niet tegen verzekeraar 2 ingediend.

2006/079 Rbs

De beslissing

De Raad verklaart de klacht ongegrond.

Aldus is beslist op 4 december 2006 door mr. B. Sluijters, voorzitter, jhr. mr. J.L.R.A. Huydecoper, dr. D.F. Rijkels, arts, mr. R.J. Verschoof en dr. B.C. de Vries, arts, leden van de Raad, in tegenwoordigheid van mr. S.N.W. Karreman, secretaris.

De voorzitter:

(mr. B. Sluijters)

De secretaris:

(mr. S.N.W. Karreman)