

RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

UITSpraak Nr. 2001/76 Rbs

in de klacht nr. 054.01

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.

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

Inleiding

In opdracht van klager heeft een aannemer een woonhuis voor klager gebouwd. De dakwerkzaamheden zijn uitgevoerd door een onderaannemer. Tussen klager en de onderaannemer is een geschil ontstaan over de betaling van de kosten van de dakwerkzaamheden. In een procedure daarover heeft verzekeraar uit hoofde van een rechtsbijstandsverzekering aan klager rechtsbijstand verleend, in eerste instantie bij de kantonrechter en in hoger beroep bij de rechtbank. De kantonrechter heeft in een op 14 mei 1997 gewezen tussenvonnis overwogen dat tussen partijen niet in geschil is dat het gaat om een bedrag van f 34.636,48 en klager toegelaten tot het bewijs van feiten en omstandigheden waaruit voortvloeit dat klager de dakwerkzaamheden bij de bouw van zijn woonhuis heeft betaald. In het vervolgens door de kantonrechter gewezen eindvonnis is klager veroordeeld tot betaling aan de onderaannemer van een bedrag van f 50.507,17, waarin de gevorderde hoofdsom van f 34.636,48 is begrepen. Van dit vonnis heeft klager hoger beroep ingesteld bij de rechtbank. De rechtbank heeft klager opnieuw veroordeeld tot betaling van f 34.636,48, vermeerderd met buitengerechtelijke kosten en wettelijke rente.

De klacht

Omstreeks januari 1996 heeft klager verzekeraar gevraagd hem professionele rechtsbijstand te verlenen in verband met een conflict met een onderaannemer over de vraag of de door deze verrichte dakwerkzaamheden in opdracht van klager dan wel in opdracht van de hoofdaannemer aan de woning van klager waren uitgevoerd. In dit conflict speelde ook de vraag of de kosten van de

2001/76 Rbs

dakwerkzaamheden door klager zijn voldaan in het kader van de definitieve afrekening met de hoofdaannemer. Het standpunt van klager was dat hij die kosten al had voldaan aan de hoofdaannemer. In de daarover bij de kantonrechter gevoerde procedure is klager bijgestaan door een jurist van verzekeraar. De kantonrechter oordeelde in een tussenvonnis van 14 mei 1997 dat de onderaannemer niet was geslaagd in de (bij een eerder tussenvonnis) gegeven opdracht te bewijzen dat klager met de onderaannemer had afgesproken de kosten van de dakwerkzaamheden voor zijn (klagers) rekening te nemen. Wel heeft de kantonrechter in het tussenvonnis van 14 mei 1997 een vermoeden aangenomen dat klager, gelet op alle feiten en omstandigheden, ongerechtvaardigd is verrijkt ten koste van de onderaannemer, doordat niet is komen vast te staan dat klager de kosten van de dakwerkzaamheden aan de hoofdaannemer zou hebben betaald en klager toegelaten tot het bewijs van het tegendeel. Klager is niet geslaagd in dat bewijs. Als gevolg daarvan heeft de kantonrechter de vordering van de onderaannemer op klager bij eindvonnis van 24 september 1997 alsnog toegewezen op grond van ongerechtvaardigde verrijking.

Klager is van mening dat de jurist van verzekeraar zijn taak als kundig rechtsbijstandverlener om de volgende redenen heeft verzaakt. In het tussenvonnis is de kantonrechter afgeweken van de algemene regel van verdeling van bewijslast die inhoudt dat degene die zich beroept op de rechtsgevolgen van de door hem gestelde feiten, deze feiten behoort te bewijzen. De door de kantonrechter vastgestelde feiten hebben bij de kantonrechter tot het vermoeden geleid dat de afrekening van klager met de hoofdaannemer geen betrekking had op de door de onderaannemer gefactureerde dakwerkzaamheden. Op basis hiervan heeft de kantonrechter de bewijslast omgekeerd en aan klager opgedragen te bewijzen dat de kosten van de dakwerkzaamheden waren begrepen in de betaling die klager aan de hoofdaannemer had gedaan. Deze omkering van de bewijslast is klager noodlottig geworden, doordat hij in bewijsnood is komen te verkeren. De jurist van verzekeraar heeft tegen dit tussenvonnis geen hoger beroep ingesteld, terwijl hij daartoe wel alle mogelijkheid en redenen had. Klager is daardoor de proceskans ontnomen om zich te verzetten tegen de voor hem bezwaarlijke bewijsopdracht. De jurist van verzekeraar heeft niet gehandeld zoals van een redelijk en bekwaam vakgenoot mag worden verwacht. Voor deze beroepsfout is verzekeraar aansprakelijk.

In de tweede plaats kan de jurist van verzekeraar worden tegengeworpen dat hij ondanks herhaald verzoek van klager de hoogte van het door de onderaannemer gevorderde bedrag niet heeft betwist. Hierdoor heeft de kantonrechter dit bedrag (f 34.636,48) als vaststaand aangenomen. Klager meent dat de vordering van de onderaannemer veel te hoog is, aangezien het bedrag veel hoger is dan dat van de offerte van de dakwerkzaamheden; het bedrag van de offerte bedroeg f 20.515,-. Indien de hoogte van het gevorderde bedrag was bestreden, had dit minstens tot matiging door de kantonrechter kunnen leiden en was de schade die klager heeft geleden niet zo groot geweest. Ook in dit geval kan worden gesteld dat klager een proceskans heeft gemist, waarvoor de jurist van verzekeraar aansprakelijk kan worden gehouden. De kantonrechter heeft klager veroordeeld tot betaling van f 50.507,15. In hoger beroep is klager door de rechtbank veroordeeld tot betaling aan de onderaannemer van f 34.636,48, vermeerderd met f 3.291,48 aan buitengerechtigde kosten en f 5.631,04 aan wettelijke rente.

2001/76 Rbs

De door klager geleden schade bedraagt derhalve f 43.559,-, althans op zijn minst f 17.412,96, zijnde het verschil tussen het bedrag waartoe klager is veroordeeld en dat van de offerte (f 20.515,-). Voor deze schade kan verzekeraar aansprakelijk worden gehouden, aangezien de jurist van verzekeraar zijn taak als rechtsbijstandverlener niet heeft vervuld zoals van hem kan worden verwacht.

Het standpunt van verzekeraar

Klager beweert dat verzekeraar twee fouten heeft gemaakt:

- Verzekeraar zou hoger beroep hebben moeten instellen van het tussenvonnis van de kantonrechter van 14 mei 1997.
- Verzekeraar zou ondanks herhaald verzoek van klager de hoogte van het gevorderde bedrag niet hebben bestreden.

Verzekeraar vraagt zich af of de Raad de aangewezen instantie is om te oordelen over de vraag of een kunstfout is begaan. Het antwoord op die vraag ligt veeleer op de weg van de civiele rechter. Dit zou uitzondering lijden wanneer klager voor zijn stelling zodanig bewijs bijbrengt dat ook de Raad tot het oordeel kan komen dat een kunstfout is gemaakt en dat verzekeraar de goede naam van het verzekeringsbedrijf heeft geschaad door de gevolgen daarvan niet voor zijn rekening te nemen.

Klager stelt dat hem door het niet instellen van hoger beroep tegen het tussenvonnis de proceskans is ontnomen om zich te verzetten tegen de voor hem bezwaarlijke bewijsopdracht. Dit is een volstrekt onvoldoende motivering voor de stelling dat het niet instellen van hoger beroep tegen het tussenvonnis een kunstfout is. Evenmin is de gestelde bewijsnood een reden om hoger beroep in te stellen. Op die grond zal de rechter in hoger beroep een vonnis niet vernietigen. Ook ontbreekt enig bewijs voor de stelling van klager dat hij verzekeraar bij herhaling zou hebben verzocht de hoogte van het gevorderde bedrag te bestrijden. Verzekeraar wijst daartoe op de volgende omstandigheden.

- Het verweer van klager voorafgaand aan en in de procedure is steeds geweest dat hij niet rechtstreeks aan de onderaannemer opdracht had gegeven en dat de dakwerkzaamheden waren begrepen in de eindafrekening met de hoofdaannemer. In de eerste sommatie van de onderaannemer wordt f 34.636,48 als hoofdsom gevorderd. Klager heeft in zijn reactie op deze sommatie met geen woord gerept over de hoogte van dit bedrag.
- Verzekeraar acht onbegrijpelijk dat klager vele jaren genoeg heeft genomen met het beweerde negeren van zijn herhaalde verzoeken.
- Klager heeft meermalen de mogelijkheid gehad om niet akkoord te gaan met concepten van brieven en processtukken die door verzekeraar waren opgesteld.
- Klager heeft als partij en als getuige de gelegenheid gehad voor de rechter uit te spreken dat hij het niet eens was met het gevorderde bedrag.
- Bij brief van 27 november 1998 heeft klager laten vragen wanneer is komen vast te staan dat het door de tegenpartij te vorderen bedrag werd vastgesteld op (afgerond) f 34.000,-. Kennelijk is klager ontgaan dat een bedrag van die omvang van het begin af aan door de tegenpartij werd gevorderd. Hoe kan klager dan stellen dat hij herhaaldelijk heeft verzocht het gevorderde bedrag aan te vechten?

Klager heeft gegokt, maar toont zich een slecht verliezer. Door de behandelend jurist van verzekeraar is destijds nog advies bij een advocaat ingewonnen over de

vraag of het instellen van hoger beroep tegen het tussenvonnis een redelijke kans op vernietiging door de rechtbank zou bieden. De advocaat achtte hoger beroep zinloos. In hoger beroep heeft de rechter ook vonnis gewezen. Klager legt van die procedure geen stukken over. Verzekeraar wenst zich het recht voor te behouden om met behulp van de (thans nog niet beschikbare) processtukken van het hoger beroep aan te tonen dat, zo al sprake zou zijn van kunstfouten, er in hoger beroep alle gelegenheid is geweest die fouten en de gevolgen daarvan ongedaan te maken.

Het commentaar van klager

Klager heeft na kennisneming van het verweer van verzekeraar zijn klacht gehandhaafd en nog het volgende aangevoerd. De Raad is bevoegd aan de hand van de toetsingscriteria van de Hoge Raad na te gaan of verzekeraar een kunstfout heeft begaan en of de goede naam van het verzekeringsbedrijf is geschaad door geen aansprakelijkheid te erkennen.

Juist is dat met het instellen van hoger beroep tegen het eindvonnis tevens hoger beroep tegen het tussenvonnis had kunnen worden ingesteld, maar dit kan geen argument zijn om aansprakelijkheid af te wijzen. Indien direct hoger beroep tegen het tussenvonnis zou zijn ingesteld, had klager een grotere proceskans gehad. Die is hem ontnomen. Na het wijzen van het tussenvonnis heeft de zaak namelijk een negatieve wending gekregen doordat getuigen zijn gehoord die later in de rechtbankprocedure ook nog een zekere invloed hebben gehad. Het was de taak van de jurist van verzekeraar geweest om dit te voorkomen. Het verslechteren van de proceskansen van klager kon niet meer worden voorkomen door tegelijk met het instellen van hoger beroep tegen het eindvonnis ook hoger beroep in te stellen tegen het tussenvonnis van 14 mei 1997. Ditzelfde geldt ook met betrekking tot de gestelde bewijsnood. Door het inwinnen van een (summier) advies bij een advocaat gaat de jurist van verzekeraar niet vrij uit. Voorts betwist klager dat hij zijn ongenoegen over het gevorderde bedrag (van afgerond f 34.000,-) niet heeft geuit tegen de jurist van verzekeraar. Deze had bovendien beroepshalve tegen de vordering verweer moeten voeren, nu hij uit de offerte en de rekening kon opmaken dat het in rekening gebrachte bedrag dubieus was.

Het oordeel van de Raad

1. Klager verwijt verzekeraar dat bij de verlening van rechtsbijstand door de behandelende jurist twee kunstfouten zijn gemaakt. Door niet tussentijds hoger beroep in te stellen van de beslissing van de kantonrechter waarbij de bewijslast in het nadeel van klager is omgekeerd, is een proceskans gemist. Voorts heeft de jurist ondanks herhaald verzoek van klager nagelaten de hoogte van het door de onderaannemer in hoofdsom gevorderde bedrag van f 34.636,48 te betwisten. Het gevolg hiervan is dat de kantonrechter heeft overwogen dat tussen klager en de onderaannemer niet in geschil is dat het gaat om een bedrag van f 34.636,48. Volgens klager is ook hierdoor een proceskans gemist.

2. Het standpunt van verzekeraar houdt in dat klager een en ander niet (voldoende) aannemelijk heeft gemaakt. Verzekeraar heeft daartoe betoogd dat uit de enkele stelling dat klager een proceskans heeft gemist door het niet instellen van tussentijds hoger beroep niet volgt dat een kunstfout is gemaakt.

Dit standpunt is verdedigbaar. De Raad betreft in dit oordeel dat het door klager tegen het eindvonnis van de kantonrechter ingestelde hoger beroep hem de gelegenheid bood tegelijkertijd op te komen tegen de beslissing en de overwegingen van het tussenvonnis.

2001/76 Rbs

Klager heeft derhalve grieven kunnen richten tegen de omkering van de bewijslast en de vaststelling van de hoogte van de gevorderde hoofdsom. De Raad merkt in dit verband op dat klager niet heeft gereageerd op de mededeling van verzekeraar in de brief van 22 maart 1999 dat in hoger beroep in feite een nieuwe volledige beoordeling heeft plaatsgevonden. Klager heeft zich ook niet uitgelaten over de grieven.

3. Ten aanzien van het tweede verwijt dat inhoudt dat verzekeraar heeft nagelaten de omvang van de gevorderde hoofdsom te betwisten, is de Raad van oordeel dat uit de hem overgelegde stukken niet is gebleken dat klager daarom ooit heeft verzocht.

4. De conclusie van hetgeen hiervoor is overwogen is dat verzekeraar de goede naam van het verzekeringsbedrijf niet heeft geschaad door zich op het standpunt te stellen dat klager niet aannemelijk heeft gemaakt dat bij het verlenen van rechtsbijstand kunstfouten zijn gemaakt. De klacht is derhalve niet gegrond.

De beslissing

De Raad verklaart de klacht ongegrond.

Aldus is beslist op 3 december 2001 door Mr. E.M. Dil-Stork, fungerend voorzitter, Mr. D.H. Beukenhorst, Drs. C.W.L. de Bouter en Mr. R. Cleton, leden van de Raad, in tegenwoordigheid van Mr. C.A.M. Splinter, secretaris.

De fungerend Voorzitter:

(Mr. E.M. Dil-Stork)

De Secretaris:

(Mr. C.A.M. Splinter)