RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

U I T S P R A A K Nr. 2005/001 Rbs

i n d e k l a c h t nr. 2004.0161 (006.04)

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 rechtsbijstandverzekering gesloten. Verzekeraar heeft het verlenen van de rechtsbijstand overgedragen aan een stichting. Waar in het hierna volgende wordt gesproken over verzekeraar wordt daaronder ook deze stichting verstaan.

In artikel 2.4 van de op de verzekering van toepassing zijnde verzekeringsvoorwaarden is bepaald:
'Aan deze verzekering kunnen geen rechten worden ontleend indien (…) de verzekerde zijn verplichtingen zoals genoemd in de polisvoorwaarden niet nakomt en daardoor (de belangen) van (verzekeraar) schaadt.
Hiervan is in ieder geval sprake indien (…) c. de verzekerde zich niet houdt aan de aanwijzingen van (verzekeraar), de advocaat, de andere rechtens bevoegde deskundige of expert'.

Verzekeraar heeft aan klager rechtsbijstand verleend in verband met door deze ondervonden problemen bij het verkrijgen van de benodigde vergunningen voor de bouw van een windturbine, welke bouw klager zo snel mogelijk gerealiseerd wilde zien. Over het antwoord op de vraag langs welke weg de benodigde milieuvergunning moest worden verkregen, verschilden verzekeraar en de gemeente van mening. Verzekeraar meende dat de aanvraag van een oprichtingsvergunning hier de aangewezen weg was, de gemeente hield vast aan de aanvraag van een revisievergunning. Klager heeft op 24 juni 2003 een oprichtingsvergunning aangevraagd.Omdat klager betwijfelde of de door verzekeraar voorgestane weg de juiste was, heeft een advocaat op grond van de in de polis opgenomen geschillenregeling op 18 juli 2003 een advies uitgebracht waarin het door verzekeraar ingenomen standpunt (oprichtingsvergunning) werd gesteund. Op 9 september 2003 heeft de gemeente aan klager bericht dat de aanvraag van een oprichtingvergunning niet in behandeling werd genomen. Vervolgens heeft verzekeraar op 17 oktober 2003 bij de gemeente een bezwaarschrift ingediend tegen haar weigering de aanvraag van de oprichtingsvergunning in behandeling te nemen. Op 27 oktober 2003 heeft klager

door middel van een tot de gemeente gerichte brief voormeld bezwaarschrift ingetrokken. Dit was voor verzekeraar aanleiding om bij brief van 11 november 2003 aan klager de rechtshulp die in deze zaak aan klager werd verleend te staken op grond van het reeds geciteerde gedeelte van artikel 2.4 van de verzekeringsvoorwaarden.

De klacht

Klager moest voor de windturbine een nieuwe milieuvergunning aanvragen aangezien de oude milieuvergunning op 10 oktober 2003 zou vervallen. Hij heeft dat tijdig, op 24 juni 2003 gedaan door een oprichtingsvergunning aan te vragen. Op 9 september 2003 kreeg hij van de gemeente bericht dat de aangevraagde oprichtingsvergunning werd geweigerd. Vervolgens is geharrewar ontstaan of een oprichtingsvergunning of een revisievergunning nodig was. Van de gemeente kreeg hij in oktober 2003 te horen dat geen oprichtingsvergunning zou worden afgegeven maar wel een revisievergunning. De daartoe benodigde stukken heeft hij op 8 oktober 2003 bij de gemeente ondertekend. Hij kon niet anders handelen om de bouw van de windturbine niet in gevaar te brengen. Hij kan zich dan ook niet verenigen met het feit dat verzekeraar de rechtshulpverlening heeft gestaakt op de grond dat klager bij brief van 27 oktober 2003 aan de gemeente het door verzekeraar ingediende bezwaarschrift heeft ingetrokken. Daarna is klager nog in overleg met verzekeraar getreden omtrent het staken van de rechtshulpverlening, maar dat contact verliep zeer moeizaam.

Het standpunt van verzekeraar

Klager moest binnen drie jaar na uitspraak van de Raad van State (gedateerd 10 oktober 2000) een nieuwe vergunning aanvragen bij de gemeente omdat de verleende vergunning na drie jaar zou vervallen. Verzekeraar heeft klager er met zoveel woorden op gewezen dat hier sprake is van een fatale termijn en dat het dus zaak was de windturbine tijdig in 2003 te plaatsen en in werking te hebben. Gedurende de gehele periode dat verzekeraar de zaak behandelde, heeft klager zich laten adviseren door een bureau.

Toen klager in een dispuut met de gemeente geraakte over de vraag welke weg gevolgd moest worden in verband met het vervallen van de verleende vergunning en het aanvragen van een nieuwe vergunning, heeft verzekeraar de behandeling voortgezet.

Op 18 juli 2003 heeft een advocaat advies uitgebracht in het kader van de geschillenregeling. Deze toetsing betrof met name de juridische aanpak van de zaak, omdat klager ernstig twijfelde of de door verzekeraar voorgestane weg de goede was. Om discussies en vragen over de juridische aanpak uit te sluiten hadden klager en verzekeraar zich verbonden de verdere behandeling van de aanvraag conform dit advies te laten verlopen.

Klager is in oktober 2003 zonder enig overleg afgeweken van het door de advocaat aangegeven traject. Een bezwaarschrift dat in samenspraak met klager was ingediend om de lopende termijn veilig te stellen, heeft hij ingetrokken zonder verzekeraar hiervan op de hoogte te stellen. Feitelijk kwam het intrekken neer op het volledig loslaten van de aanpak die verzekeraar had ingezet en de advocaat als maatgevend had aangegeven in zijn advies van 18 juli 2003. De intrekking impliceerde dat een weg gevolgd zou worden die de advocaat eerder als niet begaanbaar had gekwalificeerd. Volgens artikel 2.4 van de verzekeringsvoorwaarden wordt dan geen verdere dekking verleend.

Klager doet het voorkomen dat hij op 8 oktober 2003 onverwachts door de

gemeente onder grote druk is gezet om de nieuwe aanvraag die begin oktober 2003 was ingediend, aan te passen. Het standpunt van de gemeente over het aanvragen van een revisievergunning in plaats van een oprichtingsvergunning riep echter al in mei en juni 2003 vraagtekens op met betrekking tot de juiste juridische aanpak van de kwestie. Toen heeft verzekeraar in verband met klagers ongerustheid over een goede afloop concreet een juridische aanpak geformuleerd en klager de gelegenheid geboden door een beroep op de geschillenregeling deze aanpak ter beoordeling voor te leggen aan een advocaat. Dit heeft geleid tot het advies van 18 juli 2003 van de advocaat, waarin deze zijn visie over de aanpak rond de aanvraag van de milieuvergunning heeft vastgelegd.

Inmiddels had klager op 24 juni 2003 een nieuwe oprichtingsvergunning aangevraagd conform het latere advies van de advocaat. Bij brief van 9 september 2003 heeft de gemeente aan klager meegedeeld dat zijn aanvraag buiten behandeling zou blijven en dat hij binnen 6 weken hiertegen bezwaar kon aantekenen. Pas op 24 september 2003 vernam verzekeraar van deze brief.

Vervolgens heeft verzekeraar bij brief van 25 september 2003 klager met zoveel woorden gewezen op het advies van de advocaat en hem verzocht dienovereenkomstig te blijven handelen. Op 8 oktober 2003 heeft verzekeraar met klager telefonisch overleg gevoerd. Daarbij is gesproken over het feit dat de gemeente klager die dag zwaar onder druk had gezet om de aanvraag te wijzigen van een oprichtingsvergunning in een revisievergunning. Klager heeft toen echter niet verteld dat hij bij de gemeente al voor akkoord met de aanvraagwijziging had getekend. Ook in zijn faxbrief van 10 oktober 2003 vermeldt hij dit niet. Hij zou verzekeraar nog stukken toezenden. Deze stukken heeft verzekeraar op 15 oktober 2003 ontvangen.

Op 9 oktober 2003 had verzekeraar telefonisch contact met de advocaat in verband met de ontwikkelingen en de houding van de gemeente. De advocaat heeft in dit gesprek aangegeven dat hij geheel bleef staan achter de door hem in zijn advies van 18 juli 2003 verwoorde aanpak. Op 17 oktober 2003 is in samenspraak van verzekeraar met klager besloten tegen het besluit van de gemeente van 9 september 2003 een bezwaarschrift in te dienen om de rechten van klager veilig te stellen. Dit is bij brief van 17 oktober 2003 gebeurd. Een en ander geheel overeenkomstig de lijn die de advocaat had uitgezet. Aldus werd bewust de mogelijkheid open gehouden uiteindelijk de rechter te laten oordelen over de juistheid en de rechtmatigheid van de beslissing van 9 september 2003. Dit te meer omdat omwonenden vrijwel zeker bezwaar en beroep zouden aantekenen. Het risico dat dan vervolgens de gemeente volgens de rechter toch de verkeerde weg zou hebben bewandeld, werd via het indienen van het bezwaarschrift juridisch afgedekt. Op 31 oktober 2003 ontving verzekeraar echter een kopie van een brief aan de gemeente waarbij klager het bezwaarschrift introk. Hiermee werd verzekeraar voor een voldongen feit gesteld en de door de advocaat gepropageerde aanpak volledig doorkruist. Bij brief van 11 november 2003 heeft verzekeraar klager gewezen op de consequenties daarvan.

Van belang is de inhoud van de contacten van klager met de advocaat toen een en ander speelde. De advocaat heeft daarover op 18 maart 2004 telefonisch aan verzekeraar meegedeeld dat hij op 9 oktober 2003 driemaal telefonisch contact heeft gehad met klager. Hij bevestigde nogmaals dat hij nog steeds vasthield aan de door hem geformuleerde aanpak en ook richting klager daarvan niet was afgeweken. Hij had klager nooit geadviseerd de vergunningaanvraag te wijzigen, trouwens ook niet het bezwaarschrift in te trekken. Hij hoorde daar nu pas voor de eerste keer van. Wat betreft een telefonisch overleg met klager op 13 november

2003 kon hij slechts vaststellen dat hij geen aantekening had gemaakt en ook geen tijd had geschreven. Hij was niet van standpunt veranderd en zou dat ook niet doen. Vastgesteld moet worden dat de advocaat en verzekeraar klager derhalve steeds hebben gewezen op de noodzaak de door de advocaat geadviseerde juridische route te volgen.

Verzekeraar heeft de rechtsbijstand gestaakt omdat klager in oktober 2003 zonder overleg met hem, tegen de door hem uitgestippelde juridische aanpak van de zaak in en ook tegen het door de advocaat opgestelde plan van aanpak in, een andere juridische aanpak heeft gekozen. De bewering van klager dat de advocaat hem uiteindelijk heeft ondersteund in de gewijzigde route, blijkt volgens de bij de advocaat ingewonnen informatie onjuist te zijn. De weg die klager geheel eigenmachtig is ingeslagen is volgens de advocaat juridisch niet begaanbaar. Dan kan niet van verzekeraar worden verlangd de rechtshulp voort te zetten.

Op 13 januari 2004 ontving verzekeraar een brief van 18 december 2003 van klager waarin deze bezwaar aantekende tegen de brief van 11 november 2003 van verzekeraar. De brief van klager bevatte vele passages die onduidelijk waren dan wel een geheel andere voorstelling van zaken gaven dan uit het dossier van verzekeraar bleek. Verzekeraar heeft toen getracht een afspraak met klager te maken om de kwestie te bespreken. Toen het uiteindelijk lukte om met klager contact te leggen bleek dat deze uitsluitend nog schriftelijk wilde communiceren. Dat laatste is echter doorkruist doordat klager bij de Raad een klacht indiende.

Het commentaar van klager

Klager heeft, kennis genomen hebbend van het verweer van verzekeraar, in zijn commentaar van 1 juli 2004 zijn klacht gehandhaafd. Klager merkt op dat hij het advies van de advocaat heeft gevolgd om pragmatisch te handelen door de aanwijzingen van de gemeente op te volgen en zo te komen tot een snelle verwezenlijking van de windturbine. Klager verwijst in dit verband naar een brief van 28 juni 2004 van de advocaat, waarin deze dit standpunt verwoordt. Klager heeft de belangen van verzekeraar niet geschaad maar integendeel aan verzekeraar kosten bespaard doordat de kwestie zo sneller is afgewikkeld. Op 20 april 2004 is door de gemeente besloten de gevraagde revisievergunning te verlenen, welk besluit inmiddels onherroepelijk is.Verzekeraar liet klager echter met kosten ten bedrage van € 187,91 incl. BTW van de advocaat zitten. Bovendien heeft klager veel tijd moeten besteden om de kwestie bij de Raad van Toezicht aan te kaarten en heeft hij immateriële schade geleden door de dekkingsweigering.

Bij brief van 28 november 2004 heeft klager de Raad in kennis gesteld van het feit dat de onderhavige rechtsbijstandverzekering per de premievervaldatum 8 juni 2005 door verzekeraar is opgezegd in verband met het feit dat klager vanaf 1999 in 14 zaken om rechtsbijstand had verzocht.

Het overleg met verzekeraar

Ter zitting is de klacht met verzekeraar besproken. Deze heeft daarbij meegedeeld de nota ten bedrage van € 187,91 incl. BTW van de advocaat te zullen betalen aan klager. Verzekeraar heeft herhaald dat de advocaat hem telefonisch heeft meegedeeld dat hij geheel bleef staan achter de door hem in zijn advies van 18 juli 2003 omschreven aanpak. Dit gesprek is door drie juristen van verzekeraar aangehoord. Verzekeraar kan daarom de brief van 28 juni 2004 van de advocaat niet verklaren.

2005/001 Rbs

Het oordeel van de Raad

1. Indien een verzekerde zich niet houdt aan de uitspraak die een onpartijdige derde in het kader van de in de polis voorziene geschillenregeling heeft gedaan, heeft de verzekeraar in het algemeen het recht conform de polis geen verdere rechtshulp te verlenen.
2. In het onderhavige geval doen zich echter bijzonderheden voor die dit anders doen zijn. Nadat klager was geconfronteerd met het feit dat de door hem gewenste spoedige bouw van de windturbine grote vertraging dreigde op te lopen als hij de door de gemeente met vasthoudendheid aangewezen weg van de revisievergunning niet zou volgen, heeft hij zich kort voor het vervallen van de milieuvergunning gewend tot de advocaat die op 18 juli 2003 het advies in het kader van de geschillenregeling had uitgebracht. Diens - van genoemd advies afwijkende - reactie blijkt uit de brief die hij op 28 juni 2004 tot klager richtte: **'**Door u gevraagd wat te doen in verband met de opstelling van de gemeente (…) op 9 oktober 2003 en de fatale datum 10 oktober 2003, heb ik aangegeven dat naar mijn oordeel een pragmatische benadering, die zo snel mogelijk tot verwezenlijking van de windturbine zou leiden, de voorkeur verdiende boven een 'theoretische' benadering, als die in verband met die fatale datum problemen op zou leveren. Dat betekent dat als de gemeente alleen van een revisievergunning wilde uitgaan, het voor u reden zou kunnen zijn om daarin mee te gaan, zeker omdat uw bestaande vergunning dreigde te vervallen. (…)'. De Raad is niet gebleken dat deze brief, voor zover zojuist geciteerd, wat betreft het contact tussen klager en advocaat feitelijke onjuistheden bevat. Voorts heeft de door de gemeente aangewezen weg er inderdaad toe geleid dat klager na enige tijd een milieuvergunning is verleend.
3. Het hierboven onder 2 vermelde leidt tot de slotsom dat klager in redelijkheid kon besluiten de door de gemeente aangewezen weg te volgen, zodat zijn klacht gegrond zal worden verklaard. De Raad verbindt hieraan de consequentie dat verzekeraar de nota ten bedrage van € 187,91 incl. BTW van de genoemde advocaat aan klager behoort te betalen, waartoe verzekeraar zich reeds bereid heeft verklaard. De Raad acht geen termen aanwezig dat verzekeraar aan klager een vergoeding verleent voor de door deze gestelde maar niet onderbouwde verdere kosten en schade.
4. Klager heeft de Raad bij brief van 28 november 2004 nog laten weten dat de verzekering inmiddels door verzekeraar is opgezegd, maar dat zo laat gemelde feit kan hier thans niet aan de orde komen.

De beslissing

De Raad verklaart de klacht gegrond en verbindt daaraan de hierboven onder 3 vermelde consequentie.

Aldus is beslist op 3 januari 2005 door mr. M.M. Mendel, voorzitter,
mr. D.H. Beukenhorst, drs. C.W.L. de Bouter 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)