RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

U I T S P R A A K Nr. 2005/048 WA

i n d e k l a c h t nr. 2004.4690 (126.04)

ingediend door:

hierna te noemen ‘klaagster',

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

Klaagster, een architectenbureau, heeft bij verzekeraar een aansprakelijkheidsverzekering voor bedrijven en beroepen gesloten.

In artikel 2.6 van de op de verzekering van toepassing zijnde verzekeringsvoorwaarden is bepaald:
‘De dekking omvat mede, zonodig boven het verzekerd bedrag:
(…) de kosten van onder leiding van de maatschappij gevoerde procedures en in haar opdracht verleende rechtsbijstand;
(…) de wettelijke rente over het door deze verzekering gedekte gedeelte van de hoofdsom.’

De klacht

Klaagster heeft voor een cliënt ondermeer een discotheek met café en bovenwoningen ontworpen. In 1993 heeft de cliënt klaagster aansprakelijk gesteld wegens vermeende fouten in het ontwerp en vermeende tekortkomingen in de directievoering en het toezicht op de bouw en betrokken (onder-)aannemer(s). De cliënt stelde daarbij dat de discotheek, het café en de cafetaria niet voldoen aan de wettelijke geluidsnormen, als gevolg waarvan hij deze moest sluiten. Hij heeft klaagster aansprakelijk gesteld voor in totaal ruim € 6.000.000,-.

Klaagster heeft de aansprakelijkheid betwist. Bij vonnis van 10 oktober 2002 in kort geding is zij echter veroordeeld tot betaling aan de cliënt van een voorschot van€ 315.857, - op de schadevergoeding. Zij heeft dit bedrag aan de cliënt betaald. Zij is van het vonnis in hoger beroep gegaan, dat nog aanhangig is.

Verzekeraar heeft nagelaten aan klaagster - behoudens een bedrag van fl. 20.093,23 (€ 9.117,91) voor de kosten van rechtsbijstand en € 69.863,73 voor

de schade - haar proceskosten, advocaatkosten en kosten van de in het kader van de procedures ingeschakelde adviseurs en deskundigen te voldoen. Op grond van de gesloten verzekering heeft klaagster naast de hoofdsom recht op vergoeding van de kosten van deze procedures. Op grond van het hierboven onder Inleiding geciteerde artikel 2.6 van de verzekeringsvoorwaarden is de vergoeding van deze kosten niet beperkt of gerelateerd aan de schadeomvang. De procedures worden gevoerd met toestemming van verzekeraar door de door klaagster achtereenvolgens gekozen advocaten. Hoewel verzekeraar ongeclausuleerd vergoeding van 75% van deze kosten heeft toegezegd, is hij thans plotseling van mening dat hij deze niet, althans niet geheel behoeft te vergoeden.

Het schadeveroorzakende feit heeft in 1993 plaatsgevonden. Op grond van de verzekering had klaagster, nadat zij de schade had aangemeld, recht op uitkering van het verzekerde bedrag van fl. 150.000,- (€ 68.067,03) minus het eigen risico van fl. 10.000,- (€ 4.537,80) = fl. 140.000,- (€ 63.529,23). Verzekeraar heeft dit bedrag pas in juli 2004 (11 jaar later) overgemaakt, zonder rekening te houden met de door hem verschuldigde wettelijke rente. Op 30 juli 2004 bedroeg deze vordering reeds € 186.481,37. Klaagster heeft dus nog recht op het verschil tussen deze twee bedragen, namelijk € 116.627,64, vermeerderd met de wettelijke rente. Verzekeraar heeft op dit punt geen verweer gevoerd.

De kosten van klaagster, waaronder die van de onderhavige klachtprocedure, bedragen in totaal € 455.939,47 incl. BTW. De polis vermeldt uitdrukkelijk dat de volledige kosten van rechtsbijstand worden vergoed. Verzekeraar heeft ermee ingestemd dat klaagster onder eigen regie de procedure voerde, zodat het hem niet vrijstond eenzijdig zijn vergoedingsplicht te beperken. Subsidiair is klaagster van mening dat verzekeraar 75% van de advocaatkosten moet vergoeden (en 100% van de in het kader van de procedure ingeschakelde derden) vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf 14 dagen nadat klaagster hem de rekeningen had toegezonden.

Bij brief van 13 april 1999 heeft verzekeraar gesteld dat ‘het aanbod (…) om 75% van de proceskosten te voldoen niet ongeclausuleerd is. Van tijd tot tijd moet bezien worden of deze verdeling bijstelling behoeft en steeds ook zullen alleen de redelijke kosten worden vergoed.’ Om die redenen heeft hij tot dusverre geweigerd om behoudens het bedrag van € 9.117,91 iets aan klaagster te vergoeden. Wel formuleerde hij een voorstel tot een eenmalige afkoop van alle kosten van rechtsbijstand. Klaagster heeft echter geantwoord dat hij zich niet eenzijdig aan zijn verplichtingen uit hoofde van de polis en de later eenzijdig en ongeclausuleerd ingenomen stelling dat slechts 75% van de advocatenkosten wordt vergoed (waarbij het tarief van haar tweede advocaat is gemaximeerd op fl. 400,-- per uur) kan onttrekken. Verdere correspondentie heeft niet tot een oplossing geleid.

De handelwijze van verzekeraar (uitkering van het verzekerde bedrag 11 jaar nadat het schadeveroorzakende feit heeft plaatsgevonden, c.q. meer dan een jaar nadat klaagster het schadebedrag aan de wederpartij had voldaan, het niet nakomen van zijn verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomst dan wel de nadere afspraken, het schenden van gemaakte afspraken, het consequent weigeren de kosten van klaagster in het kader van de gevoerde en aanhangige

procedures te vergoeden etc.) schaadt de goede naam c.q. het aanzien en het vertrouwen in het verzekeringsbedrijf.

Klaagster wenst dat de Raad uitspreekt dat verzekeraar gehouden is de door haar ingediende kosten volledig, vermeerderd met de wettelijke rente daarover, te vergoeden. Uit de polis blijkt immers niets van een beperking van deze kosten. Bovendien heeft verzekeraar ermee ingestemd dat klaagster zelf een advocaat zocht om haar in de procedure tegen de cliënt bij te staan. Als de Raad van oordeel is dat verzekeraar de vergoeding van deze kosten mocht beperken tot 75% daarvan, dan wenst zij vergoeding van 75% van deze kosten, vermeerderd met de wettelijke rente daarover. Tenslotte wenst klaagster dat de Raad uitspreekt dat verzekeraar gehouden is tot vergoeding van de wettelijke rente over het verzekerde bedrag over de 11 jaar dat hij sinds het schadeveroorzakende feit heeft nagelaten de schadevergoeding te voldoen, en van haar kosten van deze klachtprocedure.

Het standpunt van verzekeraar

Juist is, zoals klaagster stelt, dat het verzekerde bedrag, exclusief rente en proceskosten, voor deze zaak € 63.529,23 (fl. 140.000,-) bedraagt.

De klacht betreft 1. het feit dat verzekeraar niet bereid is om alle kosten die samenhangen met de procedures te betalen, 2. het feit dat hij de verzekerde som te laat betaald heeft en 3. het feit dat hij gehouden zou zijn tot vergoeding van wettelijke rente over de 11 jaar dat hij nagelaten zou hebben om schadevergoeding te voldoen.

Wettelijke rente

Verzekeraar heeft nooit betwist dat ook de wettelijke rente gedekt is over het door de verzekering gedekte gedeelte van de hoofdsom. Dat heeft hij ook met zoveel woorden in zijn brief van 18 oktober 2004 aan klaagster erkend. Hij behoeft deze rente echter pas te vergoeden op het moment dat hem het bericht bereikt dat is vastgesteld dat de verzekerde deze wettelijke rente zelf verschuldigd is. Voorzover hem bekend, is dit tot op heden niet geschied. Klaagster betwist elk vorderingsrecht van haar cliënt nog steeds. Verzekeraar is niet bekend met een gerechtelijke uitspraak waarin klaagster wordt veroordeeld om deze rente te betalen. In het vonnis van 10 oktober 2002 in kort geding is zij niet veroordeeld tot betaling van wettelijke rente. Hieruit volgt dat hij op dit moment niet gehouden is wettelijke rente over het reeds uitgekeerde bedrag vanaf de schadedatum te voldoen. Overigens is hij wel bereid de wettelijke rente (voorzover nog niet vergoed) aan klaagster ter beschikking te stellen indien daarmee een regeling met haar cliënt kan worden gefinancierd. Ook staat hij open voor andere oplossingen.

Tijdstip uitkering verzekerde som

Verzekeraar begrijpt niet waarom klaagster hem verwijt de verzekerde som niet al in 1993 te hebben uitgekeerd. De schade is hem immers pas in 1996 gemeld. Hij was niet gehouden schadepenningen te betalen voordat de aansprakelijkheid van klaagster, al dan niet op basis van een voorlopige titel, of een vaststellingsovereenkomst was vastgesteld. Te meer niet daar klaagster haar aansprakelijkheid betwistte. Dit betekent dat hij niet gehouden was om de

verzekerde som uit te keren voor hij kennis nam van het vonnis in kort geding van 10 oktober 2002. Hij had de verzekerde som derhalve wel eerder moeten uitkeren. Immers, deze is pas omstreeks 1 augustus 2004 uitgekeerd. Dat eerder moest worden uitgekeerd, is over het hoofd is gezien. De verzekerde som is echter zonder omhaal betaald toen de advocaat van klaagster hierop bij brief van 28 mei 2004 terugkwam. Omdat verzekeraar betreurde onnodig lang te hebben gewacht met het uitkeren van de verzekerde som heeft hij ook de wettelijke rente betaald vanaf 1 november 2002. Hierdoor is klaagster in financiële zin voor deze omissie gecompenseerd.

Kosten rechtsbijstand

De kosten van de procedure zijn niet gedekt. De onderhavige verzekering is geen rechtsbijstandverzekering maar een aansprakelijkheidsverzekering. Indien klaagster zich ook voor de kosten van rechtsbijstand had willen verzekeren, dan had zij daarvoor een afzonderlijke dekking kunnen inkopen. De onderhavige verzekering bevat wel een dekking voor kosten van een procedure, maar dat is geen algemene dekking. Gedekt zijn slechts kosten van procedures die onder leiding van verzekeraar worden gevoerd en rechtsbijstand die in zijn opdracht is verleend. Aan deze voorwaarden is in casu niet voldaan. De beide advocaten zijn rechtstreeks door klaagster ingeschakeld en ontvingen hun instructies van haar. Verzekeraar heeft geen opdrachten gegeven aan de advocaten en had ook niet de leiding bij het voeren van de procedures. Hij werd zelfs regelmatig voor voldongen feiten geplaatst. Na 2002 werd hij helemaal niet meer, ook niet achteraf, over het verloop van de procedure geïnformeerd. Het feit dat hij in de praktijk niet in de gelegenheid werd gesteld om enige invloed uit te oefenen op het verloop van de procedure is overigens ook één van de redenen dat hij bij brief van 20 oktober 2000 aangaf niet langer te willen bijdragen in de kosten van rechtsbijstand.

Verzekeraar was bevoegd, maar niet gehouden om de leiding van de procedures op zich te nemen c.q. ter zake als opdrachtgever te fungeren. In de onderhavige zaak is de verzekerde som in relatie tot de totale vordering zeer beperkt. Van het begin af aan was duidelijk dat klaagster een veel groter belang had bij de uitkomst van de zaak dan verzekeraar. Daarom heeft klaagster steeds de leiding van de procedure gehouden.

Dit nam niet weg dat ook verzekeraar een financieel belang had bij de uitkomst van de zaak. Daarom, en om klaagster ondersteuning te bieden, heeft hij zich bereid verklaard om een deel van de kosten van rechtsbijstand te vergoeden. Deze toezegging vormt derhalve de grondslag van het recht van klaagster op vergoeding van kosten van rechtsbijstand. Waar klaagster zich beroept op de afspraken tussen partijen, moeten deze afspraken dan ook als uitgangspunt dienen.

Klaagster stelt dat verzekeraar - ongeclausuleerd - toegezegd heeft 75% van de kosten van de procedures te vergoeden. Dat is niet juist. Uit de brief van 25 oktober 1997 van verzekeraar blijkt dat wel degelijk voorwaarden aan de toezegging waren verbonden. Zo werd enerzijds aangegeven dat de kosten van de eerste advocaat van klaagster (dus niet willekeurig welke kosten) vergoed

zouden worden, en wel voor 75%. Voorts wordt in de brief de beperking aangebracht dat het moet gaan om redelijke kosten. Uit de context van de brief en de inhoud ervan is voorts ook op te maken dat de toezegging beperkt is tot de procedure waarin de verzekerde aanspraak aan de orde is.

Doordat klaagster haar eerste advocaat verving door haar huidige advocaat kwam automatisch een einde aan de toezegging van verzekeraar. In zijn brief van 13 april 1999 heeft verzekeraar daarom de toezegging opnieuw geformuleerd, toegespitst op de huidige advocaat. In deze formulering is wederom duidelijk een clausulering aangebracht. De vergoeding is beperkt tot fl. 300,- per uur en voorts wordt duidelijk aangegeven dat van tijd tot tijd moet worden bezien of de verdeling bijstelling behoeft. In dit verband wordt expliciet gewezen op de omvang van het verzekerde (verzekeraar bedoelt kennelijk: gevorderde) bedrag en de omvang van de verzekerde som. Voorts wordt aangegeven dat ook alleen de redelijke kosten vergoed zullen worden. In dit verband wordt uitdrukkelijk gewezen op het feit dat de gemaakte kosten fors zijn.

Verzekeraar heeft bij brief van 20 oktober 2000 medegedeeld dat hij niet langer wilde participeren in de kosten van de tweede advocaat. Dat stond hem vrij omdat hij zich dat recht had voorbehouden. Dit betekent dat hij in ieder geval niet gehouden is om kosten te vergoeden die na 20 oktober 2000 zijn gemaakt.

Anderzijds betekent dit ook dat hij wel een vergoeding verschuldigd is voor de kosten die voor 20 oktober 2000 zijn gemaakt. Vastgesteld moet worden welk bedrag hij ter zake verschuldigd is. Hij heeft daarbij de stelling ingenomen dat de bedragen die beide advocaten in rekening hebben gebracht, met name de tweede advocaat, niet redelijk zijn. Verzekeraar kan/kon dat zelf niet formeel ter discussie stellen bij deze raadslieden omdat hij niet hun opdrachtgever was. Klaagster was echter niet bereid om maatregelen op dit punt te nemen, zoals het opstarten van een begrotingsprocedure.

Zo ontstond een patstelling waarbij verzekeraar geen kosten wilde betalen omdat deze niet werden teruggebracht tot een redelijke omvang, en klaagster zich beperkte tot het steeds maar insturen van nieuwe declaraties. Hij heeft toen bij brief van 6 december 2002 klaagster aangeboden om haar in aanvulling op het toen reeds betaalde bedrag van € 9.117,91 nog € 40.694,70 te betalen. Dit is een redelijk bedrag. Immers, 1. geen korting wordt toegepast vanwege het feit dat de kosten bovenmatig zijn, 2. geen korting wordt toegepast ondanks het feit dat hij sterk de indruk heeft dat de rechtsbijstand van de tweede advocaat een breder karakter had dan het strikt voeren van de procedure waarin de verzekerde aanspraak aan de orde was, 3. geen korting wordt toegepast op de declaratie van de tweede advocaat van 6 december 2000, hoewel hierin ook werkzaamheden begrepen zullen zijn die na 20 oktober 2000 zijn verricht. Wel is een korting toegepast voor de periode dat klaagster gelijktijdig twee advocaten had, maar ook dat heeft verzekeraar op voor klaagster gunstige wijze opgelost. Inmiddels is voormeld bedrag alsnog aan klaagster betaald. Verzekeraar heeft hiermee in redelijkheid uitvoering gegeven aan de door hem gedane toezeggingen.

Verzekeraar wijst nog op het volgende. De tweede advocaat heeft in totaal € 321.675,70 in rekening gebracht. Dit bedrag is buitensporig. Uitgaande van een uurtarief van € 204,20 zijn ongeveer 1575 uren gedeclareerd. Verzekeraar kan

zich niet voorstellen dat de zaak zoveel werk heeft meegebracht. Uitgaande van 1200 declarabele uren per jaar zou netto meer dan 1,25 jaar in deze zaak hebben gezeten. Verzekeraar gelooft het niet en vindt het ook niet redelijk. Voor de betaling van andere kosten is geen grond. Die kosten zijn niet in zijn opdracht en onder zijn leiding gemaakt en ook heeft hij daaromtrent geen toezeggingen gedaan. Overigens is van sommige kosten onduidelijk wat deze met de verzekerde aanspraak van doen hebben.

Het commentaar van klaagster

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

Het oordeel van de Raad

1. Blijkens het klaagschrift en het verweerschrift verschillen klaagster en verzekeraar niet erover van mening dat het verzekerde bedrag ter zake van haar (mogelijke) aansprakelijkheid jegens de cliënt fl. 150.000,- (€ 68.067,03) minus het eigen risico van fl. 10.000,- (€ 4.537,80) = fl. 140.000,- (€ 63.529,23) bedraagt.
2. In redelijkheid verdedigbaar is het standpunt van verzekeraar dat hij, gelet op het omtrent vergoeding van de wettelijke rente vermelde in het hierboven onder Inleiding geciteerde artikel 2.6 van de verzekeringsvoorwaarden, pas wettelijke rente over het door de verzekering gedekte gedeelte van de hoofdsom aan klaagster behoeft te vergoeden zodra vaststaat dat zij deze wettelijke rente zelf verschuldigd is. Aangezien uit de aan de Raad overgelegde stukken niet blijkt dat klaagster wettelijke rente verschuldigd is, kon verzekeraar aan klaagster vergoeding daarvan ontzeggen. In zoverre heeft verzekeraar de goede naam van het verzekeringsbedrijf niet geschaad en zal de klacht ongegrond worden verklaard.
3. In redelijkheid verdedigbaar is voorts het standpunt van verzekeraar dat hij niet gehouden was schadepenningen te betalen voordat de aansprakelijkheid van klaagster, die zij betwistte, was vastgesteld. In redelijkheid verdedigbaar is het standpunt van verzekeraar dat hij pas na de kennisname van het vonnis in kort geding van 10 oktober 2002, waarbij klaagster werd veroordeeld tot betaling van een voorschot van€ 315.857, - op de schadevergoeding, gehouden was om de verzekerde som uit te keren. Verzekeraar heeft de verzekerde som echter pas omstreeks 1 augustus 2004 aan klaagster uitgekeerd. Hij heeft erkend dat hij de verzekerde som eerder had moeten uitkeren. Hij heeft hierin aanleiding gevonden om aan klaagster de wettelijke rente daarover te vergoeden vanaf 1 november 2002. Verzekeraar heeft zijn nalatigheid, nog voor het indienen van de klacht, aldus in voldoende mate hersteld. Dit in aanmerking nemende acht de Raad onvoldoende redenen aanwezig om te oordelen dat verzekeraar op dit punt de goede naam van het verzekeringsbedrijf heeft geschaad, zodat ook dit onderdeel van de klacht ongegrond zal worden verklaard.
4. Het betreft hier een aansprakelijkheidsverzekering voor bedrijven en beroepen, en geen rechtsbijstandverzekering. Verdedigbaar is het standpunt van verzekeraar dat de onderhavige aansprakelijkheidsverzekering een beperkte dekking voor de kosten van rechtsbijstand bevat en dat deze kosten in verband moeten staan met de verzekerde aansprakelijkheid voor schade. Verdedigbaar is ook het standpunt van verzekeraar

a. dat in het geval van klaagster geen sprake is van ‘kosten van onder leiding van de maatschappij gevoerde procedures en in haar opdracht verleende rechtsbijstand’ als bedoeld in artikel 2.6 van de verzekeringsvoorwaarden, b. dat hij in zijn correspondentie met klaagster en haar advocaten voldoende duidelijk heeft aangegeven dat hij 75% van de redelijke advocaatkosten zou vergoeden maar dat dit niet ongeclausuleerd was en c. dat hij, mede omdat klaagster en haar advocaten nalieten hem tijdig en voldoende te informeren omtrent de stand van zaken betreffende de aanhangige procedures, op zeker moment kon besluiten in aanvulling op het toen reeds betaalde bedrag van € 9.117,91 nog € 40.694,70 te betalen en de verdere rechtsbijstandverlening te staken. Ook in zoverre heeft verzekeraar de goede naam van het verzekeringsbedrijf niet geschaad en zal de klacht ongegrond worden verklaard.

De beslissing
De Raad verklaart de klacht ongegrond.

Aldus is beslist op 20 juni 2005 door mr. M.M. Mendel, voorzitter, 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)