RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

U I T S P R A A K Nr. 2004/57 Rbs

i n d e k l a c h t nr. 2003.3369 (098.03)

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 rechtsbijstand krachtens de bij hem gesloten rechtsbijstandverzekeringen opgedragen aan een stichting.

In artikel 3.3.8 van de op de verzekering van toepassing zijnde algemene verzekeringsvoorwaarden is bepaald: '(De stichting) zal per aangemelde gebeurtenis slechts aan één advocaat of aan één andere rechtens bevoegde deskundige opdracht verstrekken voor het verlenen van rechtsbijstand'.

In artikel 1.4 van deze voorwaarden is bepaald: 'Gebeurtenis: het feitelijke voorval of de reeks met elkaar verband houdende voorvallen, die leiden tot een concreet te definiëren juridisch probleem en waarbij verzekerde is betrokken. Indien sprake is van een reeks met elkaar verband houdende voorvallen, is het tijdstip van het eerste voorval in die reeks bepalend voor de vaststelling van het tijdstip van de gebeurtenis'.

In 1997 heeft klager een beroep op deze verzekering gedaan in verband met een arbeidsgeschil met zijn werkgever. Verzekeraar, dan wel een vennootschap die behoort tot het concern waarvan verzekeraar deel uitmaakt, is klagers werkgever.

De klacht

In 1995 is klager overspannen geworden. Daarna heeft hij gepoogd zijn werk te hervatten, maar in mei 1997 kreeg hij te horen dat voor hem bij zijn werkgever geen toekomst meer was.

Klager mocht toen van de stichting een advocaat inschakelen. De werkzaamheden van deze advocaat zijn zeer beperkt gebleven. In augustus 1998 heeft klager op grond van een verbeterde verstandhouding met zijn werkgever de advocaat verzocht het dossier - waarin het slechts was gekomen tot een globale

advisering en het opstellen van een (te confronterende) conceptbrief aan de werkgever - te sluiten.

De stichting deelde klager daarop mee dat het goed was als hij zich door een advocaat bleef laten bijstaan. De stichting kon de rechtsbijstand niet zelf verlenen, omdat een in het arbeidsconflict betrokken lid van de directie van klagers werkgever bestuurslid van de stichting was. Klager kreeg van de stichting toen een andere advocaat.

Vervolgens is klager begonnen aan een reïntegratie bij zijn werkgever. In september 2000 deelde een functionaris van klagers werkgever mee dat de werkgever de reïntegratie van klager als mislukt beschouwde, en zich op het standpunt zou stellen dat er voor klager geen werk meer was als klager zich niet de volgende dag zou ziek melden. Klager mocht met pré-vut. De functionaris gaf te kennen zo'n regeling van harte te ondersteunen en deze er bij de directie door te krijgen. Later ontkende de werkgever echter dat over een pré-vut regeling was gesproken. Gelukkig had klager de gesprekken opgenomen, zodat de werkgever van zijn ontkenning moest terugkomen. Wel ontstond met de werkgever nog een discussie over de inhoud van de pré-vut regeling. Intussen had de werkgever het ontslag van klager aangevraagd. Dit alles heeft klager zeer aangegrepen.

Ter zake van de ontslagaanvrage bleek de (medewerker van de) advocaat van klager niet te hebben gereageerd op de toezending van een in een ontslagprocedure belangrijk advies van de arbeidsdeskundige van het GAK. Een plausibele verklaring daarvoor heeft de advocaat niet gegeven. Wel zegde hij toe het dossier, aangezien deze medewerker inmiddels was vertrokken, weer zelf ter hand te nemen. Toch bleek later dat een nieuwe medewerkster van de advocaat met de behartiging van de belangen van klager was belast. Klager heeft de advocaat toen aan de gedane toezegging herinnerd.

Op 8 november 2002 schreef de advocaat aan klager een brief. Daarin wees hij op de nog te verwachten bewijshobbels. Eerder sprak hij al over een "uphill fight", waarin hij klager graag naar beste vermogen zal bijstaan. Tevens deelde hij mee dat hij lijdt aan gezondheidsproblemen ten gevolge waarvan hij sommige zaken niet meer zelf kan behandelen maar een beroep moet doen op medewerkers. In dat kader stelde hij voor om klagers belangen in de CWI procedure nog te blijven behartigen en het dossier daarna over te dragen aan een door klager te kiezen advocaat.

Op 25 maart 2003 deelde de stichting, onder verwijzing naar een brief van 12 maart 2003 van de advocaat, mee niet ermee te kunnen instemmen dat klager voor rekening van de stichting een andere advocaat nam. In de brief van 12 maart 2003 gaf de advocaat een inschatting van het procesrisico in de komende rechtsstrijd. Tevens gaf hij aan dat hij twijfel heeft over de waarde van de in rechte te bewijzen toezegging van de werkgever van klager. Tegen die achtergrond vroeg hij zich af in hoeverre zijn kantoor nog op adequate wijze klagers belangen kan behartigen. Voorts verklaarde hij door diverse omstandigheden niet te kunnen garanderen dat hij deze kwestie verder zelf zal kunnen behandelen.

Klager heeft zich toen tot de Ombudsman Verzekeringen gewend. Deze was van mening dat de stichting klager alleen dan verdere rechtsbijstand mag onthouden als ondubbelzinnig komt vast te staan dat de advocaat alleen wegens een verschil van inzicht omtrent de te volgen marsroute of vanwege andere bijzondere omstandigheden afziet van verdere bemoeienis. Op 3 juli 2003 berichtte de Ombudsman dat de stichting slechts bereid is om achteraf de in

redelijkheid gemaakte kosten van rechtsbijstand te voldoen, indien klager na het inschakelen van een andere advocaat bij de rechter een verklaring voor recht verkregen heeft dat de werkgever gehouden is de gestelde pré-vut toezegging na te komen.

Klager beklaagt zich over het navolgende:

A. De weigering bij brief van 25 maart 2003 dat klager voor rekening van de stichting een andere advocaat neemt is niet voorzien van een deugdelijke motivering. In de brief verwijst de stichting naar de brief van 12 maart 2003 van de advocaat. Deze brief bevat echter geen grond om de rechtsbijstand te staken. Kennelijk heeft de stichting de indruk dat klager zich niet met de door de raadsman uitgestippelde route kan verenigen. Dit komt niet overeen met de werkelijkheid. In goede harmonie heeft klager met de advocaat tot het laatst toe de uit te stippelen route besproken. De advocaat heeft klager evenwel in kennis gesteld van zijn gezondheidsproblemen. De woorden "de polisvoorwaarden laten dit niet toe" zijn ongespecificeerd. Op zijn minst moet de stichting een polisartikel noemen. Klager kan begrijpen dat een redelijke uitleg van de polis meebrengt dat een verzekerde niet voortdurend van advocaat kan wisselen en dan mag verwachten dat alle declaraties door de stichting worden voldaan. Een dergelijke situatie doet zich hier echter niet voor. De stichting verwijst naar haar brief van 28 augustus 1998 waarin al eens een gemachtigdenwisseling werd toegestaan en te kennen werd gegeven dat in de toekomst niet opnieuw een externe behandelaar ingeschakeld mag worden. Een beroep op die brief is echter hoogst onbillijk: 1. De werkzaamheden van de advocaat die in 1997 werd ingeschakeld waren zeer beperkt. 2. Verzekeraar zelf noodzaakte als de werkgever van klager door het niet nakomen van met hem gemaakte afspraken en het niet reageren op klagers brief waarin hij de afspraken nog eens onder de aandacht bracht, klager in 1997 juridisch advies in te winnen. Toen de verstandhouding met verzekeraar daarna verbeterde en een brief van een advocaat dat proces waarschijnlijk zou verstoren, heeft klager de advocaat verzocht het dossier te sluiten. 3. Het was dus niet zo dat klager toen een andere raadsman nodig had. De stichting zelf heeft klager geadviseerd het in die fase niet zonder raadsman te stellen.

4. Onduidelijk is hoe de stichting in haar brief van 28 augustus 1998 kon stellen dat geen sprake meer was van een werkbare situatie. Dit wekte de indruk dat in de relatie met de toenmalige advocaat van klager sprake was van een ruzieachtige sfeer. Dit was niet het geval. Klager had alleen niet veel aan het advies van de advocaat. 5. Toen klager de brief van 28 augustus 1998 van de stichting ontving kon hij niet voorzien dat hij ruim 2 jaar later in een andersoortig conflict terecht zou komen, waarin een pré-vut toezegging ontkend werd en ontslag zou volgen. De problematiek die in 1997 speelde, en waarop de brief van de stichting was toegeschreven, was dan ook niet te vergelijken met het drama waarmee hij ruim 3 jaar later geconfronteerd zou worden. Er ligt bovendien een lange periode van werkhervatting tussen, welke door toedoen van de werkgever onverwacht moest worden stopgezet. 6. Als de brief van 28 augustus 1998 elke toekomstige gemachtigdenwisseling blokkeert, dus zelfs bij de gezondheids-problemen van de raadsman, zou dit klagers mogelijkheden om de zaak uit te procederen ernstig schaden.

B. Afwijzing van dekking voor een gemachtigdenwisseling is in het licht van de beschreven omstandigheden in strijd met de redelijkheid en billijkheid.

Het standpunt van verzekeraar

De vraag in dezen is, of de stichting terecht het standpunt heeft ingenomen dat klager zich niet opnieuw ten laste van de rechtsbijstandverzekering door een nieuwe advocaat mag laten bijstaan.

Voor de beantwoording van deze vraag is een aantal momenten tijdens de behandeling van deze zaak in het bijzonder van belang. Medio 1997 heeft klager de stichting om rechtsbijstand verzocht met betrekking tot een tussen hem en zijn werkgever, verzekeraar zelf, gerezen arbeidsgeschil. In eerste instantie is klager bijgestaan door een aan de stichting verbonden jurist. Gezien de wijze waarop het conflict tussen verzekerde en de werkgever zich ontwikkelde, heeft de stichting besloten de zaak uit te besteden. Eind 1997 is zodoende, in goed overleg met klager, voor rekening van de stichting de behandeling overgedragen aan een externe advocaat. Vervolgens heeft op verzoek van klager in augustus 1998 een gemachtigdenwisseling plaatsgevonden. De stichting heeft voordat met deze tweede advocaat akkoord kon worden gegaan goed onderzocht wat de reden van het verzoek was. Er bleek geen werkbare relatie tussen advocaat en klager te zijn, in die zin dat zij niet op één lijn te krijgen waren omtrent de wijze van aanpak en van behandeling in de zaak. Uitsluitend wegens de bijzondere omstandigheid dat de rechtsbijstandverzekeraar en de tegenpartij in het arbeidsgeschil dezelfde maatschappij betrof, heeft de stichting aan het verzoek van klager gehoor gegeven. De stichting heeft hierbij op 28 augustus 1998 nadrukkelijk aan klager meegedeeld noch verder gehouden noch bereid te zijn op een later moment eventueel een derde externe behandelaar de zaak te laten behandelen.

Klager heeft krachtens de vrije advocatenkeuze vervolgens twee advocaten aan de stichting opgegeven, waarvan één advocaat te kennen gaf zich niet vrij te voelen. De andere advocaat bleek wel bereid de behandeling van de zaak voort te zetten en de stichting heeft hem dan ook, namens klager, opdracht voor de verdere behandeling gegeven.

In de relatie tussen klager en deze advocaat ontstond in 2001 een impasse. Bij brieven van 17 mei 2001 en 27 juli 2001 werd de stichting door de advocaat dan wel zijn kantoorgenoot hiervan op de hoogte gebracht. Opnieuw bleek dat klager zich niet kon vinden in de wijze van aanpak van het advocatenkantoor en ook niet in de visie op de redelijke kans van slagen van de juridische acties die klager voorstaat. De behandeling werd toch weer voortgezet door de advocaat, tot klager de stichting bij brief van 17 februari 2003 verzocht een andere advocaat te mogen inschakelen. Als reden daarvoor gaf hij aan dat de advocaat hem had meegedeeld dat hij lijdt aan gezondheidsproblemen die voor hem in toenemende mate een obstakel vormen de zaak zelf te behandelen. De stichting heeft naar aanleiding daarvan schriftelijk en telefonisch een toelichting van de advocaat gekregen. Er is met name sprake van een verschil in taxatie van de kansen op succes voor klager met betrekking tot het succesvol voeren van een procedure. De advocaat vraagt zich af in hoeverre zijn kantoor de belangen van klager nog op adequate wijze kan behartigen. In het bijzonder verwijst verzekeraar hierbij naar de brief van 12 maart 2003 van de advocaat aan de stichting. De stichting heeft de ontstane situatie zorgvuldig onderzocht en is tot de conclusie gekomen dat de eigenlijke reden van de impasse opnieuw gezocht moet worden in verschil van inzicht in de juridische aanpak van de zaak.

De stichting heeft zich dan ook terecht beroepen op het hierboven onder Inleiding weergegeven artikel 3.3.8 van de polisvoorwaarden. De ratio van deze

bepaling is gelegen in het feit dat in de praktijk te vaak bleek dat verzekerden na een kostbare behandeling van de zaak verzochten alsnog van advocaat te kunnen wisselen. Altijd was er wel een reden aan te geven. Een tweede advocaat bleek dan steeds weer een groot deel van de behandeling opnieuw te beginnen, waardoor uiteindelijk de behandelkosten onredelijk hoog opliepen. In de onderhavige zaak heeft de stichting reeds ruim € 55.000,- aan externe kosten gemaakt.

Mede naar aanleiding van de klacht heeft de stichting aan de advocaat opnieuw gevraagd of deze kan bevestigen hetgeen de stichting aan de Ombudsman Verzekeringen heeft geantwoord. Deze beroept zich op zijn beroepsgeheim en wil zich eerst met klager in verbinding stellen alvorens schriftelijk nader te kunnen informeren. Indien sprake was van het niet verder kunnen behandelen van de zaak door de advocaat wegens gezondheidsredenen zou overname van de zaak door zijn kantoorgenote, die steeds bij de behandeling betrokken is geweest, voor de hand hebben gelegen. De stichting zou in het belang van klager daartegen in die situatie geen bezwaar hebben gemaakt.

De advocaat is de belangen van klager echter blijven behartigen, tot en met november 2002, het moment waarop zijn kantoor klager opnieuw liet weten geen redelijke kans van slagen te zien in de door klager voorgestelde procedures. Kortom, ook de kantoorgenote(n) van de advocaat onderschreven diens mening. Onder deze omstandigheden is ook de bemoeienis van het tweede advocatenkantoor geëindigd wegens een verschil van mening tussen de advocaat/advocaten en klager over de te volgen marsroute. De eventuele gezondheidsproblemen van de advocaat zijn niet de oorzaak geweest van de ontstane impasse. Immers de advocaat is de zaak blijven behandelen tot er een (definitief) verschil van mening kwam, november 2002, over de te volgen marsroute.

Het commentaar van klager

Klager heeft, kennis genomen hebbend van het verweer van verzekeraar, zijn klacht gehandhaafd en nog nader toegelicht. Klager merkt nog op veel vragen te hebben over de betrekkingen tussen de stichting en verzekeraar/klagers werkgever alsook hun betrekkingen met de advocaten van klager, die er ondermeer toe hebben geleid dat de stichting niet zelf de rechtsbijstand aan klager heeft verleend en dat de tweede advocaat van klager zich naar blijkt uit het verweerschrift op zijn beroepsgeheim heeft moeten beroepen. Anders dan verzekeraar stelt was geen sprake van een onwerkbare situatie met de eerste advocaat van klager. De medewerker van de tweede advocaat die aanvankelijk voor klager is opgetreden, heeft ernstige fouten gemaakt. Daarom achtte klager het noodzakelijk dat de tweede advocaat zelf de belangen van klager behartigde. Ook de nieuwe medewerkster van de advocaat die met de behartiging van de belangen van klager was belast heeft vervolgens weer fouten gemaakt. Later is klager gebleken dat de advocaat een lid van de Raad van Bestuur van de werkgever van klager persoonlijk kende. Wellicht is dit een verklaring voor het handelen van de advocaat en zijn medewerkers, dat erin culmineerde dat de advocaat het bijltje erbij neergooide met een beroep op zijn gezondheidsproblemen. Klager dringt er op aan dat de stichting van verdere contacten met de advocaat afziet. Klager spreekt de hoop uit dat de Raad ook

aandacht zal schenken aan de gehoudenheid van verzekeraars om op een goede manier met hun personeel om te gaan.

Het overleg met verzekeraar
Ter zitting is de klacht met verzekeraar besproken.

Het oordeel van de Raad
1. Klager heeft bij brief van 17 februari 2003 verzekeraar verzocht om ten laste van de door hem gesloten rechtsbijstandverzekering een andere raadsman te mogen inschakelen, nadat de advocaat aan klager had bericht dat hij lijdt aan gezondheidsproblemen, hetgeen voor de advocaat in toenemende mate een obstakel vormt om zaken zelf te behandelen. In verband hiermee had volgens deze brief de advocaat klager voorgesteld zijn belangen te blijven behartigen in de pre-processuele fase en daarna ten behoeve van de processuele rechtsbijstand het dossier over te dragen aan een door klager te kiezen advocaat.
Verzekeraar heeft bij brief van 25 maart 2003 aan klager bericht niet in te stemmen met de door klager gevraagde wisseling van advocaat.
2. Verdedigbaar is het in het verweer van verzekeraar besloten liggende standpunt dat de voorvallen ter zake waarvan de eerste advocaat voor klager werd ingeschakeld, en de voorvallen ter zake waarvan de tweede advocaat werd ingeschakeld, zijn aan te merken als één gebeurtenis als bedoeld in artikel 1.4 van de verzekeringsvoorwaarden.
3. In zijn uitspraak Nr. 2000/47 Rbs van 17 april 2000 heeft de Raad geoordeeld:
'Toepassing van een bepaling als de onderhavige kan ertoe leiden dat de verleende dekking voor de kosten van rechtsbijstand in feite tussentijds wordt beëindigd. Dit mogelijk ingrijpende gevolg brengt mee dat een verzekeraar die overweegt een beroep op zulk een bepaling te doen, gehouden is te onderzoeken of dat beroep naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid aanvaardbaar is. Daarbij dient hij alle omstandigheden van het geval in aanmerking te nemen. (…)'
4. Verzekeraar heeft naar aanleiding van het door klager bij brief van 17 februari 2003 gedane verzoek een onderzoek gedaan als hiervoor onder 3. is bedoeld door bij de advocaat navraag te doen. Aan de brieven van 12 maart 2003 en 8 november 2002 van de advocaat heeft verzekeraar in redelijkheid het standpunt kunnen ontlenen dat het voorstel van de advocaat om het dossier aan een andere advocaat over te dragen vooral gebaseerd was op de visie van de advocaat omtrent de kansen van succes met name wat betreft de pré-vut toezegging en op de door de advocaat ervaren onbevredigende samenwerkingsrelatie met klager, en dat gezondheidsproblemen van de advocaat bij het gedane voorstel een ondergeschikte rol speelden. De advocaat staat als deskundig bekend op het terrein van het arbeidsrecht.
Bovendien heeft verzekeraar ter gelegenheid van de wisseling van advocaat in 1998 in zijn brief van 28 augustus 1998 aan klager bericht: 'Voor de goede orde zij erop gewezen dat (verzekeraar) niet verder gehouden noch bereid zal zijn op een in de toekomst gelegen moment eventueel een derde externe behandelaar uw zaak te laten behandelen', zodat klager toen reeds gewaarschuwd was. Verder heeft verzekeraar zich in zijn brief van 19 juni 2003 aan de Ombudsman Verzekeringen onverplicht bereid verklaard om achteraf de in redelijkheid gemaakte kosten van rechtsbijstand aan klager te vergoeden indien deze op eigen kosten de zaak met een andere advocaat voortzet en daarmee bereikt dat een verklaring voor recht wordt verkregen dat de wederpartij gehouden is de door klager gestelde pré-vut toezegging na te komen. Verzekeraar heeft ter zitting verklaard dat dit aanbod nog steeds geldt.

De hier vermelde factoren in onderling verband leiden tot de conclusie dat verzekeraar door te weigeren ten laste van de rechtsbijstandverzekering (opnieuw) een wisseling van advocaat toe te staan, de goede naam van het verzekeringsbedrijf niet heeft geschaad.

De beslissing
De Raad verklaart de klacht ongegrond.

Aldus is beslist op 30 augustus 2004 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)