RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

U I T S P R A A K Nr. 2007/032 Rbs

i n d e k l a c h t nr. 2006.1771 (038.06)

ingediend door:

hierna te noemen 'klagers',

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

Klagers hebben met ingang van 20 april 2001 bij verzekeraar een uitgebreide rechtshulpverzekering afgesloten. Waar in het hiernavolgende wordt gesproken over verzekeraar wordt daaronder ook de stichting verstaan aan wie hij de rechtshulpverlening heeft opgedragen.

In artikel 20.5 van de op de verzekering van toepassing zijnde verzekeringsvoorwaarden is bepaald:

'*Gebeurtenis*

het feitelijk voorval dat zich tijdens de verzekeringsduur en na een eventuele wachttijd voordoet, en dat voor de verzekerde een juridisch probleem of geschil doet ontstaan.

Een gebeurtenis dient bij het sluiten van de verzekering onzeker te zijn, dat wil zeggen: onverwacht en niet te voorzien.

Zijn er verschillende, met elkaar samenhangende gebeurtenissen, dan worden deze aangemerkt als één gebeurtenis en dient de eerste gebeurtenis uit de reeks binnen de looptijd van de verzekering te vallen.'

In artikel 24 van deze voorwaarden is bepaald: 'Tijdens de wachttijd verleent (verzekeraar) geen rechtshulp. Er geldt een wachttijd van 3 maanden, ingaande vanaf de ingangsdatum van de verzekering. (…)'

De klacht

Klagers hebben de rechtsbijstandverzekering afgesloten mede omdat zij een huis gingen kopen en dit huis in 2002 grondig wilden verbouwen, en bij een verbouwing van alles mis kan gaan en juridische hulp nodig kan zijn.

Op 3 mei 2001 zijn zij eigenaar geworden van het huis dat zij al vanaf 1997 huurden.

De toegang tot het huis was een voetpad op grond van een erfdienstbaarheid die rustte op het perceel van hun buurvrouw, een oude dame met wie klagers een zeer goede relatie hadden. Ten tijde van het afsluiten van de rechtsbijstandverzekering mochten klagers hun auto parkeren op haar perceel. Zo behoefden zij slechts een klein stukje te overbruggen naar hun huis.

In 2001 overleed de buurvrouw. Haar zoon, die het huis zelf niet bewoonde, zette het in augustus 2001 te koop.

Omstreeks januari 2002 hebben klagers de zoon tevergeefs verzocht in te stemmen met een tijdelijke toegangsweg, zodat gemotoriseerd bouwverkeer hun huis zou kunnen bereiken.

Verzekeraar heeft rechtsbijstand verleend voor dit geschil met de buurman. Dit resulteerde in een vonnis van 25 april 2002 in kort geding, waarbij een tijdelijke toegangsweg voor de duur van de verbouwing werd toegestaan. De vordering was gebaseerd op artikel 5:56 BW, dat de mogelijkheid schept om tijdelijk gebruik te maken van andermans onroerende zaak. Klagers zijn echter noch door verzekeraar, noch door de in diens opdracht ingeschakelde advocaat gewezen op de mogelijkheid een permanente uitweg (noodweg; artikel 5:57 BW) te vorderen.

De buurman tegen wie het kort geding was gevoerd, heeft zijn huis verkocht en klagers kregen nieuwe buren. Aanvankelijk was de relatie met de nieuwe buren uitstekend.

In februari 2003 - kort na de verbouwing - hebben klagers deze buren benaderd over de verkoop van een strook grond, zodat klagers een ook voor de auto toegankelijke toegangsweg zouden krijgen. Het betrof de strook grond waarop de erfdienstbaarheid in de vorm van een voetpad rustte, maar dan breder. De buren wilden echter - tegen de verwachting in - geen reële medewerking verlenen.

Daarna is de relatie met de buren zeer verslechterd, hetgeen ertoe leidde dat klagers in het geheel geen gebruik meer mochten maken van de parkeerplaats op het erf van de buren.

Eind 2003 ontdekten klagers dat artikel 5:57 BW de mogelijkheid biedt om een noodweg te vorderen. Verzekeraar weigerde echter dekking terzake te verlenen met als argument dat afwijzing door de buren van het beroep op artikel 5:57 BW voorzienbaar was bij het afsluiten van de verzekering.

Klagers hebben vervolgens op eigen kosten een advocaat ingeschakeld. In oktober 2004 hebben zij de buren gedagvaard. De procedure heeft voorlopig geresulteerd in een tussenvonnis van 16 november 2005. De kosten van de procedure belopen inmiddels bijna € 15.000,-. Verzekeraar blijft echter bij het standpunt dat er geen dekking is omdat het geschil met de buren voorzienbaar zou zijn geweest bij het afsluiten van de verzekering, althans tijdens de wachttijd van drie maanden.

Verzekeraar heeft de goede naam van het verzekeringsbedrijf geschaad door dekking te weigeren. Dat in 2004 een procedure noodzakelijk zou worden om permanente toegang per auto mogelijk te maken, was bij het afsluiten van de verzekering in april 2001 niet voorzienbaar. Ten eerste wisten klagers toen niet dat het mogelijk is een permanente toegangsweg te vorderen; zij ontdekten dat pas in 2003. Ten tweede was bij het afsluiten van de verzekering een permanente toegangsweg nog niet noodzakelijk omdat de situatie van dat moment voldeed. Klagers mochten namelijk hun auto parkeren op het perceel van de buurvrouw.

Pas in 2003, na de beëindiging van de tijdelijke toegangsweg, zijn zij in contact getreden met de nieuwe buren. Ook toen was een gebeurtenis in de zin van

artikel 20.5 van de polisvoorwaarden nog niet voorzienbaar omdat klagers er alle vertrouwen in hadden er in der minne uit te komen, juist omdat de relatie met de buren erg goed was.

Pas na de onvoorziene escalatie van de onderhandeling over de koop/ruil van de strook grond, waarmee zij een toegangsweg tot hun perceel zouden krijgen, is een onoverbrugbaar conflict met de buren ontstaan. Dit conflict is de gebeurtenis in de zin van artikel 20.5 van de polisvoorwaarden.

Dat wordt bevestigd in de brief van 23 december 2004 van verzekeraar: "Naar mijn mening bent u pas nader over de (nare) gevolgen van de beperkte erfdienstbaarheid in juridische termen gaan denken, toen u er al pratende met uw buren niet uit leek te komen. Daarbij komt dat u in de loop van oktober vorig jaar contact met mij zocht om aan te geven, dat er sprake was van een sterk veranderde/veranderende gezinssituatie, waarbij de beperkte erfdienstbaarheid sinds enige tijd echt niet meer passend was. Op deze omstandigheden kon natuurlijk niet reeds in 2002 in redelijkheid worden geanticipeerd".

Dat verzekeraar het voorgaande schrijft en anderzijds het standpunt inneemt dat reeds in april 2001, bij het afsluiten van de verzekering, voorzienbaar was dat een conflict over de erfdienstbaarheid zou ontstaan, is innerlijk tegenstrijdig.

Bovendien: als de procedure over de *tijdelijke* toegangsweg niet voorzienbaar is - immers daarvoor wordt dekking verleend - waarom is de procedure voor een *permanente* toegangsweg dit wel?

Dit temeer omdat pas in 2003 voor het eerst werd gepraat over de koop van een strook grond en toen pas duidelijk werd dat de koop afketste op de onrealistische eisen van de (nieuwe) buren en bovendien daardoor de onderlinge verhouding zo verslechterde dat in het geheel geen gebruik mocht worden gemaakt van de parkeerplaats op het terrein van de buren, (terwijl het gezin van klagers inmiddels drie kinderen telde, maar in april 2001 nog maar één baby telde).

Verzekeraar heeft verder de goede naam van het verzekeringsbedrijf geschaad door niet reeds in 2002, ten tijde van het kort geding over de tijdelijke toegang voor het bouwverkeer, te wijzen op de mogelijkheid een permanente uitweg te vorderen op grond van artikel 5:57 BW.

Als klagers toen op deze mogelijkheid waren gewezen, hadden zij toen al actie ondernomen. Een vordering ex artikel 5:57 BW had toen tegen de vorige buurman ingesteld kunnen worden. Daarmee was zeer waarschijnlijk voorkomen dat de relatie met de huidige buren zo zou verslechteren. De procedure die nu tussen klagers en hun buren wordt gevoerd, heeft de relatie op een dieptepunt gebracht.

Het standpunt van verzekeraar

Sinds 1997 zijn klagers huurders en sinds 3 mei 2001 eigenaars van de woning. Op 20 april 2001 hebben zij een rechtshulpverzekering afgesloten. In 2002 is een probleem ontstaan met betrekking tot een verbouwing van de woning. Het eerste, oorspronkelijke verzoek om rechtshulp van klagers was dus erop gebaseerd dat in verband met de komende bouwwerkzaamheden op korte termijn een tijdelijke noodweg ex artikel 5:56 BW over het perceel van de buren moest worden gecreëerd.

In eerste instantie is geprobeerd om de kwestie minnelijk te regelen. Toen klagers niet met de buren tot overeenstemming konden komen over deze tijdelijke ontsluiting, is de kwestie in een kort geding met succes voor klagers geregeld.

Vervolgens hebben klagers per brief van 19 oktober 2003 een nieuwe zaak aangemeld. In deze zaak hebben zij om rechtsbijstand verzocht bij het realiseren van een permanente noodweg ex artikel 5:57 BW. De reden hiervoor was dat overleg met de buren - om het bestaande voetpad te verbreden om zo het perceel met de auto te kunnen bereiken - niet tot het gewenste resultaat had geleid. Dit verzoek om rechtshulp heeft verzekeraar bij brief van 27 oktober 2003 afgewezen wegens de voorzienbaarheid.

In de brieven van klagers van 21 februari 2002 en 19 oktober 2003 met bijlagen staat de voorgeschiedenis uitgebreid omschreven. Uit de brieven volgt dat klagers op een ingesloten perceel wonen en via de zijkant van het perceel van de buren op grond van een erfdienstbaarheid uit 1917 een overpad bezitten ter breedte van een voetpad. In 1983 is over de breedte van het pad een procedure gevoerd tussen de toenmalige betrokkenen. Bij aankoop van de woning hadden klagers al de wens om met de voorburen tot een oplossing te komen over het voetpad om toegang per auto te verkrijgen tot het perceel. Daarmee is gewacht tot er nieuwe buren waren. Ook bij verkoop van de buurwoning hebben klagers de makelaar van de buurman diverse malen gevraagd of hij de wens tot verbreding/uitbreiding kenbaar wilde maken aan de potentiële kopers. Uiteindelijk heeft deze discussie niet tot een oplossing geleid. Vast staat wel dat klagers al voor het afsluiten van de rechtshulpverzekering op de hoogte waren van de beperktheid van het voetpad, de toegang wilden verbreden om met de auto op het perceel te kunnen komen en hiervoor verschillende wegen hebben bewandeld.

Bij de aankoop, mei 2001, van de woning stond dus vast dat deze kon worden bereikt via een voetpad van 1,50 m. breedte. Over de breedte van het voetpad was als gezegd in 1983 al een procedure gevoerd. Deze procedure is geëindigd in een vonnis waarin is bepaald dat het pad een erfdienstbaarheid bevatte voor een breedte van 1,50 m. (rechtsoverweging nr. 4). Voor de ingangsdatum van de verzekering waren klagers van deze beperktheid op de hoogte. Zij hebben dit verzekeraar gemeld in hun brief van 19 oktober 2003. Ook hebben zij deze kwestie aangekaart bij de makelaar van de buren ten tijde van de verkoop van de naburige woning.

Toen zij hun woning kochten, hebben klagers deze beperkingen aanvaard en was het voor hen dus geen verrassing dat een ruimere toegankelijkheid nog geregeld moest worden. Hieruit volgt dat bij het afsluiten van de verzekering het geschil over de permanente noodweg voorzienbaar was.

Klagers stellen dat op het moment van het afsluiten van de verzekering de situatie voldeed en er geen noodzaak was voor een permanente toegangsweg. Volgens klagers zijn de problemen pas in 2003 ontstaan, welke in 2004 tot een procedure voor een permanente toegangsweg hebben geleid. In het bijzonder is het mislukken van de onderhandelingen met de buren tot aankoop/ruil van grond hiertoe aanleiding geweest. Deze pogingen zouden moeten leiden tot een bredere toegangsweg.

Doordat bij het afsluiten van de verzekering niet voorzienbaar was dat de buren bij een verbouwing niet zouden meewerken aan een tijdelijke noodweg, heeft verzekeraar deze kwestie in behandeling genomen. Toen klagers te kennen gaven door middel van een procedure ex artikel 5:57 BW een permanente ontsluiting te willen realiseren, lag dat anders omdat zij bij aanvang van de verzekering al wisten dat het pad niet geschikt was voor een permanente ontsluiting. Bovendien was daarover al zonder succes een procedure gevoerd. Bij een permanente

noodweg gaat het om een definitieve wijziging van de bestaande rechten van de buren en niet - zoals bij een tijdelijke toegangsweg - om een tijdelijke inbreuk daarop. Bij een definitieve wijziging valt te verwachten dat de buren daar niet (zonder meer) mee instemmen. Daarom was het uit het vragen van een permanente noodweg voorvloeiende geschil voorzienbaar. Het feit dat klagers eerst geprobeerd hebben de zaak minnelijk te regelen, doet hieraan niet af. Zij wilden immers met deze procedure een situatie bereiken, waarvan zij bij het aangaan van de koopovereenkomst wisten dat deze niet bestond en bovendien in het verleden al problemen had opgeleverd. Een oplossing zou alleen goedschiks te realiseren zijn in overleg met de buren met alle goede en kwade kansen van dien.

De brief van 23 december 2004 van verzekeraar geeft een feitelijke weergave van zijn gesprekken met klagers. Hieruit volgt bij herhaling dat - geheel in lijn met het voorgaande - klagers in eerste instantie geprobeerd hebben de zaak minnelijk te regelen en eerst later bleek dat dit niet ging lukken. De brief bevestigt dus niet het standpunt van klagers dat de kwestie niet voorzienbaar zou zijn geweest bij het aangaan van de verzekering.

Later bleek dat de feitelijke omstandigheden (eigen gezinssituatie en bereidheid van de buren) in de loop van de tijd waren gewijzigd, maar dit laat onverlet dat bij het aangaan van de verzekering al duidelijkheid bestond met betrekking tot de breedte en onduidelijkheid met betrekking tot de mogelijkheid tot verbreding/uitbreiding van het pad.

Klagers stellen verder dat zij bij hun eerste rechtshulpverzoek niet zijn gewezen op de mogelijkheid van een permanente toegangsweg. Hun eerste rechtshulpverzoek was uitsluitend gebaseerd op het realiseren van een tijdelijke toegangsweg in verband met de verbouwing. Klagers bevestigen ook dat bij het afsluiten van de verzekering geen noodzaak aanwezig was voor een permanente toegangsweg. De tijdelijke en permanente toegangsweg zijn twee totaal verschillende zaken, die dan ook afzonderlijk zijn beoordeeld. Ook juridisch beschouwd gaat het om twee totaal verschillende procedures. Verzekeraar heeft de mogelijkheid van de permanente toegangsweg reeds toen met klagers besproken. De behandelend jurist, die toen ruim zes jaren werkzaam was in de burenrechtpraktijk, schreef op 23 december 2004: ".. Voor wat betreft de mogelijke onwetendheid dezerzijds met het bestaan van art. 5:57 BW, kan ik mij niet voorstellen dat u bent vergeten, dat wij inmiddels enkele uren met elkander telefonisch contact hebben gehad over dit onderwerp. Uw opmerking hierover in uw laatste schrijven leg ik dan ook uitdrukkelijk naast mij neer."

Volledigheidshalve merkt verzekeraar nog op dat klagers in maart 2006 een derde zaak hebben aangemeld. De inmiddels nieuwe buren hebben in strijd met de noodweg een erfafscheiding aangebracht, waartegen klagers in kort geding zijn opgetreden. Deze zaak is door verzekeraar in behandeling genomen. Het gaat hier om inbreuk op de noodweg die voor klagers niet voorzienbaar was.

Verzekeraar is van mening dat hij de goede naam van het verzekeringsbedrijf niet heeft geschaad.

Het commentaar van klagers

Klagers hebben, kennis genomen hebbend van het verweer van verzekeraar, hun klacht gehandhaafd. Hun situatie komt sterk overeen met de situatie die heeft geleid tot uitspraak Nr. 2006/016 Rbs van de Raad. Ook de Ombudsman heeft

verzekeraar daarop gewezen. Ook verzekeraar is van mening dat niet reeds bij het aangaan van de verzekering in 2001 het geschil met de buren voorzienbaar was. De in 1983 gevoerde procedure had geen betrekking op het vorderen van een permanente toegangsweg. Die procedure ging over het eigendom van de strook waarop de erfdienstbaarheid gevestigd was. Het eigendom behoorde toe aan de buren, zoals de rechter toen vaststelde. Het geschil uit 1983 zegt niets over de vraag of in 2001 een geschil voorzienbaar was in een juridisch compleet andere kwestie.

Het oordeel van de Raad

1. Uit de stukken blijkt dat klagers vanaf de openbare weg slechts toegang hadden tot hun woning via een voetpad op grond van een erfdienstbaarheid uit 1917. Uit de stukken blijkt verder dat hun vroegere voorbuurvrouw aan klagers toestemming had verleend om hun auto op haar terrein, nabij hun woning, te parkeren.
2. Verdedigbaar is het standpunt van verzekeraar dat voor klagers geen sprake is van een gebeurtenis als bedoeld in artikel 20.5 van de verzekeringsvoorwaarden. Verdedigbaar is namelijk het standpunt dat niet gesteld kan worden dat bij het afsluiten van hun uitgebreide rechtsbijstandverzekering in april 2001 voor klagers - die immers blijkens hun brief van 19 oktober 2003 aan verzekeraar reeds bij de aankoop in het voorjaar van 2001 van hun, door hen reeds vanaf 1997 gehuurde woning, de wens hadden ‘om met de voorburen tot een oplossing te komen over het oppad en een toegang per auto te krijgen naar ons perceel’ - het geschil over de permanente noodweg onverwacht en niet te voorzien was. Te voorzien was immers toen reeds dat de (na het overlijden of vertrek van hun oude buurvrouw) nieuwe buren van klagers niet of niet zonder meer akkoord zouden gaan met de aantasting van hun rechten die uit het creëren van een permanente noodweg zou voortvloeien. Verzekeraar kon dan ook aan klagers rechtsbijstand ontzeggen ter zake van de later gevoerde civiele procedure ex artikel 5:57 BW over de permanente noodweg. Door dat te doen heeft hij de goede naam van het verzekeringsbedrijf niet geschaad.
3. Klagers verwijten verzekeraar dat hij hen niet reeds in 2002, ten tijde van het kort geding over de tijdelijke toegang voor het bouwverkeer, heeft gewezen op de mogelijkheid een permanente uitweg te vorderen op grond van artikel 5:57 BW. Verzekeraar heeft aangevoerd dat hij toen reeds de mogelijkheid van de permanente toegangsweg met hen heeft besproken en heeft in dit verband gewezen op zijn brief van 23 december 2004 aan klagers: ".. Voor wat betreft de mogelijke onwetendheid dezerzijds met het bestaan van art. 5:57 BW, kan ik mij niet voorstellen dat u bent vergeten, dat wij inmiddels enkele uren met elkander telefonisch contact hebben gehad over dit onderwerp. Uw opmerking hierover in uw laatste schrijven leg ik dan ook uitdrukkelijk naast mij neer." De Raad moet hier volstaan met de constatering dat hij niet tussen partijen feiten bindend kan vaststellen waaromtrent zij van mening verschillen en doorslaggevend bewijs ontbreekt.

2007/032 Rbs

De beslissing
De Raad verklaart beide onderdelen van de klacht ongegrond.

Aldus is beslist op 2 april 2007 door mr. M.M. Mendel, voorzitter, drs. C.W.L. de Bouter, mr. E.M. Dil-Stork en mr. P.A. Offers, 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)