RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

U I T S P R A A K Nr. 2005/066 Rbs

i n d e k l a c h t nr. 2004.4910 (131.04)

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 zich tot verzekeraar, bij wie klager een rechtsbijstandverzekering had gesloten, gewend in verband met een conflict dat was ontstaan met een aannemingsbedrijf dat het woonhuis van klager had verbouwd.

De behandeling van de zaak door verzekeraar leidde tot een conflict tussen verzekeraar en klager. Door klager is toen een beroep gedaan op de van toepassing zijnde geschillenregeling, waarin hij door een bindend adviseur in het gelijk werd gesteld. Naar aanleiding daarvan kreeg klager vrije advocaatkeuze.

Op 30 augustus 2001 heeft verzekeraar klager toestemming gegeven voor inschakeling van een door hem gekozen externe advocaat, die niet tot het advocatennetwerk van verzekeraar behoorde.

Vanaf begin 2002 heeft verzekeraar zich beklaagd over de hoogte van de declaraties van deze externe advocaat. Op 18 december 2003 heeft verzekeraar klager medegedeeld geen verdere kostendekking meer te verlenen voor de behandeling van de zaak omdat de reeds gemaakte kosten de gebruikelijke kosten, waarvoor klager krachtens de polis verzekerd is, aanzienlijk overschrijden. Nadat klager op 27 januari 2004 een klacht heeft ingediend bij de Ombudsman Verzekeringen, heeft verzekeraar het dossier heropend.

Artikel 2 van de op de verzekering van toepassing zijnde verzekeringsvoorwaarden luidt, voor zover hier van belang, als volgt:
“(…) Daarnaast vergoedt (verzekeraar) de volgende externe kosten: de kosten van een advocaat uit het (verzekeraar)-Advocatennetwerk® of van een advocaat buiten dit netwerk. Als een advocaat buiten het (verzekeraar)-Advocatennetwerk® uw zaak behandelt, worden echter alleen de kosten die gebruikelijk zijn voor een zaak, zoals de zaak die behandeld wordt, betaald”.

2005/066 Rbs

De klacht

Verzekeraar tracht onder zijn betalingsverplichting ter zake van de aan klager verleende rechtsbijstand uit te komen. Op 29 mei 2001, 24 mei 2002, 28 mei 2002 en op 3 en 4 juni 2002 heeft verzekeraar klager verzocht zelf mee te betalen aan de aan hem verleende rechtsbijstand. Voorts heeft verzekeraar bij brief van 10 juni 2002 getracht de verzekeringsovereenkomst te vernietigen. Op 5 juni 2002 heeft een gesprek tussen verzekeraar en klager plaatsgevonden over de kosten van rechtsbijstand. Verzekeraar erkent alleen het door hemzelf gemaakte verslag van dit gesprek. Dit verslag is evenwel niet volledig. Met de op- en aanmerkingen van klager op het door verzekeraar gemaakte verslag is verzekeraar het niet eens. Ook heeft verzekeraar klager bij brief van 26 juni 2002 een nieuwe overeenkomst willen laten ondertekenen, terwijl dat niet was afgesproken. Bovendien probeert verzekeraar klager keer op keer op een cruciaal moment onder druk te zetten.

In tegenstelling tot eerder gemaakte afspraken heeft verzekeraar klager bij brief van 8 januari 2004 plotseling medegedeeld dat een einde aan de zaak was gekomen. Toen klager verzekeraar vervolgens liet weten zich tot de Ombudsman Verzekeringen te wenden, kwam verzekeraar plotseling weer met voorstellen, onder andere dat de zaak overgenomen kon worden door een andere advocaat. Dit was echter onmogelijk omdat het volledige dossier zich in de periode van 20 januari 2004 tot en met 24 februari 2004 bij de Kort Gedingrechter bevond, terwijl vóór 20 februari 2004 hoger beroep moest worden ingesteld.

Daar klager het declaratiegedrag van de externe advocaat niet kan beoordelen heeft hij verzekeraar tijdens een gesprek op 5 juni 2002 voorgesteld dit voor te leggen aan de Deken van de Orde van Advocaten. Verzekeraar heeft dit echter pas op 1 juli 2004 gedaan.

Keer op keer is het vertrouwen van klager in verzekeraar geschaad; diens zorgvuldigheid laat te wensen over, hij treedt onvoldoende voortvarend op en misleiding en pressie worden niet geschuwd.

Klager legt de volgende vragen voor:

- kan verzekeraar gemaakte afspraken naast zich neerleggen?;
- kan verzekeraar een zaak beëindigen/als gesloten beschouwen als er voor verzekerden nog zoveel op het spel staat?;
- is de handelwijze van klager conform de Gedragscode Verzekeraars? en
- is verzekeraar verplicht alle kosten van de door de externe advocaat verleende rechtsbijstand te voldoen?

Het standpunt van verzekeraar

In oktober 2000 heeft klager een beroep gedaan op zijn bij verzekeraar gesloten verzekering. In juni 2001 is er een verschil van mening ontstaan tussen de behandelend medewerker van verzekeraar en klager over de vraag of er naast de contractueel vastgelegde boete van € 50,- per dag wegens te late oplevering nog een aanmerkelijk bedrag aan schadevergoeding gevorderd kon worden. Klager heeft toen een beroep gedaan op de geschillenregeling en is door de bindend adviseur in het gelijk gesteld. Klager heeft er op aangedrongen de zaak verder te laten behandelen door een advocaat van zijn keuze, hetgeen door verzekeraar is geaccepteerd.

Vervolgens is er discussie ontstaan over de kostenontwikkeling in dit dossier. Uiteindelijk heeft verzekeraar een bedrag van bijna € 100.000,- betaald voor de behandeling in eerste aanleg. Aan de behandeling van het dossier is extreem veel tijd besteed, in vergelijking met soortgelijke dossiers die verzekeraar intern

behandelt danwel door andere externe advocaten laat behandelen. De externe advocaat heeft bijna 250 uren aan de zaak besteed en bij verzekeraar gedeclareerd, terwijl verzekeraar normaal rekent op 20 tot 30 uren. In diverse gesprekken heeft verzekeraar geprobeerd duidelijke en concrete afspraken te maken. Aanvankelijk zag het ernaar uit dat dit gelukt was, maar toen verzekeraar de afspraken op papier had gezet en aan klager ter ondertekening voorlegde, heeft klager geweigerd dit stuk te ondertekenen. Later verwees klager wel weer naar de "gemaakte afspraken", zonder dat hij daarbij precies aangaf wat hij daarmee bedoelde. Nog weer later leek klager toch weer iets anders te willen dan was besproken/afgesproken.

Bij de discussie over de kosten was het probleem dat de zaak in volle gang was en dat het bijzonder onpraktisch zou zijn om de behandeling tijdens de lopende procedure aan een andere advocaat over te dragen. Één van de afspraken was dat een eventueel vervolg van de zaak na de uitspraak van de Raad van Arbitrage voor de Bouw (een hoger beroep of executiegeschil) niet door de door klager gekozen externe advocaat, maar door een ander zou worden behandeld. Verzekeraar heeft een andere externe advocaat bereid gevonden het dossier ter hand te nemen, maar klager heeft van deze mogelijkheid afgezien en, ondanks de met verzekeraar gemaakte afspraak, de door hem gekozen externe advocaat opdracht gegeven om hoger beroep in te stellen. Mede naar aanleiding van correspondentie via de Ombudsman Verzekeringen zijn er nog andere mogelijkheden aan de orde gekomen, maar ook deze voorstellen heeft klager van de hand gewezen.

In zijn eerste brief aan de Ombudsman Verzekeringen omschrijft klager de klacht als volgt: "Het niet houden aan afspraken...". En op de vraag wat klager wil bereiken vermeldt hij: "Dat onze zaak voortgezet wordt volgens afspraak. In dit stadium is (de door klager gekozen externe advocaat) hier de aanwezen figuur voor." Onduidelijk is welke afspraak klager hier bedoelt. De afspraak was immers dat de verdere behandeling juist niet door de door klager gekozen externe advocaat zou geschieden. Ook in de aan de Raad voorgelegde klacht geeft klager niet specifiek aan wat verzekeraar naar zijn mening precies zou moeten doen en op grond waarvan. In plaats daarvan stelt klager enkele vragen en beklaagt hij zich over de bejegening door verzekeraar. Als het klager gaat om vergoeding van de kosten van behandeling van de zaak in hoger beroep door de door hem gekozen externe advocaat, dan mag van klager verwacht worden dat hij dat specifiek aangeeft en ook motiveert waarom verzekeraar naar zijn mening gehouden is de (volledige) kosten te vergoeden.

Op grond van de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden worden de kosten als volgt vergoed:

- de kosten van interne behandeling bij verzekeraar: onbeperkt;
- de kosten van behandeling door een advocaat van het (verzekeraar)-Advocatennetwerk: onbeperkt;
- de kosten van behandeling van een zaak door een advocaat naar keuze van verzekerde: de voor de betreffende zaak gebruikelijke kosten.

De achtergrond van deze opzet is dat verzekeraar bij interne behandeling van de zaak de kosten zelf in de hand kan houden, althans hiervoor de volledige verantwoordelijkheid draagt. Bij behandeling door een advocaat die tot het (verzekeraar)-Advocatennetwerk behoort, heeft verzekeraar goede mogelijkheden om afspraken over de kosten te maken en hoort dit ook de verantwoordelijkheid van verzekeraar te zijn. Bij behandeling door een advocaat die klager zelf heeft

gekozen, zijn de mogelijkheden voor het maken van afspraken over de kosten beperkt. Verzekeraar heeft geen invloed op de keuze van de advocaat, in principe ook geen invloed op het tarief dat de advocaat hanteert en ook niet op het aantal uren dat hij aan de behandeling besteedt. In het verleden is ter oplossing van het laatste punt een dekkingslimiet in de polisvoorwaarden opgenomen van f 50.000,-. Omdat dit problemen met zich meebracht, heeft verzekeraar in de polisvoorwaarden opgenomen dat de gebruikelijke kosten worden vergoed. Klager heeft de mogelijkheid gehad de zaak (verder) intern door verzekeraar, of door een netwerkadvocaat te laten behandelen, in welk geval er geen discussie over kostendekking zou zijn geweest. Klager heeft evenwel aangestuurd op externe behandeling door een advocaat naar zijn keuze. Gebaseerd op verzekeraars ervaringen kunnen de kosten voor een zaak als deze, die bepaald niet uitzonderlijk is te noemen, oplopen tot zo'n € 20.000,- tot € 25.000,-, maar in ieder geval nooit boven de € 60.000,-. Verzekeraar heeft in dit dossier dus al veel meer betaald dan hetgeen volgens de polisvoorwaarden verzekerd was. Reden hiervan was dat verzekeraar het niet redelijk achtte om gedurende de behandeling van de zaak in eerste aanleg betaling van de kosten te stoppen, zonder klager op dat moment een reëel alternatief te bieden.

Verzekeraar heeft in 2002 en ook later nog diverse voorstellen aan klager gedaan, die als alleszins redelijk te beschouwen zijn. Klager heeft al deze voorstellen afgewezen en heeft in feite aangegeven niets anders te willen dan verdere behandeling van de zaak door de door hem gekozen externe advocaat, zonder enige beperking en zonder beoordeling of er wel een redelijke kans van slagen in hoger beroep is. Dat is niet redelijk.

Klager verwijst in zijn klaagschrift ook nog naar de gedragscode voor verzekeraars. Wat hij hiermee precies bedoelt, is verzekeraar niet duidelijk. Deze gedragscode kan alleen maar als een argument vóór de opstelling van verzekeraar worden gezien. Ten opzichte van alle verzekerden die jaarlijks premie betalen en binnen redelijke grenzen gebruik maken van hun rechtsbijstand-verzekering zou het niet redelijk zijn wanneer er in één dossier voor één verzekerde een extreem bedrag aan schade wordt betaald, welk bedrag uiteindelijk ten laste van alle verzekerden komt.

De discussie zoals die in dit dossier is gevoerd is ook voor verzekeraar uitzonderlijk. Verzekeraar kan zich voorstellen dat de discussie voor klager belastend is geweest, omdat de inhoudelijke behandeling van de zaak in volle gang was en het vervolg en ook de kostenontwikkeling nog onzeker was. De correspondentie van verzekeraar had op een aantal punten beter gekund. Meer specifiek is de opmerking van klager dat ten onrechte is gedreigd met een beroep op verzwijging op grond van artikel 251 Wetboek van Koophandel juist. Daarnaast is verzekeraar van mening dat de moeizame communicatie ook door klager zelf is veroorzaakt. Zo heeft verzekeraar geprobeerd duidelijke afspraken te maken, heeft deze afspraken op papier gezet en aan klager gevraagd deze te ondertekenen, wat klager heeft geweigerd. Bij verzekeraar bestond er onduidelijkheid over de vraag of klager de afspraken nu wel of niet erkende, welke onduidelijkheid in feite nog is versterkt doordat klager de ene keer wel en de andere keer geen beroep doet op de "gemaakte afspraken", zonder dat hij dan specifiek aangeeft welke afspraak dan volgens hem precies gemaakt is.

Verzekeraar heeft - samengevat - in dit dossier een redelijk standpunt ingenomen en enkele redelijke voorstellen gedaan om tot een oplossing te komen. De communicatie met klager is op enkele punten niet goed geweest.

Het commentaar van klager
Klager heeft, na kennis genomen te hebben van het verweer van verzekeraar, zijn klacht gehandhaafd en nader toegelicht. Klager heeft nog aangevoerd dat de door verzekeraar geschetste onduidelijkheid over de met klager gemaakte afspraken niet juist is. Immers, klager heeft de op 5 juni 2002 gemaakte afspraken bevestigd in zijn brief van 17 september 2002.

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

Het oordeel van de Raad
1. Klager beklaagt zich - samengevat - over (a) het door verzekeraar opzij zetten van de met klager gemaakte afspraken, (b) de weigering van verzekeraar alle kosten van rechtsbijstand ter zake van de door klager ingeschakelde externe advocaat te vergoeden en (c) de overige handelwijzen van verzekeraar (met name de traagheid en onzorgvuldigheid van behandeling van het dossier, misleiding en het onder druk zetten van klager op cruciale momenten).
2. Wat betreft onderdeel a van de klacht merkt de Raad het volgende op. De Raad kan niet feiten, waaromtrent partijen van mening verschillen en doorslaggevend bewijs ontbreekt, bindend vaststellen. In het onderhavige geval heeft klager gesteld dat verzekeraar - in strijd met eerdere met klager gemaakte afspraken - plotseling heeft medegedeeld dat een eind aan de behandeling van het dossier was gekomen. Partijen verschillen van mening over de inhoud van de gemaakte afspraken en een door partijen ondertekende overeenkomst of ander doorslaggevend bewijs ontbreekt. De conclusie moet derhalve luiden dat niet zodanige feiten zijn komen vast te staan dat het oordeel is gerechtvaardigd dat verzekeraar in dit opzicht jegens klager de goede naam van het verzekeringsbedrijf heeft geschaad.
3. Terzake van onderdeel b van de klacht heeft verzekeraar aangevoerd dat hij op grond van het hiervoor onder Inleiding vermelde artikel 2 van de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden slechts gehouden is de gebruikelijke kosten van behandeling door een advocaat die niet behoort tot zijn advocatennetwerk te voldoen en dat hij klager reeds meer heeft betaald dan de gebruikelijke kosten.
Op grond van voornoemd artikel 2 vergoedt verzekeraar de kosten van interne behandeling bij verzekeraar en de kosten van behandeling door een advocaat van het advocatennetwerk van verzekeraar onbeperkt, maar wordt vergoeding van de kosten van behandeling van een zaak door een advocaat die niet tot het advocatennetwerk van verzekeraar behoort beperkt tot de voor een dergelijke zaak gebruikelijke kosten. Aan de door artikel 60 van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf (Wtv) 1993 gewaarborgde vrijheid van advocaatkeuze heeft verzekeraar dus een beperking van financieel-selectieve aard verbonden. Door deze beperking toe te passen handelt verzekeraar in strijd met artikel 60 Wtv 1993 en met de goede naam van het verzekeringsbedrijf. Vergelijk de uitspraak van de Raad van 3 januari 2005 Nr. 2005/006 Rbs. De in dit verband geuite klacht is derhalve gegrond. De Raad ziet evenwel geen aanleiding aan de gegrondbevinding van deze klacht voor verzekeraar (financiële) consequenties te verbinden nu verzekeraar reeds bijna €100.000,- heeft betaald voor de behandeling van het dossier van klager in eerste aanleg, terwijl de conventionele vordering slechts € 55.396,- (f 123.000,-) bedraagt.
4. Met betrekking tot de onder c genoemde klachten overweegt de Raad dat klager deze verwijten niet nader heeft toegelicht en dat de Raad in het dossier geen aanwijzingen heeft gevonden voor de juistheid van deze verwijten, met dien verstande dat, naar

verzekeraar heeft erkend, hij ten onrechte een beroep op verzwijging heeft gedaan. Dit onderdeel van de klacht is derhalve deels gegrond.

De beslissing
De Raad verklaart de klacht deels gegrond en deels ongegrond en verbindt hieraan de consequentie dat verzekeraar zijn voorwaarden als vermeld onder 3. herziet.

Aldus is beslist op 10 oktober 2005 door mr. M.M. Mendel, voorzitter,
drs. C.W.L. de Bouter, mr. E.M. Dil-Stork en mr. R. Cleton, leden van de Raad, in tegenwoordigheid van mr. J.J. Guijt, secretaris.

De voorzitter:

(mr. M.M. Mendel)

De secretaris:

(mr. J.J. Guijt)