RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

U I T S P R A A K Nr. 2006/072 Rbs

i n d e k l a c h t nr. 2006.1470 (026.06)

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.

Uit de stukken is, voor zover voor de beoordeling van de klacht van belang, het navolgende gebleken.

Inleiding

Blijkens een op 26 juni 2005 gedateerd verzekeringsbewijs zijn klager en zijn bejaarde moeder bij verzekeraar krachtens een rechtsbijstandverzekering verzekerd.

Artikel 4 van de op de verzekering van toepassing zijnde speciale verzekeringsvoorwaarden bepaalt:

'(…)

Het kan voorkomen dat u met (verzekeraar) van mening verschilt over de juridische stappen die in uw zaak genomen moeten worden. (…) Ook kan verschil van mening ontstaan over de vraag of het door u beoogde resultaat met redelijke kans van slagen bereikt kan worden.

Blijkt het niet mogelijk dit meningsverschil te overbruggen, dan moet dit verschil van mening op een goede en zorgvuldige wijze worden opgelost, zonder dat uw zaak daarvan nadeel ondervindt.

Daartoe zal (verzekeraar) een zowel door (verzekeraar) als u erkende, onafhankelijke instantie (Raad: als) bindend adviseur aanwijzen, die zal oordelen over het verschil van mening.

De beslissing van deze bindend adviseur is bindend zowel voor u als voor (verzekeraar). (…)'

Klager is bij beschikking van de rechtbank, sectie kanton, van 9 juni 2005 tot bewindvoerder en mentor van zijn moeder benoemd op de grond dat zij niet in staat is haar belangen van vermogensrechtelijke en niet-vermogensrechtelijke aard zelf behoorlijk waar te nemen.

Bij beschikking van de rechtbank van 11 mei 2005 is voorlopige machtiging verleend om klagers moeder in een verpleeginrichting te doen opnemen en verblijven voor de duur van zes maanden. Tegen deze beschikking heeft klagers moeder beroep in cassatie ingesteld, dat echter bij beschikking van de Hoge Raad van 30 september 2005 met toepassing van artikel 81 RO is verworpen.

2006/072 Rbs

Bij beschikking van 29 november 2005 heeft de rechtbank machtiging verleend tot voortgezet verblijf van klagers moeder in een verpleeginrichting tot 29 november 2006.

Verzekeraar en vervolgens een op verzoek van verzekeraar door de Deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement 's-Gravenhage aangewezen advocaat hebben zich op het standpunt gesteld dat er geen mogelijkheden zijn om tegen de beschikking van 29 november 2005 van de rechtbank met succes beroep in cassatie in te stellen.

De klacht

Klager beklaagt zich - samengevat - erover dat verzekeraar:
1. zijn toezegging beroep in cassatie te zullen laten instellen, niet is nagekomen;
2. zijn toezegging een civiele procedure te zullen voeren, niet is nagekomen;
3. de bij hem hieromtrent ingediende klachten niet heeft behandeld;
4. zonder instemming van klager de in de polis opgenomen geschillenregeling heeft toegepast, met een voor klager ongunstig bindend advies als gevolg.

Het standpunt van verzekeraar

Deze klacht is ingediend door klager, kennelijk (mede) namens zijn moeder, op wier naam de rechtsbijstandsverzekering staat.

Klagers moeder is 87 jaar oud, dementerend en sterk hulpbehoevend. Zij is onder bewind gesteld, waarbij klager tot bewindvoerder en mentor is benoemd. Klager heeft zelf haar enige tijd thuis verzorgd, maar deze situatie werd onhoudbaar. Zij is in een verpleeghuis geplaatst op basis van een door de rechtbank op 11 mei 2005 afgegeven voorlopige machtiging. Uit het dossier komt naar voren dat klagers moeder weg wil uit het verpleeghuis en dat klager haar hierin steunt. Er blijkt echter niet dat een alternatief voorhanden is en dit wordt door klager ook niet aangegeven. Vaststaat dat zijn moeder zeer intensieve en deskundige verzorging nodig heeft.

Tegen de beschikking van de rechtbank ingesteld beroep in cassatie is door de Hoge Raad verworpen. Daarnaast heeft klager met een groot aantal betrokkenen gesproken en gecorrespondeerd en tegen hen klachten ingediend.

In juli 2005 heeft klager contact opgenomen met verzekeraar. In de eerste fase is veel telefonisch overleg gevoerd en heeft verzekeraar hem geadviseerd over de juridische aspecten en de mogelijkheden. Een samenvatting hiervan is neergelegd in een brief van 5 september 2005 van verzekeraar aan klager. Met deze informatie wilde klager de lopende zaken zelf afhandelen met de betrokken personen en instanties.

Op 29 november 2005 heeft de rechtbank de machtiging tot verblijf in de verpleeginrichting voor een jaar verlengd. Klager heeft te kennen gegeven tegen deze beslissing (wederom) beroep in cassatie te willen instellen.

In deze kwestie speelt in feite geen juridisch probleem maar een zorgprobleem. Als klager van mening is dat de huidige situatie niet optimaal is, dan is de beste benadering in open overleg met alle betrokken personen en instanties te bezien welke mogelijkheden er zijn en hoe die mogelijkheden gerealiseerd kunnen worden.

In het dossier komt niet naar voren wat, naar de mening van klager, precies zou moeten gebeuren en hoe dat gerealiseerd zou moeten worden. Pas als dat duidelijk is en de voorgestelde oplossing door een persoon of instantie

geblokkeerd wordt, zou sprake kunnen zijn van een duidelijk juridisch geschil dat (mogelijk) langs juridische weg opgelost zou kunnen worden.

In de huidige situatie valt niet in te zien hoe het instellen van beroep in cassatie een oplossing kan bieden, nog daargelaten of dit wel kans van slagen zou maken.

In de correspondentie met verzekeraar drong klager er sterk op aan dat beroep in cassatie werd ingesteld. Naar de mening van verzekeraar dient dit geen doel en biedt het ook geen redelijke kans van slagen, hetgeen hij in zijn brief van 20 januari 2006 aan klager heeft uiteengezet. Verzekeraar heeft nadrukkelijk aangeboden de zaak via de in de polis opgenomen geschillenregeling te laten toetsen. Klager heeft zich erover beklaagd dat verzekeraar geen beroep in cassatie heeft ingesteld, maar heeft tegelijkertijd afwijzend gereageerd op het toepassen van de geschillenregeling.

Omdat de termijn voor het instellen van beroep in cassatie begon te verstrijken heeft verzekeraar, na overleg via de Ombudsman Verzekeringen, het dossier toch in het kader van de geschillenregeling voorgelegd aan een cassatieadvocaat die deskundig is op het betreffende gebied. Het door deze advocaat uitgebrachte advies was negatief.

Verzekeraar meent juist te hebben gehandeld. Klager heeft niet expliciet een beroep gedaan op de geschillenregeling, maar wel nadrukkelijk aangegeven dat hij wilde dat beroep in cassatie werd ingesteld. Om de termijn daarvoor niet te laten verstrijken, heeft verzekeraar tijdig een cassatieadvies gevraagd.

Verzekeraar heeft niet toegezegd beroep in cassatie in te stellen. Ook heeft hij niet toegezegd een civiele procedure te starten; ook is niet duidelijk tegen wie die procedure dan gevoerd zou moeten worden en met welke vordering. Ook herkent hij zich niet in de stelling dat de klachten van klager niet zijn behandeld. Wel is de communicatie moeizaam verlopen omdat klager zich altijd zeer emotioneel uitte en niet precies aangaf wat hij wilde en hoe dat gerealiseerd zou moeten worden. Klager heeft bij de Ombudsman Verzekeringen een klacht tegen verzekeraar ingediend; verzekeraar heeft bij brief van 23 maart 2006 aan de Ombudsman op de klacht gereageerd. Het voorleggen van de zaak aan een cassatieadvocaat is hierboven al uitgelegd. Ook op dit punt heeft verzekeraar correct gehandeld en begrijpt hij niet wat klager hem precies verwijt.

Verzekeraar is dan ook van mening dat hij de kwestie correct heeft behandeld en dat de klachten niet terecht zijn.

Het commentaar van klager

Klager heeft, kennis genomen hebbend van het verweer van verzekeraar, zijn klacht gehandhaafd.

Het oordeel van de Raad

Klachtonderdeel 1. In zijn brief van 20 januari 2006 heeft verzekeraar aan klager bericht dat hij een procedure bij de Hoge Raad niet kansvol achtte en daarvan afzag, maar beroep in cassatie zou instellen louter om termijnen veilig te stellen. Het standpunt van verzekeraar dat een procedure bij de Hoge Raad niet kansvol was, is later bevestigd door een onafhankelijke cassatieadvocaat. Verzekeraar kon daarin aanleiding vinden ook het instellen van beroep in cassatie ‘om termijnen veilig te stellen’ alsnog achterwege te laten.

Klachtonderdeel 2. Klager heeft gesteld dat verzekeraar heeft toegezegd een civiele procedure te zullen voeren. Verzekeraar heeft gemotiveerd ontkend een dergelijke

toezegging te hebben gedaan. De Raad is van oordeel dat die toezegging niet aannemelijk is. Feiten waarover partijen van mening verschillen en ten aanzien waarvan doorslaggevend bewijs ontbreekt kan de Raad evenwel niet voor partijen bindend vaststellen.
Klachtonderdeel 3. Verdedigbaar is het standpunt dat verzekeraar voldoende, mede in zijn correspondentie met de Ombudsman Verzekeringen, de door klager ingediende klachten heeft behandeld.
Verzekeraar kon daarbij met name het standpunt innemen dat de kwestie ter zake waarvan hem om rechtsbijstand was gevraagd in feite geen juridisch probleem maar een zorgprobleem is, waarin in open overleg met alle betrokken personen en instanties moet worden bezien welke mogelijkheden er zijn om de verzorging van klagers moeder te optimaliseren, en het indienen van klachten en het voeren van procedures niet de eerst aangewezen weg is.
Klachtonderdeel 4. Verdedigbaar is het standpunt dat de op de onderhavige rechtsbijstandverzekering van toepassing zijnde verzekeringsvoorwaarden, met name ook de hierboven onder Inleiding geciteerde tekst van artikel 4 van de speciale verzekeringsvoorwaarden, er niet aan in de weg staan dat verzekeraar ook zonder de instemming van klager met de geschillenregeling, de Deken van de Orde van Advocaten vroeg een cassatieadvocaat aan te wijzen die aan verzekeraar advies zou uitbrengen omtrent de kans van slagen van een beroep in cassatie tegen de beschikking van 29 november 2005 van de rechtbank. Voor verzekeraar bestond daartoe te meer aanleiding aangezien klager het oneens was met het door verzekeraar ingenomen standpunt dat een cassatieprocedure bij de Hoge Raad niet kansvol was, maar geen beroep wilde doen op de geschillenregeling, en de termijn voor het instellen van beroep in cassatie dreigde te verstrijken. De Raad betreurt evenwel dat verzekeraar in zijn brieven van 27 januari 2006 aan de Deken en aan klager heeft geschreven dat klager een beroep op de geschillenregeling had gedaan, aangezien uit de stukken naar voren komt dat klager juist geen beroep daarop wilde doen.

De beslissing
De Raad verklaart de klacht ongegrond.

Aldus is beslist op 13 november 2006 door mr. M.M. Mendel, voorzitter, 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)