RAAD VAN TOEZICHT VERZEKERINGEN

U I T S P R A A K Nr. 2007/059 Rbs

i n d e k l a c h t nr. 2006.2910 (070.06)

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. 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 met ingang van 1 februari 1995 bij verzekeraar een gezinsrechts-bijstandverzekering afgesloten. Met ingang van 12 oktober 1995 zijn op de verzekering nieuwe verzekeringsvoorwaarden van toepassing.

De klacht

In september 1995 heeft klager een geschil met zijn werkgever aan verzekeraar gemeld. Deze heeft voor klager enkele advocaten ingeschakeld, die gerechtelijke procedures hebben gevoerd. Deze advocaten hebben beroepsfouten gemaakt, met aanzienlijke schade voor klager als gevolg.

De beroepsfouten bleken toen klager zich in 2005 tot zijn huidige advocaat wendde. Deze heeft de betreffende drie advocaten aansprakelijk gesteld. De aansprakelijkheid werd echter afgewezen, zodat een rechtbankprocedure noodzakelijk werd. Op 8 februari 2006 zijn de drie advocaten gedagvaard.

Bij brieven van 4 november en 12 december 2005 is verzekeraar aansprakelijk gesteld voor de beroepsfouten van deze in zijn opdracht werkende advocaten. Ook is hem om dekking verzocht op de nieuwe verzekeringsvoorwaarden voor de kosten van klagers huidige advocaat in de beroepsaansprakelijkheidskwestie tegen de drie advocaten. Aangegeven is dat verzekeraar deze kosten eveneens moet vergoeden als bereddingskosten ter beperking van zijn schade.

Na het verzoek om rechtsbijstand ter zake van een beroepsfout eind 2002, begin 2003 van een andere advocaat dan de hierboven bedoelde advocaten heeft verzekeraar in die kwestie dekking toegezegd.

In 1999 al bood hij dekking in een zaak tegen de eerste van de drie bedoelde advocaten wegens het feit dat die advocaat de vordering ter incassering van dwangsommen had laten verjaren. Deze kwestie is inmiddels afgewikkeld.

2007/059 Rbs

Bij brief van 16 juni 2006 stelde verzekeraar dat hij niet aansprakelijk is voor fouten van de drie advocaten omdat hij alleen kostenverzekeraar is. Verder stelde hij dat hij geen dekking verleent voor de met de procedure tegen de advocaten gemoeide kosten omdat de zaak te laat zou zijn gemeld en klager zich buiten hem om tot zijn huidige advocaat heeft gewend. De belangen van verzekeraar zouden hierdoor zijn geschaad.

Gronden klacht

Afwijzen aansprakelijkheid verzekeraar

In de nieuwe verzekeringsvoorwaarden is bepaald: "(Verzekeraar) kan u voorstellen om de zaak door een advocaat uit het (advocatennetwerk van verzekeraar) te laten behandelen. (…) Dit netwerk bestaat uit kantoren die speciaal zijn geselecteerd op deskundigheid, waardoor u de garantie krijgt dat uw belangen goed worden behartigd." en: "(Verzekeraar) staat in voor een kwalitatief goede behandeling van uw zaak".

Van de drie bedoelde advocaten is de eerste eind 1995 met de zaak begonnen. Hij is in 1999 door verzekeraar vervangen door de tweede en ook nog in 1999 door de derde advocaat. In ieder geval maakte het kantoor van de eerste advocaat deel uit van het advocatennetwerk van verzekeraar. Verzekeraar heeft het kantoor van deze advocaat zelf voorgesteld en ingeschakeld; klager heeft zich dus niet buiten verzekeraar om tot deze advocaat gewend.

De inschakeling van de tweede advocaat is in nauw overleg met verzekeraar gebeurd, nadat ook verzekeraar duidelijk was geworden dat grove fouten werden gemaakt door de eerste advocaat. De derde advocaat is op verzoek van de tweede advocaat ingeschakeld, eveneens in nauw overleg met verzekeraar.

Op grond van artikel 6:75 BW kunnen de door de advocaten gemaakte beroepsfouten reeds krachtens de bewoordingen van de verzekerings-overeenkomst aan verzekeraar worden toegerekend, maar ook krachtens in het verkeer geldende opvattingen. Klager wijst op HR 10 oktober 2003, NJ 2005, 89, met noot MMM.

Bovendien kunnen de drie advocaten beschouwd worden als hulppersonen van verzekeraar in de zin van artikel 6:76 BW bij de uitvoering van de verzekerings-overeenkomst. Klager wijst op bijvoorbeeld HR 4 oktober 2002, NJ 2002, 557.

Door het standpunt in te nemen dat hij niet aansprakelijk is voor de beroepsfouten van door hem voorgestelde en betaalde advocaten, schaadt verzekeraar de goede naam van het verzekeringsbedrijf.

Overigens is voor toepassing van artikel 6:76 BW in beginsel niet van belang of de hulppersoon wordt ingeschakeld op eigen initiatief van verzekeraar of op verzoek of zelfs op aanwijzing van klager. Klager wijst in dit verband op Asser-Hartkamp, 4-I nr. 428.

Van de mogelijkheid tot afwijken van artikel 6:76 BW heeft verzekeraar in de nieuwe verzekeringsvoorwaarden geen gebruik gemaakt.

Verder miskent verzekeraar dat hij inhoudelijk een eigen verantwoordelijkheid had, waarin hij is tekortgeschoten. Zo schreef de tweede advocaat op 14 juni 1999 aan verzekeraar: *"(…) heb ik met u afgesproken de zaak vooralsnog inhoudelijk slechts summier te behandelen".* Dat de advocaat een eigen verantwoordelijkheid had en onduidelijk is wat hij bedoelt met "summierlijk behandelen" ontslaat verzekeraar niet van zijn verantwoordelijkheid. Integendeel, dit had hem extra alert moeten maken. Hij had ervoor moeten zorgen dat op dit punt onduidelijkheid onmogelijk was.

Dat verzekeraar een eigen verantwoordelijkheid had, geldt in het bijzonder omdat klager hem veelvuldig heeft geattendeerd op de vaak onbegrijpelijke gang van zaken bij zijn advocaten en hem gevraagd heeft of de gang van zaken en wijze van aanpak door de beugel kon.

De eigen verantwoordelijkheid geldt temeer gezien de website van verzekeraar: *"(verzekeraar) is een toonaangevend juridische dienstverlener die in alle juridische behoeften voorziet en excelleert in kwaliteit, klantgerichtheid en innovatie".*

Weigeren dekking

Verzekeraar beroept zich erop dat zijn belangen zijn geschaad doordat klager de kwestie te laat zou hebben aangemeld. Verder beroept hij zich erop dat klager op grond van de polis niet buiten verzekeraar om een ander opdracht tot het behandelen van de zaak mag geven.

Verzekeraar weigert om de navolgende redenen ten onrechte dekking en schaadt daarmee de goede naam van het verzekeringsbedrijf.

De nieuwe verzekeringsvoorwaarden vermelden:

" *U kunt geen aanspraak op rechtsbijstand van (verzekeraar) maken als de zaak zo laat gemeld wordt,dat de behandeling van de zaak door deze handelwijze voor (verzekeraar) aanzienlijk kostbaarder is geworden."* en:

"De regel is dat (verzekeraar) in voorkomende gevallen namens u een advocaat of externe deskundigen inschakelt. Als u zonder toestemming van (verzekeraar) iemand opdracht tot behandeling van de zaak heeft gegeven, is uw aanspraak op rechtsbijstand vervallen. Dit houdt dus ook in dat (verzekeraar) de door u gemaakte kosten niet vergoedt".

Ad te late aanmelding

Klager heeft reeds jaren terug de zaak veelvuldig onder de aandacht van verzekeraar gebracht, maar deze heeft daarmee niets of volstrekt onvoldoende gedaan. De huidige advocaat van klager doet nu wat verzekeraar en zijn hulppersonen destijds hadden moeten doen.

Subsidiair geldt dat verzekeraar de kosten van de huidige advocaat van klager ten behoeve van de procedure tegen de drie advocaten ook zou moeten maken als de zaak eerder gemeld was en een procedure gevoerd had moeten worden. Ook dan had klager zijn huidige advocaat kunnen inschakelen omdat hij vrije advocaatkeuze heeft krachtens de polis/Wet toezicht verzekeringsbedrijf.

Ad een ander dan verzekeraar ingeschakeld

De polisbepaling die inhoudt dat wanneer zonder toestemming van verzekeraar een derde opdracht tot behandeling van de zaak wordt gegeven, de aanspraak op rechtsbijstand vervalt, is een vervalbeding dat volgens artikel 6:237 h BW in overeenkomsten met consumenten vermoed wordt onredelijk bezwarend te zijn. Verzekeraar moet bewijzen dat dit beding niet onredelijk bezwarend is.

Los daarvan moet hij duidelijk maken dat een *daadwerkelijk, niet een theoretisch* belang van hem is geschaad. Hij schrijft echter slechts in algemene bewoordingen. Hij had duidelijk moeten maken hoe hij de zaak zou hebben aangepakt en in welk opzicht zijn belangen zijn geschaad door de gekozen aanpak van de huidige advocaat van klager. Klager wijst op een arrest van het Hof Amsterdam van 15 september 2005 (NJF 2006, 65), en voorts op de uitspraken Nrs. 2003/32 en 2001/47 van de Raad van Toezicht, met dezelfde strekking: een verzekeraar moet concreet aangeven in welk daadwerkelijk belang hij is geschaad, wil een beroep op een vervalbeding geoorloofd zijn.

2007/059 Rbs

Klager heeft een duidelijk belang bij dekking. Zonder dekking moet hij op basis van een toevoeging een niet geringe eigen bijdrage betalen en is hij niet geringe griffierechten verschuldigd. Als hij de zaak wint, moet hij alsnog het honorarium van zijn huidige advocaat voldoen. Als hij de zaak verliest, moet hij de proceskosten betalen.

Verder kan van klager bezwaarlijk gevergd worden zijn belangen door verzekeraar zelf te laten behartigen nu deze een duidelijk belang daarbij heeft. Dit omdat verzekeraar aansprakelijk is wanneer de rechter bevestigt dat de drie advocaten beroepsfouten hebben gemaakt.

Voorts heeft verzekeraar zelf fouten gemaakt, door niets, althans volstrekt onvoldoende te doen met de mededeling van de tweede advocaat dat hij de zaak "summierlijk" zou behandelen, en met de herhaalde vragen van klager over de wijze waarop de zaak door de advocaten werd behandeld.

Het standpunt van verzekeraar

Op 5 september 1995 deed klager een beroep op verzekeraar voor een geschil met zijn werkgever. De zaak is achtereenvolgens door verschillende advocaten behandeld. Diverse procedures zijn gevoerd. De zaak is pas in 2005 afgesloten.

Na de aanmelding heeft verzekeraar de zaak direct aan de eerste advocaat in behandeling gegeven, waarschijnlijk (mede) op verzoek van klager, omdat hij al in mei 1995 contact met de advocaat had over problemen met zijn werkgever.

Tijdens de behandeling van de zaak door deze advocaat heeft verzekeraar geen stukken ontvangen en is er ook geen inhoudelijk overleg geweest over de aanpak van de zaak.

In april 1999 meldde de advocaat dat hij een beroepsfout had gemaakt. Hij had toegewezen dwangsommen niet tijdig geïncasseerd. Hij gaf aan de behandeling van de arbeidszaak niet te kunnen voortzetten.

Verzekeraar heeft een nieuw dossier aangelegd voor het geschil tussen klager en deze advocaat en zowel deze zaak als de arbeidszaak zijn aan de tweede advocaat ter behandeling gegeven. Vanaf december 1999 is de behandeling van de arbeidszaak voortgezet door de derde advocaat, toen kantoorgenoot van de tweede advocaat. Verzekeraar heeft de kosten van beide zaken vergoed, die van de arbeidszaak tot de dekkingslimiet van f 50.000,-.

Eind 2004 nam de huidige advocaat van klager de behandeling van beide zaken over. Na afwikkeling ervan, stelde de advocaat verzekeraar aansprakelijk voor beroepsfouten van de advocaten en meldde hij het geschil met de advocaten als een nieuwe zaak aan bij verzekeraar.

Hierbij meldde de advocaat nog een geschil over een beweerde fout door een andere advocaat in een andere zaak, welke zaak overigens niet bij verzekeraar was gemeld en waarmee deze dus geen bemoeienis heeft gehad.

Voor de beweerde fouten heeft de huidige advocaat van klager de advocaten vanaf mei 2005 aansprakelijk gesteld. In december 2005 is de kwestie bij verzekeraar gemeld. Op 10 januari 2006 vroeg verzekeraar het dossier. Op 8 februari 2006 zijn de advocaten gedagvaard. Op 8 maart 2006 ontving verzekeraar het dossier (11 ordners). Daarbij werd niet meegedeeld dat de dagvaarding al was uitgebracht. Op 1 juni 2006 zijn de dagvaarding en de conclusies van antwoord aan verzekeraar toegestuurd.

2007/059 Rbs

Verzekeraar heeft de aansprakelijkheid afgewezen en dekking geweigerd voor de geschillen met de advocaten.

Aansprakelijkheid van verzekeraar

De arbeidszaak is ontstaan en aangemeld toen de oude verzekeringsvoorwaarden van toepassing waren. Daarom wordt de gehele zaak door deze voorwaarden beheerst. Dat geldt voor de dekking, de dekkingslimiet en de wijze waarop de zaak ter behandeling aan de advocaat is gegeven. Artikel 6 lid 4 van deze voorwaarden luidt: "De maatschappij is niet aansprakelijk voor schade, welke ontstaat door of in verband met de behandeling van een zaak door een externe deskundige". Als de artikelen 6:75 en 76 BW al van toepassing zijn (wat niet het geval is), dan is dit regelend recht en kunnen partijen hiervan afwijken. In de klacht wordt dit met zoveel woorden erkend. Daarom al kan geen sprake zijn van aansprakelijkheid van verzekeraar. De klacht gaat ten onrechte uit van de nieuwe verzekeringsvoorwaarden; deze zijn echter niet van toepassing op de arbeidszaak.

Als een zaak aan een advocaat wordt uitbesteed, is verzekeraar slechts kostenverzekeraar. Anders dan bij het inschakelen door een brandverzekeraar van bijvoorbeeld een expert of een taxateur gaat het ook niet om "personen die worden ingeschakeld voor de uitvoering van de verzekeringsovereenkomst". In deze situatie bestaat het uitvoeren van de verzekeringsovereenkomst slechts uit het betalen van de advocaatkosten. Deze situatie is het beste te vergelijken met het vergoeden van kosten van artsen door een zorgverzekeraar: als de arts een fout maakt, zal niemand stellen dat de zorgverzekeraar aansprakelijk is omdat hij de kosten heeft vergoed.

Grondbeginsel van de advocatuur is dat de advocaat volledig verantwoordelijk is voor de behandeling van de zaak. Zijn onafhankelijkheid is absoluut en hij mag van niemand, behalve de cliënt, instructies accepteren. De cliënt is de rechtzoekende, niet de rechtsbijstandverzekeraar. Meestal wordt de laatste over het inhoudelijk verloop van de zaak niet (zoals hier) of summier geïnformeerd. In deze situatie valt niet in te zien hoe verzekeraar, die geen inhoudelijke informatie heeft en geen instructies kan geven, verantwoordelijk zou zijn, dit nog los van het feit dat de artikelen 6:75 en 76 BW niet van toepassing zijn.

Toen de tweede advocaat de kwestie tegen de eerste advocaat en de arbeidszaak in behandeling kreeg, heeft hij (kennelijk) geconstateerd dat in de arbeidszaak niets te doen stond. Dit heeft hij verzekeraar meegedeeld en deze kon niet anders dan uitgaan van diens constatering. Als deze advocaat hier onjuist heeft gehandeld, is dat zijn verantwoordelijkheid, zoals in de dagvaarding terecht wordt gesteld. Niet valt in te zien wat verzekeraar op dat moment, terwijl hij nauwelijks informatie over de zaak had, had kunnen of moeten doen. Klager heeft dat ook niet geconcretiseerd. Overigens stelt ook klager niet dat de tweede advocaat in deze fase in de arbeidszaak een fout heeft gemaakt, zodat het belang van dit punt lijkt te ontbreken.

De drie advocaten hebben in de procedure het standpunt ingenomen dat geen sprake is van fouten en/of aansprakelijkheid aan hun kant. Voor zover nodig neemt verzekeraar deze verweren hier over.

Klager heeft geen belang bij het aansprakelijk stellen van verzekeraar. De beweerde fouten zijn door de advocaten gemaakt, zodat verzekeraar hen zou kunnen aanspreken of in vrijwaring kunnen roepen. Klager heeft de advocaten inmiddels in rechte aangesproken, zodat een discussie over de vraag of

verzekeraar een (afgeleide) aansprakelijkheid heeft daarmee theoretisch is geworden. Dat is kennelijk ook de opvatting van klager, omdat hij verzekeraar niet heeft gedagvaard. Indien klager een discussie over de aansprakelijkheid van verzekeraar zou willen voeren, zou dagvaarding de juiste weg zijn geweest, omdat verzekeraar dan de drie advocaten in vrijwaring had kunnen roepen.

Naar de mening van verzekeraar kan geen sprake zijn van zijn aansprakelijkheid en kan hij zich in redelijkheid op dit standpunt stellen.

Verzekeringsdekking voor de kwesties met de drie advocaten

Het zwaartepunt van de kwestie ligt in beweerde fouten van de eerste advocaat in de periode 1996-1998. De beweerde fouten van beide andere advocaten bestaan voor het grootste deel uit het niet onderkennen van de beweerde fouten van de eerste advocaat en het niet tijdig nemen van actie hiertegen. De beroepsfout van de eerste advocaat betreffende het niet tijdig incasseren van dwangsommen kan buiten beschouwing blijven: deze kwestie is afgewikkeld.

De verwijten aan de eerste advocaat behelzen dat de procedure(s) tegen de werkgever onnodig lang hebben geduurd, dat de advocaat klager niet heeft geadviseerd zich beter te melden en toelating tot het werk heeft gevorderd en dat hij niet heeft onderkend dat sprake was van overgang naar een andere onderneming. Uit het dossier blijkt dat al deze punten aan de orde zijn geweest tijdens de behandeling van de zaak in deze periode. Indien klager een beroep op verzekeraar had willen doen voor de beweerde fouten van de eerste advocaat, dan had hij dat moeten doen in 1996 of in 1996-1998. Voor de beweerde fouten van beide andere advocaten geldt mutatis mutandis hetzelfde.

Verzekeraar betwist dat klager de zaak veelvuldig onder zijn aandacht heeft gebracht. Er waren wel af en toe contacten met klager omdat hij niet gelukkig was met het verloop van de zaak, meer specifiek de communicatie van de eerste advocaat en de tijdsduur van de behandeling. Verzekeraar heeft herhaaldelijk aangeboden om contact op te nemen met deze advocaat om de communicatie te verbeteren, maar klager hield dat tegen. Daarom ziet verzekeraar niet in wat hij toen had kunnen of moeten doen. Hij heeft ook geen 'eigen verantwoordelijkheid': de verantwoordelijkheid voor de behandeling van de zaak berust bij de advocaat.

Verder geldt dat een verzekerde die een beroep wil doen op zijn rechtsbijstandverzekering, dat expliciet moet melden aan verzekeraar. Verzekeraar wijst op artikel 7:941 lid 1 BW. Klager deed geen expliciete melding.

Toen in 1999 bleek dat de eerste advocaat een fout had gemaakt en dit als een nieuwe zaak was gemeld, heeft verzekeraar een nieuw dossier aangelegd voor het geschil met deze advocaat en actie ondernomen voor behandeling van deze zaak. Als klager op enig ander moment een concrete fout van deze advocaat als zaak had aangemeld, had verzekeraar dat op dezelfde wijze behandeld.

Dat het aansprakelijk stellen van de advocaten voor de (beweerde) fouten in de periode 1996-1998 aanzienlijk moeilijker is geworden door het tijdsverloop, behoeft weinig betoog. Eén van de verwijten is dat de eerste advocaat niet begin 1996 klager heeft geadviseerd om zich beter te melden. Thans is niet meer vast te stellen of dit een reële mogelijkheid was en wat gebeurd zou zijn als dit advies was gegeven. Hierdoor is verzekeraar in zijn belangen geschaad.

Verder spelen verjaringsproblemen een grote rol. Daarnaast is bij de afwikkeling van de door de eerste advocaat erkende fout namens klager getekend voor finale

kwijting, wat nu een van de verweren is van deze advocaat. Dit alles veroorzaakt extra kosten, hetgeen ook de belangen van verzekeraar schaadt.

De stelling dat ook bij eerdere melding verzekeraar de kosten van de huidige, in 2006 gestarte, procedure tegen de advocaten zou moeten betalen, is onjuist. Als klager in 1996 of kort daarna een beroep op verzekeraar voor de beweerde fouten van de eerste advocaat had gedaan, had toen actie ondernomen kunnen worden. Wat dan precies gebeurd zou zijn, is niet vast te stellen, maar zeker is dat dan niet tien jaar later een zeer omvangrijke en kostbare procedure zou zijn gestart, zoals nu het geval is. Verzekeraar heeft zich dan ook terecht beroepen op te late melding, omdat hij in zijn belangen is geschaad.

Daarnaast heeft klager buiten verzekeraar om een derde opdracht gegeven tot behandeling van de zaak. Uit het verloop van de zaak blijkt dat klager zeer bewust de zaak niet bij verzekeraar heeft gemeld maar door zijn huidige advocaat heeft laten behandelen. Klager stelt dat van hem niet gevraagd kon worden de zaak door verzekeraar te laten behandelen, omdat deze partij is bij het geschil. Dit standpunt is om twee redenen onjuist.

- Ten eerste is er geen aansprakelijkheid van verzekeraar, zoals hiervoor al aangegeven. Klager kan niet met een onjuist beroep op aansprakelijkheid van verzekeraar iets anders verlangen dan in de polisvoorwaarden is neergelegd.
- Ten tweede geldt dat zelfs als verzekeraar wel aansprakelijk zou zijn, dan nog er geen tegenstrijdig belang met de drie advocaten is. Hij zou er juist dan alle belang bij hebben om in de zaak tegen de advocaten het onderste uit de kan te halen.

Klager stelt dat de betreffende polisbepaling een algemene voorwaarde in de zin van artikel 6:237 h BW is. De polisbepaling is echter een kernbeding. De essentie van rechtsbijstandverzekering is dat de verzekeraar in principe alle zaken zelf behandelt. De polisbepaling beoogt dit te waarborgen.

Verder stelt klager dat verzekeraar door de handelwijze van klager niet in een daadwerkelijk belang is geschaad. De vraag is of dit relevant is, omdat klager zeer bewust heeft gekozen voor behandeling van de zaak door zijn huidige advocaat, stelt dat van hem niet gevraagd kan worden de zaak aan verzekeraar aan te bieden, verzekeraar zo laat heeft geïnformeerd dat deze niets meer kan doen (zo werd een kopie van de dagvaarding pas aan verzekeraar verstuurd ruim nadat deze was uitgebracht), en voorts heeft gekozen voor financiering van de procedure door een toevoeging.

Daarnaast lijkt de zaak op het eerste gezicht heel zwak en lijkt het onwaarschijnlijk dat de rechter de drie advocaten aansprakelijk zal achten en een substantiële schadevergoeding zal toewijzen. Onwaarschijnlijk is dat verzekeraar bij uitvoerige bestudering van het dossier tot dezelfde conclusies als de huidige advocaat van klager zou komen en zou adviseren een procedure te starten.

Dit lijkt verzekeraar (vooralsnog) voldoende concreet om, voor zover nodig, aan te geven dat hij in zijn belangen is geschaad. Gezien de geschetste omstandigheden en de extreme omvang van het dossier kan van hem niet gevraagd worden het dossier uitputtend te bestuderen en met de advocaat van klager een inhoudelijke discussie over de haalbaarheid van de zaak te voeren. De procedure loopt immers en de discussie over de beroepsfouten komt daarin uitvoerig aan de orde. Het starten van dezelfde discussie tussen de advocaat van klager en verzekeraar is (op dit moment) niet zinvol.

Om aan te geven hoe verzekeraar met zaken als deze omgaat, wijst hij nog op het volgende. De zaak van de door de eerste advocaat erkende beroepsfout is

direct bij verzekeraar gemeld en door hem in behandeling genomen. De beweerde beroepsfout van een andere advocaat is weliswaar laat gemeld, maar niet zo laat dat de behandeling hierdoor aanzienlijk is bemoeilijkt. Ook die zaak had klager al aan zijn advocaat in behandeling gegeven, maar bevond zich nog in een vroeg stadium. Het overnemen ervan door verzekeraar was geen probleem.

Samenvattend: Geen sprake kan zijn van aansprakelijkheid van verzekeraar voor fouten die door advocaten zijn gemaakt. Terecht heeft hij dekking geweigerd wegens te late melding en omdat de zaak al aan een ander in behandeling was gegeven.

Het commentaar van klager

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

Weigeren van dekking in de aansprakelijkheidskwestie van de drie advocaten

Verzekeraar stelt dat dekking zou zijn verleend ter zake van de beroeps-aansprakelijkheid van de drie advocaten als de kwestie tijdig was gemeld. Klager heeft aan verzekeraar wel degelijk tijdig fouten van de advocaten gemeld, op een wijze die bezwaarlijk anders opgevat kan worden dan als melding van een zaak. Bedacht moet worden dat klager een juridische leek is. Voorzover geen sprake zou zijn van tijdige melding geldt subsidiair het volgende. Als leek kon klager verzekeraar slechts zijn vermoedens van een verkeerde aanpak van de zaak voorleggen. Verzekeraar had moeten uitzoeken of de zaak goed werd aangepakt. Wat betreft de eerste advocaat geldt dit te meer, omdat al in 1998 bleek dat hij verbeurde dwangsommen had laten verjaren en verzekeraar hem op 3 mei 1999 schreef over diens beroepsfouten. Hetzelfde geldt voor de aanpak van de volgende advocaten.

Verder verwijt klager verzekeraar dat deze geen aan de eerste advocaat betaalde honoraria heeft teruggevorderd, terwijl verzekeraar wist dat de advocaat verbeurde dwangsommen had laten verjaren. Zo zou weer dekkingsruimte ontstaan. Nu heeft de derde advocaat eind 2003 zijn werkzaamheden neergelegd omdat de dekkingslimiet van f 50.000,- was bereikt. Klager is daardoor (verder) in de problemen geraakt. Uiteindelijk vond hij een advocaat die de zaak op basis van een toevoeging wilde doen.

Verzekeraar weigert ook dekking omdat klager zich zonder diens toestemming tot een advocaat heeft gewend. Omdat verzekeraar zelf bij herhaling niet of volstrekt onvoldoende reageerde op de verzoeken van klager, en zo niet de rechtsbijstand verleende die had mogen worden verwacht, kan bezwaarlijk van klager worden gevraagd alsnog zijn belangen door verzekeraar zelve te laten behartigen.

Klager heeft, als via een procureur geprocedeerd moet worden, op grond van de polis en de Wet toezicht verzekeringsbedrijf, vrije advocaatkeuze. Hij zou dan eveneens zijn huidige advocaat gekozen hebben. Ook als verzekeraar zelf de zaak zou hebben behandeld, was een procedure onvermijdelijk omdat de drie advocaten hun beroepsfouten niet erkennen. Er is geen reden te veronderstellen dat zij dat wel zouden doen als verzekeraar de zaak buiten rechte had behandeld.

Klagers advocaat is bereid, wanneer alsnog dekking wordt verleend, zijn declaratie richting verzekeraar te beperken tot die werkzaamheden die zien op de procedure en de voorbereiding daarvan zelve, zodat verzekeraar niet méér behoeft te betalen dan wanneer hij de zaak eerst zelf behandeld zou hebben.

Verzekeraar geeft niet aan waarom de verwijten aan de drie advocaten onjuist zijn, laat staan welke inhoudelijk andere behandeling hij zou hebben gekozen dan de huidige advocaat van klager. Ook daarom is de stelling van verzekeraar dat hij in zijn belangen is geschaad, niet houdbaar.

Merkwaardig is dat verzekeraar, zonder uitvoerige dossierstudie, concludeert dat de zaak geen redelijke kans van slagen heeft. De belangen van klager zijn bij verzekeraar dus niet in goede handen. Klager is bereid de klacht in te trekken als verzekeraar een beroep op de in de polis opgenomen geschillenregeling toestaat.

Aansprakelijkheid verzekeraar

Klager is bereid dit aspect in deze klachtprocedure te laten rusten, als de kosten van zijn huidige advocaat verbonden aan de procedure tegen de drie advocaten en daarmee samenhangende kosten alsnog worden vergoed, of alsnog een beroep op de geschillenregeling wordt toegestaan. Voorzover verzekeraar hiertoe niet bereid is, geldt het volgende.

Verzekeraar is - in ieder geval nu klager hem bij herhaling heeft gevraagd of de behandeling van de zaak door de drie advocaten de juiste is - geen zuivere kostenverzekeraar, maar heeft een eigen verantwoordelijkheid. In zo'n geval moet een rechtsbijstandverzekeraar zich verdiepen in de juistheid van de aanpak van de zaak en de verzekerde adviseren. Dit geldt temeer als bekend is dat reeds een ernstige beroepsfout is gemaakt doordat de advocaat verbeurde dwangsommen heeft laten verjaren. Onjuist is de opvatting van verzekeraar dat hij geen eigen verantwoordelijkheid heeft als een zaak aan een externe advocaat is uitbesteed.

Dit alles nog daargelaten dat verzekeraar ook (risico)aansprakelijk is voor de beroepsfouten van de externe advocaten, omdat deze als hulppersoon in de zin van artikel 6:76 BW beschouwd kunnen worden.

Verzekeraar heeft wegens de eigen daaruit voortvloeiende aansprakelijkheid, er belang bij niet het onderste uit de kan te halen voor klager in de kwestie tegen de drie advocaten. Dat wordt bevestigd doordat hij, zonder het volledige dossier te hebben bestudeerd, op basis van de stellingen van deze advocaten tot de conclusie komt dat klager geen zaak heeft. Voor de goede naam van het verzekeringsbedrijf moet zelfs de schijn van eigen belang van de rechtsbijstand-verzekeraar, dat prevaleert boven het belang van de verzekerde, worden vermeden.

Ook daarom moet verzekeraar klager alsnog in de gelegenheid stellen om de haalbaarheid van zijn zaak te laten toetsen conform de geschillenregeling, dan wel reeds nu de kosten van de lopende procedure vergoeden.

Het overleg met verzekeraar

Ter zitting is de klacht met verzekeraar besproken. Deze heeft daarbij te kennen gegeven dat de vraag of de kosten van de door klager ingeschakelde nieuwe advocaat door verzekeraar vergoed moeten worden, beheerst wordt door de nieuwe verzekeringsvoorwaarden, en dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord.

Het oordeel van de Raad

1. Het feit dat de zaak van klager was uitbesteed aan achtereenvolgens een aantal externe advocaten, ontsloeg verzekeraar niet van zijn gehoudenheid om de kwestie te blijven volgen en toezicht te houden op de kwaliteit van de verleende externe

rechtsbijstand, waarvoor een rechtsbijstandverzekeraar zich sterk dient te maken. Daaraan doet niet af dat, zoals verzekeraar heeft aangevoerd, deze advocaten volledig verantwoordelijk zijn voor de behandeling van de zaak. Deze gehoudenheid gold voor verzekeraar te meer toen klager zich tot hem wendde met vragen omtrent de kwaliteit van de hem door de externe advocaten verleende rechtshulp. Ter zitting heeft verzekeraar erkend dat zijn in zijn verweerschrift verdedigde standpunt, dat zijn rol is beperkt tot die van financier zodra een zaak is uitbesteed aan een externe advocaat, niet juist is. Verdedigbaar is evenwel het standpunt van verzekeraar dat hij niet aansprakelijk is voor de door klager gestelde beroepsfouten van deze advocaten. Verdedigbaar is dat nu het werk van advocaten wordt beheerst door eigen, zelfstandige normen, zij niet kunnen worden aangemerkt als hulppersonen van de verzekeraar.
2. Verdedigbaar is verder het standpunt van verzekeraar dat hij, gelet op het bepaalde in de met ingang van 12 oktober 1995 op de verzekering toepasselijke nieuwe verzekeringsvoorwaarden: 'Als u zonder toestemming van (verzekeraar) iemand opdracht tot behandeling van de zaak heeft gegeven, is uw aanspraak op rechtsbijstand vervallen', niet gehouden is de kosten van de door klager buiten verzekeraar om ingeschakelde huidige advocaat te vergoeden. De toepassing van deze sanctie wordt voldoende gerechtvaardigd door het standpunt van verzekeraar dat hij in deze – naar het oordeel van de Raad gecompliceerde en voor verschillende aanpak vatbare – zaak waarschijnlijk een andere koers zou hebben gevaren dan de gekozen advocaat. Verdedigbaar is voorts het standpunt dat deze polisbepaling een kernbeding is als bedoeld in artikel 231 en volgende van Boek 6 BW. Verdedigbaar in dit verband is ook het standpunt van verzekeraar dat deze zaak hem te laat is gemeld, en dat de contacten met klager waarin deze te kennen gaf dat hij niet gelukkig was met het verloop van de zaak, niet als melding als bedoeld in de polisvoorwaarden kunnen gelden.
3. Het hierboven onder 1. en 2. vermelde brengt de Raad dan ook tot het oordeel dat verzekeraar niet de goede naam van het verzekeringsbedrijf heeft geschaad, zodat de klacht ongegrond zal worden verklaard.

De beslissing
De Raad verklaart de klacht ongegrond.

Aldus is beslist op 20 augustus 2007 door mr. M.M. Mendel, voorzitter, mr. D.H. Beukenhorst, 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)