

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-372 d.d. 9 oktober 2014

(mr. P.A. Offers, prof. mr. E.H. Hondius en drs. W. Dullemond, leden en mr. E.E. Ribbers, secretaris)

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Ingegaan op 11 maart 2003 en beëindigd op 10 maart 2008. Consument sluit in 1997 een schikkingsovereenkomst met finale kwijting met een bank. Vervolgens ontstaat een geschil over de reikwijdte van die overeenkomst en Consument wordt op vordering van de bank in 2003 bij verstek veroordeeld tot betaling van een bedrag. Pas in 2009 betekent de bank het verstekvonnis. Consument schakelt dan een advocaat in en verzoekt Aangeslotene om vergoeding van de kosten van de door hem ingeschakelde advocaat. Volgens de toepasselijke dekkingsbepaling dienen de gebeurtenis, het geschil en de daaruit voortvloeiende behoefte aan rechtsbijstand binnen de looptijd van de verzekering te vallen. De Commissie stelt vast dat de behoefte aan rechtsbijstand is ontstaan in augustus 2009. Aangezien de verzekering toen al was beëindigd wordt niet voldaan aan de voorwaarden voor dekking. De vordering wordt afgewezen.

Consument,

en

DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V, gevestigd te Amsterdam, hierna te noemen: Aangeslotene.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:

- het dossier van de Ombudsman Financiële Dienstverlening;
- de brief van Consument van 6 maart 2014 met bijlagen;
- het door Consument op 1 april 2014 ondertekende vragenformulier;
- het verweerschrift van Aangeslotene met bijlagen;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene;
- de ter zitting door Consument overhandigde pleitnota.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.

Tussenkost van de Ombudsman Financiële Dienstverlening heeft niet tot oplossing van het geschil geleid.

Beide partijen zullen het advies van de Commissie als bindend aanvaarden.

Partijen zijn opgeroepen voor een mondelinge behandeling op 3 september 2014 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

- 3.1 Consument heeft van 11 maart 2003 tot 11 maart 2008 een rechtbijstandverzekering (hierna: de “verzekering”) gehad bij Aangeslotene. Vanaf 11 maart 2008 heeft Consument een rechtbijstandverzekering bij Rechtsbijstandverzekeraar A.
- 3.2 In 1991 heeft Consument een doorlopend (privé)krediet aangevraagd bij Bank A. Het krediet is verstrekt door [kredietverstrekker]. In 1997 is met betrekking tot een aantal schulden aan de bank van Consument in privé en rechtspersonen waarin Consument een rol speelde een overeenkomst gesloten inzake de afwikkeling van die schulden en finale kwijting. In latere instantie is tussen partijen een juridisch geschil ontstaan over de reikwijdte van deze in 1997 gesloten overeenkomst met finale kwijting. De vraag was of deze overeenkomst ook betrekking had op het saldo van het doorlopend (privé)krediet uit 1991. Op 5 november 2003 heeft de rechtbank Amsterdam verstekvonnis gewezen in een geschil tussen Consument en [kredietverstrekker] inzake het saldo van dat doorlopend (privé)krediet en Consument veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 10.024,66 plus rente en kosten. Dit vonnis is op 3 augustus 2009 aan Consument betekend. Consument heeft vervolgens een advocaat ingeschakeld. Bij uitspraak van 6 oktober 2010 is het vonnis van 5 november 2003 door de rechtbank Amsterdam bekrachtigd. In hoger beroep heeft het gerechtshof Amsterdam op 29 januari 2013 de vordering van [kredietverstrekker] alsnog afgewezen.
- 3.3 Op 17 april 2013 heeft Consument bij Aangeslotene om vergoeding van advocaatkosten verzocht inzake de hierboven tegen het verstekvonnis gevoerde procedures bij de rechtbank Amsterdam en het hof Amsterdam. Aangeslotene heeft het verzoek om vergoeding van de advocaatkosten per brief van 8 mei 2013 afgewezen.
- 3.4 In de Algemene Voorwaarden (05/06) DAS rechtbijstand verzekeringen (“VvV”) is, voor zover hier van belang het volgende bepaald:
“Artikel 3
Het verzekerde risico en de gebeurtenis
1. Verzekerd is het risico dat een verzekerde in een geschil moet voorzien in een eigen behoefte aan rechtbijstand ten gevolge van een gebeurtenis, mits voldaan wordt aan beide onderstaande voorwaarden:
 - a. de gebeurtenis, het geschil en de daaruit voortvloeiende behoefte aan rechtbijstand doen zich voor gedurende de looptijd van de verzekeringsdekking;
(...)”
- 3.5 Door Consument is behalve tegen Aangeslotene ook een klacht tegen Rechtsbijstandverzekeraar A aanhangig gemaakt.

4. Geschil

- 4.1 Consument vordert dat Aangeslotene gehouden wordt tot het betalen van de door hem gemaakte advocaatkosten van € 7.834,- vermeerderd met wettelijke rente, voor het voeren van de procedures bij de rechtbank Amsterdam en het gerechtshof Amsterdam tot vernietiging van het verstekvonnis van 5 november 2003.
- 4.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de grondslag dat Aangeslotene toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens Consument. Consument voert in dit verband het volgende aan:

- Consument is pas door de betekening van het verstekvonnis op 3 augustus 2009 op de hoogte gekomen van het geschil tussen hem en Bank A;
- Consument heeft alleen om rechtsbijstand verzocht voor het voeren van de procedures tot het vernietigen van het verstekvonnis van 5 november 2003;
- voor Consument was bij het sluiten van de Verzekering in 2003 niet te voorzien dat de overeenkomst uit 1997 met de Bank A tot een geschil over de reikwijdte van de finale kwijting zou leiden;
- de omzetting van de rechtsbijstandverzekering bij Aangeslotene naar een rechtsbijstandverzekering bij Rechtsbijstandverzekeraar A is buiten initiatief van Consument gebeurd;
- het regelen van dekking dient door Aangeslotene en Rechtsbijstandverzekeraar A onderling te worden afgestemd;
- dat Aangeslotene de polis niet meer heeft brengt mee dat zij niet kan bewijzen dat er geen dekking is. Echter indien de door Aangeslotene genoemde VvV toepasselijk zouden zijn, zouden deze nietig zijn dan wel buiten toepassing moeten blijven omdat zij onredelijk zijn jegens Consument vanwege de eis dat de gebeurtenis, het geschil en de behoefte aan rechtsbijstand zich tijdens de looptijd van de Verzekering hebben voorgedaan. Deze maakt de contractduur onmatig lang waardoor die onzeker is voor de verzekerde en deze bij een overstap het risico loopt geen dekking meer te hebben.

4.3 Aangeslotene bestrijdt dat zij toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens Consument. In dit kader voert zij het volgende aan:

- Aangeslotene beschikt niet meer over de polis maar legt de toepasselijke bijzondere en algemene voorwaarden van verzekering over. Volgens Aangeslotene is er geen dekking. Zij beroept zich op artikel 3 lid 1 onder a VvV. Uit deze bepaling volgt dat alleen recht op rechtsbijstand bestaat indien de gebeurtenis, het geschil en de behoefte aan rechtsbijstand zich tijdens de looptijd van de Verzekering hebben voorgedaan. Daaraan wordt in dit geval niet voldaan;
- hiernaast is het geschil niet direct na het ontstaan bij Aangeslotene gemeld maar pas nadat de procedure was afgerond. Daardoor zijn de belangen van Aangeslotene geschaad. Daarvan is volgens de artikelen 7 en 8 sub a VvV onder meer sprake als Aangeslotene alleen nog maar de kosten van rechtsbijstand kan vergoeden;
- de aanspraak van Consument op vergoeding van advocaatkosten is verjaard op grond van artikel 7:942 Burgerlijk Wetboek ("BW"). Het verzoek om vergoeding van kosten dateert van 17 april 2013 terwijl de behoefte aan rechtsbijstand dateert van 3 augustus 2009;
- Aangeslotene heeft geen wetenschap van omzetting van de Verzekering naar een verzekering bij Rechtsbijstandverzekeraar A en kan daarom niet op deze stelling van Consument ingaan;
- voor afstemming met Rechtsbijstandverzekeraar A over dekking ziet Aangeslotene geen aanleiding. Omdat de overstap dateert uit 2008 is er alleen al door het tijdsverloop geen taak voor Aangeslotene weggelegd;
- Aangeslotene kan het betoog van Consument over het ontbreken van de polis en de toepasselijkheid van de VvV niet volgen. Indien, zoals Consument betoogt de VvV vernietigd zouden worden, zouden ook de dekkingsbepalingen buiten toepassing waardoor elke discussie over dekking overbodig zou worden. Artikel 3 lid 1 VvV dient overigens als kernbeding te worden beschouwd en brengt met zich mee dat er geen

uitloopdekking is. De bepaling is glashelder. Dat deze bepaling de contractduur onmatig lang maakt waardoor die onzeker is voor de verzekerde, kan Aangeslotene zonder nadere toelichting door Consument niet begrijpen.

5. Beoordeling

- 5.1 De vraag waarvoor de Commissie zich gesteld ziet is of Aangeslotene jegens Consument toerekenbaar tekort is geschoten door het afwijzen van vergoeding van de advocaatkosten inzake de tegen het verstekvonnis gevoerde procedures bij de rechtbank Amsterdam en het hof Amsterdam. Bij de beantwoording van deze vraag gaat de Commissie uit van de onder 3 weergegeven feiten.
- 5.2 Consument is van 11 maart 2003 tot 11 maart 2008 bij Aangeslotene krachtens de verzekering verzekerd geweest tegen de kosten van rechtsbijstand. Ten bewijze van haar stelling dat geen dekking bestond heeft Aangeslotene de volgens haar destijds toepasselijke VvV overgelegd. Consument heeft hiertegenover gesteld dat nu Aangeslotene de polis niet meer heeft zij niet kan bewijzen dat er geen dekking is. Echter indien de door Aangeslotene genoemde VvV wél toepasselijk zouden zijn, zouden deze volgens Consument nietig zijn dan wel buiten toepassing moeten blijven omdat zij onredelijk zijn jegens Consument vanwege de eis dat de gebeurtenis, het geschil en de behoefte aan rechtsbijstand zich tijdens de looptijd van de Verzekering hebben voorgedaan. Deze maakt de contractduur onmatig lang waardoor die onzeker is voor de verzekerde en deze bij een overstap het risico loopt geen dekking meer te hebben.
- De Commissie verwerpt deze stellingen van Consument. Het feit dat Aangeslotene de polis niet kan over leggen brengt niet mee dat Aangeslotene niet kan bewijzen dat geen dekking bestond. Het sluiten van een overeenkomst tot verzekering is vormvrij en de overeenkomst komt in beginsel tot stand zodra tussen partijen wilsovereenstemming bestaat. De polis is wel van belang als bewijsmiddel van de verzekeringsovereenkomst maar ieder van de partijen kan het bestaan (hebben) van de verzekeringsovereenkomst ook op andere wijze bewijzen. Verder kan bij gebrek aan nadere onderbouwing, de Commissie Consument niet volgen in zijn stelling dat de eis dat de gebeurtenis, het geschil en de behoefte aan rechtsbijstand zich tijdens de looptijd van de Verzekering hebben voorgedaan, de contractduur onmatig lang maakt waardoor die onzeker is voor de verzekerde en deze bij een overstap het risico loopt geen dekking meer te hebben.
- Nu Consument geen verdere argumenten heeft aangevoerd tegen de toepasselijkheid van de door Aangeslotene ingebrachte VvV en ook niet aannemelijk heeft gemaakt dat er andere voorwaarden van toepassing waren zal de Commissie hierna uitgaan van de toepasselijkheid van de VvV.
- 5.3 De Commissie stelt vast dat op grond van artikel 3 lid 1, aanhef en onder a VvV alleen dekking bestaat indien de gebeurtenis, het geschil en de daaruit voortvloeiende behoefte aan rechtsbijstand zich voordoen gedurende de looptijd van de verzekeringsdekking. De Commissie wijst erop dat een verzekeraar door middel van de dekkingsomschrijving in beginsel de grenzen kan bepalen waarbinnen hij bereid is dekking te verlenen (vgl. Geschillencommissie 12 november 2013, 2013, 319 en HR 9 juni 2006, NJ 2006, 236, r.o. 3.4.2). In het onderhavige geval is de behoefte aan rechtsbijstand ontstaan door de betekening aan Consument op 3 augustus 2009 van het verstekvonnis van de Amsterdamse rechtbank. Naar aanleiding van die betekening heeft Consument een advocaat ingeschakeld

hetgeen uiteindelijk heeft geleid tot de thans door Consument gevorderde advocaatkosten. Aangezien de datum van 3 augustus 2009 is gelegen na de datum waarop de verzekering is geëindigd (10 maart 2008) leidt dit tot de conclusie dat Aangeslotene op grond van artikel 3 lid 1, aanhef en onder a VvV niet gehouden is tot betaling van de door Consument gevorderde advocaatkosten wegens het ontbreken van dekking.

- 5.4 Consument heeft nog gesteld dat Aangeslotene gehouden zou zijn de dekking in onderling overleg met Rechtsbijstandverzekeraar A te regelen. De Commissie verwerpt deze stelling. In het onderhavige geval bestaat op grond van artikel 3 lid 1, aanhef en onder a VvV geen dekking. Niet valt in te zien waarom Aangeslotene in dit geval dan toch gehouden zou zijn om in overleg met Rechtsbijstandverzekeraar A te treden teneinde de dekking te regelen. Ook het per 1 juli 2012 in werking getreden “Convenant regeling overgesloten dekking rechtsbijstandverzekering” ziet ingevolge artikel 2 onder 1 uitsluitend op situaties waarin de belangtegenstelling waarop het Convenant van toepassing is, binnen de dekking van zowel de oude als de nieuwe verzekeringsvoorwaarden valt.
- 5.5 Uit bovenstaande vloeit voort dat geen sprake is van toerekenbare tekortkoming van Aangeslotene jegens Consument en dat de vordering van Consument moet worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vorderingen van Consument af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.