

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2017-385
(mr. B.F. Keulen, voorzitter en mr. D.G. Rosenquist, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 22 september 2016
Ingediend door : Consument
Tegen : ARAG SE, gevestigd te Leusden, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 15 juni 2017
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

partijen verschillen van mening of de vraag of consument recht heeft op dekking onder de rechtsbijstandverzekering die wijlen zijn vader heeft afgesloten. verzekeraar bestrijdt dit stellende dat het geschil met inachtneming van de voorwaarden niet tijdig gemeld is en stellende dat sprake is van verjaring. De Commissie concludeert dat consument in het geheel geen recht op rechtsbijstand heeft gehad voor onderhavige kwestie.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende informatie:

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier, inclusief bijlage;
- de aanvullende door Consument ingezonden bijlagen;
- de telefonische stelling van Consument dat hij in 2013 reeds telefonisch contact met Verzekeraar heeft gehad over deze kwestie en dat het verzoek om rechtsbijstand toen telefonisch is afgewezen, omdat de melding plaatshad na de beëindiging van de rechtsbijstandverzekering (deze stelling is bij brief van 31 oktober 2016 voorgelegd aan Verzekeraar);
- het verweerschrift van Verzekeraar van 17 november 2016, inclusief bijlagen;
- de repliek van Consument van 24 november 2016;
- de nadere informatie van Consument verschaft op 28, 29 en 31 maart 2017; en
- de dupliek van Verzekeraar van 11 april 2017.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak kan daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 De vader van Consument, wijlen de heer [naam vader] (hierna: 'de verzekeringnemer'), had een rechtsbijstandverzekering voor particulieren bij Verzekeraar.

De verzekering werd geadministreerd onder polisnummer [X] Consument was medeverzekerde onder deze overeenkomst, hij woonde in bij zijn vader.

- 2.2 Vanaf 2010 waren op deze verzekeringsovereenkomst de voorwaarden ARAG ProRechtPolis, Particulier, maart 2010, van toepassing. Daarin is – voor zover relevant – het volgende bepaald:

4. In welke gevallen bestaat geen aanspraak op rechtsbijstand?

In de volgende gevallen kunt u geen beroep doen op uw rechtsbijstandverzekering:

- a. Als het geschil zo laat gemeld wordt, dat de behandeling van de zaak hierdoor voor ARAG aanmerkelijk moeilijker of kostbaarder is geworden. [...] In elk geval vervalt uw aanspraak op rechtsbijstand indien de aanmelding niet plaatsvindt binnen 1 maand na beëindiging van de verzekering.

7. Begin, (be)eindiging en tussentijdse wijziging van de verzekering

7.3.2 Opzegmogelijkheden door ARAG

De verzekering eindigt door een schriftelijke opzegging door ARAG:

[...]

Behalve op de wijze zoals hiervoor is omschreven, eindigt de verzekering ook tussentijds als de verzekeringnemer:

[...]

- Komt te overlijden, tenzij de partner aangeeft de verzekering op zijn of haar naam te willen voortzetten.

- 2.3 In 2011 is een conflict ontstaan tussen de verzekeringnemer en de leverancier van een verwarmingsketel. Deze kwestie is voorgelegd aan de Geschillencommissie Installerende Bedrijven. Deze geschillencommissie heeft een bindende uitspraak gedaan. De leverancier van de verwarmingsketel heeft het bindend advies en het vervolg daarop naar de mening van Consument niet volledig uitgevoerd.

- 2.4 In verband met het overlijden van de verzekeringnemer is de verzekeringsovereenkomst per 29 april 2013 geroyeerd. Bij brief van 22 april 2013 zijn de erven hierover geïnformeerd:

“Hiermede wordt aangetekend dat u vanaf 29-04-2013 geen rechten meer aan deze polis kunt ontleen.”

Consument heeft zelf een afzonderlijke rechtsbijstandsverzekering afgesloten bij een andere verzekeraar.

- 2.5 Bij brief van 1 juli 2013 heeft Consument inzake het geschil met de leverancier van de verwarmingsketel een uitspraak ontvangen van de Geschillencommissie Installerende Bedrijven. Geoordeeld is dat de leverancier (i) zijn factuur met een bedrag van EUR 125 diende te crediteren en dat bedrag aan Consument diende te voldoen, (ii) herstelwerkzaamheden diende te verrichten zonder bijkomende kosten en (iii) dat de leverancier aan Consument het klachtengeld van EUR 127,10 diende te betalen.

- 2.6 Ook na deze uitspraak is een geschil blijven bestaan tussen Consument en de leverancier. In oktober 2013 heeft Consument contact gehad met zijn nieuwe rechtsbijstandsverzekeraar, over het geschil met de leverancier van de verwarmingsketel.

Bij brief van 16 oktober 2013 heeft de nieuwe rechtsbijstandsverzekeraar aan Consument laten weten geen dekking te verlenen voor het geschil, omdat dit is ontstaan vóór het afsluiten van de verzekering.

- 2.7 Op 20 juni 2014 heeft de Geschillencommissie Installerende Bedrijven opnieuw uitspraak gedaan in het geschil tussen Consument en de leverancier van de verwarmingsketel, omdat Consument van mening was dat – ondanks de herstelwerkzaamheden – een deel van zijn klachten niet is verholpen. De commissie heeft geoordeeld dat de leverancier “binnen acht weken na verzekering van dit bindend advies twee door hem in de sandwichplaat aangebrachte schroeven dient te verwijderen.”
- 2.8 Naar aanleiding van deze uitspraak heeft de nieuwe rechtsbijstandsverzekeraar Consument op zijn verzoek op 7 augustus 2014 geadviseerd over de vraag of het zinvol is deze uitspraak ter toetsing voor te leggen aan de overheidsrechter:

“Mijn juridische visie is dat u wellicht een terecht punt aansnijdt voor wat betreft de twijfelachtige installatiewijze, doch u heeft thans geen stukken en informatie die uw standpunt of althans uw vermoeden ondersteunen. Bewijstechnisch zou een toetsing door de kantonrechter niet in uw voordeel uitvallen, zo is mijn stellige mening. Wanneer een kantonrechter het bindend advies bestuderen zou, kan hij/zij naar mijn mening niet direct opmaken dat sprake is van ernstige gebreken in dit advies.

[...]

Een andere inval kan zijn de aannahme dat een drietal onderzoeken heeft plaatsgevonden, en daaruit niet is voortgevloeid dat de installatiewijze onjuist zou zijn. Dit kan impliceren dat de installatiewijze ‘an sich’ deugdelijk zou zijn, zodat alleen de deugdelijkheid van het gebruikte materiaal nog dient te worden beoordeeld. Het zou dan moeten gaan over de ‘strips’. Ook hiervoor geldt dat nader bewijsmateriaal benodigd is. Ik kan u helaas niet positiever berichten.

Beroepstermijn

Ik wijs u erop dat, als u wenst om de gewone rechter te benaderen, zulks vóór 20 augustus 2014 dient te geschieden. Deze termijn is nog haalbaar.”

- 2.9 In 2015 heeft Consument contact gehad met Verzekeraar over dekking voor het geschil met de leverancier van een verwarmingsketel. Per e-mail van 31 maart 2015 heeft Consument Verzekeraar benaderd:

“Ik verzoek u een verzoek tot rechtsbijstand te beoordelen. Het betreft een geschil ontstaan (2011) voor het overlijden (2013) van mijn vader die bij u verzekerd was. Het betreft polisnummer [X] volmacht SAA. Het betreft de levering van verwarmingsketel met verborgen gebreken. Wat ik graag bevestigd wens te hebben is dat wederpartij zich niet gehouden heeft aan de procedure dan wel uitvoering van een Bindend Advies van de Geschillencommissie Installerende Bedrijven, en dat brancheorganisatie Uneto-VNI zich onttrekt aan het toepassen van de nakomensgarantiereregeling, en dat op grond hiervan de koop zou kunnen worden ontbonden. Een probleem dat zich voordoet is dat ik na het overlijden van mijn vader wel verzekerd ben maar dat het geschil is ontstaan voor het ingaan ervan. De rechtsgang na het Bindend Advies van de Geschillencommissie was niet meer vanzelfsprekend. En dat is wat de Geschillencommissie en Uneto-VNI mij ten laste leggen.”

2.10 Op 2 april 2015 heeft Consument van Verzekeraar telefonisch bericht gehad dat er geen dekking meer is onder de verzekering. Dit is bevestigd bij brief van diezelfde datum:

“Wij hebben elkaar vandaag telefonisch gesproken. Ik begrijp dat u zelf niet bij ARAG bent verzekerd. U doet een beroep op de voormalige rechtsbijstandverzekering van uw overleden vader. Destijds woonde u nog bij hem in en in die zin was u toen wel medeverzekerde. Het betreft een geschil dat in 2011 is ontstaan. Zoals besproken, vrees ik dat u voor deze kwestie geen beroep op ARAG kunt doen. Dit in ieder geval vanwege de wettelijke verjaringstermijn van 3 jaar. [...] Als een geschil in 2011 ontstaat, kan er vanaf dat moment een beroep op de rechtsbijstandverzekering worden gedaan (het ‘opeisen van de uitkering’). Dit moet wel binnen drie jaar gebeuren. Op dit moment is die termijn verstreken, dus dat betekent dat u geen beroep op de ARAG-polis meer kunt doen.”

2.11 Consument heeft op 13 september 2016 een klacht ingediend bij Verzekeraar:

“Na het overlijden van verzekeringsnemer heb ik telefonisch contact opgenomen met ARAG. ARAG heeft met doen medegedeeld dat er op grond van het overlijden geen dekking zou zijn. Een termijn van drie jaar was toen niet aan de orde, en het dossier is ontstaan bij leven van verzekeringsnemer.”

In reactie daarop heeft Verzekeraar bij brief van 15 september 2016 laten weten haar standpunt te handhaven:

“Mijn collega, de heer [naam collega], heeft in zijn brief van 2 april 2015 aangegeven dat er volgens de wet een termijn van drie jaar geldt waarbinnen u uiterlijk melding moet maken van een geschil. Verstrekt deze termijn dan kunt u geen beroep meer doen op de verzekering. Ik kan niet anders dan meegaan in het oordeel van mijn collega. Het is een gegeven dat er meer dan drie jaar verstreken is tussen het ontstaan van het geschil en uw melding. Om die reden is er geen dekking en zal ARAG de kwestie niet in behandeling nemen. Voor de volledigheid merk ik nog op dat in artikel 4a van de van toepassing zijnde polisvoorwaarden is bepaald dat een eventuele aanspraak op rechtsbijstand vervalt als het geschil niet is gemeld binnen één maand na het beëindigen van de rechtsbijstandverzekering. De rechtsbijstandverzekering was in 2013 al beëindigd. Met uw melding in 2014 was dus ook deze termijn al verstreken. Ook om deze reden is er geen dekking voor het geschil.”

Consument heeft tegen het standpunt van Verzekeraar bezwaar gemaakt, stellende dat hij in 2013 reeds contact heeft gehad met Verzekeraar, doch dat Verzekeraar toen het verzoek om dekking heeft afgewezen, omdat dit was na beëindiging van de verzekeringsovereenkomst. Verzekeraar heeft per e-mail van 16 september 2016 gereageerd:

“Of u in 2013 telefonisch contact heeft gehad met ARAG en wat de inhoud is geweest van dat telefoongesprek is helaas voor mij niet meer na te gaan. ARAG geeft uitsluitend op basis van stukken uitsluitend over de dekking en niet op basis van telefonische informatie. Ik kan daarom niet anders dan het afwijzend dekkingstandpunt handhaven.”

Partijen zijn er niet in geslaagd gezamenlijk tot een vergelijk te komen.

3. Vordering, klacht en verweer

Klacht, grondslag en vordering Consument

- 3.1 Consument klaagt dat Verzekeraar geweigerd heeft zijn rechtsbijstandsverzoek in behandeling te nemen. Consument stelt dat hij het verzoek om rechtsbijstand op twee momenten kenbaar heeft gemaakt, te weten:
- i. In 2013 (voor het verstrijken van de beroepsprocedure bij de rechter) naar aanleiding van het Bindend Advies van 11 juni 2013, dat bij brief van 1 juli 2013 aan Consument is verzonden. Op dat moment heeft Verzekeraar telefonisch aan Consument laten weten geen rechtsbijstandsdekking te verlenen. Volgens Consument werd aanvankelijk gesteld dat dit was in verband met het overlijden van de verzekeringnemer en later dat het verzoek te laat werd ingediend (na beëindiging van de verzekeringsovereenkomst).
 - ii. na het Vervolg Bindend Advies van 10 juni 2014. Dit contact heeft volgens Consument plaatsgevonden in 2015. Toen heeft Verzekeraar volgens Consument de zaak niet in behandeling willen nemen “omdat in ons telefonisch onderhoud geachte jurist zijn overwegingen kenbaar maakte voor wat betreft het inschakelen van een onafhankelijk deskundige”. Consument stelt dat het inschakelen van een deskundige niet noodzakelijk was, omdat duidelijk is dat de leverancier niet heeft voldaan aan het bindend advies van de Geschillencommissie Installerende Bedrijven.
- 3.2 Consument bestrijdt met inachtneming van het voorgaande dat hij zijn klacht te laat bij Verzekeraar zou hebben gemeld. Consument is in 2013 op het verkeerde been gezet door onjuiste informatie van Verzekeraar (over het recht op dekking). Verzekeraar had ten tijde van de melding in 2013 (nog) toegang tot het dossier. Verzekeraar zou Consument tevens ten onrechte hebben gewezen op “de tussen ‘Wal en schip regeling’”, terwijl Verzekeraar Consument zelf had moeten bijstaan op grond van de verzekeringsovereenkomst. In 2015 heeft Verzekeraar het rechtsbijstandsverzoek wederom ten onrechte afgewezen.
- 3.3 Consument vraagt vergoeding van een bedrag van EUR 2.300, hetgeen bestaat uit de kosten van aanschaf voor een verwarmingsketel en de kosten voor juridisch advies van derden. Consument vordert over dit bedrag de wettelijke rente sinds 11 februari 2011.

Verweer

- 3.4 Verzekeraar heeft, verwijzend naar haar eerder ingenomen standpunt, de volgende verweren gevoerd:
- Consument kan geen beroep doen op de verzekering, vanwege het verstrijken van de wettelijke verjaringstermijn van drie jaren (artikel 7:942 lid 1 BW) tussen het ontstaan van het geschil en de melding ervan bij Verzekeraar;
 - Consument kan geen beroep doen op de verzekering, met inachtneming van artikel 4a van de van toepassing zijnde polisvoorwaarden, waarin is bepaald dat een eventuele aanspraak op rechtsbijstand vervalt als het geschil niet is gemeld binnen één maand na het beëindigen van de rechtsbijstandverzekering;
 - Nu sprake is van verjaring en van schending van de voorwaarden is het Convenant regeling overgesloten dekking rechtsbijstandsverzekering niet van toepassing.

3.5 Ter onderbouwing voert Verzekeraar aan dat zij eerst door de schriftelijke melding van Consument van 31 maart 2015 bekend is geraakt met het verzoek om rechtsbijstand. Een eerder verzoek is Verzekeraar niet bekend. Uit haar systemen blijkt niet dat er in 2013 telefonisch contact is geweest met Consument, laat staan wat de inhoud daarvan was. Hoe dan ook geeft Verzekeraar uitsluitend op basis van stukken uitsluitend over de dekking en niet op basis van telefonische informatie. Bovendien benadrukt Verzekeraar dat Consument bij zijn rechtsbijstandsverzoek in 2015 geen enkele melding heeft gemaakt van een verzoek om rechtsbijstand voor dezelfde kwestie in 2013.

4. Beoordeling

- 4.1 Partijen verschillen van mening over de vraag of Verzekeraar gehouden is dekking te verlenen onder de verzekeringsovereenkomst die tot 29 april 2013 bestond tussen Verzekeraar en wijlen de verzekeringnemer. Verzekeraar stelt dat geen dekking bestaat op grond van artikel 4a van de polisvoorwaarden (melding dient te geschieden binnen één maand na beëindiging van de verzekeringsovereenkomst) en dat de vordering is verjaard op grond van artikel 7:942 lid I van het Burgerlijk Wetboek. Consument bestrijdt dit. De Commissie beoordeelt de klacht van Consument.
- 4.2 Partijen lijken er in hun debat vanuit te gaan dat Consument op enig moment of in enige periode aan de verzekering een aanspraak op rechtsbijstand heeft kunnen ontlenen. De verzekeringsvoorwaarden bieden evenwel geen enkele steun voor dat standpunt. De Commissie beoordeelt de klacht van Consument als volgt.
- 4.3 De vader van Consument heeft op of omstreeks 11 februari 2011 met een installatiebedrijf een overeenkomst gesloten. Hij is vervolgens eigenaar geworden van de geleverde cv-ketel en niet Consument. Hij had een vordering tot nakoming van de overeenkomst jegens de installateur en niet Consument. Alleen de vader van Consument kon ter zake onder de verzekering aanspraak maken op rechtsbijstand en niet Consument. Artikel 2.4 van de verzekeringsvoorwaarden bepaalt immers dat uitsluitend aanspraak op de verzekering bestaat wanneer de verzekeringnemer (de vader) of de verzekerde (Consument) zelf partij wordt in een juridisch geschil. Met het overlijden van zijn vader heeft Consument als rechtverkrijgende onder algemene titel in het conflict met de installateur de plaats van zijn vader ingenomen. Die positie gaf Consument evenwel niet alsnog de mogelijkheid zelf – dus als in de plaats van zijn vader getreden verzekeringnemer – een beroep op de verzekering te doen. Volgens artikel 7.3.2 van de verzekeringsvoorwaarden eindigt de verzekering tussentijds als de verzekeringnemer komt te overlijden. Dat is alleen anders als de partner aangeeft de verzekering op zijn of haar naam te willen voortzetten. Dit laatste is gesteld noch gebleken, zodat de verzekering op 29 april 2013 eindigde.

Conclusie

4.4. De conclusie is dat Consument noch bij leven van zijn vader noch na diens overlijden ter zake het geschil met de installateur een beroep op de verzekering heeft kunnen doen. Dit leidt de Commissie tot het oordeel dat de klacht ongegrond is en de vordering moet worden afgewezen. Al hetgeen partijen overigens hebben aangevoerd leidt niet tot een ander oordeel en zal derhalve onbesproken blijven.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

De uitspraak heeft de vorm van een niet-bindend advies. Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep open bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 46 van het Reglement.