

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-293 (mr. B.F. Keulen, voorzitter en mr. L.P. Stapel, secretaris)

Klacht ontvangen op : 23 oktober 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : ARAG SE Nederland, gevestigd te Leusden, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak : 15 mei 2018
Aard uitspraak : Niet-bindend advies

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Geschillenregeling. Tussen Consument en Verzekeraar bestaat verschil van mening over het al dan niet verlenen van rechtsbijstand door Verzekeraar in een geschil tussen Consument en de gemeente. Verzekeraar heeft, onder verwijzing naar de geschillenregeling, rechtsbijstand geweigerd. De Commissie is van oordeel dat Verzekeraar de geschillenregeling zoals opgenomen in de verzekeringsvoorwaarden correct heeft uitgevoerd. Verzekeraar is daarmee de verzekeringsovereenkomst nagekomen. De vordering van Consument wordt afgewezen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken, inclusief bijlagen:

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar;
- de verklaring van Consument dat zij heeft gekozen voor een niet-bindend advies.

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 Consument heeft een particuliere rechtsbijstandverzekering bij Verzekeraar. Op de verzekering zijn de Voorwaarden ARAG ProRechtPolis Particulier 2015 (verder te noemen 'de verzekeringsvoorwaarden') van toepassing. In de verzekeringsvoorwaarden is het volgende -voor zover relevant- opgenomen:

'6.1 Andere visie op de aanpak van de zaak

ARAG staat in voor een kwalitatief goede behandeling van uw zaak. Het kan echter gebeuren dat u met ARAG van mening verschilt over de juridische stappen die genomen moeten worden. Ook kan verschil van mening ontstaan over de vraag of het door u beoogde resultaat een redelijke kans van slagen heeft.

Blijkt het niet mogelijk dit meningsverschil te overbruggen, dan is het van belang dat dit op een goede en zorgvuldige wijze wordt opgelost, zonder dat u hiervan nadeel ondervindt.

Daarom schakelt ARAG in dergelijke gevallen een erkende, onafhankelijke deskundige in die als scheidsrechter (juridisch geheten: bindend adviseur) oordeelt over het verschil van mening zoals dat is geformuleerd in een brief die in overleg met u wordt opgesteld. In de praktijk wordt aan de plaatselijke Deken van de Orde van Advocaten gevraagd een deskundige, onafhankelijke advocaat als scheidsrechter aan te wijzen. De beslissing van deze scheidsrechter is bindend zowel voor u als voor ARAG. De kosten van de scheidsrechter komen voor rekening van ARAG en tellen niet mee voor de dekkinglimiet zoals omschreven in artikel 2.6.

Deelt de scheidsrechter geheel of in hoofdlijnen de mening van ARAG, dan zal de zaak door ARAG verder worden afgewikkeld zoals eerder was voorgesteld. Wilt u de zaak toch volgens uw visie voortzetten, dan stuurt ARAG u de stukken toe en kunt u de zaak voor eigen rekening verder (laten) behandelen. Bereikt u uiteindelijk en onherroepelijk het door u beoogde resultaat langs de door u voorgestelde stappen, dan vergoedt ARAG de verzekerde kosten van rechtsbijstand achteraf alsnog aan u.
(...)'.

- 2.2 In januari 2015 zijn namens de gemeente [Naam Stad] wijzigingen aangebracht in het rioolstelsel in de nabijheid van de woning (gelegen aan de [Adres + Stad] van Consument. Sindsdien ervaart Consument vochtproblemen in de kelder van haar woning. Consument heeft Verzekeraar verzocht haar van rechtsbijstand te voorzien en de gemeente [Naam Stad] aan te spreken. Bij brief van 29 september 2015 heeft Verzekeraar gemeente [Naam Stad] verzocht maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat het overtollig hemelwater naar behoren wordt afgevoerd. Voldoet de gemeente [Naam Stad] hier niet aan, dan zal zij aansprakelijk gesteld worden voor de door Consument geleden en te lijden schade die wordt veroorzaakt door het onderlopen van haar kelder.
- 2.3 De gemeente [Naam Stad] heeft bij brief van 2 november 2015 gereageerd. Blijkens die brief ziet de gemeente [Naam Stad] geen aanleiding om aanpassingen te doen aan het rioolstelsel; zij acht zich niet aansprakelijk voor de eventuele waterschade van Consument.
- 2.4 Door [Naam Expertisebureau] is op verzoek van Verzekeraar namens Consument op 18 december 2015 een quickscan uitgevoerd met betrekking tot de waterintreding in de kelder van de woning van Consument na aanpassing van het gemeentelijk rioolstelsel. Hiertoe is de volgende onderzoeksvraag geformuleerd: 'Hebben de vochtproblemen te maken met gebreken aan het riool of is de kelder zelf niet in orde?'
- 2.5 [Naam Expertisebureau] komt tot de conclusie dat de waterinstroom in de kelder meerledig is. Haar conclusie luidt als volgt:

‘Gelet op het bovenstaande achten wij de oorzaak van de waterinstroom meerledig, enerzijds als gevolg van aanpassingen aan het (gemeentelijk) rioolstelsel, het plaatselijk meer belasten van de bodem door het laten infiltreren van hemelwater ter plaatse en het niet waterdicht zijn van de kelderconstructie.’

- 2.6 Na bestudering van het rapport van [Naam Expertisebureau] heeft Verzekeraar besloten het dossier te sluiten. Verzekeraar ziet geen aanknopingspunten om de gemeente [Naam Stad] aansprakelijk te stellen voor de vochtproblemen in de kelder van de woning van Consument.
- 2.7 Op 19 april 2016 heeft Consument Verzekeraar nog een keer aangeschreven in verband met water onder haar woning. In haar e-mail wijst zij erop dat er vóór de aanpassing aan het rioolstelsel nooit wateroverlast is geweest. Een nieuwe watergang is aangelegd om de wateroverlast te beperken. Resultaat blijft echter uit. Consument vraagt aan Verzekeraar waarom het niet mogelijk is haar juridische bijstand te verlenen.
- 2.8 Omdat tussen Consument en Verzekeraar verschil van mening blijft bestaan over het al dan niet aanspreken van de gemeente [Naam Stad], wordt de geschillenregeling zoals opgenomen in artikel 6.1 van de verzekeringsvoorwaarden toegepast. In dat kader heeft Verzekeraar bij brief van 3 oktober 2016 de Deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag gevraagd een advocaat aan te wijzen die een bindende uitspraak kan doen over de kwestie. Een afschrift van deze brief is per e-mail op 3 oktober 2016 aan Consument gestuurd.
- 2.9 De Deken reageert bij brief van 7 oktober 2016 en laat weten dat [Naam Advocaat] bereid en in staat is om in de kwestie tussen Consument en Verzekeraar een bindende uitspraak te doen.
- 2.10 Een concept uitbestedingsbrief geschillenregeling is aan Consument voorgelegd. Hieraan is door Consument met de kleur blauw tekst toegevoegd.
- 2.11 Uiteindelijk is de volgende vraag aan [Naam Advocaat] voorgelegd:

‘Bestaat er op basis van (...) informatie en bijgevoegde bescheiden voldoende kans dat in een gerechtelijke procedure komt vast te staan dat de gemeente aansprakelijk is voor de ontstane wateroverlast?’

[Naam Advocaat] komt -voor zover relevant- tot de volgende conclusie:

‘Mijn oordeel is dat die kans onvoldoende is om een rechterlijke procedure te rechtvaardigen. (...)’

- 2.12 Naar aanleiding van het advies van [Naam Advocaat] heeft Verzekeraar Consument medegedeeld dat hij geen verdere juridische acties zal ondernemen en het dossier zal sluiten.
- 2.13 Nadien is tussen Consument en de gemeente [Naam Stad] een vaststellingsovereenkomst gesloten, welke is vastgelegd in een brief van de gemeente [Naam Stad] aan Consument van 18 april 2017. Hierin staat -voor zover relevant- het volgende:

'De gemeente was en is in juridische zin op geen enkele manier aansprakelijk voor het feit dat de kelders van de woningen niet waterdicht zijn. Dit is nadrukkelijk een verantwoordelijkheid van de woningeigenaren.

De gemeente heeft wel geconstateerd dat (...) sprake is van een uitzonderlijke situatie (...) (...) het college van burgemeester en wethouders daarom besloten om in dit uitzonderlijke geval een coulanceregeling toe te passen. Deze houdt in dat de kelders van de betreffende vier woningen op kosten van de gemeente waterdicht worden gemaakt en eigenaars vervolgens de verantwoordelijkheid nemen om de kelders waterdicht te houden.'

- 2.14 Consument laat vervolgens aan Verzekeraar weten dat de gemeente [Naam Stad] haar tegemoet is gekomen door de kelder waterdicht te maken. Het probleem is daarmee, aldus Consument, echter niet opgelost. Er staat nog steeds water onder haar woning. Consument verzoekt wederom om rechtsbijstand van Verzekeraar om de gemeente [Naam Stad] aansprakelijk te stellen voor de wateroverlast die Consument onder haar woning ervaart.
- 2.15 In reactie heeft Verzekeraar aan Consument medegedeeld dat hij zich al in een eerder stadium over deze kwestie heeft uitgelaten, in welke kwestie de geschillenregeling is toegepast. Verzekeraar handhaaft het destijds ingenomen standpunt en geeft Consument in overweging om op eigen kosten een procedure tegen de gemeente [Naam Stad] te starten. Wordt haar vordering tot aanpassing van het rioolstelsel definitief door de rechter toegewezen, dan zal Verzekeraar de kosten, conform de verzekeringsvoorwaarden, alsnog vergoeden.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

- 3.1 Consument is van mening dat Verzekeraar toerekenbaar tekort is geschoten in het verlenen van rechtsbijstand en vordert dat Verzekeraar alsnog rechtsbijstand verleent en een procedure start tegen de gemeente [Naam Stad].
Subsidiair vordert Consument dat een second opinion wordt uitgevoerd door een advocaat die wordt aangewezen door de Deken van de Orde van Advocaten, dan wel een advocaat naar keuze van Consument.

Consument voert ter onderbouwing van haar vordering de volgende argumenten aan:

- Met het waterdicht maken van de kelder is de oorzaak van het probleem niet opgelost. Er staat nog steeds water onder de woning van Consument. Dit tast de houten vloeren en de leidingen onder de woning aan. Ook trekt vocht in de gevel. Verzekeraar dient Consument bijstand te verlenen door een procedure tegen de gemeente [Naam Stad] te starten, zodat het probleem opgelost wordt.
- Verzekeraar heeft niet conform de verzekeringsvoorwaarden gehandeld bij het inschakelen van [Naam Advocaat]. Het is Consument niet gebleken dat de Deken van de Orde van Advocaten bij de aanwijzing van [Naam Advocaat] betrokken is geweest.

- De stellingname van [Naam Advocaat] dat het probleem zich enkel beperkt tot de kelder is niet juist. Consument klaagt over wateroverlast in brede zin, waaronder vochtproblematiek onder haar huis en stankoverlast.
- De conclusie van [Naam Advocaat] dat de kans van slagen onvoldoende is om een rechterlijke procedure te rechtvaardigen is niet in lijn met de tekst van de verzekeringsvoorwaarden. Volgens de verzekeringsvoorwaarden dient de vraag beantwoord te worden of er sprake is van een 'redelijke kans van slagen'.

Verweer Verzekeraar

3.2 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, het volgende verweer gevoerd:

- Tussen Verzekeraar en Consument is een verschil van mening ontstaan over het te verwachten resultaat van de door Consument gewenste procedure tegen de gemeente [Naam Stad]. Conform de verzekeringsvoorwaarden is de geschillenregeling toegepast. [Naam Advocaat] heeft in dat kader een bindend advies opgesteld en concludeert dat een procedure tegen de gemeente [Naam Stad] onvoldoende kans van slagen heeft. Verzekeraar heeft op juiste wijze uitvoering gegeven aan de inhoud van de verzekeringsvoorwaarden.

4. Beoordeling

- 4.1 De Commissie stelt bij de beoordeling van de klacht van Consument voorop dat zij geen inhoudelijk oordeel geeft over het geschil dat ten grondslag ligt aan het verzoek om rechtsbijstand van Consument of over de inhoudelijke behandeling daarvan door Verzekeraar of de ingeschakelde advocaat. De Commissie buigt zich uitsluitend over de vraag of Verzekeraar op correcte wijze uitvoering heeft gegeven aan de overeenkomst van verzekering.
- 4.2 De Commissie ziet zich dan ook voor de vraag gesteld of Verzekeraar jegens Consument tekort is geschoten in de uitvoering van de verzochte rechtsbijstand door de verlening daarvan, na toepassing van de geschillenregeling, te staken. Consument is van mening dat Verzekeraar verdere rechtsbijstand dient te verlenen en de gemeente [Naam Stad] aansprakelijk dient te stellen voor de wateroverlast die Consument onder haar woning c.q. in de kelder van haar woning ondervindt en daarover vervolgens een procedure te beginnen. Verzekeraar stelt zich daarentegen op het standpunt dat geen sprake is van een haalbare zaak en dat een redelijke kans op succes aanwezig moet zijn voor de verdere afwikkeling van een verzoek om rechtsbijstand. Uitgangspunt voor de beoordeling van dit geschil is de verzekeringsovereenkomst waarin de geschillenregeling is opgenomen. De Commissie dient te toetsen of Verzekeraar deze geschillenregeling correct en volledig heeft uitgevoerd en daarmee de verzekeringsovereenkomst is nagekomen.
- 4.3 De Commissie stelt daarbij voorop dat het Verzekeraar vrij staat om bij de behandeling van een aan haar voorgelegd geschil tot het oordeel te komen dat er onvoldoende mogelijkheden zijn om het door Consument beoogde resultaat met redelijke kans van slagen te behalen.

Omdat Consument het niet eens is met deze conclusie, is gebruik gemaakt van de geschillenregeling van artikel 6.1 van de verzekeringsvoorwaarden. In artikel 6.1 van de verzekeringsvoorwaarden staat dat in het geval verzekeraar en verzekerde een meningsverschil hebben verzekeraar een onafhankelijke deskundige inschakelt die als bindend adviseur oordeelt over het verschil van mening. Dit doet Verzekeraar door aan de Deken van de Orde van Advocaten te vragen een deskundige, onafhankelijke advocaat aan te wijzen. Het verschil van mening wordt vervolgens in een brief aan de onafhankelijk deskundige voorgelegd. Deze brief wordt in overleg met verzekerde opgesteld. De kosten komen voor rekening van de verzekeraar.

4.4 Vast staat dat Verzekeraar de Deken van de Orde van Advocaten heeft gevraagd een advocaat aan te wijzen die een bindend oordeel kan geven over het geschil tussen Verzekeraar en Consument. De Deken heeft advocaat [Naam Advocaat] hiertoe aangewezen. [Naam Advocaat] heeft vervolgens een bindend advies uitgebracht. Voor zover Consument zich op het standpunt heeft willen stellen dat de vraagstelling die aan [Naam Advocaat] is voorgelegd niet juist is en dus niet met Consument is afgestemd, volgt de Commissie die stellingname niet. Een concept uitbestedingsbrief geschillenregeling is aan Consument voorgelegd; in dat concept zijn met de kleur blauw wijzigingen in aangebracht. Het is de Commissie niet gebleken dat de vraagstelling aan [Naam Advocaat] niet in overleg met Consument tot stand is gekomen.

[Naam Advocaat] heeft vervolgens de aan hem voorgelegde vraag beantwoord in de vorm van een bindend advies inhoudende dat de vordering van Consument onvoldoende kansrijk is om een rechterlijke procedure te rechtvaardigen. Verzekeraar heeft het bindend advies aan Consument ter hand gesteld. Daarbij heeft Verzekeraar aan Consument kenbaar gemaakt geen verdere juridische acties te zullen ondernemen. Ook is aan Consument kenbaar gemaakt dat het haar vrij staat zelf een procedure tegen de gemeente [Naam Plaats] te starten. Wordt Consument door de rechter in het gelijk gesteld, dan zullen de kosten voor de advocaat conform de verzekeringsvoorwaarden alsnog door Verzekeraar vergoed worden. Gelet op het voorgaande is de Commissie van oordeel dat de geschillenregeling correct is uitgevoerd.

4.5 Op basis van het voorgaande komt de Commissie tot het oordeel dat Verzekeraar met de toepassing van de geschillenregeling de verzekeringsovereenkomst is nagekomen. De vordering van Consument is daarom niet voor toewijzing vatbaar. Hetgeen Consument verder nog heeft gesteld, kan niet tot een andere beslissing leiden en zal 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 40 van het Reglement.