Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-247
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. L. van Berkum, mr. M.C.M van Dijk, leden en mr. A.M.S. Westenbrink, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 25 juni 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Nationale-Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij N.V., h.o.d.n. OHRA Schadeverzekeringen, gevestigd te Arnhem, verder te noemen Verzekeraar waarbij de uitvoering van rechtsbijstand is overgedragen aan DAS Rechtsbijstand, verder te noemen Uitvoerder.
Datum uitspraak	: 20 maart 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Aan de orde is de vraag of de aanspraak op dekking uit hoofde van de Verzekering is verjaard op grond van artikel 7:942 lid 1 BW. De Commissie concludeert dat toen Consument zijn verzoek bij Uitvoerder indiende, hij reeds meer dan drie jaar met zijn opeisbare vordering op de Tegenpartij bekend was, zodat zijn aanspraak op Uitvoerder op dat moment reeds was verjaard. De vordering wordt afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument digitaal ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Uitvoerder;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Uitvoerder;
- aanvullende stukken van Uitvoerder d.d. 20 december 2019:
- aanvullende stukken van Uitvoerder d.d. 6 januari 2020.

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 rechtsbijstandverzekering (hierna de Verzekering). Op de Verzekering zijn van toepassing de Polisvoorwaarden Rechtsbijstandverzekering RE1206 (hierna de Voorwaarden). In de Voorwaarden is, voor zover relevant, het volgende opgenomen:

(…)
Wat moet u doen als u rechtsbijstand nodig heeft?
DAS verleent de rechtsbijstand. OHRA heeft dit met DAS afgesproken. Als u een conflict heeft, moet u daarom zo snel mogelijk met DAS contact opnemen. U kunt op verschillende manieren met DAS contact opnemen. DAS gaat er van uit dat berichten die gestuurd zijn naar het laatst bekende (e-mail)adres u hebben bereikt. Het is dan ook in uw belang dat dit adres bij u in gebruik is. En als uw (e-mail)adres verandert, dan moet u dat doorgeven aan DAS.
(…)
Algemene voorwaarden Rechtsbijstandverzekering
(…)
Artikel 9
Kunnen rechten uit de verzekering vervallen of verjaren? Rechten uit de verzekering, zoals het recht op rechtsbijstand, moeten u of de verzekerde binnen bepaalde termijnen kenbaar maken. Deze rechten kunnen namelijk verjaren. De rechten van u of de verzekerde kunnen ook vervallen wanneer u of de verzekerde de verplichtingen uit de verzekering niet nakomen of wanneer u of de verzekerde OHRA of DAS opzettelijk misleid heeft.

Houdt u rekening met de volgende zaken:

1. wanneer u of de verzekerde bekend wordt met een conflict, moet u of de verzekerde DAS zo spoedig mogelijk inlichten. Uit dit conflict kan immers een verplichting tot het bieden van rechtsbijstand ontstaan;

2. het recht op rechtsbijstand verjaart 3 jaar na het ontstaan van het conflict. Daarbij wordt gerekend vanaf het moment waarop u of de verzekerde kennis krijgt of had kunnen krijgen van het conflict. Binnen de genoemde termijn moet u of de verzekerde schriftelijk aangeven dat u aanspraak heeft op rechten uit de polis;
(…)
Artikel 11
Wanneer heeft u recht op rechtsbijstand?
(…)
d. Heeft u een conflict omdat er schade is toegebracht? Dan moet dit gebeurd zijn tijdens de looptijd van deze verzekering. Heeft u om een andere reden een conflict? Dan moeten de feiten die hebben geleid tot dit conflict hebben plaatsgevonden tijdens de looptijd van deze verzekering bij DAS. U mag deze feiten niet al hebben kunnen verwachten toen u de verzekering afsloot.
(…)

Artikel 13

Welke verplichtingen heeft u?

a. Heeft u een conflict? Dan moet u dit zo spoedig mogelijk melden bij DAS. Dit is belangrijk, omdat DAS u dan het beste kon helpen. Ook kan DAS dan voorkomen dat het conflict groter of ingewikkelder wordt.

(…)

Artikel 18

In welke gevallen krijgt u geen hulp?

Het kan zijn dat uw conflict wél verzekerd is, maar dat u toch geen hulp krijgt. In dit artikel leest u wanneer dat zo is.

(…)

o) Houdt u zich niet aan uw verplichtingen uit deze polisvoorwaarden? Dan mag DAS de hulp stopzetten. Bijvoorbeeld als u niet zo goed mogelijk samenwerkt met de juridisch specialist in dienst van DAS. Of als u bewust onjuiste informatie aan DAS geeft.

(…)

Bijzondere voorwaarden Rechtsbijstandverzekering (Dekkingsoverzicht)

(…)

Module Verkeer

Onderwerp	U krijgt hulp bij conflicten	U krijgt geen hulp	Waar bent u verzekerd?	Kostenmaximum	Minimum belang
Schade en letsel in het verkeer	- over schade en persoonlijk letsel die zijn ontstaan in het verkeer (weg-, lucht-, spoor- en waterverkeer)	Als u of de bestuurder een voertuig of (lucht-)vaartuig heeft bestuurd zonder dat u of de bestuurder daarvoor bevoegd was.	Europa en de landen rond de Middellandse Zee	Onbeperkt	100 euro

(…)

2.2 Consument is op 2 juni 2015 betrokken geweest bij een verkeersongeval waarbij hij letsel heeft opgelopen. Tevens leed hij verlies aan verdienvermogen. De aansprakelijkheid voor de gevolgen van het ongeval is erkend door de aansprakelijkheidsverzekeraar van de tegenpartij (hierna Tegenpartij). Consument heeft in eerste instantie zijn belangen laten behartigen door een schaderegelingsbureau. Vanaf 24 februari 2017 wordt Consument bijgestaan door een advocatenkantoor (hierna Vertegenwoordiger).

2.3 Op 18 december 2018 heeft Vertegenwoordiger zich per brief gewend tot Uitvoerder met het verzoek om rechtsbijstand op grond van de Verzekering, omdat hij voornemens was een kort geding aan te spannen tegen Tegenpartij omdat uitbetaling van toegezegde voorschotten uitbleef. Vertegenwoordiger heeft hierbij een beroep gedaan op het recht van vrije advocaatkeuze en heeft Uitvoerder verzocht om de kwestie met spoed uit te besteden aan zijn kantoor.

2.4 Uitvoerder heeft bij brief van 19 december 2018 het verzoek van Vertegenwoordiger afgewezen omdat er meer dan drie jaren zijn verstreken sinds het ongeval en doet een beroep op verjaring op grond van artikel 7:942 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (hierna BW).

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert een verklaring voor recht dat zijn aanspraak op dekking uit hoofde van de Verzekering niet is verjaard. Tevens vordert hij vergoeding van de (proces) kosten.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Uitvoerder is tekortgeschoten in de nakoming van de verplichtingen voortvloeiende uit de Verzekering door geen dekking te verlenen. Consument stelt daartoe dat hij tijdig een beroep op de Verzekering heeft gedaan. Van verjaring is geen sprake. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Voor de vraag wanneer een verjaringstermijn een aanvang neemt, moet aan twee cumulatieve vereisten zijn voldaan. Er moet sprake zijn van een opeisbare vordering en (in dit geval) de verzekeringnemer moet met de opeisbaarheid van de vordering bekend zijn geweest. Consument verwijst naar uitspraak GC Kifid 2018-501. De bewijslast dat er sprake is van verjaring op grond van artikel 7:942 BW rust op Uitvoerder.
- Consument wijst voorts op uitspraak GC Kifid 2018-461. Er is pas sprake van een opeisbare vordering, in de zin van artikel 7:942 BW, indien de opschortende voorwaarde is vervuld. Deze opschortende voorwaarde houdt in dat het verzekerd risico is verwezenlijkt, te weten de noodzaak om aanspraak te maken op de verzekeringsovereenkomst in verband met rechtsbijstand.
- In de Voorwaarden is het verzekerd risico omschreven als ‘een conflict’. Consument heeft in 2015 een ongeval gehad. De belangen van Consument zijn sinds het ongeval tot 1 maart 2017 behartigd door een schaderegelingsbureau en vanaf 1 maart 2017 door een advocaat. Er is nooit aanleiding geweest om een beroep te doen op de Verzekering. Er was geen conflict en alle kosten werden betaald door Tegenpartij. De mededeling van Tegenpartij dat niet duidelijk is wanneer het voorschot betaald zal worden, is het aanvangsmoment van het conflict, waarvoor rechtsbijstand wordt gevraagd.
- De term conflict is niet deugdelijk gespecificeerd in de Voorwaarden. Er staat enkel dat er hulp wordt geboden bij conflicten over schade en persoonlijk letsel die zijn ontstaan in het verkeer. Wanneer er nu daadwerkelijk sprake is van een conflict, is niet duidelijk.
- Consument heeft de Voorwaarden zo begrepen (en dat mocht hij ook) dat op het moment dat er een conflict ontstond, in de zin van de behoefte aan een procedure, hij Uitvoerder moest inschakelen. Dit heeft Consument ook gedaan.

Het enkele feit dat Consument zich juridisch heeft laten bijstaan sinds het ongeval betekent niet automatisch dat er een conflict is in de zin van de Voorwaarden. Als die redenering van Uitvoerder juist zou zijn, dan zou een verzekerde altijd een potentieel conflict moeten melden, onafhankelijk van de vraag of er daadwerkelijk sprake is van een conflict.

- Ten overvloede wijst Consument nog op een ongepubliceerde uitspraak in kort geding van de rechtbank Amsterdam van 8 maart 2017. In dit kort geding is ook aan de orde geweest of een vordering op Uitvoerder was verjaard. Deze uitspraak toepassende op deze kwestie maakt dus dat op het moment dat Tegenpartij mededeelde niet te weten wanneer het voorschot overgemaakt zou worden, het moment is dat Consument zich heeft gerealiseerd dat een procedure (mogelijk) noodzakelijk was. Dat is het moment dat de vordering opeisbaar werd en de verjaringstermijn is gaan lopen.
- Volgens vaste rechtspraak geldt voor het vereiste van 'bekendheid', dat het moet gaan om een daadwerkelijke (subjectieve) bekendheid. In het arrest van de Hoge Raad van 27 mei 2005, NJ 2006, 114 is bepaald dat voor bekendheid vereist is dat de benadeelde daadwerkelijk in staat moet zijn een rechtsvordering in te stellen. Voor Consument geldt dat hij tot voor kort geen (rechts)vordering op Uitvoerder heeft kunnen instellen. Er was nog namelijk nog geen conflict, dus geen recht op rechtsbijstand. Als Uitvoerder in dit geval terecht tot het oordeel zou komen dat de vordering verjaard is, dan zou dat betekenen dat in alle (letselschade)zaken, waarbij de verzekeringnemer ervoor kiest een belangenbehartiger in te schakelen er pro forma een beroep op de Verzekering moet worden gedaan en dit elke drie jaar moet worden herhaald, voor het geval er eventueel een conflict in de zin van de Verzekering zou kunnen ontstaan. Consument kan zich niet voorstellen dat dit de bedoeling van de Voorwaarden is geweest.
- Consument is van mening dat het beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid volstrekt onaanvaardbaar is. Consument heeft deze kwestie niet gemeld in de veronderstelling dat dit ook nog niet noodzakelijk was omdat er nog geen conflict was. Het enkele feit dat er een ongeval heeft plaatsgevonden, betekent nog niet dat er sprake is van een conflict in zin van de Voorwaarden.
- Zelfs als de situatie van Consument wel onder de definitie van conflict valt, is Consument van mening dat hij nog steeds aanspraak kan maken op rechtsbijstand en bijgevolg vergoeding van de kosten. Niet ter discussie staat dat Consument aanspraak had gemaakt op vergoeding van de kosten (op grond van zijn recht op vrije advocaatkeuze) als hij zich eerder bij Uitvoerder had gemeld. De situatie zou op 1 juni 2018 (een dag voor het verlopen van de door Uitvoerder gestelde verjaringstermijn) in het geheel niet anders zijn geweest dan op 3 juni 2018 (een dag na het verlopen van de door Uitvoerder gestelde verjaringstermijn). Consument is van mening dat het rigide standpunt van Uitvoerder niet redelijk is.

Verweer Uitvoerder

3.3 Uitvoerder heeft de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 Aan de orde is de vraag of de aanspraak op dekking uit hoofde van de Verzekering in onderhavige kwestie is verjaard op grond van artikel 7:942 lid 1 BW. Uitvoerder stelt dat de verjaring is aangevangen op de datum van het ongeval, zodat de aanspraak van Consument is verjaard.

4.2 Bij de beoordeling zoekt de Commissie aansluiting bij uitspraak GC Kifid 2018-461. Artikel 7:942 lid 1 BW bepaalt dat een rechtsvordering tegen een verzekeraar tot het doen van een uitkering verjaart door verloop van drie jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de tot uitkering gerechtigde met de opeisbaarheid daarvan bekend is geworden. Op grond van artikel 7:943 lid 2 BW mag niet ten nadele van de verzekeringnemer of de tot uitkering gerechtigde van artikel 7:942 BW worden afgeweken. De bewijslast dat sprake is van verjaring ligt bij de verzekeraar. De verjaringstermijn van artikel 7:942 BW kan pas aanvangen wanneer aan 2 cumulatieve vereisten is voldaan. Er dient 1) sprake te zijn van een opeisbare vordering en 2) Consument moet daarmee bekend zijn geweest.

4.3 Wat betreft het vereiste 'opeisbare vordering' overweegt de Commissie dat eerst wanneer de behoefte aan rechtsbijstand voor een verzekerde duidelijk is geworden, sprake is van een opeisbare vordering onder de Verzekering.

4.4 Volgens vaste rechtspraak geldt voor het vereiste 'bekendheid', dat het gaat om een daadwerkelijke (subjectieve) bekendheid (zie voor een vergelijkbare zaak Hoge Raad 27 mei 2005, NJ 2006, 114). De Hoge Raad heeft bepaald dat voor bekendheid vereist is dat benadeelde daadwerkelijk in staat moet zijn een rechtsvordering in te stellen. Verder geldt dat bij de behoefte aan rechtsbijstand de bekendheid met het geschil met de tegenpartij een gegeven is. Voor het aanvangsmoment van de verjaring van artikel 7:942 BW, kan worden aangeknoopt bij de juridische norm van de bekendheid.

4.5 De Commissie zal hierna de vraag beantwoorden wanneer Consument bekend werd met het ontstaan van het juridisch geschil en de daaruit voortvloeiende behoefte aan rechts-bijstand.

4.6 De Commissie overweegt dat het vaststaat dat Consument zich kort na het ongeval van 2 juni 2015 op juridisch vlak heeft laten bijstaan, eerst door een schaderegelingsbureau en later door een advocaat. Hieruit kan worden vastgesteld dat Consument vanaf het moment van het ongeval, maar in ieder geval vanaf het moment van inschakelen van het schade-regelingsbureau, bekend was met de (mogelijke) claim richting Tegenpartij en tevens behoefte had aan rechtsbijstand voor de kwestie met de Tegenpartij.

De Commissie is dan ook van oordeel dat de verjaringstermijn is aangevangen op de datum van het ongeval, dan wel op het moment dat hij zich liet bijstaan door het schaderegelings-bureau, te weten in ieder geval ruim vóór 18 december 2015.

4.7 Het hiervoor overwogene leidt tot de conclusie dat toen Consument op 18 december 2018 zijn verzoek bij Uitvoerder indiende, hij reeds meer dan drie jaar met zijn opeisbare vordering op de Tegenpartij bekend was, zodat zijn aanspraak op Uitvoerder op dat moment reeds was verjaard. Niet valt in te zien dat Uitvoerder in redelijkheid hierop geen beroep kon doen. Al hetgeen partijen verder nog hebben gesteld, kan niet tot een andere beslissing leiden en zal daarom verder onbesproken blijven.

4.8 Tot slot zal de Commissie nog beslissen over het verzoek van Uitvoerder van 6 januari 2020 om vanwege het principiële belang van de kwestie de mogelijkheid van beroep bij de Commissie van Beroep open te stellen. Nu de Commissie de vordering van Consument afwijst, is de Commissie van oordeel dat Uitvoerder geen belang meer heeft bij zijn verzoek en wijst het verzoek daarom af.

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.