Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2015-60 d.d. 24 februari 2015
(prof. mr. M.M. Mendel, voorzitter, mr. B.F. Keulen en mr. C.E. Polak, leden en mr. I.M.L. Venker, secretaris)

Samenvatting

De Commissie oordeelt dat voor zover de vordering van Consument gedragingen van Aangeslotene in de periode tot medio 2007 betreft, deze vordering is verjaard nu Consument pas in 2014 zijn klacht heeft ingediend. Ook voor zover het gaat om niet verjaarde vorderingen wordt de klacht afgewezen, met name omdat niet is gebleken dat Aangeslotene in de uitvoering van rechtsbijstand is tekortgeschoten en evenmin dat de door Consument gestelde schade is veroorzaakt door Aangeslotene. Aangeslotene heeft, gelet op het aantal meldingen van geschillen met de buurman en gelet op de tekst van de polis, een uitsluiting voor geschillen over burenrecht mogen opnemen.

Consument,

tegen

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 met bijlagen, ontvangen op 4 augustus 2014;
- de brief van Consument met daarbij het door Consument ondertekende vragenformulier, ontvangen op 13 augustus 2014;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de brief van Consument met bijlagen van 1 oktober 2014;
- de brief van Aangeslotene van 5 november 2014.

2. Overwegingen

De Commissie heeft het volgende vastgesteld.
Tussenkomst 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 7 januari 2015 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Consument heeft een rechtsbijstandverzekering gesloten bij Aangeslotene met ingangsdatum 8 juli 1999. Er geldt een kostenmaximum van € 12.500,-.
Op de verzekering is de volgende clausule van toepassing:
"N70: E.R. in alle geschillen
In afwijking van het bepaalde in de op deze verzekering van toepassing zijnde bijzondere voorwaarden, geldt in alle geschillen een extra eigen risico per aanspraak op rechtsbijstand (zowel bij interne als externe kosten).
De hoogte van dit extra eigen risico wordt per aanspraak op rechtsbijstand als volgt vastgesteld:

Aantal aanspraken op rechtsbijstand In de afgelopen 5 jaar:	*Extra eigen risico bij huidige aanspraak op rechtsbijstand:*
1	*Euro 0,-*
2	*Euro 110,-*
3	*Euro 225,-*
4	*Euro 340,-*
5 of meer	*Euro 450,-."*

In de toepasselijke voorwaarden is, voor zover relevant, het volgende bepaald:
"Artikel 7
Verplichtingen van de verzekerde
(…)
7.3 De verzekerde die om rechtsbijstand verzoekt, verleent alle medewerking aan DAS of aan de ingeschakelde externe deskundigen. Dit houdt in ieder geval in dat hij:
a. alle gegevens en stukken verstrekt die op zijn verzoek betrekking hebben;
(…)."
"Artikel 16
Duur en einde van de verzekering
(…)
16.3 DAS is bevoegd de verzekering op te zeggen of voor te stellen deze tegen een andere premie en/of voorwaarden voort te zetten:
(…)
b. binnen twee maanden nadat een gebeurtenis die voor DAS tot verlening van rechtsbijstand kan leiden, door een verzekerde is gemeld. De verzekering eindigt op de in de opzeggingsbrief genoemde datum, zij het niet eerder dan twee maanden na dagtekening;
(…)"

3.2. Bij brief van 19 juni 2007 heeft Consument een beroep op de rechtsbijstandverzekering gedaan voor een geschil met zijn buurman. Hij heeft daarbij een conceptbrief aan de buurman gevoegd met daarin een overzicht van gebeurtenissen over een periode van negen à tien jaar als gevolg waarvan de verhouding met de buurman verstoord is geraakt. Consument heeft Aangeslotene verzocht deze brief aan te vullen met juridische gronden en dan aan de buurman te versturen.

3.3. De jurist van Aangeslotene die de zaak in behandeling heeft genomen, hierna: de behandelaar, heeft de buurman bij brief van 10 juli 2007 namens Consument verzocht het perceel van Consument niet meer zonder diens toestemming te betreden en om een

bouwkundig aannemer in te schakelen teneinde de door de hem geplaatste schutting te laten herplaatsen.

3.4. Bij brief van 31 maart 2008 heeft een tweede behandelaar Consument meegedeeld wat zijn juridische mogelijkheden zijn ten aanzien van het geschil over de plaatsing van de schutting met de buurman. Haar conclusie was dat Consument de mogelijkheid heeft de huidige situatie met de buurman ten aanzien van de schutting te accepteren of onder leiding van een mediator afspraken met de buurman te maken over de te plaatsen schutting. Consument heeft gemeld dat hij ook geschillen met de buurman heeft over op de schutting geplaatste constructies die de toegestane hoogte overschrijden en over de gezamenlijke renovatie van de schoorsteen. De behandelaar heeft Consument meegedeeld dat deze geschillen apart moeten worden gemeld. Consument heeft bij brief van 10 april 2008 meegedeeld dat hij een mediator wenst in te schakelen en dat hij het geschil over de te hoge constructies die dag bij Aangeslotene heeft gemeld. Consument heeft later ook het geschil over de schoorsteen gemeld.

3.5. Bij brief van 12 juni 2008 heeft een jurist van Aangeslotene Consument, gelet op het geldende eigen risico per geschil, geadviseerd de geschillen over de constructie op de schutting en over de schoorsteen ook in het mediationtraject te bespreken en te proberen om in de mediation een integrale oplossing met de buurman te bereiken. De behandelaar heeft Consument verzocht om, indien hij wenst dat de geschillen wel in behandeling worden genomen, het eigen risico te betalen en een aantal gegevens aan de behandelaar te verstrekken om de juridische positie van Consument te kunnen beoordelen.

3.6. Bij brief van 25 juni 2008 heeft Consument Aangeslotene onder meer bericht, onder verwijzing naar een telefoongesprek van 9 juni 2008, dat hij op het voorstel van de behandelaar om toepassing te geven aan de geschillenregeling, wenst in te gaan. Aangeslotene heeft hierop bij brief van 30 juni 2008 gereageerd en Consument onder verwijzing naar de brief van 12 juni 2008, meegedeeld dat de geschillen betreffende de constructie op de schutting en de te renoveren schoorsteen, op grond van art. 7 lid 3 van de polisvoorwaarden, niet in behandeling zijn genomen omdat Consument de gevraagde gegevens nog niet aan de behandelaar heeft verstrekt. De behandelaar heeft dus nog geen haalbaarheidsadvies gegeven en de geschillenregeling is daarom nog niet aan de orde. De behandelaar heeft dit herhaald in haar brief van 14 augustus 2008. Verder heeft Aangeslotene in die brief opnieuw geadviseerd de geschillen over de verhoging van de schutting en over de schoorsteen in het mediation-traject mee te nemen.

3.7. Consument heeft Aangeslotene bij brief van 29 augustus 2008 meegedeeld geen vertrouwen meer te hebben in de behandelaar van de geschillen over de hoogte van de schutting en over de schoorsteen en verzocht de behandeling hiervan over te dragen aan een advocaat. Hij schreef onder meer dat het voldoen aan het verzoek van de behandelaar om informatie aan te leveren, zou kunnen leiden tot eenzijdige opzegging van de verzekering door Aangeslotene zodat hij aan dat verzoek niet zal voldoen.

3.8. Bij brief van 3 maart 2009 heeft Consument Aangeslotene meegedeeld dat uit de brief die zijn advocaat aan zijn buurman heeft verstuurd blijkt dat de behandelaar toerekenbaar is tekortgeschoten door zich ten aanzien van het in behandeling nemen van die geschillen op formele gronden te beroepen. Consument heeft Aangeslotene bij brief van 12 maart 2009 gevraagd het geschil over de hoogte van de schutting in behandeling te nemen.

3.9. Een nieuwe behandelaar van het geschil over de plaatsing van de schutting heeft Consument bij brief van 26 maart 2009 bericht dat hij zich aansluit bij het standpunt van de vorige behandelaar over de haalbaarheid van de zaak zoals verwoord in de brief van 31 maart 2008 en dat Consument een beroep op de geschillenregeling kan doen. Bij brief van diezelfde datum heeft Consument Aangeslotene onder meer bericht dat hij, in het kader van de geschillenregeling, de advocaat heeft gevraagd de buurman aan te schrijven en dat hij onder protest instemt met mediation en tegelijkertijd een beroep op de geschillenregeling doet.
In de brief van 31 maart 2009 heeft een behandelaar van Aangeslotene gereageerd op de door de advocaat verstuurde brief aan de buurman van 27 februari 2009 en aangeboden om de door de advocaat benoemde geschillen tussen hem en de buurman in behandeling te nemen waarbij een eigen risico per geschil geldt.

3.10. Bij brief van 6 april 2009 heeft Consument Aangeslotene gevraagd de strafzaak tegen de buurman in behandeling te nemen en een vergoeding van de buurman te vorderen voor door hem geleden materiële en immateriële schade. De behandelaar heeft namens Consument de buurman bij brief van 1 mei 2009 verzocht zich te onthouden van elke toenaderingspoging tot Consument en hem een betredingsverbod opgelegd. Op diezelfde dag heeft Consument Aangeslotene schriftelijk verzocht ook een geschil over de door de buurman toegebrachte schade aan de muur van zijn woning door schilderwerk in behandeling te nemen en de door hem geleden materiële en immateriële schade te vorderen.

3.11. Consument heeft bij brief van 4 mei 2009 een klacht ingediend over de behandeling van zijn dossiers. In reactie daarop heeft Aangeslotene Consument, bij brief van 14 mei 2009, voorgesteld om, na betaling door Consument van het eigen risico voor de behandeling van vier geschillen, de door Consument ingeschakelde advocaat te vragen om te onderzoeken of deze geschillen door een gerechtelijke procedure of door mediation tot een oplossing moeten worden gebracht. Indien de advocaat van mening is dat geprocedeerd dient te worden, krijgt hij van Aangeslotene de opdracht die procedure op kosten van Aangeslotene, tot het geldende kostenmaximum, te voeren.

3.12. Bij brief van 20 mei 2009 heeft de advocaat Consument bericht dat een gerechtelijke procedure de meest aangewezen weg is in het geschil met de buren en dat mediation niet realistisch is. Aangeslotene heeft de zaak vervolgens uitbesteed aan een netwerkadvocaat.

3.13. Op 9 augustus 2010 heeft Aangeslotene Consument bericht dat zij coulancehalve instemt met het verzoek van Consument de behandeling van dossiers aan een andere, door Consument gekozen, advocaat over te dragen. Consument heeft op 4 oktober 2010 om inzage van de declaraties van de netwerkadvocaat gevraagd aan wie de zaak in eerste instantie was uitbesteed.

3.14. Bij brief van 21 april 2011 heeft Aangeslotene Consument erop gewezen dat het aantal schademeldingen door hem bovengemiddeld is en dat wanneer de vraag naar rechtsbijstand hoog blijft, Aangeslotene daaraan gevolgen kan verbinden.

3.15. Aangeslotene heeft Consument bij brief van 14 juni 2012 bericht dat zij per 20 augustus 2012 een uitsluiting op de polis van Consument heeft opgenomen voor burenrechtelijke geschillen.

3.16. Aangeslotene heeft Consument in haar brief van 11 januari 2013 bevestigd dat de behandeling van het geschil tussen Consument en de buurman over de beplanting op het verzoek van Consument aan een advocatenkantoor wordt uitbesteed. De opdracht is door

Aangeslotene bij brief van 29 januari 2013 aan de advocaat verstrekt met het verzoek in rechte van de buurman te vorderen dat de beplanting zal worden verwijderd. Bij brief van 17 mei 2013 is de zaak, op verzoek van Consument, overgedragen aan de advocaat die ook de andere zaken van Consument in behandeling heeft.

3.17. Consument heeft Aangeslotene op 6 november 2013 schriftelijk een aantal vragen gesteld over de dienstverlening van de advocaat die in de periode van januari tot mei 2013 de belangen van Consument heeft behartigd. Hij heeft ook gevraagd of mogelijk sprake kan zijn van een belangenverstrengeling tussen Aangeslotene en die advocaat. Aangeslotene heeft hierop bij brief van 20 november 2013 gereageerd. Bij brief aan de directie van Aangeslotene van 6 december 2013 heeft Consument zijn ontevredenheid geuit over de behandeling van de geschillen door Aangeslotene in de periode van 19 juni 2007 tot 17 mei 2013.

4. De vordering en grondslagen

4.1. Consument vordert betaling van een bedrag van € 294.544,25 vermeerderd met wettelijke rente.

4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslagen:

- Aangeslotene is tekortgeschoten in de uitvoering van de rechtsbijstand. Aangeslotene heeft de geschillen niet efficiënt en adequaat behandeld doordat na melding van het geschil in 2007 geen juiste beoordeling van de juridische problematiek is gemaakt en niet direct een civiele procedure is gestart tegen de buurman.
- Aan de zijde van Aangeslotene is sprake van belangenverstrengeling doordat zij een netwerkadvocaat heeft ingeschakeld waarmee zij prijsafspraken had. Hierdoor is de mate van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de advocaat beïnvloed.
- Aangeslotene heeft de zaak niet overgedragen aan de advocaat naar keuze van Consument, bij wie ook een andere zaak in behandeling was, maar aan een netwerkadvocaat. Hierdoor zijn de belangen van Consument geschaad.
- Het standpunt van Aangeslotene dat de meeste dossiers van Consument zijn verjaard, wordt door Consument betwist.
- Aangeslotene heeft ten onrechte een uitsluiting voor geschillen over burenrecht opgenomen en gedreigd de verzekering te zullen opzeggen bij toename van het aantal schademeldingen.
- Door het tekortschieten van Aangeslotene was Consument genoodzaakt zelf werkzaamheden te verrichten en heeft hij onevenredig veel tijd moeten besteden aan het informeren van Aangeslotene over nieuwe geschillen met de buurman. De door Consument besteedde tijd en gemaakte kosten worden door hem begroot op € 294.544,25.

4.3. Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- De vordering van Consument is verjaard voor zover deze betrekking heeft op de gebeurtenissen die in 2007, en grotendeels 2008, hebben plaatsgevonden.
- Aangeslotene heeft adequaat en zorgvuldig gehandeld conform hetgeen van haar verwacht mocht worden.
- Consument is op grond van de voorwaarden verplicht de noodzakelijke gegevens te verstrekken bij de melding van nieuwe geschillen, zodat Aangeslotene kan beoordelen of de geschillen gedekt zijn. Consument heeft nagelaten deze gegevens te verstrekken ten

aanzien van de later, in 2008, gemelde geschillen met zijn buurman. Eventuele vertraging in de behandeling van de zaken is het gevolg van het handelen van Consument nu Consument zijn stellingen niet onderbouwde met de benodigde stukken.

- In de periode van juni 2007 tot en met medio 2009 heeft Consument tien keer een verzoek om rechtsbijstand gedaan waarvan vijf keer voor een geschil met de buurman. Aangeslotene heeft Consument bij brief van 21 april 2011 gewaarschuwd voor de gevolgen van het groot aantal (burenrechtelijke) geschillen dat Consument heeft gemeld. Daarna heeft consument nog vier zaken bij Aangeslotene gemeld. Aangeslotene heeft daarom een uitsluiting op de polis mogen opnemen voor geschillen over burenrecht.
- In overleg met Consument is de zaak uitbesteed aan een advocaat. Deze ingeschakelde advocaten zijn gebonden aan eigen beroeps- en gedragsregels zodat Aangeslotene niet kan worden aangesproken voor het handelen of nalaten van deze advocaten. Coulancehalve heeft Aangeslotene de zaak uitbesteed aan een tweede advocaat omdat Consument over de eerste advocaat klachten had.
- Het maken van tariefafspraken met advocaten is in de branche gebruikelijk en gunstig voor verzekerden. Deze afspraken staan los van de inhoudelijke behandeling van het dossier door de advocaat. De door de netwerkadvocaat gedeclareerde kosten zijn redelijk.
- Voor de door Consument gevorderde financiële compensatie is geen grond aanwezig. Aangeslotene betwist dat Consument schade heeft geleden als gevolg van handelen van Aangeslotene; het causaal verband ontbreekt. De door de advocaten ingestelde vorderingen hebben niet het door Consument gewenste resultaat opgeleverd. Niet is gebleken dat dit anders zou zijn geweest wanneer de kwesties eerder waren overgedragen aan een advocaat, althans aan de door Consument aangewezen advocaat die de procedures heeft gevoerd. Het aantal uren en de hoogte van het uurtarief zoals door Consument gehanteerd, is overigens onredelijk en niet onderbouwd.

5. Beoordeling

5.1. Bij de vraag of de vordering van Consument is verjaard, moet onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds het geval dat deze vordering gedragingen van Aangeslotene betreft in de periode tot medio 2007 (en gedeeltelijk 2008), en anderzijds gedragingen van Aangeslotene na deze periode. Consument heeft in de brief van 19 juni 2007 uitvoerig beschreven waaruit de problemen met de buurman bestonden. Consument was dus reeds toen bekend met het zijns inziens schade veroorzakend optreden van Aangeslotene zodat de termijn van 5 jaren om een rechtsvordering tegen Aangeslotene in te stellen ook toen is aangevangen. Hij heeft evenwel pas bij brief van 6 december 2013, en daarmee na het verlopen van de verjaringstermijn van vijf jaren, bij de directie van Aangeslotene melding gemaakt van het tekortschieten van Aangeslotene en eerst bij brief van 25 februari 2014 aan het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening een vordering ingesteld tegen Aangeslotene voor schade die hij stelt te hebben geleden als gevolg van procedure- en beroepsfouten van Aangeslotene doordat hij onevenredig veel tijd heeft moeten besteden aan het indienen van en informeren over geschillen bij Aangeslotene. De Commissie komt tot het oordeel dat de vordering van Consument op Aangeslotene in zoverre is verjaard. Voor zover Consument aan zijn vordering gedragingen van Aangeslotene ten grondslag legt die niet onder de verjaring vallen, - en voor de gedragingen die daar wel onder vallen ten overvloede – geldt dat niet is gebleken dat Aangeslotene in de uitvoering van de

rechtsbijstand is tekortgeschoten. Consument heeft zijn stelling dat wanneer Aangeslotene eerder een procedure had gestart het resultaat anders of beter was geweest, onvoldoende gemotiveerd en dit is ook overigens niet gebleken. Voorts is de Commissie van oordeel dat niet is komen vast te staan dat de tekortkomingen die hij Aangeslotene verwijt hebben geleid tot de door Consument gevorderde schade. Daar komt bij dat Consument zijn schade niet heeft onderbouwd en dat eigen werkzaamheden die Consument heeft verricht ten behoeve van de geschillen niet voor rekening van de verzekeraar kunnen komen.

5.2. De Commissie ziet zich dan nog gesteld voor de vraag of Aangeslotene geschillen over burenrecht heeft mogen uitsluiten op de polis van Consument. Zoals door Aangeslotene gesteld en door Consument niet betwist staat vast dat Consument tijdens de looptijd veelvuldig een beroep op de verzekering heeft gedaan en dat een groot aantal geschillen waarin Consument rechtsbijstand verzocht betrekking had op de problemen met de buurman. Bij brief van 21 april 2011 heeft Aangeslotene Consument erop gewezen dat dit gevolgen kan hebben voor de verzekering. Consument is daarmee in de gelegenheid gesteld om zijn claimgedrag aan te passen. In de daaropvolgende periode heeft Consument opnieuw in korte tijd een aantal keren een beroep op zijn verzekering gedaan. Anders dan Consument is de Commissie van oordeel dat Aangeslotene onder deze omstandigheden gebruik mocht maken van haar bevoegdheid op grond van artikel 16 lid 3 sub b een uitsluiting op de polis van Consument op te nemen voor geschillen over burenrecht.

5.3. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, wordt de vordering van Consument afgewezen.

6. Beslissing

De Commissie wijst de vordering 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-1/4#stappen-plan.