Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-485
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. J.S.W. Holtrop, mr. S.W.A. Kelterman, leden en mr. C.J.M. Veltmaat, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 8 juli 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Nationale-Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij N.V., gevestigd te Den Haag, verder te noemen Verzekeraar, die de uitvoering van de rechtsbijstandverzekering heeft uitbesteed aan DAS Rechtsbijstand (voorheen SRK), verder te noemen Uitvoerder
Datum uitspraak	: 10 juni 2020
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Rechtsbijstand, klacht over dekking. Uitvoerder hoeft geen rechtsbijstand te verlenen aan Consument voor het geschil met de buurman over de bomen, omdat de gebeurtenis die heeft geleid tot het juridische conflict niet tijdens de looptijd van de verzekering heeft plaatsgevonden. De klacht is ongegrond en de vordering wordt afgewezen.

1. Procesverloop

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

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Uitvoerder;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Uitvoerder en
- de reactie daarop van Consument.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. De Commissie stelt verder vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt op grond van de stukken beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft sinds 8 november 2018 via een gevolmachtigd agent een particuliere rechtsbijstandverzekering bij Verzekeraar. In de verzekeringsvoorwaarden is, voor zover relevant, het volgende bepaald:

*"**4. Wat is verzekerd?***
U kunt een beroep doen op deze verzekering als u betrokken bent (geweest) of binnenkort betrokken denkt te worden bij een gebeurtenis die aanleiding is voor een juridisch conflict. Het gaat dan om een gebeurtenis waarbij een of meer andere partijen betrokken waren. Op het eerste moment dat blijkt dat u tegengestelde belangen heeft, is er sprake van een conflict. […]

10. Welke voorwaarden gelden er voor deze verzekering?
U kunt alleen een beroep doen op deze verzekering als uw zaak voldoet aan alle volgende voorwaarden:
- De gebeurtenis die heeft geleid tot het juridische conflict, heeft tijdens de looptijd van de verzekering plaatsgevonden. Is er sprake van meerdere gebeurtenissen die met elkaar samenhangen? Dan gaan we uit van het tijdstip van de eerste gebeurtenis in die reeks.
- U bent onverwacht geconfronteerd met de gebeurtenis en het conflict. U had deze bij het afsluiten van de verzekering niet kunnen zien aankomen.
[…]
DEKKING WONEN
25. Wanneer kan ik geen beroep doen op deze dekking?
U kunt geen beroep doen op deze dekking als:
- u een conflict heeft over het burenrecht of over een erfdienstbaarheid; en
- de aanleiding voor dat conflict al bestond toen u de woning kocht of ging huren."

2.2 Consument heeft op 20 februari 2019 haar buurman een e-mail gestuurd:

"[…] Verder: de achtertuin. Jij hebt meermalen aangeboden om de takken c.q. bomen te verwijderen die in mijn tuin overhangen. Tot vorig jaar toe vond ik dat niet nodig, maar inmiddels is dat wél nodig. Er hangt nu teveel over in mijn tuin en dat neemt teveel zonlicht weg. Maar dat is niet het enige groen dat zonlicht wegneemt, waardoor 's zomers 's middags om half twee in mijn tuin het licht 'uitgaat'. Als gevolg van te weinig zonlicht is het prachtige gazon dat [H] en ik drie seizoenen geleden met bloed, zweet en tranen geheel met de hand hebben aangelegd, compleet overwoekerd door mos. Verticuteren en bijzaaien helpt niet, dat is water naar de zee dragen. Het gazon krijgt gewoon veel te weinig zonlicht. Dit tekort aan zonlicht is toe te schrijven aan jouw bomen. […] Zullen we hier face-to-face samen verder over praten? […]"

2.3 Op 26 februari 2019 heeft de buurman per e-mail als volgt gereageerd:

"[…] 2) Wat mij betreft snoei je zelf de overhangende takken terug tot de erfgrens. Weet je dat er ook groen van jouw overhangt in mijn tuin? Daar heb ik geen moeite mee.
3) Wat mij betreft zijn mijn bomen geen onderwerp van discussie of gesprek. Ik heb dit huis in 1997 gekocht met bomen en wil dit zo behouden."

2.4 Consument heeft vervolgens het geschil op 27 februari 2019 per e-mail gemeld bij de gevolmachtigd agent [L]:

"De casus: in de tuin van mijn buurman staan twee hoge bomen, die – als ze in blad staan - vanaf ca 13.30 uur het zonlicht in mijn tuin wegnemen, waardoor mijn gazon compleet is overwoekerd met mos. Ook planten die zonlicht nodig hebben, gaan daardoor dood. […] Ik heb mijn buurman hierop aangesproken – zie onderstaande mailwisseling. Zijn reactie daarop vindt u in deze mailwisseling.
De buurman onderhoudt zijn tuin totaal niet, het is één grote puinhoop. Een aantal jaren geleden heeft hij – na lang aandringen – een hovenier grote schoonmaak laten houden. Daarna is er helemaal niets meer gebeurd. Afgelopen jaar vierde een heel vervelend onkruid hoogtij in zijn tuin: haagwinde. […] Kenmerkend voor dit onkruid is dat het heel snel voortwoekert en een gigantisch wortelstelsel ontwikkelt, als spaghetti. Het stak dus ook overal in mijn tuin de kop op. Dit onkruid krult zich om mijn planten heen en verstikt ze. Ook hierover heb ik mijn buurman geïnformeerd en hem gevraagd maatregelen te treffen. Hierop heeft hij totaal niet gereageerd. Nu - met de zomer op komst - houd ik mijn hart vast. Het is zeer waarschijnlijk dat deze ramp nog groter wordt dan afgelopen jaar. Dit onkruid moet worden aangepakt bij de wortel en dat moet door iemand gebeuren die een spuit-licentie heeft. Dat heb ik hem allemaal laten weten.
Zijn mededeling dat ik zelf de overhangende takken kan snoeien slaat helemaal nergens op […]. Ik kan absoluut geen kracht zetten. Dus ik wil hem laten weten dat hij dat zelf moet (laten) doen. De buurman woont sinds 1997 in zijn huis, ik woon hier sinds 2001. De bomen waren toen uiteraard lang niet zo idioot groot als nu. […] De desbetreffende boom groeit ook nog eens scheef, richting mijn tuin. Hij hoeft de bomen voor mij niet te kappen, maar ik wil wél dat hij ze kleiner (laat) maken, zodat mijn tuin weer zonlicht krijgt. […]"

2.5 Consument heeft op 11 maart 2019 weer een e-mail naar de buurman gestuurd, met daarin de volgende inhoud:

"[…] Datzelfde geldt voor de in mijn tuin overhangende takken. Die kan ik natuurlijk ook niet snoeien. Daarom heb ik jou gevraagd om dat te doen of om dit te laten doen.
Wat jouw bomen betreft: die belemmeren het zonlicht in mijn tuin, waardoor het gazon compleet naar de knoppen is gegaan. Drie seizoenen geleden heb ik dat samen met [H] met bloed, zweet en tranen aangelegd. Ook sterven bloemrijke planten af die zonlicht nodig hebben. Door het gebrek aan licht is mijn tuin dus alleen geschikt voor schaduwplanten. En dat kan natuurlijk niet waar zijn. Wát een verschil met 2001, toen ik mijn huis betrok. Toen was er totaal geen sprake van dit probleem, de bomen waren toen bij lange na niet zo groot als nu. Dit is dus op te lossen door de hoogte en breedte van de bomen terug te brengen naar het niveau van 2001. Kappen is natuurlijk niet nodig, dat vraag ik niet. En daarna moet ervoor gezorgd worden dat ze op dit niveau blijven. […]"

2.6 De Juridische Helpdesk van de gevolmachtigd agent [L] heeft Consument op 12 maart 2019 geadviseerd om eerst met de buurman in overleg te gaan over buurtbemiddeling. Omdat het geschil met de buurman niet werd opgelost, heeft de gevolmachtigd agent [L] namens Consument op 15 mei 2019 Uitvoerder verzocht om rechtsbijstand.

2.7 Uitvoerder heeft per e-mail van 15 mei 2019 om aanvullende informatie gevraagd. Consument heeft per e-mail van 16 mei 2019 aanvullende stukken gestuurd en een toelichting gegeven:

"Het moment waarop ik de overlast van de bomen constateerde ligt rond 17 februari 2019. Het was toen al een paar dagen wat warmer en ik ging poolshoogte nemen in de tuin: wat is er nodig om 'm klaar te maken voor het voorjaar? Toen constateerde ik de enorme hoeveelheid mos in mijn gazon c.q. de schade als gevolg van de hoge bomen. Ook sluit ik mijn mail aan [gevolmachtigd agent [L]] d.d. 27 februari bij, waarin ik melding maak van de haagwinde. Die steekt in alle hevigheid weer de kop op. Ik vrees dat die mijn hele tuin gaat 'afknellen' als hier nu niet effectief wordt ingegrepen. Dit heb ik vorig jaar zomer al aangekaart bij de buurman, maar daar heeft hij totaal niet op gereageerd. Het lijkt mij voor de hand liggend dat de vernietiging van dit killer onkruid wordt meegenomen in de schade als gevolg van de overlast van de bomen. Beide onderdelen zijn het gevolg van het gedrag van mijn buurman, die geen onderhoud aan zijn tuin wenst te plegen. […]"

2.8 Uitvoerder heeft per brief van 17 mei 2019 het verzoek om rechtsbijstand afgewezen, omdat het geschil al bestond voor de ingangsdatum van de verzekering. Consument heeft per e-mail van 19 mei 2019 Uitvoerder laten weten dat de overhangende takken inmiddels door de buurman zijn gesnoeid, dat Uitvoerder terecht stelt dat het geschil over de haagwinde voor de ingangsdatum van de verzekering is ontstaan, maar dat het geschil over de bomen pas na de ingangsdatum van de verzekering is ontstaan.

2.9 Uitvoerder heeft op het verzoek van Consument om herbeoordeling gereageerd met een brief van 21 mei 2019. Het ingenomen dekkingsstandpunt bleef ongewijzigd, omdat het geschil voor de ingangsdatum van de rechtsbijstandverzekering was ontstaan. Kern van het geschil was het gedrag van de buurman van Consument die geen onderhoud aan zijn tuin wenste te plegen. Consument heeft op 24 mei 2019 weer een e-mail naar Uitvoerder gestuurd met een toelichting op de ontstane situatie:

"Dit jaar is de boom weer groter dan vorig jaar. Plus: hij groeit scheef. Hij zit nu flink in het blad en is daardoor dus ook zwaarder geworden. En zo groeit hij nu dus ook boven mijn tuin cq over mijn tuin heen. Vorig jaar was dat nog niet het geval. Toen hielden de bomen alleen het zonlicht tegen.

Nu heeft de boom die het meest dichtbij mijn tuin staat een formaat, waarmee voor mij de grens is bereikt. Hier houdt het op. 's Middags kan de zon totaal niet in mijn tuin schijnen door de bomen van de buurman."

2.10 Uitvoerder heeft zijn standpunt over de dekking in de daarop gevolgde interne klacht-procedure niet gewijzigd. Consument heeft vervolgens een klacht ingediend bij Kifid.

3. Klacht, vordering en verweer

Klacht en vordering Consument

3.1 Consument klaagt erover dat Uitvoerder ten onrechte heeft geweigerd dekking te verlenen voor het geschil met de buurman over de bomen. De eerste gebeurtenis is de weigering van de buurman in het voorjaar van 2019 om de situatie op te lossen nadat Consument hem op 20 februari 2019 een e-mail had gestuurd. Daarvoor was er nog geen sprake van een geschil en was Consument ook nog niet bekend met de omvang van de schade.

3.2 Consument had het geschil niet eerder kunnen verwachten. De buurman was eerder wel bereid om zijn tuin een onderhoudsbeurt te laten geven. Hij weigert alleen om de bomen te laten snoeien. Het geschil over de bomen staat los van de andere geschillen met de buurman over het onderhoud van zijn tuin.

3.3 Consument vordert dat alsnog rechtsbijstand wordt verleend voor het geschil met haar buurman over de bomen.

Verweer Uitvoerder

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

4. Beoordeling

4.1 De vraag die de Commissie moet beantwoorden is of het juridische conflict tussen Consument en de buurman over de bomen onder de dekking van de rechtsbijstand-verzekering valt.

4.2 Volgens artikel 10 van de verzekeringsvoorwaarden kan de verzekerde alleen een beroep doen op de verzekering als de gebeurtenis die heeft geleid tot het juridische conflict tijdens de looptijd van de verzekering heeft plaatsgevonden. Is er sprake van meerdere gebeurtenissen die met elkaar samenhangen dan geldt het tijdstip van de eerste gebeurtenis in die reeks. Naar het oordeel van de Commissie heeft Verzekeraar hiermee een (zoveel mogelijk) objectieve, duidelijke en concrete maatstaf geformuleerd.

Omdat van een onduidelijke laat staan onbegrijpelijke bepaling geen sprake is, is toetsing aan de Richtlijn 93/13/EEG Oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten en afdeling 6.5.3 Burgerlijk Wetboek ('BW') niet aan de orde. Vergelijk de uitspraak van Geschillencommissie van 6 mei 2020, nr. 2020-391.

4.3 De hoofdvraag die partijen verdeeld houdt, is of de gebeurtenis die de oorzaak is van het conflict over de bomen, dateert van vóór de ingangsdatum van de verzekering. Uit de e-mail van Consument van 27 februari 2019 aan de gevolmachtigd agent [L] (zie hiervoor onder 2.4) blijkt dat de buurman een aantal jaar geleden, na lang aandringen van Consument, een hovenier heeft ingeschakeld om de tuin bij te werken, maar dat daarna zijn tuin niet meer is onderhouden. Dit heeft geleid tot de overhangende takken, de haagwinde en de omvang van de bomen waardoor er te weinig of geen zonlicht meer in de tuin van Consument kwam met als gevolg dat het gazon van Consument met mos werd overwoekerd en dat planten doodgingen. De Commissie is van oordeel dat het geschil over de bomen voortvloeit uit de weigerachtige houding van de buurman om zijn tuin te onderhouden en met name om de hiervoor bedoelde bomen te snoeien. Omdat die gebeurtenis heeft plaatsgevonden voor de ingangsdatum van de verzekering, valt het juridisch conflict waartoe die gebeurtenis heeft geleid niet onder de dekking van de rechtsbijstandverzekering.

4.4 De vordering van Consument jegens haar buurman is gebaseerd op diens vermeend onrechtmatig nalaten om enkele bomen op behoorlijke wijze te onderhouden, als gevolg waarvan Consument hinder ondervindt en schade lijdt aan het gazon en de beplanting in haar tuin. Consument heeft daarnaast ook gesteld dat een van de bomen te dicht bij de erfgrens staat en ook nog eens overhelt in de richting van haar tuin. Zij doet daarmee kennelijk een beroep op artikel 5:42 Burgerlijk Wetboek. Dit artikel staat onder titel 4 'Bevoegdheden en verplichtingen van eigenaars van naburige erven', kortweg burenrecht. Nu vast staat dat de bewuste boom al aanwezig was toen Consument in 2001 de woning heeft betrokken heeft Uitvoerder tevens op dekking mogen afwijzen met verwijzing naar artikel 25 van de rubriek 'Wonen'.

4.5 De Commissie komt tot de conclusie dat Uitvoerder het verzoek van Consument om rechtsbijstand mocht afwijzen. De klacht is ongegrond en de vordering wordt afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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.