Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-879
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus,
mr. S.W.A. Kelterman, leden en mr. C.J.M. Veltmaat, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 19 mei 2020
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Achmea Schadeverzekeringen N.V., h.o.d.n. Centraal Beheer, gevestigd te Apeldoorn, verder te noemen Verzekeraar, die de uitvoering van de rechtsbijstand heeft overgedragen aan Stichting Achmea Rechtsbijstand, verder te noemen Uitvoerder
Datum uitspraak	: 27 oktober 2020
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering, klacht over dekking. Consument heeft het geschil met de gemeente [X] over de eigendom van een stuk grond op 5 maart 2019 bij Uitvoerder gemeld, maar Uitvoerder heeft het verzoek om rechtsbijstand afgewezen omdat Consument het geschil te laat zou hebben gemeld. De Commissie oordeelt dat het verzoek om rechtsbijstand niet is verjaard. De verjarings-termijn is gaan lopen op het moment dat de behoefte aan rechtsbijstand voor Consument duidelijk was geworden. Dat was in 2018 toen de gemeente [X] per brief van 7 maart 2018 Consument heeft laten weten dat zij een deel van de voortuin van Consument nodig heeft voor de reconstructie van de straat. De klacht is gegrond en de vordering wordt toegewezen voor zover de door Consument gemaakte advocaatkosten onder de dekking van de rechtsbijstandverzekering vallen.

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;
- de aanvullende stukken van Consument;
- het verweerschrift van Uitvoerder;
- de repliek van Consument en
- de dupliek van Uitvoerder.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. De Commissie is van oordeel 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 een particuliere rechtsbijstandverzekering bij Verzekeraar. In de verzekeringsvoorwaarden is, voor zover relevant, het volgende bepaald:

*"**Algemene voorwaarden***
Rechtsbijstandverzekering voor Particulieren
1. Begripsomschrijvingen
Artikel 1
1.1 ***Begripsomschrijvingen***
In dit hoofdstuk wordt een aantal veel voorkomende begrippen omschreven, zodat in de verdere tekst van de algemene en bijzondere voorwaarden duidelijk is wat hiermee bedoeld wordt:
[…]
f. gebeurtenis
een bij het sluiten van de verzekering onverwacht en redelijkerwijs niet te voorzien voorval. Een reeks met elkaar verband houdende voorvallen wordt als één gebeurtenis aangemerkt. De datum waarop het eerste voorval in deze reeks is voorgevallen, wordt aangemerkt als het begin van de reeks en bepaalt of de gebeurtenis binnen de looptijd van de overeenkomst heeft plaats gehad;
[…]
i. rechtsbijstand
een gebeurtenis die u bij de Stichting heeft aangemeld op de juridische gevolgen onderzoeken en ter zake adviseren, dan wel de nodige (rechts) maatregelen nemen;
[…]

2. Melden van een juridisch probleem
Artikel 2
2.1 ***Hoe en wanneer meldt u een juridisch probleem?***
1. Krijgt u te maken met een gebeurtenis, die voor u zelf een juridisch probleem doet ontstaan, of twijfelt u of u een dergelijke gebeurtenis moet melden, dan adviseren wij u zo spoedig mogelijk contact op te nemen met de Stichting. Dit geldt met name wanneer u binnen een bepaalde termijn moet reageren.
[…]

4. Algemene regels voor de rechtsbijstandverzekering
Artikel 4
[…]

4.2 ***Het verzekerde risico en de gebeurtenis***
1. Verzekerd is het risico dat u bij een juridisch probleem moet voorzien in een eigen behoefte aan rechtsbijstand. De verzekering geeft u als particulier aanspraak op rechtsbijstand als zich tijdens de verzekeringsduur en na een eventuele wachttijd een gebeurtenis voordoet waardoor voor u een juridisch probleem ontstaat.
[…]

6. Algemene beperkingen en uitsluitingen
Artikel 6
[…]
6.1 ***Beperkingen***
U heeft geen aanspraak op rechtsbijstand indien:
a. het juridisch probleem door u zo laat wordt aangemeld dat de Stichting:
- onnodige proceskosten en/of andere kosten van rechtsbijstand zou moeten vergoeden;
- niet meer in staat is aan u zelf rechtsbijstand te verlenen, of dit alleen met extra inspanning of extra kosten zou kunnen doen;
- géén minnelijke regeling of schikking meer kan treffen, of dat alleen met extra kosten kan doen;
[…]"

2.2 Gemeente [X] (hierna: de gemeente) heeft per brief van 16 december 2011 Consument laten weten dat zij heeft geconstateerd dat Consument, of zijn voorganger, een gedeelte van de grond van de gemeente in gebruik heeft genomen en dat de gemeente hiervoor geen toestemming heeft verleend. Met deze brief heeft de gemeente de verjaring willen stuiten zodat zij aanspraak kan blijven maken op haar eigendomsrecht en de situatie niet gelegaliseerd wordt. Consument is verzocht een verklaring te ondertekenen waardoor hij het eigendomsrecht van de gemeente erkent.

2.3 Omdat de gemeente niets van Consument heeft vernomen, is op 27 februari 2012 een herinneringsbrief naar Consument verzonden. Daarin staat ook dat als een nadere reactie mocht uitblijven, de gemeente dat beschouwt als een betwisting van haar eigendomsrecht en ziet zij zich genoodzaakt via juridische weg haar eigendomsrecht te laten vaststellen.

2.4 Namens Consument heeft de bewonerscommissie per brief van 15 maart 2012 gereageerd op de brieven van de gemeente. Volgens de bewonerscommissie is de zaak al meer dan 40 jaar bekend en voor de bewoners al lang verjaard. De bewonerscommissie heeft laten weten dat zij openstaat om op korte termijn de mogelijkheden met het college te bespreken.

In de vervolgbrief van 8 mei 2013 van de bewonerscommissie staat:

"omdat U geen enkele reactie heeft gegeven op al onze correspondentie en daardoor de wettelijke termijn van 6 maanden voor U is verstreken om de stuiting ten uitvoer te brengen, gaan wij er gevoeglijk van uit dat de verjaring is ingetreden en dat wij daardoor eigenaar van de grond zijn geworden. […]"

2.5 De gemeente heeft per brief van 7 maart 2018 Consument laten weten dat het haar bekend is dat Consument gemeentegrond als voortuin in gebruik heeft en dat een deel van deze voortuin nodig is voor de reconstructie van de straat. Consument is het aanbod gedaan om het deel dat niet nodig is voor de reconstructie te kopen van de gemeente [X]. Per brief van 30 maart 2018 heeft Consument dit aanbod afgewezen, omdat de grond door verjaring al zijn eigendom zou zijn geworden.

2.6 Consument heeft het geschil met de gemeente over de eigendom van de grond op 5 maart 2019 bij Uitvoerder gemeld. Uitvoerder heeft het verzoek om rechtsbijstand afgewezen, omdat Consument het geschil te laat zou hebben gemeld. Consument heeft daarom op 31 maart 2020 een klacht ingediend bij Uitvoerder.

2.7 Het klachtenbureau van Uitvoerder heeft per brief van 16 april 2020 gereageerd dat de aanspraak op rechtsbijstand is verjaard, omdat het geschil niet binnen drie jaar bij Uitvoerder is gemeld. Al op 16 december 2011 heeft de gemeente aan Consument bericht dat zij meent eigenaar te zijn van een strook grond die Consument in bezit had genomen en heeft zij Consument verzocht het eigendomsrecht van de gemeente te erkennen. Consument heeft via de bewonerscommissie gereageerd dat sprake was van verjaring. Volgens het klachten-bureau kan worden geconcludeerd dat Consument al in 2011 een juridisch conflict had met de gemeente.

2.8 Per brief van haar advocaat van 11 oktober 2019 heeft de gemeente Consument aangekondigd een ontruimingsprocedure te starten bij de rechtbank als de grond niet door hem wordt gekocht, gehuurd of ontruimd. Zij heeft Consument verzocht uiterlijk 12 november 2019 zijn keuze aan haar kenbaar te maken. Vervolgens heeft de gemeente Consument op 20 februari 2020 gedagvaard en onder meer op grond van artikel 3:302 Burgerlijk Wetboek (BW) een verklaring voor recht gevorderd dat zij eigenaar is van de gemeentegrond.

3. Klacht, vordering en verweer

Klacht en vordering Consument

3.1 Consument klaagt erover dat Uitvoerder ten onrechte dekking heeft geweigerd voor het geschil met de gemeente over de eigendom van de grond. Hij heeft daarvoor, kort samengevat, aangevoerd dat de vordering op Uitvoerder niet is verjaard, omdat de behoefte aan rechtsbijstand pas in 2018 ontstond toen de discussie oplaaide over de vraag wie eigenaar is van de grond die door Consument wordt gebruikt als voortuin. In 2011/2013 was daarover nog geen geschil en Consument hoefde zich toen niet in te spannen om zijn rechten vast te stellen, want er was geen actief handelen vereist. Uitvoerder is volgens Consument niet in zijn belangen geschaad.

3.2 Consument vordert dat Uitvoerder alsnog rechtsbijstand verleent voor het geschil met de gemeente over de eigendom van de grond. Daarnaast vordert Consument dat Uitvoerder de kosten van de door Consument ingeschakelde advocaat vergoedt die hij tot de datum van indiening van de klacht begroot op € 12.000,00, vermeerderd met de wettelijke rente over dat bedrag vanaf 27 februari 2020.

Verweer Uitvoerder

3.3 Volgens Uitvoerder is het verzoek om rechtsbijstand van Consument verjaard. De belangentegenstelling tussen Consument en de gemeente is ontstaan toen de gemeente in haar brief van 16 december 2011 stelde dat zij de eigenaar was van het stuk grond dat Consument in bezit had. Maar in ieder geval is de termijn van drie jaar gaan lopen toen de gemeente in haar brief van 27 februari 2012 Consument had bericht zich genoodzaakt te zien via juridische weg haar eigendomsrecht te laten vaststellen als een nadere reactie zou uitblijven. Vanaf het moment dat sprake was van de belangentegenstelling in 2011 of in 2012 had Consument een opeisbare vordering op Uitvoerder. Toen Consument Uitvoerder verzocht om rechtsbijstand was meer dan drie jaar verstreken en dus is de vordering van Consument verjaard.

Dit wordt niet anders doordat in de processtukken van de gemeente staat dat er sinds maart 2018 een geschil is. Het gaat er namelijk om wanneer de behoefte aan rechtsbijstand ontstond waardoor er een opeisbare vordering op Uitvoerder bestond. Dat moment was toen Consument het eigendomsrecht betwistte nadat de gemeente had aangegeven in dat geval genoodzaakt te zijn de juridische weg te bewandelen. Consument had zich toen moeten inspannen om zijn rechten vast te stellen.

3.4 Volgens Uitvoerder is hij in de belangen geschaad in de zin van artikel 7:941 BW, omdat Consument de gebeurtenis waardoor het juridisch probleem ontstond niet zo spoedig als mogelijk heeft gemeld. Als Consument dit wel had gedaan, dan was het verloop en de uitkomst van de gerechtelijke procedure mogelijk anders geweest.

4. Beoordeling

Is het verzoek om rechtsbijstand verjaard?

4.1 Aan de orde is allereerst de vraag of Uitvoerder het verzoek om rechtsbijstand van Consument heeft mogen afwijzen, omdat de rechtsvordering van Consument is verjaard op grond van artikel 7:942 lid 1 BW.

4.2 Artikel 7:942 lid 1 BW luidt als volgt:

> *"Een rechtsvordering tegen de 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."*

4.3 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.

4.4 De verjaringstermijn van artikel 7:942 lid 1 BW vangt aan als aan twee vereisten is voldaan, namelijk 1) er is sprake van een opeisbare vordering op de verzekeraar en 2) de tot uitkering gerechtigde is met die opeisbare vordering bekend.

Het vereiste 'opeisbare vordering'

4.5 Bij het vereiste dat sprake moet zijn van een opeisbare vordering is het volgende van belang. De Commissie overweegt dat de verbintenis tot verlening van rechtsbijstand onder een rechtsbijstandverzekering een voorwaardelijke verbintenis is. Het gaat om een verbintenis onder een opschortende voorwaarde (zoals bedoeld in artikel 6:21 BW en artikel 6:22 BW). Dat betekent dat pas sprake is van een opeisbare vordering, in de zin van artikel 7:942 BW, als de opschortende voorwaarde is vervuld. Die opschortende voorwaarde houdt in dat het verzekerd risico is verwezenlijkt. Zie in het algemeen Hof Arnhem-Leeuwarden 20 mei 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:4087. Bij de onderhavige rechtsbijstandverzekering is het verzekerde risico in artikel 4.2 van de verzekeringsvoorwaarden omschreven als de gebeurtenis waardoor voor de verzekerde een juridisch probleem ontstaat en hij bij dat juridisch probleem moet voorzien in een eigen behoefte aan rechtsbijstand. Eerst wanneer de behoefte aan rechtsbijstand voor een verzekerde duidelijk is geworden, is sprake van een opeisbare vordering onder de rechtsbijstandverzekering.

Het vereiste 'bekendheid'

4.6 Volgens vaste rechtspraak moet sprake zijn van een daadwerkelijke (subjectieve) bekendheid. Zie voor een vergelijkbare zaak Hoge Raad 27 mei 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS8455. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat van bekendheid pas sprake is als de benadeelde daadwerkelijk in staat moet zijn een rechtsvordering in te stellen.

4.7 Verder geldt dat bij de behoefte aan rechtsbijstand de bekendheid met het geschil met de wederpartij een gegeven is. Voor het aanvangsmoment van de verjaring ex artikel 7:942 BW, kan worden aangeknoopt bij de juridische norm van de bekendheid. Vergelijk de uitspraken over de verjaring van de Geschillencommissie van 24 juli 2018, nr. 2018-461, van 13 augustus 2018, nr. 2018-501, van 30 augustus 2019, nr. 2019-620, van 6 september 2019, nr. 2019-652 en die van 20 maart 2020, nr. 2020-247 (te vinden in het uitsprakenregister op www.kifid.nl).

Het aanvangsmoment van de verjaringstermijn

4.8 Partijen zijn het erover eens dat Consument en de gemeente in de periode van 2011 tot in 2013 contact hebben gehad over de eigendom van de grond. Consument stelt dat op dat moment geen sprake was van een conflict. Hij ging ervan uit dat de verjaring was voltooid en dat hij eigenaar is geworden van de grond. Daarom bestond er op dat moment voor hem geen aanleiding beroep te doen op zijn rechtsbijstandverzekering. Uitvoerder stelt echter dat toen al sprake was van een geschil met de gemeente en dat Consument juridisch advies had moeten inwinnen naar aanleiding van de brief van de gemeente van 27 februari 2012 en of het bericht van 15 maart 2012 voldoende was om de verjaring te voltooien; Consument had zich moeten inspannen om zijn recht vast te stellen.

4.9 De Commissie oordeelt dat in de periode van 2011 tot in 2013 nog geen sprake was van een 'gebeurtenis waardoor voor de verzekerde een juridisch probleem ontstaat en hij bij dat juridisch probleem moet voorzien in een eigen behoefte aan rechtsbijstand'. Weliswaar hebben Consument en de gemeente in de periode van 2011 tot in 2013 gecorrespondeerd over de eigendom van de grond, maar naar het oordeel van de Commissie lag het op de weg van de gemeente om haar rechten op de grond veilig te stellen. De Commissie volgt Uitvoerder niet in zijn stelling dat het op de weg van Consument lag om zich over zijn juridische positie te laten adviseren naar aanleiding van de brief van de gemeente van 27 februari 2012 of de brief van de bewonerscommissie van 15 maart 2012. De gemeente reageerde namelijk niet meer op de brief van 15 maart 2012 en voor verkrijgende verjaring was verder geen actief handelen van Consument meer vereist. Op dat moment was het dus ook nog niet duidelijk dat sprake was van een belangenconflict. Omdat geen actief handelen van Consument in dit geval was vereist, bestond er voor hem ook nog geen behoefte aan rechtsbijstand.

Dit was anders in de uitspraak van de Geschillencommissie van 13 augustus 2018, nr. 2018-501 waar Uitvoerder in de procedure naar heeft verwezen. In die uitspraak ging het om een verzekerde die sinds 2011 overlast had van zijn buurvrouw die een sportschool exploiteerde. Hij zal dan (juridische) stappen moeten ondernemen om deze geluidsoverlast te beëindigen. Omdat het verzekerd risico in het onderhavige geval nog niet was verwezenlijkt, is de verjaringstermijn naar het oordeel van de Commissie in 2011 en 2013 nog niet gaan lopen.

4.10 Pas wanneer de behoefte aan rechtsbijstand voor een verzekerde duidelijk is geworden, is sprake van een opeisbare vordering onder de rechtsbijstandverzekering. Dat was naar het oordeel van de Commissie in 2018 toen de gemeente per brief van 7 maart 2018 Consument heeft laten weten dat zij een deel van de voortuin van Consument, dat volgens haar gemeentegrond is, nodig had voor de reconstructie van de straat. Pas op dat moment kan gesproken worden van een (dreigend) belangenconflict en bestond er aanleiding voor Consument een beroep te doen op dekking onder de rechtsbijstandverzekering en zich te laten adviseren over zijn juridische positie ten aanzien van de grond en het aanbod van de gemeente. De verjaringstermijn is in dit geval op zijn vroegst in maart 2018 gaan lopen. Dit betekent dat de vordering van Consument op Verzekeraar nog niet is verjaard.

4.11 De conclusie is dat de vordering van Consument op grond van artikel 7:942 BW niet verjaard is en dat Uitvoerder het verzoek om rechtsbijstand van Consument om die reden niet mocht afwijzen.

Is Verzekeraar in zijn belangen geschaad?

4.12 De Commissie moet vervolgens de vraag beantwoorden of Uitvoerder, als gemachtigde van Verzekeraar, het verzoek om rechtsbijstand met een beroep op artikel 7:941 BW mocht afwijzen, omdat Consument de gebeurtenis waardoor het juridisch probleem ontstond niet zo spoedig als mogelijk had gemeld en Uitvoerder daardoor in zijn redelijk belang was geschaad.

4.13 Artikel 7:941 lid 1 BW luidt als volgt:

"1. Zodra de verzekeringnemer of de tot uitkering gerechtigde van de verwezenlijking van het risico op de hoogte is, of behoort te zijn, is hij verplicht aan de verzekeraar de verwezenlijking te melden. Dit geschiedt zo spoedig als redelijkerwijs mogelijk is."

Lid 4 luidt als volgt:

"4. De verzekeraar kan het vervallen van het recht op uitkering wegens niet-nakoming van een verplichting als bedoeld in de leden 1 en 2 slechts bedingen voor het geval hij daardoor in een redelijk belang is geschaad."

Naar vaste rechtspraak is een verzekeraar slechts in een redelijk belang geschaad indien er sprake is van een schending van een daadwerkelijk, praktisch belang van verzekeraar. Zie onder andere HR 5 oktober 2007, NJ 2008, 57.

4.14 De Commissie oordeelt dat Uitvoerder niet heeft onderbouwd waarom hij in een redelijk belang is geschaad doordat Consument het geschil met de gemeente over de eigendom van de grond op 5 maart 2019 bij Uitvoerder heeft gemeld. Consument was per brief van 11 oktober 2019 nog de mogelijkheid geboden om de grond te kopen, huren of ontruimen en hij is pas op 20 februari 2020 gedagvaard. Er was na de melding nog meer dan voldoende tijd en gelegenheid voor Uitvoerder om Consument over zijn juridische positie en het aanbod van de gemeente te adviseren om daarmee mogelijk een procedure te voorkomen. Bovendien was het aanbod in de brief van 11 oktober 2019 bijna (geheel) hetzelfde als het aanbod in de brief van 7 maart 2018. Uitvoerder is niet in een nadeliger positie gebracht doordat Consument het geschil pas op 5 maart 2019 heeft gemeld. De beperkingen in artikel 6.1 onder a van de verzekeringsvoorwaarden doen zich hier niet voor.

4.15 De Commissie komt tot de conclusie dat Uitvoerder het verzoek om rechtsbijstand ook niet mocht afwijzen op grond van te late melding, omdat Uitvoerder niet in een redelijk belang is geschaad.

Slotsom

4.16 Uitvoerder heeft het verzoek van Consument om rechtsbijstand in het geschil met de gemeente ten onrechte afgewezen. De vordering wordt daarom toegewezen voor zover de advocaatkosten onder de dekking van de rechtsbijstandverzekering vallen.

5. Beslissing

De Commissie beslist dat Uitvoerder binnen twee weken na de dag waarop een afschrift van deze uitspraak aan partijen is verstuurd aan Consument betaalt de door Consument aan zijn advocaat verschuldigde kosten van rechtsbijstand, als bedoeld in artikel 5 van de verzekeringsvoorwaarden, voor de behandeling van het geschil met de gemeente, tot aan het geldende kostenmaximum, en vermeerderd met de wettelijke rente over dat bedrag vanaf 27 februari 2020.

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.