Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-581
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. E.E. Ribbers, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 26 december 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Anker Insurance Company N.V, gevestigd te Groningen, verder te noemen Verzekeraar, die de uitvoering van de rechtsbijstand heeft uitbesteed aan Anker Rechtshulp B.V, gevestigd te Groningen, verder te noemen Uitvoerder
Datum uitspraak	: 15 juli 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Consument wil rechtsbijstand van Verzekeraar voor een gerechtelijke procedure tegen haar zus. Verzekeraar weigert rechtsbijstand en beroept zich daarbij op diverse dekkingsuitsluitingen. De Commissie onderzoekt per dekkingsuitsluiting of het beroep door Verzekeraar daarop gerechtvaardigd is en stelt vast dat Verzekeraar zich terecht op de onderscheiden dekkings-uitsluitingen heeft beroepen. Vordering 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;
- de op 30 december 2019 ontvangen aanvullende stukken van Consument;
- de op 4 januari 2020 ontvangen aanvullende stukken van Consument;
- de op 16 februari ontvangen aanvullende stukken van Consument;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- het e-mailbericht van 9 april 2020 van Verzekeraar met de bijlagen bij het verweerschrift;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar.

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") gesloten bij Verzekeraar met als ingangsdatum 1 juni 2016. Op de door Consument ingebrachte polis gedateerd 26 mei 2016 staat achter "Soort verzekering" vermeld: "Rechtsbijstand particulier".

2.2 Volgens een akte van levering (hierna: de "Akte van Levering") gedateerd 20 januari 2016 heeft Consument op 20 januari 2016 samen met haar twee zussen cultuurgrond geleverd aan een derde. De betreffende grond was opgedeeld in twee percelen. Het ene perceel was sinds 1994 in eigendom van Consument en haar twee zussen onder verband van de tussen hen bestaande Vennootschap onder Firma (hierna: de "VOF"). Het andere perceel hadden Consument en haar zussen door het overlijden van hun vader in 1998 door vererving verkregen. Met de koper is overeengekomen dat een deel van de koopsom, groot € 50.000,- als geldlening betaald kon worden. Aangezien Consument haar aandeel in de aflossing van de geldlening niet had ontvangen, heeft zij daarover navraag gedaan bij de koper. Gebleken is toen dat het bedrag van € 50.000,- was betaald aan een zus (hierna: "Zus W") van Consument. Zus W had het aandeel van Consument in de € 50.000,- (1/3, € 16.666,67) verrekend met een factuur (hierna: de "Factuur") die zij aan Consument en haar andere zus had doen toekomen. De Factuur had betrekking op kosten die Zus W zou hebben gemaakt voor het verkoop klaarmaken van de grond. Per saldo zou Consument nog een bedrag van € 23,45 aan Zus W moeten betalen.

2.3 Consument was het niet met de Factuur eens en heeft vervolgens Uitvoerder verzocht rechtsbijstand te verlenen bij de betwisting van de Factuur. Uitvoerder heeft rechtsbijstand geweigerd omdat de Factuur zag op een stuk grond betreffende (i) een andere onroerende zaak dan de eigen woning van Consument, en (ii) dat gedeeltelijk zakelijk en gedeeltelijk door vererving door Consument was verkregen.

2.4 Na de afwijzing door Uitvoerder van het verzoek om rechtsbijstand heeft Consument zelf een gerechtelijke procedure tegen haar zussen gevoerd. Zij heeft daarin onder meer gevorderd dat haar zussen zouden worden veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 16.666,67 aan haar. In zijn tussenvonnis van 14 februari 2018 (hierna: het "Tussenvonnis") zegt de Kantonrechter in overweging 4.3 hierover het volgende:

> "4.3 De onder 2.7 bedoelde twee percelen cultuurgrond vielen in de nalatenschap [van de vader van Consument, GC]. Het bedrag van €50.000,- dat koper [naam koper] heeft overgemaakt naar de bankrekening van [Zus W], strekte ter voldoening van een geldlening, waarin een gedeelte van de koopsom voor die cultuurgrond was omgezet. Dat bedrag van €50.000,- valt dan ook in de nalatenschap en komt aan alle partijen als erfgenamen gelijkelijk toe. [Zus W] heeft het volledige bedrag van €50.000,- onder zich verkregen en de vordering van €16.666,67, zijnde een derde gedeelte daarvan, jegens haar is dan ook toewijsbaar."

In het eindvonnis van 12 december 2018 (hierna: het "Eindvonnis") heeft de Kantonrechter bewezen geacht dat tussen partijen was afgesproken dat Zus W de verkrijging van de woonbestemming op de woonboerderij zou verzorgen en deze verkoopklaar zou maken en dat aan Zus W de kosten van derden voor het verkoop klaarmaken zouden worden vergoed. Omdat Zus W echter de kosten van derden voor het verkoop klaarmaken van de woonboerderij niet met stukken heeft kunnen onderbouwen hoefde Consument niets aan haar te betalen. Zus W werd wel veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 16.666,67 verhoogd met wettelijke rente aan Consument. De Kantonrechter heeft in zijn vonnis bepaald dat iedere partij zijn eigen kosten diende te dragen. Consument heeft daarna Uitvoerder verzocht de door haar gemaakte proceskosten te vergoeden. Dat heeft Uitvoerder geweigerd om dezelfde redenen als waarop het verzoek om rechtsbijstand is afgewezen.

2.5 In de toepasselijke voorwaarden, bestaande uit Algemene Voorwaarden (hierna: de "AV") en Productvoorwaarden (hierna: de "PV") staat onder meer het volgende:

AV:
"(….)

Artikel 16 Wanneer heeft een verzekerde recht op rechtsbijstand?

De verzekerde heeft recht op rechtsbijstand als:

a. de gebeurtenis en het daaruit voortvloeiende geschil zich voordoen binnen de verzekeringsduur;
b. hij in de hoedanigheid, die wij op het polisblad en/of in de productvoorwaarden hebben vermeld, betrokken raakt in een geschil;
c. de gebeurtenis, het geschil en de daaruit voortvloeiende behoefte aan rechtsbijstand onzeker waren en redelijkerwijs niet konden worden voorzien bij het afsluiten of wijzigen van de verzekering. Een gebeurtenis of geschil is voorzienbaar als de verzekerde redelijkerwijs het besef kon hebben dat er iets zou kunnen gebeuren dat voor hem tot een geschil zou kunnen leiden.

Artikel 22 Voor welke geschillen hebben de verzekerden geen recht op rechtsbijstand?

(….)

22.5 **Specifieke uitsluitingen**

De verzekerden hebben geen recht op rechtsbijstand voor geschillen die verband houden met:

(….)

g. erfenissen als de erflater voor de ingangsdatum van de verzekering is overleden;

(….)"

PV:
"(….)

Artikel 27 **Voor welke geschillen hebben de verzekerden geen recht op rechtsbijstand?**

De verzekerden hebben recht op rechtsbijstand voor geschillen die voortvloeien uit hun particuliere hoedanigheid. In deze polisvoorwaarden verstaan wij hieronder het uitoefenen van particuliere activiteiten. Dit betekent dat de verzekerden in ieder geval geen recht op rechtsbijstand hebben voor geschillen die verband houden met:

a. de (voorgenomen) uitoefening van een vrij beroep of bedrijf;
b. het verwerven van inkomsten buiten loondienst, zoals het uitoefenen van freelance opdrachten;
c. activiteiten die naar hun aard of omvang een bedrijfs-of beroepsmatig karakter hebben.

(….)

Artikel 31 **Voor welke geschillen hebben de verzekerden geen recht op rechtsbijstand?**

Naast de beperkingen en uitsluitingen, die wij hebben vermeld in de Algemene Voorwaarden, hebben de verzekerden geen recht op rechtsbijstand voor geschillen die verband houden met:

(….)

h. andere onroerende zaken dan de eigen woning. Wat wij onder de eigen woning verstaan kunt u lezen in de begrippenlijst;

(….)"

In de begrippenlijst worden de begrippen "eigen woning", "gebeurtenis" en, "geschil" en als volgt gedefinieerd:

"**Eigen woning**

a. Het in Nederland gelegen woonhuis van een verzekerde en de daarbij behorende gebouwen, grond en tuinaanleg, dat door de verzekerde wordt bewoond, laatstelijk werd bewoond of is bestemd om te gaan bewonen.
b. De onbebouwde grond van een verzekerde in Nederland waarop zijn woonhuis wordt gebouwd of zal worden gebouwd en dat is bestemd voor eigen gebruik van de verzekerde.
c. Onder de eigen woning verstaan wij ook de in Nederland gelegen en voor eigen gebruik bestemde:
   - tweede woning en de daarbij behorende gebouwen, grond en tuinaanleg;
   - volkstuin;
   - stacaravan met vaste standplaats;
   - woonboot met vaste ligplaats."

"**Gebeurtenis**

a. Een voorval of een reeks van voorvallen die zich plotseling en onvoorzien voordoet en die redelijkerwijs moet worden beschouwd als de oorzaak van het geschil.
b. Wanneer er sprake is van met elkaar samenhangende gebeurtenissen, dan is het tijdstip van de eerste gebeurtenis in die reeks bepalend voor de vaststelling van het tijdstip van de gebeurtenis en daarmee bepalend voor de vraag of de gebeurtenis zich binnen de verzekeringsduur heeft voorgedaan.

Omdat er regelmatig onduidelijkheid bestaat over de vraag wanneer een gebeurtenis zich heeft voorgedaan en of dit binnen de verzekeringsduur is geweest, geven wij u ter verduidelijking een aantal voorbeelden:

(….)

- in het geval van erfrecht gaan wij er van uit dat de gebeurtenis zich heeft voorgedaan op het tijdstip waarop de erflater is overleden.

(….)"

"Geschil

a. Een verschil van mening tussen een verzekerde en een andere partij over de rechten en verplichtingen of mogelijke juridische gevolgen, die voortvloeien uit een gebeurtenis, waardoor een verzekerde behoefte aan rechtsbijstand heeft.
b. Een samenhangend geheel van geschillen, die uit dezelfde gebeurtenis zijn ontstaan, beschouwen wij als één geschil."

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat Verzekeraar gehouden wordt tot betaling van een bedrag van € 15.000,-. Dit bedrag betreft advocaatkosten en nevenkosten.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Verzekeraar is jegens Consument toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van de Verzekering door ten onrechte geen dekking te verlenen voor de betwisting van de Factuur. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan:

- Zus W heeft een bedrag van € 16.666,67 van Consument afhandig gemaakt. Daarna heeft zij de Factuur aan Consument gezonden. Volgens Consument gaat het bij de Factuur om een nepfactuur. Uitvoerder accepteert wat Zus W in de Factuur schrijft als waar en verleent daarom geen dekking. Uitvoerder heeft het daarbij over de VOF dan wel over een maatschap maar dat is volgens Consument ten onrechte omdat het handelingen door Consument als privé-persoon betreft;
- ook van een erfenis is geen sprake, deze is volgens Consument reeds financieel afgehandeld. Waar in de Factuur over erven wordt gesproken is dat onjuist;

- Uitvoerder verzint steeds opnieuw redenen om maar geen dekking te hoeven verlenen. Consument heeft aangeboden om het een en ander uit te komen leggen maar dat was volgens Uitvoerder niet nodig en niet mogelijk;
- omdat Uitvoerder weigerde rechtsbijstand te verlenen, was Consument gedwongen zelf een advocaat in te schakelen en een rechtszaak te beginnen. Die rechtszaak heeft Consument gewonnen omdat de tegenpartij geen bewijzen had van de gemaakte kosten;
- de gevorderde advocaatkosten zijn onderbouwd door inzending van de facturen bij de repliek.

Verweer Verzekeraar

3.3 Verzekeraar heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd: Verzekeraar stelt dat geen sprake is van een toerekenbare tekortkoming van hem jegens Consument. Hij voert in dit kader de volgende argumenten aan:

- Verzekeraar heeft niet steeds opnieuw gronden verzonnen om maar geen dekking te hoeven verlenen. Naarmate er door Consument meer informatie werd aangeleverd over haar verzoek om rechtsbijstand werd duidelijk dat er meerdere gronden zijn om dekking af te wijzen;
- Verzekeraar stelt dat er op grond van artikel 22 lid 5 onder g AV en de artikelen 27 en 31 onder h PV geen recht op rechtsbijstand bestond;
- de afwijzing van de dekking op grond van de artikelen 27 en 31 onder h PV heeft betrekking op het feit dat de vordering van Consument op Zus W het nog openstaande bedrag was dat Consument toekwam door de verkoop van de percelen grond die waren geërfd na het overlijden van de vader van Consument en Zus W. De percelen grond waren echter door de vererving gedeeltelijk in eigendom verkregen van een VOF. Deze VOF heeft de percelen met de woonboerderij vervolgens verkocht waarna de koopprijs zou worden verdeeld tussen Consument en haar zussen. Verzekeraar overlegt de akte van levering van de percelen grond waaruit blijkt dat de eigendom gedeeltelijk in handen was van een VOF. Uit hoofde van de Verzekering was Consument in particuliere hoedanigheid verzekerd. Op grond van artikel 27 PV bestaat geen dekking voor geschillen die zijn ontstaan door verkoop van grond met een woonboerderij door een VOF;
- op grond van artikel 31 onder h PV in combinatie met de definitie van eigen woning in de begrippenlijst bestaat geen recht op rechtsbijstand voor geschillen die verband houden met andere onroerende zaken dan de eigen woning. Het geschil had verband met een andere onroerende zaak dan de eigen woning van Consument;
- voor wat de toepasselijkheid van artikel 22 lid 5 onder g AV betreft, verwijst Verzekeraar naar het Tussenvonnis waaruit volgens hem blijkt dat de vordering van Consument die is toegewezen, ziet op de afwikkeling van de nalatenschap;

- uit het Eindvonnis blijkt dat de Kantonrechter de Factuur niet als nepfactuur beschouwde. De Kantonrechter wees echter het bedrag uit hoofde van de Factuur niet toe omdat Zus W de opgenomen bedragen niet met bewijsstukken kon onderbouwen. Er was derhalve geen sprake van onrechtmatig handelen van Zus W en geen sprake van een op zichzelf staande gebeurtenis;
- Consument heeft haar vordering niet onderbouwd.

4. Beoordeling

4.1 De Commissie ziet zich voor de vraag gesteld of Verzekeraar jegens Consument toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van de Verzekering door haar verzoek om rechtsbijstand in haar geschil met haar zussen af te wijzen. Bij de beantwoording van deze vraag gaat de Commissie uit van de onder 2 weergegeven feiten.

4.2 Verzekeraar heeft zich voor het afwijzen van het beroep op rechtsbijstand op het standpunt gesteld dat het geschil van Consument met haar zussen niet gedekt was omdat het voortvloeide uit gebeurtenissen die alle van dekking zijn uitgesloten in de AV en de PV. Consument heeft daartegenover gesteld dat de Factuur een nepfactuur was en sprake was van een onrechtmatige daad van Zus W jegens Consument. De Commissie begrijpt dit aldus dat Consument stelt dat (het declareren van) de Factuur een op zichzelf staande gebeurtenis in de zin van de AV/PV betreft en dat Verzekeraar dekking had moeten verlenen voor de betwisting van de Factuur door Consument.

4.3 Op grond van het Tussenvonnis en het Eindvonnis stelt de Commissie vast dat het geschil (hierna: het "Geschil") tussen Consument en haar zussen (in hoofdzaak) enerzijds betrekking had op de vordering van Consument op Zus W tot betaling van een bedrag van € 16.666,67 aan Consument. Dat bedrag was het aandeel (1/3) van Consument in het bedrag van € 50.000,- dat de koper van de cultuurgronden ter aflossing van de door hem in het kader van de levering van de cultuurgronden door de zussen verstrekte lening aan Zus W had betaald. Anderzijds ging het geschil over de (betwisting van de) Factuur die Zus W aan Consument had gezonden ter betaling van het aandeel van Consument in de door Zus W gemaakte kosten van verkoop klaarmaken van de cultuurgronden.

4.4 Naar het oordeel van de Commissie blijkt uit het Tussenvonnis en het Eindvonnis onmiskenbaar dat het Geschil voortvloeide uit de verkrijging door de zussen van de cultuurgronden en de daaropvolgende verkoop van de cultuurgronden door de zussen aan een derde. De Commissie verwerpt daarom de stelling van Consument dat de Factuur een op zichzelf staande gebeurtenis was.

Dit blijkt uit het feit dat de Kantonrechter in het Eindvonnis bewezen acht (overwegingen 2.11, 2.16 en 2.18) dat tussen partijen was afgesproken dat Zus W de verkrijging van de woonbestemming op de woonboerderij zou verzorgen en deze verkoopklaar zou maken en dat aan Zus W de kosten van derden voor het verkoop klaarmaken zouden worden vergoed. De Factuur was derhalve uitvloeisel van de tussen de zussen gemaakte afspraken over de verkoop van de woonboerderij en de rol van Zus W daarbij.

4.5 Verzekeraar heeft zich in het kader van zijn standpunt dat geen recht op rechtsbijstand voor het Geschil bestond, beroepen op de artikelen 22 lid 5 onder g AV, 27 en 31 onder h PV. Hierna zal de Commissie van ieder van deze dekkingsuitsluitingen onderzoeken of deze in de onderhavige kwestie toepasselijk zijn.

Artikel 22 lid 5 onder g AV

4.6 Op grond van deze bepaling heeft een verzekerde geen recht op rechtsbijstand voor geschillen die verband houden met erfenissen als de erflater voor de ingangsdatum van de verzekering is overleden. De Commissie stelt in dit verband vast dat uit de Akte van Levering blijkt dat één van de twee percelen waaruit de verkochte cultuurgronden bestonden reeds in 1994 door Consument en haar zussen onder verband van de VOF is verkregen. Het tweede perceel is door de zussen ieder voor één derde in privé verkregen. Uit het Tussenvonnis (overwegingen 3.1 en 4.2) volgt dat de vordering van € 16.666,67 van Consument ziet op de verdeling van de nog onverdeelde nalatenschap van de vader van Consument en haar zussen, die op 31 juli 1998 is overleden. De Commissie concludeert hieruit dat de hier bedoelde dekkingsuitsluiting in ieder geval toepasselijk was op het tweede nog onverdeelde perceel aangezien de vader in 1998 is overleden en Verzekeraar onbetwist heeft gesteld dat de Verzekering op 1 juni 2016 is ingegaan. In dit kader is tevens het bepaalde in artikel 16 onder a AV relevant waarin staat dat de verzekerde recht op rechtsbijstand heeft als de gebeurtenis en het daaruit voortvloeiende geschil zich voordoen binnen de verzekeringsduur. Aan deze voorwaarde is niet voldaan.

Artikel 27 PV

4.7 Op grond van deze bepaling heeft een verzekerde recht op rechtsbijstand voor geschillen die voortvloeien uit zijn particuliere hoedanigheid en geen recht op rechtsbijstand voor geschillen die verband houden met -voor zover hier relevant - de (voorgenomen) uitoefening van een vrij beroep of een bedrijf. Uit de Akte van Levering blijkt dat één van de twee percelen waaruit de verkochte cultuurgronden bestonden reeds in 1994 door Consument en haar zussen onder verband van de VOF is verkregen en dat Consument en haar zussen als firmanten van de VOF ook als verkoper van dit perceel zijn opgetreden. De Commissie concludeert hieruit dat de hier bedoelde dekkingsuitsluiting in ieder geval toepasselijk was op dit perceel omdat Consument hierbij niet in particuliere hoedanigheid is opgetreden.

Artikel 31 onder h PV

4.8 Op grond van deze bepaling heeft een verzekerde geen recht op rechtsbijstand voor geschillen die verband houden met andere onroerende zaken dan de eigen woning. Wat in het kader van de AV/PV onder de eigen woning wordt verstaan, is gedefinieerd in de begrippenlijst (zie overweging 2.5). Uit de Akte van Levering, het Tussenvonnis en het Eindvonnis blijkt onmiskenbaar dat de verkochte cultuurgronden niet betrekking hadden op de eigen woning van Consument als gedefinieerd in de begrippenlijst. Consument heeft ook niet gesteld dat zulks wel het geval zou zijn. De Commissie concludeert daarom dat deze dekkingsuitsluiting toepasselijk is op beide percelen die onderdeel uitmaken van de verkochte cultuurgronden.

Slotsom

4.9 De conclusie uit het voorgaande is dat de Commissie niet heeft kunnen vaststellen dat Verzekeraar jegens Consument toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van de Verzekering door haar verzoek om rechtsbijstand in het Geschil af te wijzen en dat de vordering van Consument moet worden afgewezen.

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.