Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-172 d.d. 23 april 2014
(mr. P.A. Offers, voorzitter, mr. B.F. Keulen en drs. L.B. Lauwaars RA, leden en mr. E.J. Heck, secretaris)

Samenvatting

Consument beklaagt zich over de wijze waarop hem door Aangeslotene rechstbijstand is verleend. In de polisvoorwaarden zijn burengeschillen (waaronder geschillen met een VvE) niet gedekt. Consument stelt dat hij verzekeraar uitdrukkelijk heeft laten weten deze te willen meedekken. In een ander geschil heeft Aangeslotene tegen de wil van Consument de rechtsbijstand gestaakt nadat twee externe advocaten hadden aangegeven dat zij geen redelijke kans op succes aanwezig achtten. Consument vordert vergoeding voor de door hem aan de zaak bestede tijd en een dwangsom van € 500,- per dag.
Aangeslotene voert aan dat zij in het geschil met de VvE wél rechtsbijstand heeft verleend en dat in het andere geschil Consument geen gebruik heeft gemaakt van de Geschillenregeling. Nu Aangeslotene rechtsbijstand heeft verleend respectievelijk Consument geen gebruik heeft gemaakt van de Geschillenregeling, oordeelt de Cie. dat Aangeslotene geen verwijt is te maken. Vordering afgewezen.

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;
- het door Consument ondertekende vragenformulier van 2 december 2013;
- de brieven van Consument van 9 september 2013, 24 oktober 2013, 28 oktober 2013, 29 oktober 2013 en 6 januari 2014 en de e-mailberichten van 2 november 2013 en 3 november 2013;
- het verweerschrift van Aangeslotene;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene.

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 april 2014 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1. Op 19 maart 2010 is door Consument bij Aangeslotene een rechtsbijstandverzekering aangevraagd. Op het digitale aanvraagformulier heeft Consument in de toelichting vermeld: "Ik heb een lekkage gehad en geluidsoverlast van de buren en dit werd niet behandeld door mijn huidige verzekering. Ik heb een nieuwe woning gekocht (nieuwbouw) en wil ook een nieuwe verzekering afsluiten."

3.2. Aangeslotene heeft een rechtsbijstandpolis "DAS voor iedereen" met polisnummer [1] opgemaakt met ingangsdatum 19 maart 2010. Op de polis is onder het kopje "Uitsluiting bekend of bestaand geschil" een clausule aangetekend met de volgende tekst: "De maatschappij verleent geen rechtsbijstand (de maatschappij verstrekt wel advies) in kwesties welke die verband houden met, of voortvloeien uit het geschil (of geschillen) zoals door verzekerde is aangegeven bij het aangaan van deze verzekering.
De maatschappij verleent daarnaast geen rechtsbijstand in geschillen waarvan is nagelaten deze op het aanvraagformulier te vermelden."

3.3. In de toepasselijke voorwaarden (Algemene Voorwaarden (01/2010) I Particuliere rechtsbijstandverzekeringen van DAS) is in artikel 5.2. vermeld: "Als er geen redelijke kans (meer) is het gewenste resultaat te bereiken, wordt de rechtsbijstandverlening gestaakt."

3.4. In artikel 5.8 . is onder meer vermeld:
(….)
"DAS is niet aansprakelijk voor schade door of in verband met de werkzaamheden van een door DAS ingeschakelde externe deskundige."

3.5. In artikel 10 is een Geschillenregeling opgenomen voor het geval een verzekerde het oneens blijft met het oordeel van Aangeslotene over de regeling van het geschil waarvoor hij een beroep op de verzekering heeft gedaan.

3.6. In de toepasselijke voorwaarden (Bijzondere polisvoorwaarden (05/09)) is in artikel 9 "Wat is verzekerd?" onder 9.5. Rubriek Wonen bepaald:
"U heeft recht op rechtsbijstand als u een geschil heeft:
- over de aan- of verkoop of bouw van een woning die dient, heeft gediend of gaat dienen als hoofdverblijf;
- met de uitvoerder van een aannemingsovereenkomst over een verbouwing, een reparatie of onderhoud aan uw woning;
- met een installateur over de levering en/of de installatie van een product voor uw woning;
- met de verhuurder van uw woning;
- over het verhalen van schade aan de inboedel of opstal van uw woning, die veroorzaakt is door een onrechtmatige daad van iemand die daarvoor wettelijk aansprakelijk is."

3.7. Door Aangeslotene is rechtsbijstand verleend in een procedure die werd aangespannen door de VvE omdat Consument in gebreke bleef bij het voldoen van servicekosten voor een door hem bewoond appartement. Tevens verleende Aangeslotene rechtsbijstand bij de indiening van een in reconventie ingediende vordering van Consument op de VvE in de hierboven genoemde procedure.
De vordering in reconventie had betrekking op de weigering van de VvE om op te treden tegen mede-bewoners in verband met door hen veroorzaakte overlast en actie te ondernemen tegen de bouwer van het appartement in verband met geconstateerde bouwkundige gebreken.

3.8. De vordering van de VvE werd bij vonnis van de rechtbank Haarlem van 12 juli 2012 toegewezen. Consument diende het door de VvE gevorderde te voldoen en de tegenvordering van Consument werd afgewezen.
Een externe advocaat, wiens kosten werden voldaan door Aangeslotene, zag geen redelijke kans op succes in hoger beroep.
Een tweede advocaat waarvan de kosten eveneens door Aangeslotene werden voldaan, oordeelde dat de kans op succes in hoger beroep "zeer gering tot nihil was", waarop Aangeslotene op grond van het bepaalde in artikel 5.2 van de Algemene Voorwaarden de rechtsbijstand staakte.
Consument heeft de procedure in hoger beroep zonder rechtsbijstand voortgezet. Consument werd door het Hof Amsterdam bij arrest van 30 juli 2013 niet- ontvankelijk verklaard.

3.9. Aangeslotene heeft Consument rechtsbijstand verleend in een procedure tegen de besloten vennootschap X Woningbouw BV (hierna X Woningbouw) inzake bouwkundige gebreken van het door Consument sinds augustus 2010 bewoonde appartement.
Op grond van een deskundigenrapportage heeft Aangeslotene op basis van het bepaalde in artikel 5.2. van de Algemene Voorwaarden de rechtsbijstandverlening gestaakt.

3.10. Consument heeft geen gebruik gemaakt van de Geschillenregeling van Aangeslotene en heeft de procedure tegen X Woningbouw op eigen kosten voortgezet.

3.11. De rechtsbijstandverzekering is op 1 maart 2013 beëindigd.

4. De vordering, grondslagen en verweer

4.1. Consument vordert van Aangeslotene een niet nader gespecificeerde vergoeding voor het aantal uren dat hij aan de zaak heeft besteed, door Consument in repliek gesteld op 1.000 uur, en een eveneens in repliek gestelde dwangsom van € 500,- per dag.

4.2. Deze vordering steunt kort en zakelijk op de volgende grondslag:
- Aangeslotene is toerekenbaar tekort geschoten in haar verplichtingen jegens Consument door haar zorgplicht jegens Consument niet in acht te nemen. Volgens Consument blijkt dit onder meer door het handelen in strijd met het "Ken uw klant"-principe.

- Verder heeft Aangeslotene geen rechtsbijstand willen verlenen bij conflicten met de VvE terwijl Consument, zoals hij ter zitting heeft benadrukt, op een papieren aanvraagformulier uitdrukkelijk te kennen heeft gegeven dat hij dekking wenste voor burengeschillen.

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

4.4. Van het bestaan van schade heeft Consument geen bewijs geleverd en een dwangsom kan alleen door de rechter worden opgelegd. Indien en voor zover Consument wel schade heeft geleden, is dat niet als gevolg van het optreden van Aangeslotene.

4.5. Aangeslotene is niet aansprakelijk voor eventuele fouten die zijn gemaakt door de door haar namens Consument ingeschakelde advocaten op grond van het bepaalde in artikel 5.8 van de Algemene Voorwaarden.

4.6. Aangeslotene is een ander dan het elektronische aanvraagformulier niet bekend. Aangeslotene verklaart ter zitting dat zij Consument onverplicht rechtsbijstand heeft verleend voor de geschillen waarvoor Consument dekking wenste door hem bij te staan in de door de VvE tegen Consument aangespannen procedure inzake de achterstallige servicekosten en de vordering van Consument in reconventie tegen de VvE.

5. Beoordeling

5.1. Partijen zijn het er over eens dat tussen hen een rechtsbijstandverzekering tot stand is gekomen. Aangeslotene heeft in dit verband aangevoerd dat er een uitsluiting was opgenomen. Consument stelde daar tegenover dat deze uitsluiting niet in overeenstemming is met hetgeen hij in het aanvraagformulier naar voren heeft gebracht en heeft de overlegging van dit formulier gevraagd.

5.2. De Commissie kan de vraag wie in deze het gelijk aan zijn zijde heeft, onbeantwoord laten, nu Aangeslotene onweersproken rechtsbijstand heeft verleend en dus kennelijk geen beroep op de uitsluiting heeft willen doen.

5.3. Consument heeft in twee geschillen een beroep op de verzekering gedaan. Dit was in de eerste plaats in de procedure tegen X Woningbouw en daarna bij het verweer dat gevoerd werd in de procedure die de VvE tegen Consument had aangespannen.

5.4. In de procedure tegen X Woningbouw heeft Aangeslotene het Bureau voor bouwpathologie gevraagd een onderzoek te doen en vervolgens op grond van dit onderzoek het standpunt ingenomen dat er geen redelijke kans op succes was. Aangeslotene heeft daarop de rechtsbijstand beëindigd. Consument kon hier niet mee instemmen maar heeft geen beroep op de geschillenregeling willen doen. Consument heeft in dit verband gesteld dat hij geen vertrouwen heeft in de onafhankelijkheid van de advocaten aan wie wordt gevraagd het geschil te beoordelen. Aangeslotene stelde hier tegenover dat zij geen invloed uitoefent op de keuze van de advocaten en dat deze laatste geheel zelfstandig nagaan wat zij van de hun voorgelegde kwestie vinden. De Commissie heeft geen aanwijzingen gevonden dat in dit verband ingeschakelde advocaten niet zelfstandig tot hun oordeel komen. Zij komt dan ook tot de conclusie dat de gevolgen van het besluit van Consument om

geen gebruik te maken van de geschillenregeling niet aan Aangeslotene kunnen worden verweten.

5.5. In de procedure van de VvE tegen Consument en de daarin ingestelde reconventie is er een verschil van inzicht tussen partijen geweest met betrekking tot de vraag of een hoger beroep een kans op succes zou hebben.
Aangeslotene heeft twee advocaten gevraagd zich hierover uit te laten. Beide advocaten achtten de kans op succes onvoldoende. Hierop heeft Aangeslotene de rechtsbijstand gestaakt. Dit was in overeenstemming met artikel 5.2 van de Algemene Voorwaarden. Ook in deze kan Aangeslotene dan ook geen verwijt worden gemaakt.

5.6. Een en ander leidt tot de conclusie dat de vordering van Consument moet worden afgewezen en dat de Commissie aan beoordeling van de onderliggende problemen niet toekomt.

6. Beslissing

De Commissie wijst bij wege van bindend advies de vordering van Consument 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 kifid.nl/consumenten/wie-behandelt-mijn-klacht/4#stappen-plan.