Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-678
(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	: 29 november 2018
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ARAG SE, gevestigd te Leusden, verder te noemen Verzekeraar
Datum uitspraak	: 19 augustus 2020
Aard uitspraak	: Niet-bindend advies

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering, klacht over dekking. Verzekeraar hoeft geen rechtsbijstand te verlenen aan Consument voor het geschil met (de opvolger van) het energiebedrijf, omdat de gebeurtenis die heeft geleid tot het juridische conflict niet binnen de verzekeringsduur 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;
- de aanvullende stukken van Consument;
- een aanvulling op de klacht van Consument;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar en
- de aanvullende stukken van Consument.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend. 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. Consument heeft sinds 1 februari 2010 een particuliere rechtsbijstandverzekering bij Verzekeraar.

In de verzekeringsvoorwaarden is, voor zover relevant, het volgende bepaald:

"2.4 Waarvoor kunt u een beroep doen op deze verzekering?
Gebeurtenis en belangentegenstelling binnen de verzekeringsduur
U heeft aanspraak op rechtsbijstand als zich tijdens de looptijd van de verzekering een onvoorziene gebeurtenis voordoet waardoor u zelf partij wordt in een juridisch geschil dat volgens de door u verzekerde module(s) is gedekt. Als u met een juridisch geschil wordt geconfronteerd, moet dus worden vastgesteld welke feitelijke gebeurtenis tot dat geschil heeft geleid. Bovendien moet de belangentegenstelling ook kenbaar zijn geworden tijdens de verzekeringsduur. Bijvoorbeeld:
- de boom van uw buurman waait om en valt op uw huis; u wilt dat de schade vergoed wordt, maar uw buurman wil niets betalen.
- u rijdt een voetganger aan en deze overlijdt; u wordt strafrechtelijk vervolgd voor 'dood door schuld' en u wilt zich hiertegen verdedigen.
- u koopt een huis dat bij de eerste regenbui blijkt te lekken; u wilt vermindering van de koopprijs, maar de verkoper weigert.
ARAG geeft u rechtsbijstand als het omwaaien, de aanrijding of het lekken (de gebeurtenissen) en de ontvangst van de dagvaarding of het weigeren te betalen (de belangentegenstelling) tijdens de verzekeringsduur plaatsvonden. Zijn er verschillende, met elkaar samenhangende gebeurtenissen, dan moet de eerste gebeurtenis uit de reeks binnen de looptijd van de verzekering vallen."

2.1 Consument heeft op 12 maart 2008 een koop-/aannemingsovereenkomst gesloten voor een nieuwbouwwoning. In deze overeenkomst met (een rechtsvoorganger van) de project-ontwikkelaar is bepaald dat de woning wordt aangesloten op het warmtenet van het energie-bedrijf 1. Eind 2009 is de woning opgeleverd door de projectontwikkelaar. Consument heeft daarbij diverse gebreken aan de woning geconstateerd, waaronder aan het verwarmings-systeem.

2.2 Consument heeft de projectontwikkelaar voor de diverse gebreken aan de woning op 28 december 2015 gedagvaard. Consument heeft de projectontwikkelaar voor het gehele verwarmingssysteem verantwoordelijk gehouden. In het vonnis van 8 november 2017 heeft de rechtbank beslist dat de projectontwikkelaar terecht en op goede gronden stelt dat zijn aansprakelijkheid beperkt is tot gebreken die uitsluitend verband houden met de binnen-installatie van het verwarmingssysteem. Volgens de rechtbank is er geen grondslag om de projectontwikkelaar aansprakelijk te houden voor (het functioneren van) de WKO-installatie:

"5.21. Bij de verdere beoordeling zal de rechtbank als uitgangspunt nemen dat de contractuele aansprakelijkheid van [de projectontwikkelaar] zich beperkt tot eventuele gebreken aan de binneninstallatie.

De primaire en subsidiaire vorderingen voor tekortkomingen aan de WKO-installatie, waaronder de afleverset in de woning en de levering van warmte en warmtapwater, alsmede de daaraan gerelateerde wachttijden voor warm water zal de rechtbank niet verder bespreken en kunnen niet worden toegewezen. Hetzelfde geldt voor de gehanteerde heffing vastrecht voor de koeling en de door [het energiebedrijf 1] gehanteerde tarieven. Hoge energierekeningen kan de rechtbank alleen in de beoordeling betrekken voor zover die zijn te herleiden tot gebreken aan de binneninstallatie."

2.3 Nadat het energiebedrijf 1 in augustus 2013 al failliet was gegaan, zijn de levering van warmte en koude in oktober 2013 voortgezet door het energiebedrijf 2. Het energiebedrijf 2 heeft een onderzoek laten verrichten naar de klachten van Consument. Het onderzoeksrapport heeft Consument pas eind 2017 ontvangen. Nadat de klachten van Consument niet voldoende verholpen waren, heeft hij het geschil met het energiebedrijf 2 op 6 november 2017 gemeld bij Verzekeraar. Verzekeraar heeft per brief van 15 maart 2018 het verzoek om rechtsbijstand afgewezen, omdat sprake is van samenhangende gebeurtenissen waarvan de eerste gebeurtenis (de oplevering van de woning in 2009) voor de ingangsdatum van de verzekering ligt.

2.4 Consument heeft hierover geklaagd bij Verzekeraar. Het Klachtenbureau van Verzekeraar heeft per brief van 6 april 2018 het volgende aan Consument bericht:

"[…] Op 6 november 2017 heeft ARAG […] een verzoek om rechtsbijstand van u ontvangen. Het gaat om een zaak tegen [het energiebedrijf 2], die de warmtevoorziening van uw woning verzorgt via een (collectieve) installatie (WKO-installatie). Mevrouw mr. [naam] van ARAG heeft uw verzoek om rechtsbijstand afgewezen en dat bevestigd met haar brieven van 21 december 2017 en 15 maart 2018. Zij wijst de zaak (kort samengevat) af, omdat het hier een geschil betreft waarvan de verzekeringstechnische gebeurtenisdatum ligt voordat uw verzekering bij ARAG is ingegaan. Daarover heeft u een klacht ingediend. U vindt dat de zaak tegen [het energiebedrijf 2] een geheel nieuwe zaak is, die pas is ontstaan nadat uw verzekering bij ARAG was ingegaan. U was eerst voor rechtsbijstand verzekerd bij [rechtsbijstandsuitvoerder [Y]] en de polis is op 1 februari 2010 overgegaan naar ARAG.
U heeft uw woning gekocht van (een rechtsvoorganger van) [de projectontwikkelaar]. [De projectontwikkelaar] heeft destijds het nieuwbouwproject van uw woning gerealiseerd. Uw woning is opgeleverd op 14 december 2009.
Vanaf het moment van oplevering heeft u vele gebreken geconstateerd en daarover geklaagd. Een van de punten die niet goed waren betrof de warmtevoorziening van de woning. Over de opleverpunten heeft u een procedure aanhangig gemaakt bij de Rechtbank [locatie].
Voor die kwestie kon u (uiteindelijk) een beroep doen op uw rechtsbijstandverzekering bij [rechtsbijstandsuitvoerder [Y]]. In de procedure wordt of werd u bijgestaan door mr. [naam advocaat]. Naar ik begrijp is inmiddels de door [rechtsbijstandsuitvoerder [Y]] gehanteerde kostenlimiet van € 12.500,- verbruikt.

In de procedure heeft de Rechtbank [locatie] op 8 november 2017 een tussenvonnis gewezen. In dat vonnis is (onder andere) bepaald dat u zich voor uw eisen richting de exploitant van de WKO-installatie in een aparte procedure moet richten tot [het energiebedrijf 2]. [Het energiebedrijf 2] is de rechtsopvolger na een doorstart in 2013 van de gefailleerde [het energiebedrijf 1].
U vindt dat de zaak tegen [het energiebedrijf 2] geheel los staat van uw eerdere geschil over de opleverpunten, althans vindt u dat het hier een andere en nieuwe zaak betreft.

Mijn beoordeling
Ik heb de stukken bestudeerd en helaas voor u ben ook ik tot de conclusie gekomen dat ARAG de polisdekking terecht heeft afgewezen.
Direct na de oplevering in 2009 heeft u melding gemaakt van een aantal klachten. De gebrekkige warmte installatie was er daar een van. Dat staat ook in het tussenvonnis van 8 november 2017 (onder andere in overweging 5.6). In het vonnis (5.10, pagina 14) staat ook dat u daarbij geen onderscheid maakte tussen de binnen installatie (van [de projectontwikkelaar]) en de WKO-installatie van [het energiebedrijf 1]. U houdt [de projectontwikkelaar] verantwoordelijk voor het gehele verwarmingssysteem. Daarom heeft u [de projectontwikkelaar] ook in rechte aangesproken. De Rechtbank vindt dat u voor het functioneren van de WKO-installatie niet bij [de projectontwikkelaar] moet zijn, maar bij [het energiebedrijf 2]. En daarom vindt u (nu) dat er sprake is van een andere zaak, dan die onder de dekking van [rechtsbijstandsuitvoerder [Y]] viel en dat ARAG u dekking moet verlenen voor de zaak tegen [het energiebedrijf 2].
De kern van het probleem, en daarmee de voor de polisdekking bepalende gebeurtenis, is de oplevering in 2009. Toen had u al klachten over het (gehele) verwarmingssysteem. Er is dus sprake van een reeks van met elkaar samenhangende gebeurtenissen in de zaak tegen [het energiebedrijf 2]. De eerste gebeurtenis in die reeks ligt in de periode van [rechtsbijstandsuitvoerder [Y]] en daarom is er geen polisdekking.
Dat u (volgens de Rechtbank) daarover bij de verkeerde partij ([de projectontwikkelaar]) heeft aangeklopt en dat [het energiebedrijf 2] de rechtsopvolger is van een eerder gefailleerde andere rechtspersoon ([het energiebedrijf 1]) doet daaraan niet af. Hetzelfde geldt overigens voor uw melding (tegen [het energiebedrijf 2]) van 15 maart 2018 over een betalingsachterstand van € 1.817,47. Ook hier is er geen sprake van een nieuwe zaak in verzekeringstechnische zin. […]"

2.5 Partijen zijn er niet in geslaagd tot een vergelijk te komen. Consument heeft daarom een klacht ingediend bij Kifid.

3. Klacht, vordering en verweer

Klacht en vordering Consument

3.1 Consument klaagt erover dat Verzekeraar ten onrechte heeft geweigerd dekking te verlenen voor het geschil met het energiebedrijf 2.

Volgens Consument is de bepaling over samenhangende gebeurtenissen niet duidelijk geformuleerd en legt Verzekeraar de bepaling in strijd met het doel ervan uit. Op het juiste abstractieniveau moet zuiver naar de relevante feiten van de betreffende gebeurtenissen worden gekeken en worden beoordeeld of, en in welke mate, samenhang bestaat.

Dit leidt ertoe dat het geschil over het leveringscontract met het energiebedrijf losstaat van het geschil met de projectontwikkelaar over de oplevering en de gebreken aan de woning (voorbeeld: een televisie waarvan het beeld wegvalt, waarbij de oorzaak kan liggen aan de televisie zelf, maar ook aan de kwaliteit van de elektriciteitslevering). Deze twee geschillen moeten juridisch op verschillende wijzen worden aangepakt.

Daarbij moet ervan worden uitgegaan dat de eerste gebeurtenis in 2013 ligt, omdat het energiebedrijf 2 sindsdien pas bestaat. Het energiebedrijf 1 is failliet gegaan en Consument kan dit bedrijf niet meer aanspreken. Dat de klachten over de leveranties en de tarieven al sinds 2009 bestaan, maakt dit niet anders. Consument kan het energiebedrijf 2 alleen aanspreken voor wat het energiebedrijf 2 te verwijten valt en dus voor nieuwe klachten die na de boedelovername zijn ontstaan.

3.2 Het verzoek om rechtsbijstand is niet verjaard, omdat Consument klachten blijft ervaren waarover hij bij het energiebedrijf klaagt. Consument moest daarnaast het nutsbedrijf de kans geven het probleem eerst zelf op te lossen. Er volgde in 2015 een onderzoek naar de klachten en Consument ontving pas in 2017 het rapport. Toen bleek dat de aanpassingen niet hadden geholpen, heeft Consument Verzekeraar verzocht om rechtsbijstand. Voor zover het verzoek om rechtsbijstand is verjaard, is dit de schuld van Verzekeraar omdat hij destijds al ten onrechte heeft geweigerd dekking te verlenen voor het geschil met het energiebedrijf 2.

3.3 Consument vordert dat Verzekeraar alsnog dekking verleent en dat de kosten van de door Consument ingeschakelde advocaat worden vergoed in het geschil met het energiebedrijf 2.

Verweer Verzekeraar

3.4 De gebeurtenis heeft plaatsgevonden voor de ingangsdatum van de rechtsbijstand-verzekering. Dat Consument later pas bekend werd met de omstandigheid dat hij een andere partij moest aanspreken dan de projectontwikkelaar, maakt dit niet anders. Dit geldt ook voor de stelling van Consument dat het energiebedrijf 2 pas sinds 2013 bestaat vanwege het faillissement van de voorganger.

3.5 Voor zover het geschil wel gedekt is, is de vordering verjaard (artikel 7:942 Burgerlijk Wetboek (BW)). Consument heeft in 2011 en 2013 al een verzoek om rechtsbijstand gedaan inzake hetzelfde geschil en dit verzoek is door Verzekeraar afgewezen.

4. Beoordeling

4.1 Consument is van mening dat Verzekeraar ten onrechte heeft geweigerd dekking te verlenen voor het juridisch geschil met het energiebedrijf 2. De vraag die partijen verdeeld houdt, is of de gebeurtenis die de oorzaak is van het juridisch geschil van Consument met het energiebedrijf 2, dateert van vóór de ingangsdatum van de verzekering. Als die gebeurtenis vóór de ingangsdatum heeft plaatsgevonden, valt het geschil niet onder de dekking van de verzekering. Zijn er verschillende, met elkaar samenhangende, gebeurtenissen, dan moet de eerste gebeurtenis uit de reeks binnen de looptijd van de verzekering vallen. Dat volgt uit artikel 2.4 van de verzekeringsvoorwaarden – randnummer 2.1 –. 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 dekkingsbepaling 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.

4.2 De Commissie is van oordeel dat de (eerste) gebeurtenis die kan worden gezien als oorzaak van het juridisch geschil heeft plaatsgevonden vóór de ingangsdatum van de verzekering. De oorzaak van het juridisch geschil is gelegen in de ontdekking van de gebreken aan de woning. De woning vertoont sinds de oplevering gebreken, waaronder een gebrek aan het verwarmingssysteem dat onder meer heeft geleid tot hoge energierekeningen. Consument heeft vanaf het moment van oplevering van zijn woning doorlopend geklaagd over verschillende gebreken aan de verwarmingsinstallatie. Tussen partijen was niet in geschil dat de verwarmingsinstallatie na oplevering niet goed functioneerde. Het geschil met (de opvolger van) het energiebedrijf 1 speelt dus al sinds 2009. Dat Consument op een later moment heeft vernomen dat hij een andere partij dan de projectontwikkelaar moet aanspreken, maakt dit niet anders. Evenmin dat Consument de rechtsopvolger van het failliete energiebedrijf 1 wil aanspreken, die pas na de ingangsdatum van de verzekering bestaat of de omstandigheid dat de klachten voortduren. Het gaat om de feitelijke gebeurtenis(sen) en niet om wie Consument kan aanspreken en de juridische grondslag daarvan.

4.3 Omdat hiermee niet is voldaan aan de in artikel 2.4 gestelde voorwaarde dat zowel de eerste gebeurtenis als de belangentegenstelling binnen de verzekeringsduur moeten vallen, is al geen sprake van dekking onder de verzekering. De Commissie kan dan ook in het midden laten of het verzoek om rechtsbijstand is verjaard.

4.4 De Commissie concludeert dat Consument geen recht heeft op dekking onder de verzekering en dat Verzekeraar het verzoek om rechtsbijstand heeft mogen afwijzen. De klacht is ongegrond en de vordering wordt 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.