Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2020-620
(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	: 18 februari 2020
Ingediend door	: Consument
Tegen	: ABN AMRO Schadeverzekering N.V., gevestigd te Zwolle, verder te noemen Verzekeraar, waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand is overgedragen aan ARAG SE, verder te noemen Uitvoerder
Datum uitspraak	: 28 juli 2020
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering, klacht over dekking. Uitvoerder hoeft geen rechtsbijstand te verlenen aan Consument voor het geschil met de verkoper over de diverse gebreken aan de woning en de te late oplevering, omdat de gebeurtenis die de oorzaak is van het conflict, heeft plaatsgevonden voor de ingangsdatum van de verzekering. 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;
- 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 stelt verder vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt op grond van de stukken beslist.

2. Waar gaat het om?

2.1 Consument heeft sinds 1 augustus 2019 een particuliere rechtsbijstandverzekering bij Verzekeraar.

In de "Voorwaarden rechtsbijstandverzekering versie 0319" is, voor zover relevant, het volgende bepaald:

> ***Wat dekt uw rechtsbijstandverzekering?***
> *Uw verzekering dekt rechtsbijstand bij een conflict van een verzekerde of als dit dreigt te ontstaan. De gebeurtenis die een conflict veroorzaakt heeft, moet onvoorzien zijn geweest voor het begin van uw verzekering. […]*
>
> ***Wat dekt uw rechtsbijstandverzekering nooit?***
> ***Uw verzekering dekt NOOIT rechtsbijstand bij een conflict of mediation:***
> *[…]*
> - *door een gebeurtenis die voor het begin van uw verzekering te voorzien was. Let op: Toont een verzekerde op verzoek van ARAG aan dat de gebeurtenis onvoorzien was? Dan geldt dit niet;*
> - *ontstaan of veroorzaakt door een gebeurtenis voor het begin of na beëindiging van uw verzekering. Bij een reeks van gebeurtenissen moet de eerste gebeurtenis binnen de looptijd van de verzekering vallen;*

> *[…]*
>
> ***Begrippenlijst***
>
Begrip	***Betekenis***
[…]	
Conflict	*is een juridisch geschil tussen een verzekerde en een ander. Of een juridisch geschil tussen een verzekerde en een ander dat dreigt te ontstaan.*
[…]	
Gebeurtenis	*is een voorval. Meerdere voorvallen die dezelfde oorzaak hebben zien wij als één gebeurtenis.*

2.2 Consument heeft op 6 maart 2017 een koop-/aannemingsovereenkomst gesloten voor de bouw van een woning. De woning had op 29 januari 2019 opgeleverd moeten worden, maar dat is niet gebeurd. Consument is pas op 12 augustus 2019 verhuisd. Omdat de woning later is opgeleverd dan overeengekomen, heeft Consument op 8 september 2019 een brief gestuurd naar de aannemer en de verkoper waarin Consument de boete heeft gevorderd op grond van de aannemingsovereenkomst.

2.3 Consument heeft het geschil met de aannemer op 23 november 2019 gemeld bij Uitvoerder. Uitvoerder heeft per e-mail van 26 november 2019 Consument laten weten dat het geschil met de aannemer over de boete niet onder de dekking van de rechtsbijstandverzekering valt, omdat voor 1 augustus 2019 gebeurtenissen hebben plaatsgevonden waardoor het conflict is ontstaan.

2.4 Consument heeft op 18 december 2019 de verkoper een aangetekende brief gestuurd, met de volgende inhoud:

> *In aansluiting aan de vorige brieven die u heeft ontvangen hierbij onze aan u rechtstreeks gerichte vordering tot onmiddellijke nakoming van de tussen ons gesloten overeenkomst (van 6 maart 2017) met schadevergoeding op te maken bij staat.*

Uitgangspunt is het schema onderhandeld door het bestuur van de VVE met [de aannemer] waarbij 29 januari 2019 als 300ste werkdag is overeengekomen.
Omdat eerst op 10 Augustus 2019 de privégedeeltes zodanig gereed waren dat er "gewoond" kon worden […] is dit de dag waarop feitelijk mede rekening houdende met de meerwerkovereenkomst en verlate plaatsing van keuken daadwerkelijk aan ons is opgeleverd geworden. Temeer daar er toen pas normaal gebruik zou kunnen worden gemaakt inclusief berging en parkeerplaatsen. Dit had samen moeten vallen met de oplevering van de meerwerkovereenkomst.
Bijgevolg moet Art 11 lid 5 in elk geval in volle omvang worden toegepast. Deze boete is aldus aan ons verschuldigd en als zodanig reeds geclaimd bij de aannemer [bedrijfsnaam]. Wij wachten nog steeds op betaling.
Omdat het afleveren van een deugdzaam product na ondertekenen van de koopovereenkomst met u nog steeds op zich laat wachten en wij geen verder uitstel van deugdelijke levering dulden deze ultieme ingebrekestelling.
Inmiddels is gebleken mede door controle en nazicht dat er grondige gebreken zijn (geweest) in de verwarming-, elektrische systeem, afvoer riolensysteem, normaal gebruik van berging, Franse balkon, afwerking schilderwerken. Dit in samenhang met de niet afgewerkte collectieve voorzieningen kan niet anders dan leiden tot de conclusie dat er sprake is van aperte wanprestatie. Voor het gedeelte aanneming zal de verzekering via SWK verder worden aangesproken. SWK opende reeds een zaak onder nummer in deze.
Als uiterste termijn van nakoming stellen wij 16 januari 2020. Bij het uitblijven van deze nakoming zullen wij een vordering in rechte instellen bij de bevoegde rechtbank.
De schadevergoedingsstaat zal alle relevante posten bevatten die het logisch gevolg zijn van deze veel te late deugdelijke levering.
In bijlage reeds een lijst van gebreken die zich tot op heden hebben gemanifesteerd en een indicatie van punten die nog open staan.
[…]
Bijlage bij eis tot nakoming door verkoper [naam]
[….]
1.De vloer was niet op tijd droog (droge vloer was voorwaarde voor aanleg van de Senso vloer door projectpartner Senso met gevolg te late legging). Hierdoor werden alle werkzaamheden verlaat.
Uiteindelijk hebben we de gietvloer van Senso verlaat kunnen aanbrengen met uitzondering van de Technische Ruimte waar vochtgehalte van de vloer te hoog was en bleef. Senso vloer alsnog aanleggen brengt extra kosten met zich mee.
2.Niet juiste balkon en balkonbalustrade op de kopse kant (Franse balkon)
3.levering ruim na aflopen van overeengekomen werkdagen; de hieruit voortvloeiende schade wordt nader opgemaakt bij staat. Levering niet conform standaard eisen (geen overhandiging van handleidingen en procedures tot verkrijgen van garanties bij de diverse leveranciers zoals verwarmings en luchtverversings apparatuur, uitleg over het functioneren van diverse apparaten m.u.v. keukenapparatuur, niet ontvangen beheersplan Asbest .....)
4. niet op juiste afvoer aangesloten toilet met als gevolg lekkage in de muur met schimmel/paddestoelen in muur van de toiletpot
5.niet volgens contract afgewerkte plafonds
6.Scheuren in vloer en plafonds (nog steeds geen uitsluitsel)
7.voordeur niet afgewerkt volgens contract (moet worden geschilderd/bijgewerkt.
8.defecte verwarmingsverdeler/klem (inmiddels vervangen)
9. vochtige kelderberging

10.geen reactie inzake diverse onderdelen (zoals beschadigde lijst van raampui aan voorkant, niet werkende droogradiator in bad/douche ruimte.....)
11.Niet tijdige en/of juiste afwerking van algemene delen die rechtstreeks van invloed zijn op een normaal gebruik van de privédelen (aan/afzuiging vochtige lucht in berging, toegang met fiets tot fietsenkelder.

2.5 Per e-mail van 23 december 2019 heeft Uitvoerder aan Consument nogmaals laten weten dat Uitvoerder de zaak niet in behandeling kan nemen, omdat het geschil voor de ingangsdatum is ontstaan. Inzake het geschil met de verkoper heeft Consument per e-mail van 5 januari 2020 aan Uitvoerder als volgt gereageerd:

[…] Gezien de feiten kan ik het niet met u eens zijn in dit geval van wanprestatie aangezien de oplevering van het appartement na het aangaan van de rechtsbijstandsverzekering heeft plaatsgevonden en het voorval (gebeurtenis) is ontstaan althans pas kon worden vastgesteld na het aangaan van de verzekering. Zoals ik reeds schreef was het geschil dus niet voorzienbaar in de zin van in de algemene voorwaarden. Bovendien kan de wanprestatie eerst worden vastgesteld na afloPen van drie maanden na de oplevering om vervolgens over te gaan in de Garantieperiode SWK. Dit moment ligt ver na de datum van het aangaan van de verzekering.
Dit geval staat dus los van de overschrijding van de werkbare dagen waarover wij reeds correspondeerden. U weigerde hier dekking door ARAG. Wij gaven aan in ons antwoord dat wij zelf die schade (inzake de boete) verder afhandelen.
In onze visie is dit nieuwe geval van vastgestelde wanprestatie door de verkoper een novum. Deze wanprestatie valt gezien de chronologische volgorde van de feiten en de verzekeringspolis dus ons inziens wel onder de dekking. […]

2.6 Naar aanleiding van een telefoongesprek op 8 januari 2020 tussen Consument en een medewerker van het Service Center van Uitvoerder over het geschil met de verkoper, heeft Uitvoerder op 9 januari 2020 per e-mail het verzoek om rechtsbijstand in dat geschil afgewezen, omdat Consument voor het ingaan van de verzekering al gebreken had geconstateerd en het geschil met de verkoper daaruit voortvloeide. Consument was het niet eens met deze beslissing en heeft een klacht ingediend bij het Klachtenbureau van Uitvoerder:

[…] De samenvatting van de casus zoals geformuleerd door het ARAG Service Center [naam medewerker] is naar onze mening niet conform de feiten. […]
In de eerste aanvrage voor assistentie vanwege ARAG betrof de procedure tot betaling van de boete wegens te late oplevering cf de standaard boeteregeling voor late oplevering. Wij besloten - na afwijzing van dekking bij onze eerste aanvraag - deze kwestie zelf te regelen om niet in een onvruchtbare polemiek te verzanden. Wij hebben dat als zodanig naar Arag Service Center gecommuniceerd. De opleverdatum is overigens 10 augustus en niet 17 mei 2019. De boete is zonder verdere in gebrekestelling verschuldigd en onze claim is als zodanig vastgelegd. De invordering van deze boete zal naar onze voorkeuren geschieden. Temeer daar wij de door de aannemer gestelde Garantie via de notaris niet hebben vrijgeven en dat ook niet zullen doen zolang de verplichtingen uit de aannemingsovereenkomst door de aannemer niet zijn voldaan. Met andere woorden dit gaat puur over de uitvoering van de voorwaarden en bepalingen van de aannemingsovereenkomst. Tegenpartij in deze is aannemer [bedrijfsnaam].
De tweede aanvrage betreft een vordering tot nakoming van de koop/verkoopovereenkomst wegens wanprestatie met [naam verkoper]! Een andere rechtens relevante partij.

Hier vorderen wij volledige nakoming met schadevergoeding. De schade op te maken bij staat. Uiteraard betreft de schade veel meer dan alleen maar te late oplevering.
Wij vorderen dus geen nietigheid met schadevergoeding doch slechts nakoming met schadevergoeding. De vaststelling van deze wanprestatie kan in absolute zin slechts plaatsvinden ruim na de ingang van de verzekering.
Het verzekerde voorval is hier de vastgestelde wanprestatie (i.e. niet nakoming van de initiële koop/verkoopovereenkomst) door [verkoper].
Deze levert ons niet hetgeen is overeengekomen. Relevant is hier dat wij kochten na bezichtiging van het bestaande onroerend goed en dus alles wat bestaand was (grond, opstallen inclusief kelders en parkeerruimte) en in die staat van het aangaan van de overeenkomst. Niet dus de vordering tot nakoming door slechts [bedrijfsnaam] (de aannemer): deze afwikkeling verloopt volgens de normale wijze waarbij het SWK betrokken is. Een procedure die wij zelf ook nauwgezet opvolgen volgens de daarvoor geldende regels en procedures (inclusief SWK procedures).
Er is geen sprake van reeks van gebeurtenissen aangezien de voorvallen los staan van elkaar. De ondeugdelijkheid van levering van het goed staat los van het te laat leveren. In het eerste geval is er NIET geleverd. Graag staan wij open voor verder overleg.

2.7 Het Klachtenbureau van Uitvoerder heeft per brief van 29 januari 2020 op de klacht van Consument gereageerd en zijn standpunt gehandhaafd dat de (eerste) gebeurtenissen waaruit het conflict is ontstaan, zich hebben voorgedaan vóór de ingangsdatum van de rechtsbijstandverzekering en dat er geen dekking is. Daarop heeft Consument per e-mail van 6 februari 2020 aan Uitvoerder als volgt gereageerd:

[…] Ik constateer dat u een beroep doet op de uitsluitingsclausule in ons contract.
Blijkbaar hebben wij (ARAG en ik) hierover een andere mening. Omdat bij mijn eerste verzoek voor assistentie (boetebeding) het nog bespreekbaar is of er al dan niet dekking is vanuit ons contract is dat bij de tweede aanvrage naar mijn mening geen discussie. De wanprestatie uit de koop/aannemings-overeenkomst is eerst komen vast te staan NA het aangaan van onze overeenkomst. […]
Ten aanzien uw stelling dat het om en reeks van gebeurtenissen gaat kan ik de juridische logica niet onderschrijven. In uw redenering zouden bijv. Huwelijksproblemen (scheiding e.d.) ook niet gedekt zijn als de verzekering wordt aangegaan na het voltrekken van het huwelijk. De "gebeurtenissen" zijn hier ook onlosmakelijk met elkaar verbonden (geen scheidingsperikelen zonder huwelijk.....). A fortiori: welke feiten zijn niet verbonden met gebeurtenissen die voor het aangaan van de overeenkomst reeds bestonden? Wat ARAG tracht uit te sluiten zijn rechtens relevante "claims" die dateren van voor het aangaan van de overeenkomst (inlooprisico): daarvan is ter zake van de vastgestelde wanprestatie in ons geval geen sprake. De wanprestatie kan in absolute zin eerst worden vastgesteld nadat de in het bouwrecht lopende "termijnen" zijn uitgeput althans bijna uitgeput. Bovendien leidt het instellen van de vordering tot nakoming van de overeenkomsten tot bijkomstige schadevergoeding op grond van het commune recht die op basis van het bouw geschillenrecht NIET gevorderd kunnen worden. […]

2.8 Consument en het Klachtenbureau hebben nog telefonisch overleg gehad op 7 februari 2020, maar zij hebben geen overeenstemming bereikt. Consument heeft vervolgens een klacht ingediend bij Kifid. Consument vordert dat alsnog de gevraagde rechtsbijstand wordt verleend.

3. Beoordeling

3.1 De vraag die de Commissie moet beantwoorden is of het conflict tussen Consument en de verkoper onder de dekking van de rechtsbijstandverzekering valt.

3.2 Volgens de verzekeringsvoorwaarden dekt de rechtsbijstandverzekering nooit rechtsbijstand bij een conflict ontstaan of veroorzaakt door een gebeurtenis (voorval) voor het begin van de verzekering. Bij een reeks van gebeurtenissen moet de eerste gebeurtenis binnen de looptijd van de verzekering vallen. 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.

3.3 De hoofdvraag die partijen verdeeld houdt, is of de gebeurtenis die de oorzaak is van het conflict met de verkoper, dateert van vóór de ingangsdatum van de verzekering. De oorzaak van het conflict is naar het oordeel van de Commissie gelegen in de omstandigheid dat de aannemer bij de bouw van de woning de aannemingsovereenkomst niet is nagekomen en dat Consument de gebreken aan de woning ontdekte dan wel had behoren te ontdekken. Uit de brief van 18 december 2019 (zie hiervoor onder 2.4) volgt dat Consument de verkoper verantwoordelijk houdt voor diverse gebreken die al voor de ingangsdatum speelden, zoals de vloer die niet op tijd droog was, het niet juiste Franse balkon en scheuren in de vloer en plafonds. Daarnaast heeft Consument de verkoper verantwoordelijk gehouden voor de te late oplevering en de daardoor ontstane schade. Dat de woning te laat was opgeleverd, speelde al ruim voor de ingangsdatum van de verzekering. Dat Consument de verkoper pas na de ingangsdatum van de verzekering heeft kunnen aanspreken op grond van de koopovereenkomst, maakt dit niet anders. Het gaat om de (eerste) feitelijke gebeurtenis(sen) als gevolg waarvan het conflict is ontstaan of veroorzaakt en niet alleen om de vraag wanneer die gebeurtenis is geconstateerd dan wel geconstateerd had kunnen worden of om de vraag of alle juridische vereisten voor een aansprakelijkstelling zich binnen de looptijd van de verzekering hebben voorgedaan. Omdat die gebeurtenis heeft plaatsgevonden voor de ingangsdatum van de verzekering, valt het conflict waartoe die gebeurtenis heeft geleid niet onder de dekking van de rechtsbijstandverzekering.

3.4 Omdat niet is voldaan aan de in de verzekeringsvoorwaarden gestelde voorwaarde dat de gebeurtenis waardoor het conflict is veroorzaakt waarvoor Consument een beroep op zijn rechtsbijstandverzekering heeft gedaan *na* het begin van de verzekering moet plaatsvinden is er geen dekking onder de verzekering.

De Commissie kan dan ook in het midden laten of Consument heeft aangetoond dat het conflict met de verkoper is ontstaan door een gebeurtenis die voor het begin van de verzekering onvoorzien was.

3.5 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.

4. 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.