Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-267
(mr. A.W.H. Vink, voorzitter, mr. C.E. Polak en mr. dr. S.O.H. Bakkerus, leden en mr. D.B. Holthinrichs, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 3 oktober 2016
Ingediend door	: Consument
Tegen	: N.V. Noordhollandsche van 1816, gevestigd te Oudkarspel verder te noemen de Verzekeraar en ARAG SE, gevestigd te Leusden, verder te noemen de Uitvoerder
Datum uitspraak	: 25 april 2018
Aard uitspraak	: Niet-bindend

Samenvatting

Consument heeft enkele geschillen met advocaten, ter zake beroepsfouten, gemeld bij Uitvoerder. Het eerste geschil betreft klachten van Consument over advisering door een advocaat in een echtscheidingskwestie voorafgaand aan het sluiten van de Verzekering. Uitvoerder stelt dat Consument bij de aanvraag van de Verzekering melding had moeten maken van deze kwestie. Verzekeraar is om deze reden overgegaan tot plaatsing van een clausule met betrekking tot geschillen met deze advocaat en diens kantoor. Tijdens de looptijd van de Verzekering heeft een andere advocaat van Consument een beroepsfout gemaakt door zich niet tijdig te stellen in een procedure. In die kwestie heeft Uitvoerder een beroep gedaan op verjaring (art. 7:942 BW) omdat drie jaren zijn verstreken tussen de beroepsfout en melding van de zaak bij Uitvoerder. De Commissie oordeelt dat het geschil met de advocaat die optrad in de echtscheiding voor ingang van de verzekering plaatsvond, zodat daarvoor dekking ontbreekt. Wat betreft het geschil met de tweede advocaat oordeelt de Commissie dat het beroep op verjaring slaagt. De Commissie wijst de vorderingen van Consument af.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier met bijlagen;
- het verweerschrift van Verzekeraar;
- de repliek van Consument;
- de aanvullende informatie van Consument;
- de dupliek van Verzekeraar;
- de aanvullende stukken met toelichting van Consument;
- de reactie op de aanvullende stukken van Verzekeraar.

De Commissie stelt vast dat Consument heeft gekozen voor een niet-bindend advies. De uitspraak is daardoor niet-bindend.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 20 november 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

1. Consument heeft een rechtsbijstandverzekering (hierna: 'Verzekering') gesloten bij Verzekeraar waarvan de rechtshulpverlening is overgedragen aan Uitvoerder.

   De Verzekering is ingegaan op 23 juni 2010. Op de Verzekering zijn van toepassing de verzekeringsvoorwaarden 'ARAG ProRechtPolis Particulier 2015' (hierna: 'Verzekeringsvoorwaarden'). De Verzekeringsvoorwaarden bepalen in artikel 2.4:
   (…)
   "*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. In het aanvraagformulier voor de Verzekering heeft Consument, voor zover relevant, geantwoord:
   (…)
   "**Schadeverleden:**

Heeft u of één van de andere belanghebbenden bij de aangevraagde verzekering(en) in de afgelopen 5 jaar schade geleden door gebeurtenissen zoals die op de aangevraagde verzekering(en) wordt(en) gedekt? **Nee** (…)

Verwacht u binnen 6 maanden rechtsbijstand nodig te hebben? **Nee**

Bent u of is één van uw gezinsleden in de afgelopen 3 jaar bij een rechtsgeschil betrokken geweest? **Nee**"

3. Consument was in 2008 in een echtscheidingsprocedure verwikkeld waarin zij werd bijgestaan door een advocaat (hierna: 'mr. [X]'). Door tussenkomst van mr. [X] heeft Consument een vaststellingsovereenkomst gesloten met haar ex-partner. Consument heeft op 15 juli 2008 haar beklag gedaan bij mr. [X] over zijn rechtsbijstand. Daarna heeft zij een tuchtklacht ingediend over mr. [X], die geleid heeft tot een beslissing van de Raad van Discipline van 21 mei 2012 en een beslissing van het Hof van Discipline van 12 november 2012. Het hof overwoog daarbij, voor zover hier relevant:
(…)

"5.2.1 De kern van de klacht van klaagster betreft de vaststellingsovereenkomst gesloten op 15 juli 2008. De overeenkomst is tot stand gekomen in overleg tussen de advocaten. Klaagster stelt dat verweerder geen minnelijke regeling mocht bewerkstelligen zonder dit te onderbouwen met feiten.

5.2.2 In deze overeenkomst wordt de (partner)alimentatieverplichting van de man afgekocht voor € 275.000,-. Klaagster is van mening dat dit bedrag veel te laag is en niet aan de hand van onder andere de jaarstukken van de onderneming van de man en een draagkrachtberekening is onderbouwd. In deze overeenkomst wordt de helft van de overwaarde van de woning, die aan de man en klaagster gezamenlijk in eigendom toebehorende, bepaald op € 350.000,-. De woning, met een blijkens artikel 3.2 van de overeenkomst door partijen daaraan toegekende waarde van € 1.321.000,-, wordt toebedeeld aan de man. Klaagster is van mening dat zij met een hogere alimentatie de toedeling van de woning aan haar had kunnen financieren.

5.2.6 Het hof is van oordeel, mede gelet op de hiervoor bedoelde financiële belangen gemoeid met de afwikkeling van de samenleving, dat de door verweerder nagelaten zorg voor de belangen van klaagster de maatregel van berisping rechtvaardigt. Het hof merkt hierbij op dat het summiere verweer van verweerder en zijn afwezigheid ter zitting van het hof eraan in de weg hebben gestaan een mogelijk genuanceerder beeld te krijgen van het handelen en nalaten van verweerder met betrekking tot de afkoopsom. Dit dient voor zijn risico te komen."

4. Voor de verdere afwikkeling van de echtscheiding heeft Consument op 4 december 2008 bijstand gevraagd van een andere advocaat (hierna: 'mr. [Y]'). In 2010 is Consument door mr. [X] gedagvaard voor de rechtbank, met vordering tot betaling van enkele openstaande declaraties. Consument heeft in de procedure een tegenvordering ingesteld op mr. [X]. Zij werd in deze procedure bijgestaan door mr. [Y].

5. Op 11 april 2013 heeft Consument bij Uitvoerder een beroep op de Verzekering gedaan met betrekking tot een geschil met mr. [X].

   Daaraan voorafgaand heeft zij overleg gehad met haar assurantietussenpersoon (hierna: 'Tussenpersoon'). De e-mailwisseling tussen Consument en Tussenpersoon is als volgt:

   e-mail van Consument aan Tussenpersoon van 26 maart 2013
   (…)
   "Beste [Tussenpersoon],
   In de bijlage de klachtbrief die ik aan het Hof verstuurde. Deze brief is niet meegenomen als 'klachtbrief' aangezien de behandeling bij het Hof uitgaat

   zoals de klacht bij de Raad van Discipline is neergelegd. Ik stuur je dit, omdat als je deze brief leest precies weet hoe e.a. gelopen is en een beter beeld schetst.
   Hopelijk kun je bij de ARAG het recht op een externe advocaat krijgen.
   Graag tot 9 april,
   Met vriendelijke groet,
   [Consument]"

   e-mail van Tussenpersoon aan Consument van 11 april 2013
   (…)
   "Hallo [Consument],

   De rechtsbijstand verzekering loopt sinds 26 juni 2010 bij ons. Het ontstaan van de schade is in juli 2008 geweest. Rechtsbijstand vraagt of er in juli 2008 ook al een rechtsbijstand verzekering liep en of ze daar een kopie van de polis van mogen ontvangen. Had jij toen een rechtsbijstand verzekering?

   Overigens gaf ze aan dat de berisping de kans op succesvol aansprakelijk stellen van de advocaat behoorlijk doet toenemen. Ze had namelijk onlangs een zaak gehad waar dit niet het geval was en dan is het lastig maar deze berisping is welkom in een dergelijke zaak.

   Met vriendelijke groet,
   [Tussenpersoon]"

6. Uitvoerder heeft het verzoek om rechtsbijstand bij brief van 12 april 2013 afgewezen. Ook heeft zij Consument bericht dat haar afdeling speciale zaken zou onderzoeken of Consument bij het aangaan van de Verzekering melding heeft gemaakt van het geschil met mr. [X]. Op 13 mei 2013 heeft Uitvoerder Consument daartoe vragen gesteld over het geschil met mr. [X] en de totstandkoming van de Verzekering. Op 14 mei 2013 heeft Consument de vragen beantwoord. Op 3 juni 2013 heeft Uitvoerder via een per e-mail toegezonden brief aan Consument bericht dat een clausule op Verzekering werd geplaatst met de tekst:
   (…)

"In afwijking van het in de polisvoorwaarden gestelde wordt bepaald dat er geen aanspraak op rechtsbijstand of juridisch advies bestaat voor geschillen met [mr. [X] en/of [naam advocatenkantoor waar mr. [X] werkzaam is]. Ook bestaat er geen aanspraak op rechtsbijstand of juridisch advies voor geschillen die hiermee verband houden en/of hieruit voortvloeien."

7. Verzekeraar heeft op 10 juni 2013 een kopie van de brief van 3 juni 2013 aan Tussenpersoon gestuurd. Consument heeft zich op 10 juli 2013 bij Verzekeraar beklaagd over de plaatsing van de clausule en de afwijzing van het verzoek om rechtsbijstand met betrekking tot mr. [X].

8. Op 31 juli 2016 heeft Consument bij Uitvoerder een verzoek tot rechtsbijstand gedaan, ditmaal voor een geschil met advocaat mr. [Y] In haar e-mail aan Uitvoerder bericht zij daarover:
(…)
"Geachte heer, mevrouw,
In 2011 heeft advocaat-[Y] in een hoger beroep procedure tegen een civiele uitspraak van 04 april 2011 hoger beroep aangetekend. Dit hoger beroep is aangetekend op 16 juli 2011 met een dagvaardingstermijn op langere termijn, namelijk één jaar, te weten 16 juli 2012. Het betrof een Hoger beroep zaak tegen een advocaat die in de tussentijd – op 12 november 2012- een berisping van het Hof van Discipline heeft gekregen. Deze berispte advocaat heeft aan mij een anticipatie exploot aangetekend op 20 september 2011. Dit anticipatie-exploot van 20 september 2011, heb ik op het kantoor van de toenmalige advocaat-[Y] aan de receptie afgegeven waarop advocaat-[Y] zich vergat te stellen. Ik heb de gerechtsdeurwaarderskosten wel betaald, echter de griffierechten niet. Ook heb ik in de periode van 20 september 2011 tot plm 20 oktober 2011 meerdere malen telefonisch contact op genomen met de advocaat-[Y] en diens collega advocaat-[Z] die tezamen mij van rechtsbijstand zouden verlenen in de Hoger beroepzaak. Advocaat-[Z] verzekerde mij telefonisch dat de zaak omtrent het anticipatie-exploot volledig onder hun aandacht lag en zij mij op de hoogte hielden. Vervolgens vernam ik niets meer, en kon advocaat-[Y] niet bereiken. Ook heb ik het kantoor meerdere malen bezocht.
Tot mijn verbazing ontving ik op 02 januari 2012 een arrest van het Hof 's-Hertogenbosch dat ik niet ter zitting verschenen was op 20 december 2011 en dat de (ondertussen berispte) advocaat ontslag van instantie had gekregen. Tegen dat arrest heeft advocaat-[Y] eveneens geen Cassatie gericht, wat ook nog een mogelijkheid was geweest. Advocaat-[Y] heeft mondeling aan mij toegegeven een beroepsfout gemaakt te hebben en dat hij daarvoor verzekerd was, in 2012.
U begrijpt, nu ik hem aansprakelijk stel, dat advocaat-[Y] dit ten stelligste ontkent. Doordat het Hof 's-Hertogenbosch wél uitspraak heeft gedaan op 20 december 2012 is er dus blijkbaar wél griffierechten betaald, maar niet door mij. Nu ga ik aanstaande week een brief richten aan het Hof van 's-Hertogenbosch waardoor waarschijnlijk aan het licht komt wie, wanneer en van welke bankrekening de griffierechten zijn betaald. Dat zal verklaren of advocaat-[Y] wel op de hoogte was en 'de rol' wel had moeten controleren in de periode van 04 oktober 2011 tot aan het wijzen van het arrest.

(…)
Daarom wil ik graag een beroep doen op mijn ARAG-rechtsbijstand. Om mij in deze tuchtrechtprocedure e.v. van rechtsbijstand te voorzien.
(…)
Met vriendelijke groet,
[Consument]´

9. Uitvoerder heeft dit verzoek om rechtsbijstand afgewezen. Zij meldde Consument daarover per e-mail van 23 augustus 2016:
(…)
"Geachte [Consument],
Ik heb uw klacht van 17 augustus 2016 ontvangen. U bent het volgende van mening:
(…)
-kwestie 2: dossiernummer [nummer]: uw verzoek om advocaatkostenvergoeding heeft ARAG niet gedekt verklaard. U had uw huidige advocaat ingeschakeld, vanwege een beroepsfout gemaakt door uw eerdere advocaat, de heer [mr. [Y]].

Uw vraag is dan ook, waarom kwestie 2 niet door ARAG gedekt is verklaard en kwestie 1 wel Ik kan u daarop het volgende mededelen.
(…)
In de kwestie 2 ging het om het feit dat u een advocaat in de arm genomen had vanwege een beroepsfout van uw eerdere advocaat, de [mr. [Y]]. Uw verzocht ARAG om advocaatkostenvergoeding van uw huidige advocaat. U had advocaat [mr. [Y]] ingeschakeld vanwege de handelswijze van de heer van [mr. [X]]. Omdat de heer [mr. [Y]] zich niet had gesteld in een Hoger Beroep zaak, heeft u een nieuwe (uw huidige destijds) advocaat in de arm genomen. U wenste namelijk de heer [mr. [Y]] aansprakelijk te stellen voor zijn fout. Ik heb deze zaak afgewezen, aangezien deze zaak niet onder de dekking van uw polis valt.

Er is sprake van een reeks (vanaf 2008) waarvan de eerste gebeurtenis binnen de looptijd van uw polis moet vallen. Dat is helaas niet het geval U had advocaat [mr. [Y]] in de arm genomen, omdat u destijds (al voor de ingangsdatum van uw polis) ontevreden was over uw eerdere advocaat, de heer [mr. [X]].

Uw polis hanteert "een reeks gebeurtenissen". Ik verwijs hiervoor naar artikel 2.4 van uw polisvoorwaarden. Als gebeurtenis in het algemeen wordt aangemerkt het eerste moment, dat potentieel een geschil tussen partijen kan veroorzaken of waaruit daadwerkelijk een geschil ontstaat. Niet bepalend voor de dekking is het escalatiemoment tussen partijen, maar het éérste moment waarop de situatie ontstond (ook al ontstaat daaruit pas veel later geschil); verzekeringstechnisch is het risico van een geschil bij de (eerste) gebeurtenis al aanwezig.

Uw geschil met de heer van [mr. [X]] speelde voor uw polis. Omdat u niet tevreden was met de werkwijze van advocaat [mr. [X]], schakelde u advocaat [mr. [Y]] in.

Helaas functioneerde deze advocaat in uw ogen ook niet, vandaar dat u de kosten van uw huidige advocaat door ARAG vergoed had willen zien.

Alle hierboven genoemde gebeurtenissen hangen nauw met elkaar samen. Was u tevreden geweest in eerste instantie met uw advocaat van [mr. [X]], dan had u nooit de andere advocaten ingeschakeld.

Daarbij is er een clausule geplaatst op uw polis. Er is geen dekking voor geschillen met de heer [mr. [X]] maar ook geen dekking voor geschillen die hiermee verband houden en/of hieruit voortvloeien. De geschillen met uw latere advocaten houden verband met elkaar en/of vloeien hieruit voort.

En overigens, ook hier geldt tevens dat een geschil met een advocaat (die u heeft ingeschakeld voor een geschil met een ex partner) niet onder de dekking valt. Dit vanwege artikel 5 sub h Specifieke uitsluitingen van module B van uw polis.
Ik kan dus geen ander standpunt innemen. Uiteraard staat het u vrij om uw klacht bij het klachtenbureau van ARAG voor te leggen. U kunt hen bereiken via het volgende mailadres: klachtenbureau@ARAG.nl
Met vriendelijke groet,
[Uitvoerder]"

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert:
(1) dat Uitvoerder dekking verleent en de advocaatkosten voor rechtsbijstand vergoedt in het geschil met advocaat mr. [X];
(2) dat Uitvoerder dekking verleent en de advocaatkosten voor rechtsbijstand vergoedt in het geschil met advocaat mr. [Y];
(3) dat Verzekeraar wordt opgedragen om de op de Verzekering geplaatste clausule te verwijderen.
(4) dat de premie van de Verzekering naar billijkheid wordt verminderd vanwege de dekkingsinperking door de geplaatste clausule.

Grondslagen en argumenten daarvoor:

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag:
- Uitvoerder is op grond van de Verzekeringsvoorwaarden gehouden dekking te verlenen voor de geschillen met mr. [X] en mr. [Y]
  - Uitvoerder weigert ten onrechte dekking in de zaak tegen mr. [X]. Niet de fouten in de rechtsbijstand van mr. [X] in 2008, maar het moment waarop vast kwam te staan dat mr. [X] fouten had gemaakt is leidend. Toen in 2011 door de Hof van Discipline objectief werd vastgesteld dat mr. [X] fouten had gemaakt, kreeg Consument pas een concreet en afdwingbaar vorderingsrecht. Op dat moment kon pas met juistheid worden gesproken over een beroepsfout en eerder was dat nog niet mogelijk. Bij aangaan van de Verzekering, op 23 juni 2010, was daarom nog sprake van een onvoorziene (toekomstige) omstandigheid.

Verzekeraar mag het verzoek om rechtsbijstand daarom niet afwijzen op de grond dat het geschil reeds voor ingangsdatum was ontstaan.

- Verzekeraar weigert ten onrechte dekking inzake het geschil met mr. [Y] Deze advocaat trad op in de familierechtelijke kwestie, waarvoor hij opdracht had gekregen in 2008 (zie onder randnummer 4 hiervoor). Consument begrijpt dat familierecht niet gedekt is op de Verzekering, echter zij beroept zich hier op de door mr. [Y] gemaakte beroepsfout: hij vergat zich te stellen in hoger beroep. Dit betreft aansprakelijkheidsrecht, dat wel gedekt is onder de Verzekering. Uitvoerder schaart het geschil met mr. [Y] ten onrechte onder de in 2013 op de Verzekering geplaatste clausule. Mr. [Y] trad niet op in de zaak tegen mr. [X] maar in die tegen de ex-partner van Consument, met betrekking tot de echtscheiding, als opvolger van mr. [X]. Het geschil met mr. [Y] valt ook niet – zoals de situatie die artikel 2.4 van de Verzekeringsvoorwaarden beschrijft – onder een reeks samenhangende gebeurtenissen terug te voeren op het geschil met mr. [X]. Consument kon immers na het geschil met mr. [X] niet voorzien dat mr. [Y] later zelf een beroepsfout zou maken. Deze beroepsfout van mr. [Y] deed zich ook veel later voor dan de beroepsfouten van mr. [X] in 2008, en dient zodoende op zijn eigen merites te worden beoordeeld.

- Verzekeraar heeft in strijd met de artikelen 7:928 tot en met 7:930 BW de clausule geplaatst.
  - Bij aangaan van de Verzekering is gebruik gemaakt van een vragenlijst, die Consument naar waarheid heeft ingevuld. De bijstand van mr. [X] inzake haar echtscheiding was niet relevant bij de beantwoording van de vragenlijst omdat dit een familierechtelijke kwestie betrof waarvoor geen dekking onder de Verzekering geldt. Bovendien, de scheiding zou – indien Verzekeraar bekend – niet tot een inschatting van een ongunstiger risico hebben geleid. Daarnaast, de scheiding had al plaatsgevonden en was dus geen onzeker voorval meer waarvoor nog dekking zou kunnen worden verleend. Een redelijk handelend verzekeraar zou de scheiding dan ook niet relevant voor de Verzekering hebben geacht. Ten slotte houdt de enkele fout die Consument mr. [X] verwijt nog niet een 'schadeverleden' in, zoals bedoeld in de bij het aangaan van de Verzekering gehanteerde vragenlijst. De beroepsfout van mr. [X] was namelijk nog niet objectief bepaald. Dit was pas het geval nadat het Hof van Discipline daarover had geoordeeld.
  - De door Verzekeraar bij aangaan van de Verzekering gehanteerde vragenlijst is bovendien onduidelijk. Verzekeraar heeft immers niet specifiek kenbaar gemaakt dat een scheiding een relevant geschil is dat Consument had moeten melden. Een echtscheiding is verder ook een persoonlijke kwestie, zodat niet mag worden verwacht dat Consument daarover spontaan mededeling doet. Verder is er geen causaal verband tussen de echtscheiding en het sluiten van de Verzekering. In ieder geval is geen sprake van opzet tot misleiden. Verzekeraar kan op grond van de bepalingen 7:928 tot en met 7:930 BW en 7:943 lid 3 BW niet tegenwerpen dat zij heeft gehandeld zoals zij heeft gedaan. De clausule mist dus rechtskracht.
  - Verzekeraar heeft niet, zoals artikel 7:929 lid 1 BW voorschrijft, binnen twee maanden na ontdekking *schriftelijk* aan Consument gemeld dat de mededelingsplicht bij aangaan van de Verzekering was geschonden met opgaaf van de daaraan verbonden ingeroepen rechtsgevolgen, zodat de clausule niet rechtsgeldig is.

Een e-mail (zie randnummer 6 hiervoor) geldt niet als schriftelijk (artikel 7:933 BW). Consument heeft in maart 2013 bij Tussenpersoon geïnformeerd naar dekking met betrekking tot het geschil met mr. [X] (zie randnummer 5 hiervoor). Tussenpersoon heeft in dat verband navraag gedaan bij Verzekeraar. Op 11 april 2013 meldde Tussenpersoon aan Consument dat Verzekeraar aangegeven had reeds bekend te zijn met de beroepsfout en berisping van advocaat mr. [X]. Hieruit volgt dat Verzekeraar al vóór 11 april 2013 kennis had van de gestelde verzwijging, zodat de termijn van twee maanden al was gaan lopen. Verzekeraar en Uitvoerder hebben Consument niet binnen de termijn van twee maanden na ontdekking op de hoogte gesteld van de constatering van verzwijging en de daaraan verbonden consequenties. Ten slotte, was Consument eerder op de hoogte geweest, dan had zij bij een andere verzekeraar een rechtsbijstandverzekering kunnen afsluiten.

- De geplaatste clausule brengt een wezenlijke beperking met zich. Daardoor heeft Consument teveel premie betaald aangezien door plaatsing van de clausule met terugwerkende kracht een aanzienlijke dekkingsbeperking is aangebracht.

Verweer Verzekeraar en Uitvoerder

3.3 Uitvoerder heeft, mede namens Verzekeraar, de stellingen van Consument gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 Consument heeft vier klachtonderdelen aangevoerd: de op de Verzekering geplaatste clausule, de afwijzing van het geschil met mr. [X] en dat met mr. [Y] en ten slotte de te hoge premie in het licht van de dekkingsbeperking gemoeid met de in 2013 geplaatste clausule. De Commissie zal de verschillende klachtonderdelen in deze volgorde bespreken.

Plaatsing van de clausule in 2013

4.2 Ingevolge artikel 7:928 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW) is de aspirant-verzekeringnemer verplicht om vóór het sluiten van de overeenkomst aan de verzekeraar alle feiten mee te delen die hij kent of behoort te kennen en waarvan, naar hij weet of behoort te begrijpen, de beslissing van de verzekeraar of, en zo ja op welke voorwaarden hij de verzekering zal willen sluiten, afhangt of kan afhangen. Indien een verzekering wordt gesloten op de grondslag van een door de verzekeraar opgestelde vragenlijst, geeft de verzekeraar daarmee te kennen dat de gestelde vragen feiten betreffen waarvan de aspirant-verzekeringnemer moet begrijpen dat daarvan de beslissing van de verzekeraar of en zo ja op welke voorwaarden hij de verzekering wil sluiten, afhangt of zou kunnen afhangen.

4.3 Consument verzet zich tegen de geplaatste clausule omdat volgens haar geen sprake is van schending van de mededelingsplicht bij aangaan van de verzekering en niet voldaan is aan de termijn van twee maanden, genoemd in artikel 7:929 lid 1 BW. Bij het aangaan van de verzekering is een vragenlijst gebruikt waarin wordt gevraagd of in de afgelopen 5 jaar schade is geleden door gebeurtenissen zoals die op de aangevraagde verzekering wordt gedekt en of Consument in de afgelopen 3 jaar bij een rechtsgeschil betrokken is geweest.

Consument heeft beide vragen ten onrechte met nee beantwoord.

Zij was immers in 2008 nog betrokken in de echtscheidingsprocedure terwijl uit de uitspraak van het Hof van Discipline volgt dat Consument in die procedure mr. [X] ernstige financiële benadeling als gevolg van een beroepsfout verweet, namelijk: slecht advies en onderbedeling van Consument door de in 2008 tussen Consument en ex-partner gesloten vaststellingsovereenkomst. Consument behoorde te weten dat de beroepsfout van mr. [X] een gebeurtenis is waarvoor de Verzekering in beginsel dekking biedt. De Commissie stelt zodoende vast dat Consument haar mededelingsplicht van artikel 7:928 lid 1 BW heeft geschonden.

4.4 In de tweede plaats beroept Consument zich op artikel 7:929 lid 1 BW, dat verlangt dat verzekeringnemer binnen twee maanden na ontdekking van de schending daarover wordt geïnformeerd, met vermelding van de mogelijke gevolgen. Vast staat dat Consument op 11 april 2013 via het systeem van Uitvoerder een verzoek om rechtsbijstand heeft gedaan met betrekking tot het geschil met mr. [X]. Op 12 april 2013 heeft Uitvoerder dit verzoek afgewezen en nader onderzoek naar de totstandkoming van de Verzekering aangekondigd. Consument stelt daarbij dat Uitvoerder al vóór 11 april 2013 wist van het geschil met mr. [X] en zodoende op de hoogte was van schending van de mededelingsplicht. Een vermoeden van schending van de mededelingsplicht is echter onvoldoende om de termijn van 7:929 lid 1 BW te laten aanvangen: een voldoende mate van zekerheid is, gelet op de belangen van verzekeringnemer, daarvoor vereist (Nota I Invoering 7.17, zie Hendrikse/Martius/Rinkes, Parl Gesch. Verzekering, p. 34). Uitvoerder heeft daarom terecht aangevoerd dat zij, na ontdekking van een mogelijke onregelmatigheid – vooral in het belang van Consument – hoor en wederhoor mocht toepassen door Consument vragen te stellen over het geschil met mr. [X]. en het aangaan van de Verzekering (zie Hof Amsterdam 23 november 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:5132, r.o. 4.14). Uitvoerder heeft daartoe vragen gesteld, welke Consument op 14 mei 2013 heeft beantwoord. Daarom geldt *14 mei 2013* als moment van ontdekking, waarop de termijn van twee maanden is gaan lopen.

4.5 De Commissie oordeelt in het licht van het voorgaande dat Verzekeraar Consument tijdig heeft geïnformeerd over de mogelijke gevolgen van schending van de mededelingsplicht. Ongeacht de vraag of het door Uitvoerder per e-mail toesturen, gelet op artikel 7:933 BW, voldoende is, stelt dat Commissie vast dat Consument ook door Verzekeraar per brief van 10 juni 2013 is geïnformeerd. Tevens staat vast dat Consument op 10 juli 2013 bij Verzekeraar heeft geprotesteerd tegen plaatsing van de clausule. Dit betekent dus dat Consument in ieder geval op die datum bekend was met het verwijt van schending van de mededelingsplicht en de mogelijke gevolgen.

Afwijzing verzoek om rechtsbijstand inzake mr. [X]

4.6 Consument stelt dat Uitvoerder ten onrechte het standpunt heeft ingenomen dat het geschil met mr. [X] reeds voor ingang van de Verzekering bestond. Volgens haar moet worden gekeken naar het moment waarop het Hof van Discipline objectief vaststelde dat sprake was van beroepsfouten, namelijk 12 november 2012.

Met verwijzing naar wat hiervoor onder 4.3 is overwogen oordeelt de Commissie dat de feitelijke gebeurtenis die tot het geschil met mr. [X] heeft geleid zich al in 2008 heeft voorgedaan(zie artikel 2.4 van de Verzekeringsvoorwaarden). Uitvoerder heeft ter zake het geschil met mr. [X] zodoende een juist dekkingsstandpunt ingenomen.

Afwijzing van het verzoek om rechtsbijstand inzake mr. [Y]

4.7 Consument heeft tegenover Uitvoerder eerst gesteld dat mr. [Y] optrad in de procedures tegen mr. [X] en daarbij een beroepsfout heeft gemaakt. In deze procedure heeft Consument echter gesteld dat mr. [Y] de beroepsfout maakte in de voortzetting van de echtscheidingsprocedure. Ter zitting heeft Consument desgevraagd geen duidelijkheid kunnen verschaffen over de tegenstrijdigheid in de verklaringen over de beroepsfout van mr. [Y] De Commissie heeft daarom niet kunnen vaststellen of het hier gaat om een beroepsfout van mr. [Y] in de procedure tegen mr. [X] of om een beroepsfout van mr. [Y] in de voortzetting van de echtscheidingsprocedure. Wel heeft de Commissie kunnen vaststellen dat mr. [Y] door Consument feitelijk wordt verweten dat hij in 2011 heeft verzuimd zich tijdig in hoger beroep te stellen. Uitvoerder heeft zich vervolgens op het standpunt gesteld dat onder die omstandigheden het recht op rechtsbijstand op de voet van artikel 7:942 BW is verjaard. Dit slaagt. Ingevolge artikel 7:942, lid 1 BW verjaart een rechtsvordering tegen de verzekeraar tot het doen van een uitkering 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. In dit geval gaat het om het moment waarop Consument er mee bekend is geworden dat zij ter zake van het geschil met mr. [Y] een beroep op rechtsbijstand zou kunnen doen. Uit het verzoek om rechtsbijstand van 31 juli 2016 blijkt dat Consument op 2 januari 2012, door ontvangst van het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch, ervan op de hoogte raakte dat mr. [Y] had verzuimd zich te stellen in hoger beroep. Onder die omstandigheden moet ervan worden uitgegaan dat Consument op die datum er bekend mee is geworden dat sprake was van een geschil met mr. [Y], ter zake waarvan zij een beroep op rechtsbijstand zou kunnen doen, zodat de verjaringstermijn in ieder geval per 3 januari 2012 is gaan lopen en per 3 januari 2015 was voltooid. Nu gesteld noch gebleken is dat Consument voordien een verzoek om rechtsbijstand in het geschil met mr. [Y] heeft gedaan of de verjaringstermijn anderszins heeft gestuit, is haar vordering verjaard.

Terugbetaling van teveel betaalde premie

4.8 Consument voert ten slotte aan dat de premie achteraf bezien verhoudingsgewijs te hoog is, aangezien de achteraf geplaatste clausule volgens haar een wezenlijke beperking van de dekking inhoudt. De Commissie is van oordeel dat nu de clausule specifiek ziet op het reeds bestaande geschil met mr. [X], van een voor de hoogte van de premie relevante beperking van de dekking geen sprake is.

4.9 De slotsom is dat de vorderingen van Consument niet toewijsbaar zijn.

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 46 van het Reglement.