Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2014-373 d.d. 9 oktober 2014
(mr. P.A. Offers, prof. mr. E.H. Hondius en drs. W. Dullemond, leden en mr. E.E. Ribbers, secretaris)

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Ingegaan in maart 2008. Consument sluit in 1997 een schikkingsovereenkomst met finale kwijting met een bank. Vervolgens ontstaat een geschil over de reikwijdte van die overeenkomst en Consument wordt op vordering van de bank in 2003 bij verstek veroordeeld tot betaling van een bedrag. Pas in 2009 betekent de bank het verstekvonnis en Consument verzoekt Aangeslotene dan om rechtsbijstand. Volgens de toepasselijke dekkingsbepaling dient bij samenhangende gebeurtenissen de eerste gebeurtenis binnen de looptijd van de verzekering te vallen. De Commissie stelt vast dat sprake is van samenhangende gebeurtenissen. Aangezien het verstekvonnis uit 2003 niet binnen de looptijd van de verzekering valt wordt niet voldaan aan de voorwaarden voor dekking. De vordering wordt afgewezen.

Consument,

en

ARAG SE, gevestigd te Leusden, 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;
- de brief van Consument van 6 maart 2014 met bijlagen;
- het door Consument op 1 april 2014 ondertekende vragenformulier;
- het verweerschrift van Aangeslotene met bijlagen;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Aangeslotene;
- de ter zitting door Consument overhandigde pleitnota.

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 3 september 2014 en zijn aldaar verschenen.

3. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

3.1 Consument heeft in 2008 een rechtsbijstandverzekering (hierna: de "Verzekering") gesloten bij Aangeslotene. De ingangsdatum was 11 maart 2008. Daarvoor had Consument een rechtsbijstandverzekering bij DAS. De verzekering bij DAS liep van 11 maart 2003 tot 11 maart 2008.

3.2 In 1991 heeft Consument een doorlopend (privé)krediet aangevraagd bij Rabo [plaats]. Het krediet is verstrekt door Rabo Financieringmaatschappij B.V. In 1997 is met betrekking tot een aantal schulden aan de bank van Consument in privé en rechtspersonen waarin Consument een rol speelde een overeenkomst gesloten inzake de afwikkeling van die schulden en finale kwijting. In latere instantie is tussen partijen een juridisch geschil ontstaan over de reikwijdte van deze in 1997 gesloten overeenkomst met finale kwijting. De vraag was of deze overeenkomst ook betrekking had op het saldo van het doorlopend (privé)krediet uit 1991. Op 5 november 2003 heeft de rechtbank Amsterdam verstekvonnis gewezen in een geschil tussen Consument en Rabo Financieringmaatschappij B.V. inzake het saldo van dat doorlopend (privé)krediet en Consument veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 10.024,66 met rente en kosten. Dit vonnis is op 3 augustus 2009 aan Consument betekend. Consument heeft vervolgens een advocaat ingeschakeld. Bij uitspraak van 6 oktober 2010 is het eerdere vonnis van 5 november 2003 door de rechtbank Amsterdam bekrachtigd. In hoger beroep heeft het gerechtshof Amsterdam op 29 januari 2013 de vordering van Rabo Financieringmaatschappij B.V. alsnog afgewezen.

3.3 Na de betekening van het verstekvonnis heeft Consument op 17 augustus 2009 inzake zijn geschil met Rabo Financieringmaatschappij B.V. bij Aangeslotene om rechtsbijstand verzocht. Aangeslotene heeft het verzoek om rechtsbijstand per brief van 21 augustus 2009 afgewezen.

3.4 Na een tussenvonnis gedateerd 24 januari 2012 van het gerechtshof Amsterdam heeft Consument op 7 mei 2012 opnieuw bij Aangeslotene om rechtsbijstand gevraagd. Aangeslotene heeft vervolgens bij brief van 7 mei 2012 opnieuw dekking afgewezen onder verwijzing naar haar brief van 21 augustus 2009.

3.5 In artikel 2.4 van de toepasselijke voorwaarden van verzekering ("VvV") is, voor zover hier van belang het volgende bepaald:

" *2.4 Waarvoor kunt u een beroep doen op deze verzekering?*
Gebeurtenis 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.
(…)
Zijn er verschillende met elkaar samenhangende gebeurtenissen, dan moet de eerste gebeurtenis uit de reeks binnen de looptijd van verzekering vallen.
Voorzienbaarheid
Voor alle verzekeringen -dus ook voor rechtsbijstandverzekeringen- geldt dat alleen onzekere voorvallen verzekerd kunnen worden. U kunt dan ook geen aanspraak maken op rechtsbijstand als u bij het afsluiten van uw rechtsbijstandverzekering al wist of redelijkerwijs kon voorzien dat er iets zou gebeuren dat voor u tot een juridisch geschil kon leiden.
(….)
ARAG moet in dit soort gevallen wel aantonen dat u het wist of kon voorzien."

In Hoofdstuk 4 VvV staat, voor zover hier van belang, het volgende:

4. In welke gevallen bestaat geen aanspraak op rechtsbijstand?
In de volgende gevallen kunt u geen beroep doen op uw rechtsbijstandverzekering:
(….)
b. Als u zonder toestemming van ARAG aan iemand opdracht tot behandeling van de zaak heeft gegeven;
(….)"

3.6 Door Consument is behalve tegen Aangeslotene ook een klacht tegen DAS aanhangig gemaakt.

4. Geschil

4.1 Consument vordert dat Aangeslotene gehouden wordt tot het betalen van de door hem gemaakte advocaatkosten van € 7.834,- vermeerderd met wettelijke rente, voor het voeren van de procedures bij de rechtbank Amsterdam en het gerechtshof Amsterdam tot vernietiging van het verstekvonnis van 5 november 2003.

4.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de grondslag dat Aangeslotene toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens Consument. Consument voert in dit verband het volgende aan:
- Consument is pas door de betekening van het verstekvonnis op 3 augustus 2009 op de hoogte gekomen van het geschil tussen hem en Rabo Financieringmaatschappij B.V;
- Consument heeft alleen om rechtsbijstand verzocht voor het voeren van de procedures tot het vernietigen van het verstekvonnis van 5 november 2003;
- voor Consument was niet te voorzien dat de overeenkomst uit 1997 met de Rabobank tot een geschil over de reikwijdte van de finale kwijting zou leiden;
- de procedures tot het vernietigen van het verstekvonnis van 5 november 2003 waren bij het sluiten van de Verzekering voor Consument niet te voorzien;
- Consument heeft zelf een advocaat ingeschakeld omdat grote spoed was vereist en duidelijk is dat Aangeslotene van oordeel was dat er geen dekking was;
- Aangeslotene heeft hem toegezegd dat zij in contact zou treden met DAS om de dekking te regelen;
- het regelen van dekking dient door Aangeslotene en DAS onderling te worden afgestemd.

4.3 Aangeslotene bestrijdt dat zij toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens Consument. In dit kader voert zij het volgende aan:
- volgens Aangeslotene is er geen dekking. Zij beroept zich op artikel 2.4 VvV. De eerste gebeurtenis, het geschil over de reikwijdte van de finale kwijting, uit een reeks van samenhangende gebeurtenissen heeft zich voorgedaan ruim voor de ingangsdatum van de Verzekering;
- de inleidende dagvaarding van 29 januari 2003 die heeft geleid tot het verstekvonnis van 5 november 2003 is niet uit de lucht komen vallen. Daaraan is communicatie tussen de Rabobank en Consument voorafgegaan. Aangeslotene wijst in dit verband op overwegingen uit het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 6 oktober 2010 en een tussenarrest van het hof Amsterdam van 24 januari 2012 waaruit blijkt dat reeds in 2001 en 2002 over de kwestie van de reikwijdte van de finale kwijting tussen Rabobank en Consument is gecommuniceerd. Ook uit het eindarrest van het Hof Amsterdam van 29 januari 2013 blijkt dat;

- Aangeslotene heeft aangeboden haar dekkingsstandpunt te willen heroverwegen indien haar het complete dossier wordt overgelegd. Ondanks herhaalde verzoeken van Aangeslotene heeft Consument dat (nog) niet gedaan;
- Consument heeft in augustus 2009 zonder toestemming van Aangeslotene een advocaat ingeschakeld. Op grond van Hoofdstuk 4, onderdeel b VvV bestaat er in zo'n geval geen dekking.

5. Beoordeling

5.1 De vraag waarvoor de Commissie zich gesteld ziet is of Aangeslotene jegens Consument toerekenbaar tekort is geschoten door het afwijzen van rechtsbijstand inzake de tegen het verstekvonnis te voeren procedures bij de rechtbank Amsterdam en het hof Amsterdam. Bij de beantwoording van deze vraag gaat de Commissie uit van de onder 3 weergegeven feiten.

5.2 De ingangsdatum van de Verzekering is 11 maart 2008. Artikel 2.4 VvV omschrijft wanneer sprake is van dekking uit hoofde van de Verzekering. Voor het bestaan van dekking moet aan ieder van de volgende voorwaarden zijn voldaan: (a) tijdens de looptijd van de verzekering moet zich een gebeurtenis voordoen waardoor de verzekerde zelf partij wordt in een juridisch geschil dat volgens de verzekerde modules is gedekt, (b) indien sprake is van verschillende, met elkaar samenhangende gebeurtenissen, moet de eerste gebeurtenis uit de reeks binnen de looptijd van de verzekering vallen en (c) de betreffende (eerste) gebeurtenis moet bij het afsluiten van de verzekering voor de verzekerde redelijkerwijs niet te voorzien zijn geweest. De Commissie wijst erop dat een verzekeraar door middel van de dekkingsomschrijving in beginsel de grenzen kan bepalen waarbinnen hij bereid is dekking te verlenen (vgl. Geschillencommissie 12 november 2013, 2013, 319 en HR 9 juni 2006, NJ 2006, 236, r.o. 3.4.2).
De Commissie is van oordeel dat in het onderhavige geval onmiskenbaar sprake is van verschillende, met elkaar samenhangende gebeurtenissen. In ieder geval bestaat samenhang tussen het op 5 november 2003 door de rechtbank Amsterdam gewezen verstekvonnis en de betekening daarvan aan Consument op 3 augustus 2009. Zonder verstekvonnis zou immers de betekening daarvan niet mogelijk zijn. Verder is aannemelijk dat voorafgaand aan het verstekvonnis tussen Consument en Rabo Financieringmaatschappij B.V. al een geschil is ontstaan over de reikwijdte van de in 1997 gesloten overeenkomst met finale kwijting. Wanneer dit geschil precies is ontstaan is niet duidelijk maar een en ander heeft wel geleid tot het verstekvonnis. Hoe het ook zij, in ieder geval zijn het verstekvonnis van 5 november 2003 en de betekening op 3 augustus 2009 te beschouwen als samenhangende gebeurtenissen waarbij de eerste gebeurtenis zich heeft voorgedaan buiten de looptijd van de Verzekering. Dit leidt de Commissie tot het oordeel dat niet voldaan is aan de in artikel 2.4 VvV genoemde voorwaarden voor dekking zodat Aangeslotene zich in het onderhavige geval terecht op het standpunt heeft gesteld dat Consument in 2009 en 2012 geen aanspraak kon maken op de door hem gevraagde rechtsbijstand.

5.3 Consument heeft nog gesteld dat Aangeslotene heeft toegezegd dat zij in contact zou treden met de DAS om dekking te regelen. Consument heeft deze stelling echter op geen enkele wijze onderbouwd zodat deze niet aannemelijk is geworden en dient te worden verworpen. Verder zou Aangeslotene volgens Consument gehouden zou zijn de dekking in onderling overleg met de DAS te regelen. De Commissie verwerpt ook deze stelling. In het

onderhavige geval bestaat op grond van artikel 2.4 VvV geen dekking. Niet valt in te zien waarom Aangeslotene in dit geval dan toch gehouden zou zijn om in overleg met de DAS te treden teneinde de dekking te regelen. Ook het per 1 juli 2012 in werking getreden "Convenant regeling overgesloten dekking rechtsbijstandverzekering" ziet ingevolge artikel 2 onder 1 uitsluitend op situaties waarin de belangentegenstelling waarop het Convenant van toepassing is, binnen de dekking van zowel de oude als de nieuwe verzekeringsvoorwaarden valt.

5.4 Uit bovenstaande vloeit voort dat geen sprake is van toerekenbare tekortkoming van Aangeslotene jegens Consument en dat de vordering van Consument moet worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

6. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vorderingen 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.