

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-136
(mr. B.F. Keulen, voorzitter, mr. A.W.H. Vink en mr. A.M.T. Wigger, leden en
mr. R.A. Blom, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 11 april 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : ASR Schadeverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen
Verzekeraar, die de uitvoering van de verzekerde rechtsbijstand heeft
overgedragen aan DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringsmaatschappij
N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen Rechtsbijstandverlener
Datum uitspraak : 26 februari 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument klaagt over het standpunt van verzekeraar dat geen rechtsbijstand wordt verleend in zaken waarin Consument verweer moet voeren tegen een vordering uit onrechtmatige daad. De uitleg van Consument dat Rechtsbijstandverlener rechtsbijstand dient te verlenen in de procedure tot vaststelling of een onrechtmatige daad is gepleegd en pas in procedures die hieruit voortvloeien rechtsbijstand mag weigeren, is onjuist. De Commissie oordeelt - met toepassing van de haviltexmaatstaf - dat een dergelijke uitleg tot een onwerkbaar situatie leidt omdat dan, of rechtsbijstandverlener, of Consument, de kosten voor deze procedure dient voor te schieten. De Commissie concludeert dat Rechtsbijstandverlener op juiste gronden dekking heeft mogen weigeren.

1. Procesverloop

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

- het door Gemachtigde van Consument ingediende klachtformulier;
- de klachtbrief van Consument;
- het verweerschrift van Rechtsbijstandverlener;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Rechtsbijstandverlener.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies.

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 29 november 2017 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft bij Verzekeraar een 'ASR Voordeelpakket' gesloten. Onderdeel van dit pakket is een rechtsbijstandverzekering (hierna: de 'Verzekering').

- 2.2 Op de Verzekering zijn de voorwaarden ‘Bijzondere Voorwaarden Rechtsbijstand Particulieren’ van toepassing, verder te noemen de ‘Voorwaarden’. Deze Voorwaarden luiden, voor zover van belang voor de beoordeling van dit geschil, als volgt:

“Artikel 8

Bijzondere uitsluitingen

De schaderegelaar verleent geen (verdere) rechtsbijstand:

(...)

12. bij het voeren van verweer tegen vorderingen die ontstaan uit een onrechtmatige daad, inclusief vorderingen op grond van artikel 5:37 BW, of regresacties die daarvoor in de plaats komen;”

- 2.3 De buurman van Consument heeft Consument bij brief van 29 maart 2016 aansprakelijk gesteld:

“U bent aansprakelijk voor de schade die cliënt door uw onrechtmatige handelswijze lijdt en gaat lijden. U hebt namelijk schade toegebracht aan het eigendom van cliënt.”

- 2.4 Consument heeft naar aanleiding van deze brief op 13 april 2016 een beroep gedaan op zijn rechtsbijstandverzekering.

- 2.5 Bij brief van 20 april 2016 heeft Rechtsbijstandverlener Consument bericht dat geen dekking wordt verleend:

“Helaas moet ik u hierbij laten weten dat uw geschil niet onder de dekking van uw rechtsbijstandverzekering valt. Dit omdat DAS geen rechtsbijstand verleent bij het voeren van verweer tegen vorderingen die ontstaan uit een onrechtmatige daad. Een onrechtmatige daad (het verwijderen van de muur) is wat u wordt tegengeworpen in de brief van 28 maart jongstleden van Achmea Rechtsbijstand.”

- 2.6 Bij brief van 11 november 2016 is wederom een onrechtmatige daad aan Consument tegengeworpen.

- 2.7 Bij brief van 9 december 2016 heeft de gemachtigde van Consument Rechtsbijstandverlener gevraagd om rechtsbijstand. Dit verzoek is op 27 december 2016 door Rechtsbijstandverlener afgewezen.

- 2.8 Bij brief van 2 februari 2017 heeft Consument bij Rechtsbijstandverlener een klacht ingediend. Rechtsbijstandverlener heeft vervolgens zijn eerdere standpunt gehandhaafd.

3. **Vordering, klacht en verweer**

Vordering Consument

- 3.1 Consument vordert primair dat Rechtsbijstandverlener alsnog dekking verleent en dus rechtsbijstand verleent voor het geschil dat hij met zijn buurman heeft.

Subsidiair vordert Consument dat, indien de rechter oordeelt dat geen sprake is van een onrechtmatige daad, Rechtsbijstandverlener alsnog de gemaakte kosten vergoedt.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslag. Rechtsbijstandverlener heeft ten onrechte geweigerd dekking te verlenen. Consument voert hiertoe de volgende argumenten aan.

- Het door Rechtsbijstandverlener ingenomen standpunt is onjuist. Alhoewel in artikel 8 aanhef en lid 12 van Voorwaarden is opgenomen dat geen rechtsbijstand wordt verleend bij het voeren van verweer tegen vorderingen die ontstaan uit onrechtmatige daad, betekent dit niet dat geen rechtsbijstand wordt verleend in gevallen waarin nog niet vaststaat dat sprake is van een onrechtmatige daad. Zodra is vastgesteld dat sprake is van een onrechtmatige daad wordt geen dekking verleend voor vorderingen die hieruit ontstaan.
- Het argument van Rechtsbijstandverlener dat deze uitleg leidt tot een zinledige bepaling is onjuist. Immers, er kan wel degelijk verweer worden gevoerd nadat is komen vast te staan dat een onrechtmatige daad is gepleegd. Denk hierbij aan een eigen schuld verweer, causaliteit of verweer omtrent de schadebeperkingsplicht.
- Rechtsbijstandverlener heeft de verzekeringsvoorwaarden opgesteld en dient er zorg voor te dragen dat deze duidelijk zijn geformuleerd. Het argument van Rechtsbijstandverlener dat de juridische grondslag voor het instellen van een vordering door de wederpartij leidend is, valt niet op te maken uit de verzekeringsvoorwaarden. Uit die voorwaarden volgt ook niet dat geen aanspraak bestaat op dekking wanneer een verzekerde wordt verweten dat hij onrechtmatig jegens een ander heeft gehandeld. Nu de voorwaarden niet voldoende duidelijk zijn dient in dit geval te worden gekozen voor de uitleg ten nadele van de verzekeraar: ingeval van een consumentenovereenkomst prevaleert de voor de consument meest gunstige lezing (6:238 lid 2 Burgerlijk Wetboek (BW)).

Verweer Rechtsbijstandverlener

3.3 Rechtsbijstandverlener heeft, voor zover nodig mede namens Verzekeraar, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- Consument moet verweer voeren tegen een vordering uit onrechtmatige daad. De ratio van de polisvoorwaarden is duidelijk: er bestaat geen aanspraak op dekking als een verzekerde wordt verweten dat hij onrechtmatig jegens een ander heeft gehandeld. In een vordering uit onrechtmatige daad ligt het verwijt besloten dat de verzekerde een inbreuk heeft gepleegd op een recht van een ander en dat de verzekerde daar schuld aan heeft. Voor een dergelijke situatie biedt de rechtsbijstandverzekering geen dekking.
- Voor het bepalen van dekking is derhalve irrelevant of daadwerkelijk een onrechtmatige daad is gepleegd. Leidend voor de dekking is de vordering die de wederpartij heeft ingesteld tegen Consument. Consument wordt aangesproken voor onrechtmatig handelen, of ook daadwerkelijk onrechtmatig is gehandeld is voor de dekkingsvraag niet relevant.
- De lezing van Consument dat de voorwaarden ruimte bieden voor het voorschieten van de kosten van rechtsbijstand door Rechtsbijstandverlener, is onjuist.

Dit zou leiden tot een onwenselijke situatie waarin voor Consument onzeker is of hij de gemaakte juridische kosten dient terug te betalen. Immers, zodra vaststaat dat onrechtmatig is gehandeld, moet verzekerde de voorgeschoten kosten terugbetalen. Dit is niet in het belang van Consument.

- Voor het voorstel van Consument, dat hij de kosten voor rechtsbijstand kan voorschieten en dat Rechtsbijstandverlener overgaat tot terugbetaling van de kosten voor rechtsbijstand wanneer komt vast te staan dat Consument geen onrechtmatige daad heeft begaan, bieden de Voorwaarden geen ruimte.
- De door Consument ingeroepen contra proferentem-regel kan niet worden ingeroepen tegen een kernbeding. De verzekeringsvoorwaarde waarover Consument zich beklaagt is een kernbeding, een beding dat de kern van de prestatie aangeeft.
- Zelfs in het geval wel een beroep op de contra proferentem-regel kan worden gedaan, laat Consument na te onderbouwen waarom sprake is van 1) onduidelijke polisvoorwaarden en 2) twee of meer heldere lezingen waarvan er een gunstiger voor hem is.
- Ten overvloede wordt opgemerkt dat de uitleg die Consument aan de voorwaarden geeft niet een redelijke uitleg is. Uit de uitspraak van de rechtbank Arnhem (RBARN:2012:BY0556) volgt dat artikel 6:238 lid 2 BW niet meebrengt dat wanneer een polis niet duidelijk is, de voor verzekerde gunstige uitleg als juist moet worden aanvaard. Er moet een reële twijfel zijn of de polis op de door wederpartij bepleite wijze dient te worden uitgelegd.

4 Beoordeling

- 4.1 Het geschil tussen partijen spitst zich toe op de vraag of op grond van artikel 8 lid 12 van de Voorwaarden geen recht op rechtsbijstand bestaat voor een geschil waarin Consument wordt aangesproken uit onrechtmatige daad.
- 4.2 Partijen verschillen van mening over de uitleg van de zinsnede ‘vorderingen die ontstaan uit een onrechtmatige daad’ zoals opgenomen in artikel 8 lid 12 van de Voorwaarden. Consument stelt dat alleen geen recht op rechtsbijstand bestaat indien is komen vast te staan dat hij een onrechtmatige daad heeft gepleegd. Verzekeraar betwist deze lezing en stelt dat de grondslag van de tegen Consument ingestelde vordering hierbij leidend is, niet de vraag of Consument daadwerkelijk een onrechtmatige daad heeft gepleegd.
- 4.3 Naar het oordeel van de Commissie is voor de dekkingsvraag niet relevant of een beroep is gedaan op een kernbeding. De Commissie laat de argumenten die hierover zijn aangevoerd dan ook onbesproken.
- 4.4 Partijen verschillen van mening over de uitleg van artikel 8 aanhef en lid 12 van voorwaarden. De vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van partijen is geregeld en of dit contract een leemte laat die moet worden aangevuld, moet worden beantwoord aan de hand van de Haviltex-maatstaf.

Daarbij komt het aan op de zin die partijen bij de totstandkoming van de overeenkomsten in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht. Vast staat dat tussen partijen over de inhoud van de voorwaarden niet is onderhandeld. De voorwaarden zijn door Verzekeraar opgesteld om telkens te worden gebruikt bij het sluiten van soortgelijke overeenkomsten. De daarin gebezigde bewoordingen, gelezen in het licht van de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden, zijn daarom redengevend voor de gerechtvaardigde verwachtingen die partijen in de gegeven omstandigheden van het geval over en weer aan de gebezigde bewoordingen konden ontleen.

- 4.5 De Commissie overweegt dat uit de bewoordingen van artikel 8 aanhef en lid 12 van de voorwaarden volgt dat de Consument geen recht op rechtsbijstand heeft wanneer hij wordt aangesproken uit onrechtmatige daad en dat niet eerst, zoals Consument heeft betoogd, vast moet komen te staan dat de Consument onrechtmatig heeft gehandeld. Het gaat immers om rechtsbijstand voor het voeren van verweer tegen een vordering die ontstaat uit onrechtmatige daad waarbij dus, welhaast vanzelfsprekend, nog niet vaststaat dat die onrechtmatige daad is gepleegd. Een andere uitleg zou bovendien leiden tot een onwerkbare situatie waarin of Consument of Rechtsbijstandverlener de kosten dient voor te schieten en vervolgens de kans bestaat dat deze kosten weer moeten worden teruggevorderd. Daarmee blijft gedurende de gehele procedure steeds onzeker of nu wel of geen dekking onder de verzekering bestaat en dat kan objectief bekeken geenszins de bedoeling zijn geweest. Onder deze omstandigheden heeft Consument artikel 8 aanhef en lid 12 van de voorwaarden redelijkerwijs niet aldus mogen begrijpen dat hij recht op dekking zou hebben, totdat vast komt te staan dat hij onrechtmatig heeft gehandeld.
- 4.6 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de bepaling in de Voorwaarden duidelijk is. Aan een uitleg contra-proferentem wordt niet toegekomen. Rechtsbijstandverlener heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat het geschil tussen Consument en zijn buurman van dekking op de rechtsbijstandverzekering is uitgesloten.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 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/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.

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.