

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2018-324
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. S.W.A. Kelterman, mr. C.E. Polak, leden
en mr. R.A. Blom, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 12 juni 2017
Ingediend door : Consument
Tegen : Delta Lloyd Schadeverzekering N.V., h.o.d.n. Ohra Schadeverzekeringen, gevestigd te Arnhem, verder te noemen Verzekeraar, waarbij de uitvoering van rechtsbijstand is overgedragen aan DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., verder te noemen Rechtsbijstanduitvoerder.
Datum uitspraak : 28 mei 2018
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Consument vordert dat Rechtsbijstanduitvoerder dekking onder de verzekering verleent en de kosten van rechtsbijstand voor het geschil tussen hem en zijn ex-partner, en tevens verzekeringnemer, over de omgangsregeling met hun dochter vergoedt. De vraag die de Commissie dient te beantwoorden is of Verzekeraar een beroep heeft mogen doen op de dekkingsuitsluiting zoals opgenomen in artikel 13 lid 2 van de Voorwaarden die er op neerkomt dat een medeverzekerde geen recht op rechtsbijstand heeft bij een conflict met verzekeringnemer. De Commissie oordeelt dat de dekkingsuitsluiting dient te worden gekwalificeerd als een primaire dekkingsomschrijving nu de bepaling ziet op de reikwijdte van de dekking. In beginsel heeft een verzekeraar de vrijheid de omvang van de dekking naar eigen inzicht in te richten. Op grond van artikel 6:248 lid 2 BW komt verzekeraar geen beroep op een primaire dekkingsomschrijving toe wanneer dit beroep naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. In casu is de bepaling zoals opgenomen in artikel 13 sub 2 van de voorwaarden verrassend en verstrekkend voor Consument waardoor op Rechtsbijstanduitvoerder de taak rustte om Consument in te lichten over deze bepaling en hem te waarschuwen voor de gevolgen van het niet voldoen aan de vereisten daarvan. De vordering van Consument wordt toegewezen.

I. Procesverloop

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

- het door Consument digitaal ingediende klachtformulier met klachtbrief en bijlagen;
- het verweerschrift van Rechtsbijstanduitvoerder;
- de repliek van Consument;
- de dupliek van Rechtsbijstanduitvoerder;
- de reactie daarop van Consument.

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

Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 28 maart 2018 en zijn aldaar verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 De partner van Consument heeft op 1 september 2012 een rechtsbijstandverzekering bij Verzekeraar gesloten. De rechtsbijstand uit hoofde hiervan wordt door rechtsbijstand-uitvoerder uitgevoerd. De partner van Consument heeft gekozen voor dekking voor gezin/samenwonend. Op de Verzekering zijn de voorwaarden 'OHRA REI507' van toepassing (hierna: de 'Voorwaarden').

2.2 De voor de beoordeling van dit geschil van toepassing zijnde voorwaarden, luiden als volgt:

"Artikel 2

Voor wie is deze verzekering?

(...)

2. Uzelf bent verzekerd, als degene die de verzekering heeft afgesloten.

3. Heeft u een gezinsverzekering afgesloten? (Of dit zo is kunt u nalezen op uw polisblad). Dan zijn ook meeverzekerd:

- Alle personen die bij u in huis wonen, bijvoorbeeld uw partner en kinderen, maar ook ouders, schoonouders of au pairs die bij u wonen;

(...)

7. De personen die zijn meeverzekerd, hebben voor deze rechtsbijstandverzekering dezelfde rechten en verplichtingen als uzelf. Waar 'u' of 'uw' staat in deze polisvoorwaarden, geldt die bepaling ook voor de personen die zijn meeverzekerd.

(...)

Artikel 7

In welke gevallen krijgt u geen hulp?

Het kan voorkomen dat uw conflict wél verzekerd is, maar dat u toch geen hulp krijgt. Wanneer is dat zo?

(...)

3. Wonen de personen die u meeverzekerd heeft niet meer bij u?

Dan krijgen zij geen hulp.

(...)

Artikel 13

Uw tegenpartij krijgt ook rechtsbijstand van DAS

(...)

2. Is uw tegenpartij een van de personen die naast uzelf is verzekerd met deze verzekering (zie artikel 2)? Dan geeft DAS alleen aan uzelf hulp. Het uitgangspunt is dat DAS zelf die hulp verleent.

In de Bijzondere Voorwaarden Rechtsbijstandverzekering (verzekeringsoverzicht) staat onder andere vermeld:

Onderwerp	<i>U</i> krijgt hulp bij conflicten	<i>U</i> krijgt geen hulp	Waar bent <i>u</i> verzekerd?	Kosten maximum	Minimum belang
Personenrecht & ouderschap	die te maken hebben met uw persoonlijke staat en de verhouding tussen <i>u</i> en uw kinderen (of adoptie-, stief- en pleegkinderen). Bijvoorbeeld conflicten over: <ul style="list-style-type: none"> • uw naam; • het erkennen van kinderen; • betaling van alimentatie voor uw kinderen; • onder curatele stellen en bewindvoering. 	bij conflicten over: <ul style="list-style-type: none"> • echtscheiding; • het beëindigen van een al dan niet geregistreerd partnerschap; • het betalen van alimentatie aan uw ex-partner of alimentatie die uw ex-partner aan <i>u</i> moet betalen. 	<i>Nederland</i>	€ 25.000,-	€ 175,-

2.3 Op de website van OHRA staat bij 'Module Consument & wonen', het volgende:

"Voor wie?

*Voor u en uw gezinsleden**

** Wanneer u kiest voor de optie gezin/samenwonend.*

Wat is onder andere niet gedekt?

- *Echtscheidingen en samenlevingsverbanden*
- *Woning die u niet bewoont of gaat bewonen*
- *Conflicten met uw verhuurders als u uw woning onderverhuurt*
- *Beleggingen, aandelen en andere waardepapieren."*

2.4 Consument en zijn partner zijn vóór 3 mei 2017 uit elkaar gegaan en hebben hun samenlevingscontract per 24 juni 2017 beëindigd. Hierna is een geschil ontstaan tussen Consument en zijn ex-partner over de te treffen omgangsregeling ten behoeve van hun dochter die in 2016 was geboren.

2.5 Op 3 mei 2017 verzocht Consument Rechtsbijstanduitvoerder telefonisch om rechtsbijstand voor het geschil tussen hem en zijn ex-partner. Bij brief van 4 mei 2017 deelde Rechtsbijstanduitvoerder zijn standpunt schriftelijk mee:

"Uit de polisgegevens van de verzekering blijkt dat uw partner verzekeringnemer is. Op basis van artikel 2 van de voorwaarden behoort u als gezinslid tot de kring van verzekerden op de gezinspolis. Nu de tegenpartij in uw zaak echter de verzekeringnemer (uw vriendin) is, kan DAS u op grond van artikel 13(2) van de bijzondere polisvoorwaarden in deze niet bijstaan."

2.6 Consument kon zich niet verenigen met het standpunt van Rechtsbijstanduitvoerder en maakte na de brief van 7 juni 2017, waarin Rechtsbijstanduitvoerder kenbaar maakte zijn standpunt te handhaven, een klacht aanhangig bij Kifid.

3. Vordering, klacht en verweer

Vordering Consument

3.1 Consument vordert dat Rechtsbijstanduitvoerder alsnog dekking onder de verzekering verleent en de kosten van rechtsbijstand vergoedt voor het geschil met zijn ex-partner.

Grondslagen en argumenten daarvoor

3.2 Consument heeft ter ondersteuning van zijn vordering, kort en zakelijk weergegeven, de volgende argumenten aangevoerd:

- Ten tijde van het verzoek voor rechtsbijstand woonde Consument nog samen met zijn ex-partner. Beiden waren tot en met 24 juni 2017 ingeschreven op hetzelfde adres. Per die datum is het samenlevingscontract beëindigd.
- Consument stelt dat hij nooit op de hoogte is gesteld dat de Voorwaarden zijn aangepast en hij gaat uit van de verzekeringsvoorwaarden zoals die te vinden zijn op de website.
- Consument geeft aan zijn verzekeringen regelmatig te checken op volledigheid en dekking. Hij heeft daarbij ook naar de dekking van zijn rechtsbijstandverzekering gekeken. Op de website heeft hij gekeken naar de module 'consument & wonen' en hij kwam tot de conclusie dat alles gedekt was. In de Voorwaarden 'OHRA RE1507' is artikel 13 sub 2 verstoep. Consument leest deze Voorwaarden op een andere manier dan Verzekeraar.
- Bij het wijzigen van zijn rechtsbijstandverzekering van 'alleenstaande' dekking naar 'samenwonend' is geen informatie gegeven dat geen recht op rechtsbijstand bestaat bij een onderling conflict van de samenwonende personen.
- De Voorwaarden zoals Verzekeraar deze adverteert, scheppen verwarring. De situatie is niet opgenomen in het rijtje 'wat dekt de rechtsbijstandverzekering nooit'. Daarnaast wordt in artikel 13 aangegeven dat in geval de tegenpartij ook rechtsbijstand krijgt van DAS verzekerde recht heeft op hulp van een externe advocaat. In sub 2 van die bepaling staat dat indien de tegenpartij een van de personen is die naast uzelf is verzekerd, DAS alleen uzelf helpt. Hierbij wordt niet expliciet vermeld dat geen juridische hulp wordt verleend.

Verweer Rechtsbijstanduitvoerder

3.3 Rechtsbijstanduitvoerder heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren gevoerd:

- De ex-partner van Consument is verzekeringnemer. Artikel 13 sub 2 van de Voorwaarden sluit uit dat bij een geschil tussen verzekeringnemer en een medeverzekerde, de medeverzekerde aanspraak kan maken op rechtsbijstand.
- Nu niet Consument, maar zijn ex-partner verzekeringnemer was, is zij telkens op de hoogte gebracht van gewijzigde polisvoorwaarden. De op dit geschil van toepassing zijnde verzekeringsvoorwaarden zijn dus de voorwaarden met nummer '1507' en niet de door Consument online gevonden verzekeringsvoorwaarden met nummer '1608'.
- Hetgeen Consument stelt dat bij het wijzigen van de alleenstaande-dekking naar gezinsdekking hij niet is geïnformeerd over het feit dat hij bij een onderling geschil met de verzekeringnemer niet meeverzekerd is, is onjuist. De partner heeft de Voorwaarden ontvangen bij het sluiten van de verzekering en Consument geeft aan dat hij regelmatig checkt of de polis nog passend is.

- Consument was op de hoogte dat de polis op naam van zijn ex-partner stond en dat de term 'uzelf' alleen slaat op de polishouder. Hierover kan geen verwarring zijn nu Consument ook opmerkt dat hij zich er bewust van is dat hij moet samenwonen met de polishouder om aanspraak te maken op dekking. Hiervan is geen sprake nu Consument en zijn partner uit elkaar zijn (zie artikel 7 sub 3 Voorwaarden).

4. Beoordeling

- 4.1 Allereerst merkt de Commissie op dat de stelling die Rechtsbijstanduitvoerder bij dupliek heeft ingenomen dat geen dekking onder de verzekering is op grond van artikel 13 sub 2 nu Consument ten tijde van het geschil niet meer woonde op hetzelfde adres als de verzekeringnemer, tardief is en derhalve zal worden gepasseerd. Naar het oordeel van de Commissie had Rechtsbijstanduitvoerder dit zelfstandige verweer op een eerder moment in de procedure naar voren moeten brengen. Er is niet gebleken van omstandigheden die het eerder aanvoeren van deze weer in de weg stonden.
- 4.2 Daarnaast heeft Consument ter zitting zijn stelling dat niet de verzekeringsvoorwaarden '1608', maar de Voorwaarden '1507' de toepasselijke verzekeringsvoorwaarden waren ten tijde van het verzoek tot rechtsbijstand, ingetrokken. De Commissie betreft derhalve de Voorwaarden '1507' bij de beoordeling van het geschil.

Beroep op dekkingsuitsluiting

- 4.3 De vraag die in dit geschil centraal staat, is of Rechtsbijstanduitvoerder een beroep heeft mogen doen op de dekkingsuitsluiting zoals opgenomen in artikel 13 lid 2 van de Voorwaarden die er, kort gezegd, op neerkomt dat een medeverzekerde geen recht op rechtsbijstand heeft bij een conflict met de verzekeringnemer. De Commissie overweegt dienaangaande het volgende.
- 4.4 De dekkingsuitsluiting artikel 13 lid 2 van de Voorwaarden dient te worden gekwalificeerd als een primaire dekkingsomschrijving. De bepaling ziet op de reikwijdte van de dekking. Een verzekeraar heeft in beginsel de vrijheid de omvang van de dekking naar eigen inzicht in te richten. Zie HR 9 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV9435. Dit neemt niet weg dat een verzekeraar uit hoofde van artikel 6:248 lid 2 BW geen beroep toekomt op een primaire dekkingsomschrijving als dit beroep naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Van dit laatste kan bijvoorbeeld sprake zijn indien de verzekerde niet voldoende is geweest op dan wel is gewaarschuwd voor de verstrekkende gevolgen van de bepaling. Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Amsterdam 11 februari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:351; Gerechtshof 's-Hertogenbosch 26 mei 2009, LJN BI7715 en Rechtbank Utrecht 18 juli 2012, LJN BX2398.
- 4.5 Consument stelt dat het beroep op de dekkingsuitsluiting zoals opgenomen in artikel 13 lid 2 van de Voorwaarden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (art. 6:248 lid 2 BW). De dekkingsuitsluiting bepaalt dat bij een conflict tussen de verzekeringnemer en de meeverzekerde, de laatste geen recht op rechtsbijstand heeft.

De dekkingsuitsluiting is verstopt in de Voorwaarden en op basis van de informatie op het polisblad, de website en de rest van de opbouw van de Voorwaarden is het een bepaling die hem heeft verrast.

- 4.6 De Commissie volgt Consument in zijn stelling dat deze bepaling verrassend voor Consument is geweest. Op basis van de informatie op de website en het polisblad had Consument niet kunnen verwachten dat hij bij een conflict met verzekeringnemer geen rechtsbijstand zou hebben. Het niet voldoen aan deze bepaling heeft voor Consument bovendien verstreckende gevolgen nu het leidt tot een uitsluiting van de dekking.
- 4.7 Het stond Verzekeraar weliswaar vrij om deze bepaling op te nemen in de Voorwaarden, maar gezien het voorgaande rustte op hem de plicht om Consument in te lichten over deze bepaling en hem te waarschuwen voor de gevolgen van het niet voldoen aan de vereisten daarvan. Vgl. Gerechtshof Amsterdam 11 februari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:351, rov. 4.6. Verzekeraar had hieraan bijvoorbeeld kunnen voldoen door de dekkingsuitsluiting artikel 13 sub 2 van de Voorwaarden op het polisblad te plaatsen. Nu door Verzekeraar gesteld noch is bewezen dat hij invulling heeft gegeven aan deze plicht, is het beroep van hem op de dekkingsuitsluiting artikel 13 sub 2 van de Voorwaarden naar het oordeel van de Commissie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. De vordering van Consument dient te worden toegewezen.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering toe en beslist dat Rechtsbijstanduitvoerder alsnog rechtsbijstand dient te verlenen aan Consument voor het gemelde geschil. De reeds gemaakte kosten dienen door Rechtsbijstanduitvoerder te worden vergoed voor zover deze kosten op grond van de verzekering voor vergoeding in aanmerking komen.

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.