

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0457

(mr. drs. S.F. van Merwijk, voorzitter, mr. L. van Berkum, mr. J.L.M. Luiten, leden en mr. T.A. Tang, secretaris)

Datum uitspraak	13 juni 2023
Klacht van	De heer [naam 1], verder te noemen de consument, en mevrouw [naam 2], verder samen te noemen de consumenten
Tegen	ASR Schadeverzekering N.V., gevestigd te Utrecht, verder te noemen de verzekeraar, waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand is overgedragen aan DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V., verder te noemen de uitvoerder
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante artikelen uit de voorwaarden

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Na de aankoop van hun woning hebben de consumenten ontdekt dat de schutting niet op de erfgrans staat maar op hun eigen perceel. Voor het geschil met de burens over het verplaatsen van de schutting hebben de consumenten een beroep gedaan op de rechtsbijstandverzekering. De uitvoerder heeft het verzoek om rechtsbijstand met een beroep op artikel 7.3 sub c van de voorwaarden afgewezen omdat sprake is van een met het burensrecht strijdige situatie die al bij de aankoop van de woning bestond. De commissie is van oordeel dat de uitvoerder het verzoek van de consumenten mocht afwijzen omdat het enkele bestaan van een met het burensrecht strijdige situatie bij de aankoop van een woning al maakt dat geen rechten aan de rechtsbijstandverzekering kunnen worden ontleend. De klacht is ongegrond en de vordering wordt afgewezen.

I. Procedure

- I.1 De behandelend commissie, verder te noemen de commissie, beslist op basis van het reglement en op basis van de door partijen aan Kifid ingestuurde documenten inclusief bijlagen. Het gaat om: 1) het klachtformulier en de klachtbrief van de consumenten; 2) de aanvullende stukken van de consumenten; 3) het verweerschrift van de uitvoerder; 4) de repliek van de consumenten; 5) de aanvulling op de repliek van de gemachtigde van de consumenten en 6) de dupliek van de uitvoerder.
- I.2 De consumenten zijn in deze zaak vertegenwoordigd door professioneel gemachtigde mr. P.F.M. Verstegen, kantoorhoudende te Nijmegen.
- I.3 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 15 maart 2023. Op de hoorzitting waren de consumenten aanwezig. Namens de uitvoerder waren aanwezig: mr. [naam 3], jurist, en mr. [naam 4], jurist.

1.4 Partijen hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument heeft een rechtsbijstandverzekering bij de verzekeraar met een ingangsdatum van 1 november 2005. De verzekeraar heeft de uitvoering van de rechtsbijstand overgedragen aan de uitvoerder.

2.2 Na aankoop van hun woning in 2021 hebben de consumenten ontdekt dat de schutting in hun tuin niet op de perceelgrens stond maar op hun eigen perceel. Toen de consumenten dit met hun burens wilden bespreken, werden zij bedreigd en uitgescholden.

2.3 Op 29 september 2022 hebben de consumenten een beroep op de rechtsbijstandverzekering gedaan voor het geschil met de burens over het verplaatsen van de schutting. De uitvoerder heeft het verzoek om rechtsbijstand met een beroep op artikel 7.3 c van de voorwaarden 378-05 afgewezen omdat sprake is van een met het burensrecht strijdige situatie die al bij de aankoop van de woning in 2021 bestond.

De klacht en vordering

2.4 De consumenten vorderen dat de uitvoerder dekking verleent voor het conflict met de burens zodat zij de schutting kunnen terugplaatsen op de erfsgrens. Daartoe voeren zij het volgende aan.

2.5 Bij het kopen van de woning wisten de consumenten niet en hadden de consumenten redelijkerwijs ook niet kunnen weten dat de schutting op hun perceel stond. De verkoper van hun woning had de schutting ruim op het door de consumenten in 2021 aangekochte perceel geplaatst. Bij de koop van de woning heeft de verkoper de consumenten niet geïnformeerd over de situatie.

2.6 De uitsluiting waar de uitvoerder zich op beroept is volgens de consumenten niet voor hun situatie bedoeld maar meer bedoeld voor zaken die duidelijk zichtbaar zijn zoals een boom van de burens die te dicht op de erfsgrens staat.

2.7 Andere advocaten vinden het belachelijk dat er op de rechtsbijstandverzekering geen dekking is voor burensrechtgeschillen. Daarnaast heeft een jurist van de Vereniging Eigen Huis bevestigd dat de consumenten een sterke en duidelijke zaak hebben die onder de dekking van de rechtsbijstandverzekering zou moeten vallen.

- 2.8 In hun repliek voeren de consumenten aan dat zij de voorwaarden bij de verlenging van de rechtsbijstandverzekering nooit hebben ontvangen en dat zij de voorwaarden nooit van de website van de verzekeraar hebben kunnen downloaden. De gemachtigde van de consumenten betwist in de aanvulling op de repliek dat de consumenten de voorwaarden ooit hebben ontvangen. Gelet daarop doet hij een beroep op de vernietigbaarheid van artikel 7.3 sub c van de voorwaarden die volgens hem moet worden aangemerkt als algemene voorwaarde.
- 2.9 Het feit dat een deel van het perceel van de consumenten achter de schutting ligt, is volgens de gemachtigde van de consumenten geen situatie die in strijd is met het burennrecht. Omdat de verkoper van de woning en de burenn in het verleden duidelijke afspraken hebben gemaakt over de locatie van de schutting, was er geen situatie die in strijd is met het burennrecht. Het geschil is pas ontstaan op het moment dat de burenn het standpunt hadden ingenomen dat zij niet willen meewerken aan het verplaatsen van de schutting naar de erfgrrens, aldus de gemachtigde van de consumenten.

Het verweer

- 2.10 De uitvoerder heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consument. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Inleiding

- 3.1 De commissie moet de vraag beantwoorden of het geschil van de consumenten over het verplaatsen van de schutting onder de dekking van de rechtsbijstandverzekering valt. Op basis van de voorwaarden en de stukken in het dossier komt de commissie tot de conclusie dat de uitvoerder het verzoek van de consumenten op grond van artikel 7.3 sub c van de voorwaarden 378-05 mocht afwijzen. Hieronder licht zij dit toe.

De voorwaarden 378-05 zijn van toepassing

- 3.2 De consumenten hebben in hun repliek aangevoerd dat zij de voorwaarden van de rechtsbijstandverzekering bij de verlenging van hun rechtsbijstandverzekering nooit hebben ontvangen. In de aanvulling op de repliek heeft de gemachtigde van de consument betwist dat de consumenten de voorwaarden ooit hebben ontvangen. De uitvoerder heeft er moeite mee dat de consumenten dit argument pas in hun repliek hebben aangevoerd en niet eerder. Al sinds 2021 ontving de uitvoerder vier rechtshulpverzoeken van de consumenten waarvan drie verzoeken in behandeling zijn genomen. Volgens de uitvoerder zijn de voorwaarden bij het afsluiten van de rechtsbijstandverzekering in 2005 aan de consument, die tevens werkzaam is bij de verzekeraar, ter hand gesteld.

Omdat de voorwaarden sinds 2005 niet zijn veranderd, bestond er volgens de uitvoerder ook geen plicht of aanleiding om de voorwaarden bij de verlenging van de rechtsbijstandverzekering nogmaals aan de consumenten ter hand te stellen.

- 3.3 Tijdens de mondelinge behandeling hebben de consumenten verklaard dat zij de voorwaarden niet hebben ontvangen bij de verlenging van de rechtsbijstandverzekering maar dat het wel eens zo zou kunnen zijn dat zij de voorwaarden bij het afsluiten van de rechtsbijstandverzekering, in 2005, hebben ontvangen. Nu de consumenten niet voldoende hebben bestreden dat zij de voorwaarden bij het afsluiten van de rechtsbijstandverzekering in 2005 hebben ontvangen, volgt daaruit dat de consumenten in ieder geval al vóór de eerste verlenging van de rechtsbijstandverzekering - op 1 november 2006 - kennis hebben kunnen nemen van de voorwaarden van de rechtsbijstandverzekering. Het beroep op de vernietigbaarheid faalt.
- 3.4 Nu uit het door de uitvoerder overgelegde overzicht uit de polisdatabase blijkt dat destijds de voorwaarden 378-05 golden en niet is gebleken dat de voorwaarden daarna zijn gewijzigd, is de commissie van oordeel dat de voorwaarden 378-05 (hierna: de voorwaarden) van toepassing zijn.
- 3.5 Artikel 7.3 sub c van de voorwaarden bevat een kernbeding, dat wil zeggen een beding dat de dekking van de rechtsbijstandverzekering afbakent en invloed heeft op de verzekeringspremie. Een ambtshalve toetsing of dit beding onredelijk bezwarend is op grond van de Richtlijn inzake oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten en afdeling 6.5.3 Burgerlijk Wetboek is alleen aan de orde als dit beding onduidelijk of onbegrijpelijk is opgesteld. De commissie is van oordeel dat de verzekeraar met deze bepaling een (zoveel mogelijk) objectieve, duidelijke en concrete maatstaf heeft geformuleerd. Van een onduidelijke, laat staan onbegrijpelijke bepaling is geen sprake. Ambtshalve toetsing op eerlijkheid ingevolge de richtlijn is dan ook niet aan de orde.

De uitvoerder mag artikel 7.3 sub c van de voorwaarden inroepen

- 3.6 In artikel 7.3 sub c van de voorwaarden is bepaald dat de rechtsbijstandverzekering geen dekking biedt als bij de aankoop van een onroerende zaak een situatie bestond die strijdig is met het burennrecht. Anders dan de consumenten en hun gemachtigde stellen, volgt uit het artikel dat alleen de feitelijke situatie bepalend is voor de dekking. Daarvoor is niet relevant of bij de aankoop van de woning daarover een geschil bestond. Evenmin is relevant of de consumenten bij de aankoop van de woning wisten of redelijkerwijs hadden kunnen weten dat de schutting niet op de erfgrrens staat. Het enkele bestaan van een situatie die in strijd is met het burennrecht bij de aankoop van een woning maakt al dat er geen rechten aan de rechtsbijstandverzekering kunnen worden ontleend. De consumenten stellen zelf dat de omstandigheid dat de schutting op hun perceel staat in strijd is met het burennrecht en dat deze daarom naar de erfgrrens verplaatst moet worden.

Vast staat dat deze situatie reeds voor aankoop van de woning bestond. Dat de voormalig eigenaar hierover afspraken heeft gemaakt met de bureu, maakt echter niet, zoals consumenten betogen, dat daardoor een situatie bestond die niet in strijd is met het bureurecht. De feitelijke situatie was hetzelfde, er was strijd met het bureurecht, maar door de gemaakte afspraken bestond hierover geen geschil. De uitvoerder heeft zich dan ook terecht op artikel 7.3 sub c beroepen.

- 3.7 De commissie ziet ook geen aanleiding te oordelen dat het beroep op artikel 7.3 sub c van de voorwaarden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het staat een verzekeraar namelijk in beginsel vrij met de dekkingsomschrijving de grenzen te bepalen waarbinnen hij bereid is dekking te verlenen. Alleen onder uitzonderlijke omstandigheden is een afwijking van dit uitgangspunt gerechtvaardigd en kan een verzekeraar geen beroep op een dekkingsbeperking doen.¹ Dergelijke uitzonderlijke omstandigheden zijn niet gesteld en ook niet gebleken. Dat andere advocaten zich niet kunnen vinden in het feit dat een dergelijke bepaling is opgenomen in de voorwaarden of vinden dat de consumenten een sterke en duidelijke zaak hebben die onder de dekking van de rechtsbijstandverzekering zou moeten vallen, betekent niet dat het beroep van de uitvoerder op artikel 7.3 sub c van de voorwaarden onaanvaardbaar is.
- 3.8 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de uitvoerder het verzoek om rechtsbijstand mocht afwijzen. De klacht is dus ongegrond en de vordering zal worden afgewezen

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen 2 weken na verzending van de uitspraak kunt u schriftelijk verzoeken een overduidelijke vergissing in de uitspraak zoals een schrijffout, een verkeerde naam/datum of een rekenfout te herstellen. De beslissing in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Ook kunt u binnen 2 weken na verzending van de uitspraak schriftelijk verzoeken de uitspraak aan te vullen als u vindt dat niet op alle onderdelen van uw vordering is beslist. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de Geschillencommissie Kifid niet op al uw argumenten is ingegaan. Meer informatie hierover staat onder vraag 58 en 59 van het Reglement Geschillencommissie Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999

Website: www.kifid.nl

¹ Zie Hoge Raad van 9 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV9435, te vinden op www.rechtspraak.nl

Bijlage - Relevante artikelen uit de voorwaarden

Bijzondere voorwaarden Rechtsbijstandverzekering voor particulieren

Voorwaardenblad 378-05

7.3 Uitsluitingen met betrekking tot onroerende zaken

Geen rechten aan deze verzekering kunnen worden ontleend voor:

(...)

c. ontruiming, huur- en buretrechtelijke geschillen, alsmede geschillen ter zake van erfdiensbaarheden, indien de betreffende onroerende zaak bij de aankoop door de verzekerde of bij de aanvang van diens huur was gekraakt of verhuurd respectievelijk de met het burenrrecht/erfdienstbaardienstbaarheid strijdige situatie reeds bestond;

(...)