Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0415

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. T.A. Tang, secretaris)

Datum uitspraak	31 mei 2023
Klacht van	De consument
Tegen	ABN AMRO Schadeverzekering N.V., gevestigd te Zwolle, verder te noemen de verzekeraar, die de uitvoering van de rechtsbijstand heeft overgedragen aan ARAG SE, verder te noemen de uitvoerder
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit de voorwaarden Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De consument klaagt over de wijze van totstandkoming en inhoud van het bindend advies van 30 augustus 2022. De commissie is van oordeel dat de geschillenregeling op een correcte wijze is doorlopen en dat gebondenheid aan het bindend advies naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is. De vordering van de consument wordt daarom afgewezen.

1. Procedure

1.1 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 van de consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de uitvoerder; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de uitvoerder.

1.2 De commissie is van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

1.3 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 waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand is uitbesteed aan de uitvoerder. Op de rechtsbijstand-verzekering zijn de voorwaarden Versie 0920 september 2020 (hierna: de voorwaarden) van toepassing.

2.2 Op 24 november 2021 heeft de consument een beroep op de rechtsbijstand-verzekering gedaan voor een geschil met de middelbare school van zijn twee zonen (hierna: de school) over het geboden onderwijstraject. De uitvoerder heeft de zaak in behandeling genomen en tussen de consument en de uitvoerder is een verschil van mening ontstaan over de juridische aanpak van de zaak.

2.3 De uitvoerder heeft de consument in zijn e-mail van 6 juli 2022 geschreven:
"(…)
Verder geeft u aan dat school een resultaatsverplichting heeft. Dat is onjuist en het is vaste jurisprudentie dat het handelen van de school moet worden beoordeeld naar de norm van hetgeen van een redelijk handelend en redelijk bekwaam onderwijsinstituut mag worden verwacht.
(…)
Scholen zijn grotendeels vrij in de invulling van de zorgplicht. Als school gegronde redenen heeft om niet tot versnelling over te gaan, is dat juridisch niet af te dwingen.
(…)
Ten slotte kan een bevorderingsbeslissing slechts marginaal getoetst worden omdat deze beslissing tot het professionele domein van docenten behoort en een onderwijsinstelling dienaangaande een grote mate van beleidsvrijheid heeft.

Hoe nu verder
De uiteenzetting van de jurist van ARAG is anders dan u had verwacht of wat u had gehoopt. Op dat punt geven de voorwaarden een oplossingsrichting. Indien en voorzover er sprake is van een verschil van mening over de te nemen juridische stappen, c.q. over het beoogde resultaat dan kan een verzekerde of ARAG namelijk een beroep doen op de geschillenregeling.
(…)"

2.4 In de e-mail van de consument aan de uitvoerder van 7 juli 2022 staat voor zover relevant:
"(…)
Bij deze wil ik u laten weten dat ik een beroep wil doen op de geschillenregeling. Ik wil graag op kosten van ARAG een second opinion laten opstellen door een erkende en onafhankelijk expert die als scheidsrechter oordeelt over ons verschil van mening. Ik wil u vragen voor mij aan de plaatselijke Deken van de Orde van Advocaten te vragen om een onafhankelijk juridische deskundige als scheidsrechter aan te wijzen.
(…)
Ik blijf in tegenstelling tot jullie ervan ***overtuigd****, zoals ik in mijn vele berichten aan jullie uitvoerig uiteen heb gezet, dat mijn zaak een* ***zeer goede kans*** *van slagen heeft.*
(…)"

2.5 In de e-mail van de consument aan de uitvoerder van 11 juli 2022 staat voor zover relevant:
"(…)
Bij deze stuur ik u de nodige aanpassingen voor het concept (zie bijlage). Ik wil u uitdrukkelijk vragen deze in het concept te verwerken. Indien jullie akkoord gaan met mijn aanpassingen, kunt u dit als gefinaliseerde versie inclusief de door mij genoemde bijlagen versturen.
(…)"

2.6 Een door de plaatselijke Deken van de Orde van Advocaten aangewezen juridisch deskundige (hierna: bindend adviseur) heeft bij bindend advies van 30 augustus 2022 geconcludeerd dat er sprake is van een juridisch geschil maar dat de vorderingen van de consument jegens de school geen kans van slagen hebben.

De klacht en vordering

2.7 De consument meent dat de vraag over de haalbaarheid van zijn zaak ten onrechte aan de bindend adviseur is voorgelegd omdat dit punt geen rol heeft gespeeld bij het staken van de rechtsbijstand. De discussie die de consument met de uitvoerder had gevoerd zag dan ook niet op de haalbaarheid van de zaak. De uitvoerder heeft de behandeling van de zaak gestaakt omdat er geen sprake was van een juridisch geschil. Dit standpunt is door meerdere medewerkers van de uitvoerder beoordeeld en bevestigd. Omdat de consument zich niet kon vinden in dat standpunt, is de geschillenregeling toegepast. De bindend adviseur had daarom alleen moeten beoordelen of er al dan geen sprake was van een juridisch geschil. Volgens de consument veranderde de uitvoerder op het laatste moment zijn mening en heeft hij de vraagstelling zodanig gemanipuleerd waardoor een vertekend beeld bij de bindend adviseur is ontstaan. Gelet op de uitgebreide correspondentie die partijen hebben gevoerd, vindt de consument dat de omkeringsregel van de bewijslast moet worden toegepast.

2.8 Volgens de consument is er alleen gecorrespondeerd over de kans van slagen dat de zaak door de bindend adviseur kan worden aangemerkt als juridisch geschil en niet over de slagingskans van zijn zaak tegen de school. Uiteindelijk heeft de bindend adviseur in zijn bindend advies in het voordeel van de consument geoordeeld dat er sprake was van een juridisch geschil.

2.9 De consument is het vertrouwen in de uitvoerder verloren en vordert uitbesteding van zijn zaak aan een door hem aan te wijzen voorkeursadvocaat.

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

3.1 De consument klaagt over de wijze van totstandkoming en inhoud van het bindend advies van 30 augustus 2022. De klacht van de consument is naar het oordeel van de commissie ongegrond. De commissie legt dit oordeel hierna uit.

3.2 Tussen partijen staat niet ter discussie dat er een meningsverschil bestond over de juridische aanpak van de zaak tegen de school en dat in het kader van de geschillenregeling een bindend advies is uitgebracht. De consument stelt echter dat de bindend adviseur in het bindend advies niet mocht oordelen over de (on)haalbaarheid van zijn zaak tegen de school omdat dit aspect geen rol heeft gespeeld bij het bepalen van de juridische aanpak van zijn zaak tegen de school. De uitvoerder heeft de stellingen van de consument betwist en is van mening dat op correcte wijze uitvoering is gegeven aan de in artikel 4:68 Wet op het financieel toezicht (Wft) vastgelegde en in de daarop gebaseerde voorwaarden opgenomen geschillenregeling.

3.3 De beslissing die voortvloeit uit de geschillenregeling heeft het karakter van een vaststellingsovereenkomst, zoals neergelegd in artikel 7:900 Burgerlijk Wetboek (BW). De reden daarvoor is dat het advies van de bindend adviseur, in dit geval advocaat X, is bedoeld ter beëindiging van het geschil tussen de consument en de uitvoerder over de juridische haalbaarheid en/of aanpak van de zaak.[1] In beginsel zijn partijen gebonden aan deze beslissing, tenzij gebondenheid aan die beslissing in verband met de inhoud of de wijze van totstandkoming daarvan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Dit staat in artikel 7:904 BW. Door de Hoge Raad is bepaald dat voor het oordeel dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat partijen aan de beslissing worden gebonden, is vereist dat sprake is van ernstige gebreken in deze beslissing.[2] Deze toetsing heeft een marginaal karakter; dit houdt in dat de toetsing een beperkte reikwijdte heeft. Uit artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) volgt dat het aan de consument is om gemotiveerd te stellen en, bij voldoende betwisting, te bewijzen dat sprake is van een dergelijke situatie. De consument heeft zich nog beroepen op de omkering van de bewijslast uit artikel 150 Rv maar dit beroep faalt nu de consument niet heeft onderbouwd waarom de bewijslast moet worden omgekeerd. Het feit dat partijen uitgebreid hebben gecorrespondeerd of een meningsverschil hebben is hiervoor niet voldoende.

[1] GC Kifid 2019-950 overweging 4.7, te vinden op www.kifid.nl.
[2] HR 12 september 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2427 (Confood/Zürich) overweging 3.5 te vinden in de Nederlandse jurisprudentie (NJ), 1998, 382

3.4 Uit het klachtdossier is af te leiden dat de opdrachtbrief voor het bindend advies – met daarin een korte omschrijving van de casus, het standpunt van beide partijen en de aan de bindend adviseur voor te leggen vragen – in overleg met en met goedkeuring van de consument is opgesteld. Ook blijkt dat partijen hebben afgestemd welke stukken aan de bindend adviseur worden voorgelegd en uit het bindend advies van 30 augustus 2022 is op te maken dat de bindend adviseur deze stukken ook bij de boordeling van de zaak heeft betrokken. Weliswaar komt de vraag over de haalbaarheid pas aan het eind van de door de consument goedgekeurde opdrachtbrief aan de orde maar dat betekent niet dat daarmee een vertekend beeld is geschetst. Niet is gebleken dat de bindend adviseur zijn oordeel heeft gevormd aan de hand van een vertekend beeld.

3.5 De commissie kan de consument evenmin volgen in zijn standpunt dat de vraag over de haalbaarheid van de zaak niet mocht worden voorgelegd aan de bindend adviseur. Anders dan de consument betoogt, blijkt uit de e-mail van de uitvoerder van 6 juli 2023 dat de (on)haalbaarheid van de zaak tegen de school wel een rol heeft gespeeld bij het bepalen van de juridische aanpak van de zaak. In de betreffende e-mail heeft hij ook een nadere uiteenzetting gegeven van de geschillenregeling. Uit die e-mail heeft de consument kunnen en moeten begrijpen dat de uitvoerder het door de consument gewenste resultaat in de zaak met de school niet haalbaar acht en ook daardoor geen verdere rechtsbijstand aan hem kon verlenen. Refererend aan het eerder door de uitvoerder ingenomen standpunt, bericht de consument de uitvoerder in zijn e-mail van 7 juli 2022 dat hij ervan overtuigd is dat zijn *zaak* een zeer goede kans van slagen heeft. Gelet op de inhoud van de e-mail van de uitvoerder van 6 juli 2022, de verwijzing van de consument naar een door de uitvoerder ingenomen standpunt in zijn e-mail van 7 juli 2022 en de bewoordingen in die e-mail, acht de commissie het niet aannemelijk dat de consument in deze e-mail de kans van slagen van de beoordeling door de bindend adviseur heeft bedoeld en niet de zaak tegen de school zelf. Tegen deze achtergrond houdt de commissie het ervoor dat de (on)haalbaarheid van de *zaak* tegen de school op 6 juli 2022, en mogelijk zelfs daarvoor, al aan de orde was bij het bepalen van de verdere aanpak van de zaak tegen de school.

3.6 Voor deze situatie is de geschillenregeling uit de voorwaarden en artikel 4:68 Wft bedoeld. Van ernstige gebreken in het bindend advies is niet gebleken. De commissie komt gelet op het voorgaande tot de conclusie dat de geschillenregeling uit de voorwaarden op een correcte wijze is doorlopen en dat gebondenheid aan het bindend advies naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is.

Slotsom

3.7 Het hiervoor overwogene leidt tot de conclusie dat de klacht van de consument ongegrond is en dat de vordering wordt 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

Bijlage - Relevante bepalingen uit de voorwaarden

Versie 0920 september 2020

6 Wat gebeurt er als een verzekerde het niet eens is met de aanpak van zijn conflict?

ARAG, de advocaat of een andere juridisch specialist bespreekt de aanpak en het gewenste resultaat met de verzekerde. Hiervoor geldt het volgende:

- *Is de verzekerde het niet eens met de juridische stappen die ARAG wil nemen? Dan vraagt ARAG aan de plaatselijke Deken van de Orde van Advocaten om een onafhankelijke juridische deskundige aan te wijzen die dit op basis van de dan gegeven informatie kan beoordelen. En betaalt de kosten hiervan. Hierbij zijn de volgende uitkomsten mogelijk:*
  - de verzekerde krijgt gelijk. Dan behandelt ARAG dit verder volgens het advies van de onafhankelijke deskundige. Schakelt ARAG hiervoor een advocaat in? Dan mag de verzekerde deze zelf kiezen. Let op: dit mag niet de onafhankelijke deskundige zijn of een kantoorgenoot hiervan. ARAG vergoedt zijn kosten tot het maximaal verzekerde bedrag dat op de polis staat;
  - de verzekerde krijgt geen gelijk. Dan blijft de aanpak zoals voorgesteld. Is de verzekerde het hier niet mee eens? Dan kan hij voor eigen rekening verder gaan. Bereikt hij het gewenste resultaat? Dan vergoedt ARAG zijn kosten tot het maximaal verzekerde bedrag hiervoor.

- *Is de verzekerde het niet eens met juridische stappen die de advocaat of een andere juridische specialist wil nemen? Dan kan hij voor eigen rekening verder gaan. Bereikt hij hiermee het gewenste resultaat? Dan vergoedt ARAG zijn kosten tot het maximaal verzekerde bedrag hiervoor.*

Bijlage - Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Wet op het financieel toezicht

Artikel 4:68

1 Een rechtsbijstandverzekeraar draagt er zorg voor dat in de overeenkomst inzake de rechtsbijstanddekking uitdrukkelijk wordt voorzien in een scheidsrechterlijke procedure of een andere procedure die met een scheidsrechterlijke procedure vergelijkbare garanties inzake objectiviteit biedt, teneinde te bepalen welke gedragslijn er bij verschil van mening tussen de verzekeraar onderscheidenlijk het juridisch zelfstandig schaderegelingkantoor en de verzekerde zal worden gevolgd voor de regeling van het geschil waarvoor een beroep op de rechtsbijstandverzekering wordt gedaan.

Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

Artikel 150

De partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, draagt de bewijslast van die feiten of rechten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit.