KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2011-315
d.d. 15 november 2011
(prof. mr. M.M. Mendel, voorzitter, mr. A.W.H. Vink en W. Dullemond leden, en mr. F.E. Uijleman, secretaris)

Samenvatting

Rechtsbijstandsverzekering, kwaliteit van rechtsbijstand, geschillenregeling. Consument stelt dat Aangeslotene tekort is geschoten in de uitvoering van de verzekeringsovereenkomst en vordert dat de gevraagde second opinion wordt overgedaan. De Commissie oordeelt dat het oude reglement van toepassing is en dat zij derhalve niet bevoegd is te oordelen over de kwaliteit van de rechtsbijstandsverlening. Daarnaast oordeelt de Commissie dat de geschillenregeling juist is toegepast en wijst zij de vordering af.

1. Procedure

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken:
- het door de Ombudsman Financiële Dienstverlening overgelegde dossier;
- het verzoek tot geschilbeslechting van 22 september 2010;
- het door Consument ingevulde vragenformulier met bijlagen van 1 november 2010;
- het verweerschrift van Aangeslotene van 7 april 2011;
- de repliek van Consument van 13 april 2011;
- de dupliek van Aangeslotene van 29 april 2011.

De Commissie heeft vastgesteld dat tussenkomst van de Ombudsman Financiële Dienstverlening niet tot oplossing van het geschil heeft geleid.

De Commissie heeft voorts vastgesteld dat beide partijen het advies als bindend zullen aanvaarden.

De Commissie heeft partijen opgeroepen voor een mondelinge behandeling te Den Haag op 12 september 2011. Consument is bij de mondelinge behandeling niet verschenen.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 In de periode 2006-2007 is tussen Consument en zijn voormalige werkgever een geschil ontstaan. Teneinde het geschil gezamenlijk op te lossen hebben Consument en de werkgever een mediationtraject doorlopen dat op 22 juni 2007 heeft geresulteerd in een vaststellingsovereenkomst. Nadien is tussen Consument en de werkgever een geschil ontstaan over een aantal onderwerpen die verband houden met het mediationtraject.

2.2 Op 24 januari 2008 heeft Consument in verband hiermee bij Aangeslotene een verzoek om rechtsbijstand ingediend waarna het verzoek door Aangeslotene in behandeling is genomen.

2.3 Op 28 juli 2009 heeft er tussen Consument en Aangeslotene een gesprek plaatsgevonden. Aangeslotene heeft zich tijdens dit gesprek uitgelaten over de haalbaarheid van de door Consument voorgelegde geschilpunten. Bij brief van 7 augustus 2009 heeft Aangeslotene haar zienswijze nogmaals toegelicht. In de brief staat – voor zover relevant – het volgende:

> "Wat betreft de punten 2 en 3 acht ik aldus geen redelijke kans van slagen aanwezig. Ik heb u wel aangeboden een brief aan het bevoegd gezag te schrijven in verband met het uitbetalen van de bindingstoelage (punt 1), en de overige twee punten dan coulancehalve mee te nemen. Wanneer dit echter niet tot een minnelijke oplossing zou leiden, zou ik hiervoor echter geen gerechtelijke procedure aanhangig willen maken. U wees dit aanbod bij voorbaat van de hand.
>
> Krachtens de polisvoorwaarden kunt u een beroep doen op de geschillenregeling, indien u het oneens bent met mij over de haalbaarheid van de punten 2 en 3. U moet dan gemotiveerd aangeven waarom u het niet eens bent. (Aangeslotene) kan dan een advocaat opdracht geven voor een second opinion. In verwijs u naar de bepalingen van de geschillenregeling: (...)."

2.4 Bij e-mail van 26 oktober 2009 heeft Aangeslotene Consument bericht:
"Zoals wij telefonisch hebben besproken zou ik voor u uitzoeken (…) welke advocaat bij u in de regio bij ons bekend is. Ik kom dan op het kantoor X. Zoals wij telefonisch hebben besproken heeft u vrije advocaat keuze en kunt u natuurlijk ook voor een ander kiezen. Graag hoor ik voor welke advocaat u kiest zodat ik via onze betreffende afdeling de dingen in gang kan zetten."

Consument heeft Aangeslotene daarop laten weten dat hij instemt met de inschakeling van een advocaat van het advocatenkantoor X. Aangeslotene heeft vervolgens bij brief van 6 november 2009 aan voornoemd advocatenkantoor

opdracht verstrekt tot een second opinion. De advocaat heeft bij brief van 25 november 2009 de second opinion uitgebracht.

2.5 Consument heeft Aangeslotene bij e-mail van 23 december 2009 bericht dat de vraagstelling aan de advocaat onjuist is en dat hij zich er niet in kan vinden dat hij, ondanks zijn verzoek daartoe, niet door de advocaat is gehoord. Aangeslotene heeft Consument bij brief van 27 januari 2010 onder meer als volgt geantwoord:
"(…) Op 6 november 2009 is de opdrachtbrief aan de advocaat verstrekt. Daarin zijn de punten meegenomen, die u in uw brief van 28 september 2009 heeft gemaild. U heeft een kopie ontvangen van de opdrachtbrief. U heeft niet kenbaar gemaakt dat daarin bepaalde geschilpunten zouden ontbreken.

In de opdrachtbrief is tevens aangegeven dat de advocaat, indien hij het wenselijk acht, met u contact zou kunnen opnemen voor aanvullende informatie. De advocaat heeft dat niet gedaan en heeft dat dus kennelijk niet nodig geacht. (…).

Uit de second opinion blijkt dat de advocaat het op 1 punt niet eens is met het haalbaarheidsstandpunt van (Aangeslotene). (…).

Ik begrijp heel goed dat dit wederom een teleurstelling voor u is, nu opnieuw een niet haalbaarheidsstandpunt wordt ingenomen. Ik kan u alleen aanbieden om de geschillen-regelingsadvocaat een aanvullend advies te laten geven over dit concrete punt, (…). Ik verzoek u (…) aan te geven of u van dit aanbod gebruik wilt maken."

2.6 Bij brief van 26 februari 2010 heeft Aangeslotene de advocaat een bevestiging gestuurd van de afspraak dat de advocaat een aanvullende second opinion zal geven ten aanzien van de vraag of Consument zijn BAPO rechten kan vorderen en dat Consument mondeling door hem zal worden gehoord.

2.7 Op 8 april 2010 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen Consument en de advocaat. Consument heeft de advocaat tijdens dit gesprek onder meer laten weten dat hij geen vertrouwen heeft in het kantoor van de advocaat omdat Consument niet betrokken is geweest bij de omvang/het onderwerp van de second opinion en de keuze van degene die de second opinion moet uitbrengen buiten hem is gegaan. De advocaat heeft Consument daarop laten weten dat het gebrek aan vertrouwen meebrengt dat het geen zin heeft de kwestie verder inhoudelijk te bespreken.

2.8 Bij brief van 15 april 2010 heeft de advocaat Aangeslotene zijn aanvullende advies toegezonden. Het advies van de advocaat is voor Aangeslotene aanleiding geweest om haar standpunt te handhaven, te weten dat zij niets voor Consument kan betekenen omdat er geen redelijke kans van slagen bestaat ten aanzien van de door hem gewenste actie richting zijn voormalige werkgever.

2.9 In artikel 16 van de op de rechtsbijstandverzekering van toepassing zijnde verzekeringsvoorwaarden is – voor zover hier relevant – het volgende bepaald:

"**RBP 16 Geschillenregeling**
16.1
Als de verzekerde het oneens blijft met het oordeel van (Aangeslotene) over de regeling van het geschil waarvoor hij beroep op de verzekering heeft gedaan, dan kan hij (Aangeslotene) schriftelijk verzoeken dit meningsverschil voor te leggen aan een advocaat naar zijn keuze.

16.2
(Aangeslotene) legt dan dit meningsverschil, met alle relevante stukken, voor aan de gekozen advocaat en verzoekt hem zijn oordeel te geven. Desgewenst verwoordt de verzekerde ook zelf nog eens het meningsverschil. Het oordeel van de advocaat is bindend voor de (Aangeslotene). De kosten zijn voor rekening van (Aangeslotene) en komen niet ten laste van het verzekerde kostenmaximum.
(…)"

3. Geschil

3.1 Consument vordert een correcte second opinion ten aanzien van alle geschilpunten.

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen:
- Consument stelt zich op het standpunt dat Aangeslotene niet naar behoren met haar dossier is omgegaan. Hij voert in dat verband onder meer aan dat Aangeslotene niets voor hem heeft gedaan en dat zij niet adequaat heeft gehandeld.
- Verder stelt Consument dat Aangeslotene in redelijkheid niet tot het standpunt heeft kunnen komen dat er geen redelijke kans van slagen bestaat ten aanzien van de haalbaarheid van de voorgelegde geschilpunten. Consument voert in dit verband aan dat Aangeslotene ter zake van de (eerste) second opinion een te beperkte vraag-stelling aan de advocaat heeft voorgelegd en dat de advocaat bij de second opinion alleen de visie van Aangeslotene heeft betrokken. Hij leidt dit af uit het feit dat hij niet door de advocaat is gehoord.

3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, het volgende verweer aangevoerd:
- Aangeslotene stelt dat zij op geen enkele wijze verwijtbaar heeft gehandeld en dat zij steeds op een zorgvuldige en correcte wijze met het dossier van Consument is omgegaan. Dit geldt ook ten aanzien van de door Consument geuite onvrede. Aangeslotene wijst er daarbij onder meer op dat zij Consument de mogelijkheid heeft geboden om in gesprek te treden met de advocaat. Daarnaast benadrukt zij dat de advocaat het bij het opstellen van de second opinion kennelijk niet nodig heeft gevonden om een persoonlijk gesprek te voeren met Consument. Deze keuze van de advocaat kan volgens Aangeslotene aan haar niet worden tegengeworpen.

- Verder stelt Aangeslotene dat haar beslissing, om de behandeling van het dossier te staken, op correcte en zorgvuldige wijze tot stand is gekomen. Zij stelt in dat verband onder meer dat zij de beslissing pas heeft genomen nadat haar standpunt omtrent de haalbaarheid was onderschreven door de twee second opinions.
- Ten aanzien van de vraagstelling die zij aan de advocaat heeft voorgelegd betoogt Aangeslotene dat zij Consument een kopie van de opdrachtbrief heeft toegezonden. Indien Consument het niet eens was met de inhoud van die brief, had hij dit direct moeten aangegeven en niet pas nadat de second opinion was afgegeven. Daarnaast betoogt Aangeslotene dat Consument voor het eerst zijn wantrouwen in de advocaat heeft geuit tijdens het gesprek op 8 april 2010 en niet op enig moment daarvoor. De omstandigheid dat de advocaat het gesprek voortijdig heeft beëindigd nadat Consument zijn wantrouwen in hem had uitgesproken, dient voor rekening van Consument te blijven.

4. Beoordeling

4.1 Consument baseert zijn vordering op de stelling dat Aangeslotene tekort is geschoten in de nakoming van de verzekeringsovereenkomst. Ter onderbouwing voert hij primair aan dat Aangeslotene niet naar behoren met zijn dossier is omgegaan. De Commissie overweegt dat deze stelling van Consument betrekking heeft op de inhoudelijke uitvoering van de rechtsbijstandsverzekering. Onder het Reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna ook: het oude reglement) was de Commissie niet bevoegd te oordelen in geschillen betreffende de kwaliteit van rechtsbijstandsverlening (zie de uitspraak van 9 maart 2010, nr. 42.). Dit is anders sinds de inwerkingtreding van het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna ook: het nieuwe reglement) op 1 oktober 2011. In artikel 14.3 van dit reglement is bepaald dat (ook) klachten over de uitvoering van een rechtsbijstandverzekering worden behandeld. De Commissie is echter van oordeel dat het onderhavige geschil moet worden beoordeeld onder toepassing van het oude reglement. Daarbij acht de Commissie van belang dat de mondelinge behandeling van de klacht en de beslissing daaromtrent heeft plaatsgevonden vóór de invoering van het nieuwe reglement en dat Aangeslotene in geval van toepassing van het nieuwe reglement onredelijk in haar belangen zou kunnen worden geschaad. In het licht van het voorgaande zal de Commissie zich dan ook niet uitlaten over de vraag of Aangeslotene tekort is geschoten in de kwalitatieve uitvoering van de rechtsbijstandsverzekering.

4.2 Subsidiair stelt Consument dat Aangeslotene de geschillenregeling niet juist heeft toegepast en daarom in redelijkheid niet tot het standpunt heeft kunnen komen dat er geen redelijke kans van slagen bestaat ten aanzien van de haalbaarheid van de voorgelegde geschilpunten. De geschillenregeling is opgenomen in artikel 16 van de verzekeringsvoorwaarden. Daarin is kort gezegd bepaald dat de verzekerde, indien hij het oneens blijft met het oordeel van Aangeslotene over de haalbaarheid of de wijze van behandeling, een verzoek kan doen om het verschil van mening voor te leggen aan een Nederlandse advocaat naar zijn keuze. Aangeslotene zal alsdan op haar kosten het verschil van mening, met alle relevante stukken, ter beoordeling voorleggen aan de aangewezen advocaat. Tussen partijen is niet in geschil dat Aangeslotene Consument heeft gewezen op de geschillenregeling en dat zij, nadat Consument had gevraagd om een second opinion, het verschil van mening heeft voorgelegd aan een door Consument aangewezen advocaat die zijn oordeel heeft gegeven. Consument is echter van mening dat de second opinion niet correct is uitgevoerd en stelt daartoe in de eerste plaats dat de advocaat de second opinion heeft gebaseerd op een te beperkte vraagstelling. Consument heeft deze stelling, waarmee hij pas kwam nadat de second opinion was uitgebracht, niet toegelicht c.q. onderbouwd. De Commissie zal daarom verder aan deze stelling voorbij gaan. Verder voert Consument aan dat de eerste second opinion niet op correcte wijze tot stand is gekomen omdat hij, ondanks zijn verzoek daartoe, niet daaraan voorafgaand door de advocaat is gehoord. De Commissie volgt Consument niet in zijn standpunt. Een redelijke uitleg van artikel 16 lid 2 van de verzekeringsvoorwaarden brengt mee dat de advocaat zijn oordeel vormt op basis van het dossier en dat hij in verband hiermee desgewenst de verzekerde kan vragen het meningsverschil nog eens te verwoorden. Vast staat dat de advocaat geen contact met Consument heeft opgenomen voor nadere informatie. De Commissie leidt daaruit af dat het standpunt van Consument voor de advocaat voldoende duidelijk was.

4.3 Op grond van het voorgaande komt de Commissie tot de conclusie dat de vordering van Consument dient te worden afgewezen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen derhalve onbesproken blijven.

5. Beslissing

De Commissie wijst, als bindend advies, de vordering 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.