Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2021-0641
(prof. mr. M.L. Hendriks, voorzitter en mr. T.A. Tang, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 4 november 2020
Ingediend door	: De consument
Tegen	: ARAG SE, gevestigd te Leusden, verder te noemen de verzekeraar
Datum uitspraak	: 12 juli 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit de voorwaarden Relevante correspondentie

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Klacht over de geschillenregeling. Niet is komen vast te staan dat sprake is van ernstige gebreken in het bindend advies van de bindend adviseur. De commissie komt tot het oordeel dat de geschillenregeling juist is toegepast en dat de verzekeraar de rechtshulp mocht beëindigen. De vordering van de consument wordt daarom afgewezen.

1. De procedure

1.1 De commissie beslist op basis van haar 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 verzekeraar; 4) de repliek van de consument en 5) de dupliek van de verzekeraar.

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 De consument en de verzekeraar 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 is als vrijwilliger lid van de cliëntenraad van [naam organisatie 1] voor een regionaal centrum voor GGZ in de gemeente [plaats].

2.2 [naam organisatie 1] heeft de cliëntenraad naar aanleiding van een geschil ontbonden waardoor het lidmaatschap van de consument is geëindigd.

De consument, bijgestaan door een door [naam organisatie 1] bekostigde advocaat, heeft voor dit geschil een procedure gevoerd bij de kantonrechter. Hierna heeft hij met [naam organisatie 1] een vaststellingovereenkomst gesloten ter beëindiging van het geschil.

2.3 De consument heeft de verzekeraar gevraagd om hem rechtshulp te verlenen bij het aanspreken van [naam organisatie 2] op grond van wanprestatie en het vorderen van een vergoeding voor de door hem geleden schade als gevolg van de wanprestatie. [naam organisatie 2] was door [naam organisatie 1] ingeschakeld om de cliëntenraad te ondersteunen.

2.4 De consument heeft hiervoor een beroep gedaan op de collectieve rechtsbijstand-verzekering die de gemeente [plaats] heeft afgesloten voor vrijwilligers die in de gemeente werkzaam. Op de collectieve rechtsbijstandverzekering zijn onder andere van toepassing de voorwaarden PK080-14/7 (hierna: de voorwaarden).

2.5 Hierna is tussen de consument en de verzekeraar een verschil van mening ontstaan over de vraag of een procedure tegen [naam organisatie 2] een redelijke kans van slagen heeft. Het standpunt van de verzekeraar is dat deze kans niet aanwezig is. Hij heeft daarom de rechtshulp beëindigd na het versturen van één brief naar [naam organisatie 2]. De consument is het niet eens met dit oordeel en vindt dat de verzekeraar de rechtshulp niet mag beëindigen. Dit verschil van mening is voorgelegd aan een door de plaatselijke Deken van de Orde van Advocaten aangewezen advocaat, de bindend adviseur. De relevante correspondentie is in de bijlage bij deze uitspraak opgenomen.

2.6 Nadat de consument zijn klacht bij Kifid heeft ingediend, heeft de bindend adviseur bij bindend advies van 11 januari 2021 (hierna: het bindend advies) geconcludeerd dat een procedure tegen [naam organisatie 2] geen redelijke kans van slagen heeft.

De klacht en vordering

2.7 De consument het allereerst geklaagd over de onduidelijkheid over de voorwaarden. Omdat er verschillende voorwaarden in omloop zijn, is het vanaf het begin al onduidelijk voor de consument welke voorwaarden van toepassing zijn. De consument heeft de polis pas na het indienen van zijn klacht van de verzekeraar ontvangen.

2.8 De consument stelt zich op het standpunt dat de verzekeraar zijn beroep op het recht op de vrije advocaatkeuze ten onrechte afgewezen. Volgens de consument heeft hij voor het geschil met [naam organisatie 2] recht op vrije advocaatkeuze.

2.9 Na het bindend advies heeft de consument in de repliekfase ook geklaagd over het haalbaarheidsstandpunt van de verzekeraar en het bindend advies.

De consument heeft de indruk dat de bindend adviseur geen onafhankelijk oordeel heeft gegeven. Uit het e-mailverkeer tussen een juridisch medewerker van de verzekeraar en de bindend adviseur is op te maken dat de juridisch medewerker en de bindend adviseur elkaar kennen. De medewerker en de bindend adviseur schrijven elkaar aan met hun roepnaam. Dit wekt bij de consument de indruk dat er sprake was van een schijn van belangen-verstrengeling.

2.10 Daarnaast blijft de consument, ondanks het feit dat [naam organisatie 1] de overeenkomst met [naam organisatie 2] heeft ondertekend, van mening dat er tussen hem en [naam organisatie 2] wel een overeenkomst is. Als cliëntenraad is de consument onderdeel van [naam organisatie 1], hij kan daarom niet los worden gezien van is [naam organisatie 1].

2.11 Verder heeft de consument gesteld dat de verzekeraar telkens een onjuist haalbaarheids-standpunt inneemt. Dat blijkt uit het haalbaarheidsstandpunt dat de verzekeraar eerder had ingenomen voor het geschil met [naam organisatie 1]. Hoewel de verzekeraar oordeelde dat voor dat geschil geen kans van slagen aanwezig was, heeft de consument met hulp van een door [naam organisatie 1] bekostigde een advocaat wel het door hem gewenste resultaat bereikt. Nadat de consument door de voorzieningenrechter in het gelijk werd gesteld, heeft hij een vaststellingsovereenkomst met [naam organisatie 1] gesloten. [naam organisatie 1] heeft een bedrag van € 10.000,- aan de consument vergoed.

2.12 De consument vindt dat de verzekeraar de rechtshulp voor het geschil met [naam organisatie 2] niet had mogen beëindigen en vordert daarom een immateriële schadevergoeding van € 10.000,- en een vergoeding van € 1.500,- voor zijn materiële schade, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 28 maart 2020.

Het verweer

2.13 De verzekeraar 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 Kernvraag in deze zaak is of de verzekeraar de rechtshulp mocht beëindigen voor het geschil met [naam organisatie 2]. Gelet hierop zal de commissie eerst ingaan op de klacht-onderdelen die zien op het haalbaarheidsstandpunt van de verzekeraar en het bindend advies.

De geschillenregeling

3.2 In artikel 4.2 van de voorwaarden is bepaald dat de rechtshulp wordt gestaakt als er geen redelijke kans (meer) is om het gewenste resultaat te bereiken.

Dit betekent dat de verzekeraar geen rechtshulp (meer) hoeft te bieden als er geen redelijke kans van slagen (meer) is.

3.3 De verzekeraar heeft in zijn e-mail van 21 juli 2020 het standpunt ingenomen dat een redelijke kans van slagen ontbreekt. Het staat de verzekeraar vrij om bij de behandeling van een aan hem voorgelegd geschil tot het oordeel te komen dat er onvoldoende mogelijkheden zijn om het door de consument beoogde resultaat met redelijke kans van slagen te behalen. Voor de situatie waarin de consument het met dat haalbaarheidsoordeel oneens is, is de geschillenregeling bedoeld. Deze regeling staat in artikel 10 van de voorwaarden. In dit geval is de geschillenregeling toegepast en is het meningsverschil voorgelegd aan een door de plaatselijke Deken van de Orde van Advocaten aangewezen advocaat (hierna: de bindend adviseur). De bindend adviseur heeft in het bindend advies van 11 januari 2021 geconcludeerd dat een procedure tegen [naam organisatie 2] geen redelijke kans van slagen heeft.

3.4 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 is bedoeld ter beëindiging van het geschil tussen de consument en de verzekeraar 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. Het ligt daarom op de weg van de consument om gemotiveerd te stellen en, bij voldoende betwisting, te bewijzen dat sprake is van een of meerdere ernstige gebreken aan het bindend advies.

Het bindend advies

3.5 De consument is van mening dat het oordeel van de bindend adviseur niet onafhankelijk is, omdat een medewerker van de verzekeraar in een e-mail aan de bindend adviseur de voornaam van de bindend adviseur in de aanhef heeft gebruikt. Hij leidt daaruit af dat deze personen elkaar kennen.

---

[1] De commissie verwijst in dit kader naar overweging 4.7 van GC Kifid 2019-950, te raadplegen op www.kifid.nl.

[2] Zie in dit kader het arrest van de Hoge Raad van 12 september 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2427 (Confood/Zürich), te raadplegen op www.rechtspraak.nl.

Naast dat de consument de stelling niet nader heeft onderbouwd, heeft hij ook niet concreet verwezen naar de e-mail. De commissie gaat ervan uit dat de consument hier doelt op de e-mail van 3 november 2020 om 11.50 uur (zie bijlage). Dat een medewerker van de verzekeraar in de aanhef van een e-mail de achternaam en vervolgens de voornaam van de bindend adviseur heeft gebruikt, betekent nog niet dat belangenverstrengeling of een schijn hiervan aan de orde is. De commissie stelt daarom vast dat niet is gebleken dat er sprake is van belangenverstrengeling van de bindend adviseur.

3.6 Uit het bindend advies leidt de commissie af dat de bindend adviseur ook in zijn beoordeling is ingegaan op het punt van de consument dat tussen hem en [naam organisatie 2] wel sprake is van een overeenkomst. De bindend adviseur is daarbij ook ingegaan op het punt van de consument dat hij onderdeel is van [naam organisatie 1] en niet los kan worden gezien van [naam organisatie 1].

3.7 Onder verwijzing naar een eerder haalbaarheidsstandpunt van de verzekeraar voor het geschil met [naam organisatie 1], heeft de consument gesteld dat het haalbaarheidsstandpunt van de verzekeraar voor het geschil met [naam organisatie 2] onjuist is. Volgens de verzekeraar was er geen dekking voor het geschil met [naam organisatie 1]. Hoe het ook zij, dat voor een ander geschil (naar later blijkt) een onjuist haalbaarheidsstandpunt is genomen, betekent niet dat het haalbaarheidsstandpunt voor het geschil met [naam organisatie 2] onjuist is. Daarbij komt dat de voorwaarden voorzien in een regeling voor een dergelijke situatie. In artikel 10.5 van de voorwaarden (zie bijlage) is bepaald dat als een verzekerde zich niet kan vinden in het bindend advies hij de behandeling van de zaak dan voor eigen rekening en risico kan voortzetten. Op het moment dat een verzekerde alsnog geheel of gedeeltelijk in het gelijk wordt gesteld, zal de verzekeraar achteraf de normale en redelijke kosten met in achtneming van de toepassing zijnde voorwaarden aan de verzekerde vergoeden.

3.8 Gelet op het voorgaande is de commissie van oordeel dat geen sprake is van ernstige gebreken in het bindend advies. Nu de geschillenregeling op correcte wijze is uitgevoerd, komt de commissie gezien het voorgaande tot de conclusie dat gebondenheid aan het bindend advies naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is. De verzekeraar mocht dan ook de rechtshulp beëindigen. Gelet hierop kan van overdracht van de behandeling van de zaak aan een externe advocaat geen sprake zijn. De commissie komt daarom niet toe aan de beoordeling of het recht op vrije advocaatkeuze hier aan de orde is.

De polis

3.9 Verder heeft de consument ook geklaagd over de omstandigheid dat vanaf het begin niet voor hem duidelijk was welke verzekeringsvoorwaarden van toepassing waren. De consument verwijt de verzekeraar dat het polisblad niet eerder aan hem is verstrekt.

De consument heeft het polisblad pas na het indienen van de zijn klacht bij Kifid van de verzekeraar ontvangen.

3.10 De commissie overweegt als volgt. Naast het feit dat de consument deze stelling niet heeft onderbouwd, valt ook niet in te zien welk rechtsgevolg de consument hier voor ogen heeft. De commissie merkt op dat gelet op het feit dat de verzekering niet door de consument maar door de gemeente [plaats] is afgesloten, er voor de verzekeraar ook geen verplichting bestond om het polisblad zonder meer aan de consument te verstrekken. Voor zover het voor de consument niet duidelijk was welke voorwaarden van toepassing zouden zijn, lag het op zijn weg om hier bij de verzekeraar of de gemeente [plaats] naar te informeren. Het is de commissie niet gebleken dat de consument het polisblad bij de verzekeraar heeft opgevraagd. De commissie kan de consument daarom niet volgen in dit verwijt.

Slotsom

3.11 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 een bindend advies. Tegen deze uitspraak kunt u beroep instellen bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening als wordt voldaan aan de vereisten van artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Voor het instellen van beroep geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Het reglement van de commissie van beroep en meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

Binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen tot herstel van vergissingen in de uitspraak zoals schrijffouten, een verkeerde naam/datum of rekenfouten. De beslissing van de geschillencommissie in de uitspraak kan hiermee niet ter discussie worden gesteld. Binnen een maand na de verzenddatum van de uitspraak kunt u een schriftelijk verzoek indienen om de uitspraak aan te vullen als u vindt dat de geschillencommissie niet heeft beslist over alle onderdelen van uw vordering. Dit ziet niet op de situatie waarin u meent dat de geschillencommissie in haar uitspraak niet uitdrukkelijk al uw argumenten, ter onderbouwing van uw vordering, heeft behandeld. Meer informatie hierover staat in artikel 40 van het reglement van de geschillencommissie, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten.

Bijlage - Relevante bepalingen uit de voorwaarden
PK080-14/7 vrijwilligersverzekering gemeenten-rubriek rechtsbijstand

"(…)

4 Verlening van rechtsbijstand

(…)

4.2 Als er geen redelijke kans (meer) is het gewenste resultaat te bereiken, wordt de rechtsbijstandverlening gestaakt.

(…)

10 Geschillenregeling

10.1 Als de verzekerde het oneens blijft met het oordeel van verzekeraars over de regeling van het geschil waarvoor bij een beroep op de verzekering heeft gedaan, dan kan hij verzekeraars schriftelijk verzoeken dit meningsverschil voor te leggen aan een advocaat naar zijn keuze.

10.2 Verzekeraars leggen 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 verzekeraars. De kosten zijn voor rekening van verzekeraars en komen niet ten laste van het verzekerde kostenmaximum.

(…)

10.5 Als verzekerde zich niet met het oordeel van de advocaat kan verenigen, kan hij de zaaksbehandeling voor eigen rekening en risico voortzetten. Wordt hij daardoor alsnog geheel of gedeeltelijk in het gelijk gesteld, dan betalen verzekeraars alsnog de redelijk gemaakte kosten van rechtsbijstand, overeenkomstig het bepaalde in art. 5.

(…)"

Relevante correspondentie

In de e-mail van 3 november 2020 van 11:50 uur van de verzekeraar aan de bindend adviseur stond voor zover relevant:

"(…)
Beste heer [achternaam van de bindend adviseur], beste [voornaam van de bindend adviseur],
(…)"