KiFiD
Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2012-70 d.d. 6 maart 2012
(mr. R.J. Verschoof, voorzitter, prof. mr. M.M. Mendel en mr. A.W.H. Vink, leden, en mr. F.E. Uijleman, secretaris)

Samenvatting

Rechtsbijstandsverzekering, kwaliteit van rechtsbijstand, geschillenregeling. Consument stelt dat de verzekeraar tekort is geschoten in de nakoming en kwalitatieve uitvoering van de verzekeringsovereenkomst. De Commissie oordeelt dat de verzekeraar de rechtsbijstand-verlening op grond van de geschillenregeling heeft mogen beëindigen nu haar standpunt, dat er in cassatie geen redelijke kans is op succes, wordt ondersteund door het advies van de in het kader van deze regeling ingeschakelde cassatieadvocaat. Daarnaast oordeelt de Commissie dat niet aannemelijk is dat de kwaliteit van de rechtsbijstandsverlening ten tijde van de procedures bij de kantonrechter en het gerechtshof onvoldoende is geweest. De Commissie wijst 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 door Consument op 29 september 2010 ingevulde en ondertekende vragenformulier met bijlagen;
- het antwoord van Aangeslotene van 27 juni 2011;
- de repliek van Klager van 9 augustus 2011;
- de dupliek van Aangeslotene van 6 september 2011;
- de e-mail van Aangeslotene met bijlage van 19 januari 2012.

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 op 23 januari 2012.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten:

2.1 Consument had zich in 2004 voor rechtsbijstand verzekerd bij Aangeslotene. Aangeslotene had destijds de rechtshulpverlening overgedragen aan een stichting. Waar in het hiernavolgende over Aangeslotene wordt gesproken, wordt daaronder ook deze stichting verstaan.

2.2 Consument huurt sinds 1 december 1996 van (de rechtsvoorganger van) zijn verhuurder een woning die deel uitmaakt van een serviceflat. Op 24 maart 2000 hebben Consument en zijn verhuurder een vaststellingsovereenkomst gesloten nadat tussen hen een geschil was ontstaan over de hoogte van de servicekosten. Nadien is tussen Consument en zijn verhuurder wederom een geschil ontstaan, deze keer over de afrekening van de kosten voor personeel en voedingsmiddelen over de jaren 2003 tot en met 2005.

2.3 In verband hiermee heeft Consument op 31 maart 2004 bij Aangeslotene een verzoek ingediend om rechtsbijstand. Aangeslotene heeft het verzoek gehonoreerd. Nadien heeft zij een gerechtelijke procedure gestart bij de kantonrechter te Amsterdam. Deze heeft Consument bij uitspraak van 15 augustus 2008 in het ongelijk gesteld. Het gerechtshof Amsterdam heeft de uitspraak van de kantonrechter bij arrest van 10 november 2009 bekrachtigd.

2.4 Bij brief van 16 november 2009 heeft Aangeslotene Consument bericht omtrent de inhoud van het arrest. Daarnaast heeft zij Consument geïnformeerd over de cassatieprocedure bij de Hoge Raad en hem bericht dat zij geen verdere actie zal ondernemen omdat het instellen van een dergelijke procedure volgens haar geen redelijke kans op succes heeft.

2.5 Consument heeft Aangeslotene vervolgens bij brieven van 24 en 28 november 2009 bericht dat hij zich niet kan vinden in haar standpunt dat het instellen van een cassatieprocedure geen redelijke kans heeft op succes. Aangeslotene heeft daar met haar brief van 23 december 2009 als volgt op gereageerd:
"In mijn brief d.d. 16 november 2009 heb ik aangegeven dat het instellen van cassatie bij de Hoge Raad niet een redelijke kans heeft om het door u beoogde resultaat te behalen. (…) Gezien uw reactie hierop (…) moet ik vaststellen dat u het in feite niet eens bent met mijn standpunt en dien ik uw brieven aan te merken als een beroep op de geschillenregeling, zoals is opgenomen in de polisvoorwaarden van uw rechtsbijstandverzekering. Hieruit volgt dat u een externe (cassatie-)advocaat mag aanwijzen, die vervolgens van ons kantoor opdracht krijgt om een second opinion te geven omtrent uw kansen in cassatie. Ziet deze cassatie-advocaat er niets in, dan komt daarmee een einde aan het geschil/uw zaak. Ziet deze advocaat er wel wat in, dan zal aan deze de opdracht worden gegeven om cassatie bij de Hoge Raad in te stellen. (…)"

2.6 In januari 2010 heeft Aangeslotene in overleg met Consument een cassatieadvocaat ingeschakeld. Deze heeft bij brief van 3 februari 2010 een second opinion uitgebracht. 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 verhuurder.

2.7 In artikel 19 van de op de rechtsbijstandverzekering van toepassing zijnde verzekeringsvoorwaarden is – voor zover hier relevant – het volgende bepaald:

"**19. Wat kunt u doen wanneer u het niet eens bent met X?**
19.1 Geschillen over de behandeling door X
(…) Indien u als verzekerde het niet eens bent met ofwel het juridische (eind-)standpunt omtrent de redelijke kans van slagen van SRK ofwel met de juridische aanpak van de zaak door X, dan kunt u eenmalig een beroep doen op de geschillenregeling. Een beroep op de geschillenregeling betekent dat een externe (Nederlandse) advocaat naar uw eigen keuze een bindend advies geeft in antwoord op de vraag of het ingenomen juridisch (eind)standpunt of de wijze van juridische aanpak van de zaak zo tot stand heeft kunnen komen. (…) Indien de advocaat met een voor u gunstig advies komt, dan kan X of een externe advocaat de behandeling van uw zaak voortzetten. (…) Deelt de advocaat de mening van X, dan kunt u de zaak tot u trekken en op eigen kosten voortzetten. (…)."

3. Geschil

3.1 Consument vordert dat Aangeslotene aan hem € 4.321,47 betaalt, zijnde het bedrag dat hij op grond van het arrest van het gerechtshof Amsterdam van 10 november 2009 aan zijn verhuurder heeft betaald.

3.2 Deze vordering steunt, kort en zakelijk weergegeven, op de volgende grondslagen.

- Aangeslotene heeft ten onrechte geen rechtsbijstand verleend in cassatie.
Consument stelt daartoe in de eerste plaats dat Aangeslotene hem de rechtsbijstandverlening heeft toegezegd en deze toezegging had moeten nakomen. Voorts stelt Consument dat Aangeslotene ten onrechte het standpunt heeft ingenomen dat er geen redelijke kans van slagen bestaat ten aanzien van de haalbaarheid van de zaak. In het dossier zijn voldoende bewijsstukken voorhanden. Bovendien is voldaan aan de voorwaarden voor het instellen van een cassatieprocedure, te weten schending van het recht en het verzuim van vormen.

- Verder voert Consument nog aan dat Aangeslotene zijn dossier niet adequaat heeft behandeld. Hij leidt dit in de eerste plaats af uit het feit dat hij zowel door de kantonrechter als het gerechtshof in het ongelijk is gesteld. Daarnaast stelt Consument dat Aangeslotene steken heeft laten vallen door onder meer niet alle relevante bewijzen voor zijn stellingen in de procedure in te brengen en na te laten de verhuurder te sommeren de nog ontbrekende gegevens te verschaffen.
- Consument stelt tot slot dat Aangeslotene hem in een laat stadium op de geschillenregeling heeft gewezen. Als gevolg hiervan had de cassatieadvocaat te weinig tijd om het dossier goed door te nemen en was het voor hemzelf niet meer mogelijk de zaak tijdig, binnen de cassatietermijn van 3 maanden, bij de Hoge Raad in te dienen.

3.3 Aangeslotene heeft, kort en zakelijk weergegeven, de volgende verweren aangevoerd.
- De beslissing, om de behandeling van het dossier te staken, is op correcte en zorgvuldige wijze tot stand gekomen. Aangeslotene wijst er daarbij op dat haar visie wordt ondersteund door de cassatieadvocaat. Daarnaast benadrukt Aangeslotene dat de rechtsbijstand wordt verleend binnen het kader van de verzekeringsvoorwaarden en dat een onderdeel van die voorwaarden is dat er altijd een redelijke kans op succes dient te zijn om het door de verzekerde gewenste resultaat te behalen. Hiervan was in casu geen sprake.
- Aangeslotene betwist dat zij Consument heeft toegezegd dat aan hem rechtsbijstand zal worden verleend voor het voeren van een cassatieprocedure. Zij stelt daarentegen dat zij Consument er tijdens de gerechtelijke procedures steeds op heeft gewezen dat er geen grote kans op succes was en dat er waarschijnlijk geen beroep in cassatie mogelijk zou zijn.
- Het dossier van Consument is adequaat behandeld. Dat de uitkomst van beide gerechtelijke procedures voor Consument negatief heeft uitgepakt doet daar niet aan af. Volgens Aangeslotene kan haar hiervan geen verwijt worden gemaakt.
- Aangeslotene betwist het standpunt van Consument dat hij te weinig tijd heeft gehad om zelf cassatie in te stellen. Zij voert daartoe aan dat het instellen van cassatie niet veel tijd kost. Bovendien is niet gebleken dat Consument daadwerkelijk heeft geprobeerd nog cassatie in te stellen.

4. Beoordeling

4.1 Naar aanleiding van het over en weer gestelde en hetgeen door partijen tijdens de hoorzitting naar voren is gebracht, overweegt de Commissie als volgt.

4.2 Consument baseert zijn vordering op de stelling dat Aangeslotene tekort is geschoten in de nakoming van de verzekeringsovereenkomst. Primair voert hij hiertoe aan dat Aangeslotene heeft toegezegd dat hem in cassatie rechtsbijstand zou worden verleend. Aangeslotene heeft dat gemotiveerd betwist, zodat ingevolge de hoofdregel van artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de bewijslast van die stelling op Consument rust. De Commissie stelt vast dat Consument heeft

volstaan met de enkele bewering dat Aangeslotene de toezegging heeft gedaan. Door wie, wanneer en in welke context die toezegging is gedaan heeft hij niet nader toegelicht. Daarmee heeft hij naar het oordeel van de Commissie te weinig concrete feiten en omstandigheden aangevoerd op grond waarvan tegenover de betwisting door Aangeslotene kan worden aangenomen dat Aangeslotene zodanige verwachtingen heeft gewekt dat hij erop mocht rekenen dat de rechtsbijstand in cassatie zou worden voortgezet.

4.3 Subsidiair betoogt Consument dat Aangeslotene in redelijkheid niet tot het standpunt heeft kunnen komen dat er geen redelijke kans van slagen bestond ten aanzien van de haalbaarheid van zijn vordering in cassatie. De Commissie verwerpt dit standpunt nu ook de cassatieadvocaat in zijn advies heeft aangegeven dat er geen gronden zijn die in cassatie zouden kunnen worden aangevoerd teneinde het arrest van het gerechtshof aan te tasten. Anders dan Consument betoogt, heeft Aangeslotene de rechtsbijstandverlening op grond van artikel 19 van de verzekeringsvoorwaarden dan ook mogen beëindigen.

4.4 Voorts stelt Consument dat de kwaliteit van de rechtsbijstandsverlening ten tijde van de procedures bij de kantonrechter en het gerechtshof onvoldoende is geweest. De Commissie stelt vast dat Consument niets heeft aangevoerd waaruit blijkt of en, zo ja, waarom en in hoeverre een andere wijze van procederen door Aangeslotene voor hem tot een andere c.q. betere uitkomst zou hebben geleid. Ook anderszins is de Commissie daarvan niet gebleken. Dit vindt steun in het advies van de cassatie-advocaat waarin deze concludeert dat, indien Aangeslotene nadere bewijsstukken had ingebracht en/of de verhuurder had gesommeerd de ontbrekende gegevens te verschaffen, dit niet van invloed zou zijn geweest op het eindoordeel van het gerechtshof. De Commissie acht dan ook niet aannemelijk geworden dat de omstandigheid, dat Consument bij vonnis van de kantonrechter van 15 augustus 2008 en hernieuwd bij arrest van het gerechtshof van 10 november 2009 in het ongelijk is gesteld, het gevolg is van enige wanprestatie aan de zijde van Aangeslotene.

4.5 Tot slot stelt Consument zich op het standpunt dat Aangeslotene hem in een (te) laat stadium op de geschillenregeling heeft gewezen en dat hij als gevolg daarvan het cassatieadvies zodanig laat heeft ontvangen dat hij onvoldoende tijd had om tijdig via een andere advocaat cassatie in te stellen. De Commissie volgt Consument niet in zijn standpunt. Vaststaat dat de cassatieadvocaat zijn advies heeft uitgebracht op 3 februari 2010 en dat de cassatietermijn liep tot en met 10 februari 2010. Consument had dan ook, nu het instellen van cassatie niet veel tijd vergt, nog voldoende tijd om een andere cassatieadvocaat te benaderen die voor hem cassatie kon instellen. Bovendien had Consument er, gelet op de inhoud van de onder 2.5 bedoelde brief van Aangeslotene van 23 december 2009, rekening mee moeten houden dat het cassatieadvies negatief zou uitvallen en dat hij in dat geval een andere cassatieadvocaat zou moeten benaderen. Dat Consument hierop niet heeft

geanticipeerd en zich evenmin na het cassatieadvies door een cassatieadvocaat heeft laten informeren over de mogelijkheden tot het instellen van cassatie, dient voor zijn rekening te blijven.

4.6 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vordering van Consument zal 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 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.