Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2022-0623
(mr. dr. S.O.H. Bakkerus, voorzitter en mr. T. Veldhuizen, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 13 april 2021
Ingediend door	: mevrouw [naam 1] en de heer [naam 2], verder te noemen de consumenten
Tegen	: Achmea Schadeverzekeringen N.V., h.o.d.n. Centraal Beheer, gevestigd te Apeldoorn, verder te noemen de verzekeraar, die de rechtsbijstand heeft uitbesteed aan Stichting Achmea Rechtsbijstand, gevestigd te Tilburg, verder te noemen de uitvoerder
Datum uitspraak	: 20 juli 2022
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering afgewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit wetgeving en de verzekeringsvoorwaarden

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De consumenten hebben de uitvoerder om rechtsbijstand verzocht voor een geschil met de gemeente. De uitvoerder heeft de zaak uitbesteed aan een advocaat die zich op het standpunt heeft gesteld dat hij geen redelijke kans op succes zag om de gemeente aansprakelijk te stellen voor een onrechtmatige overheidsdaad. Hierna is op verzoek van de consumenten de geschillenregeling opgestart en een andere advocaat als scheidsrechter aangewezen. Maar de geschillenregeling is verder niet uitgevoerd omdat de consumenten van mening zijn dat de uitvoerder onrechtmatig stukken heeft toegevoegd aan het dossier. De commissie oordeelt dat op basis van het klachtdossier niet met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld dat de uitvoerder dit heeft gedaan. De klacht is ongegrond en de vordering wordt 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 consumenten; 2) de aanvullende stukken van de consumenten; 3) het verweerschrift van de uitvoerder; 4) de repliek van de consumenten; 5) de dupliek van de uitvoerder; 6) de aanvullende stukken van de consumenten van 18 november 2021; 7) de reactie van de uitvoerder van 30 november 2021 op de aanvullende stukken; 8) de laatste reactie van de consumenten van 8 december 2021 en 9) de aanvullende informatie van de uitvoerder van 9 maart 2022.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 4 november 2021. Partijen zijn aldaar verschenen.

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 consumenten hebben een rechtsbijstandverzekering (hierna: de verzekering) bij de verzekeraar. De verzekeraar heeft de uitvoering van de rechtsbijstand overgedragen aan de uitvoerder. Op de verzekering zijn onder andere de verzekeringsvoorwaarden Basis (LEX-RV-01-171) (hierna: de voorwaarden) van toepassing. De voor deze procedure relevante bepaling uit de voorwaarden is opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

2.2 De consumenten hebben de uitvoerder om rechtsbijstand gevraagd bij een geschil met de gemeente. De uitvoerder heeft dekking verleend voor dit geschil en de behandeling ervan uitbesteed aan Spuistraat 10 Advocaten (hierna: het advocatenkantoor). Op 20 augustus 2020 heeft de uitvoerder de consumenten, voor zover relevant, als volgt bericht:

'(…) Wij hebben uw dossier daarom doorgestuurd naar het volgende kantoor:
(…)
Ik vraag u de bijgevoegde machtiging in te vullen
Zonder uw toestemming mag uw rechtshulpverlener ons niet informeren over uw dossier. U moet daar schriftelijk toestemming voor geven. Dit noemen wij een machtiging. U machtigt dan uw rechtshulpverlener om gegevens te verstrekken aan Stichting Achmea Rechtsbijstand.
(…)
De machtiging ondertekenen is niet verplicht
Als u ervoor kiest om de machtiging niet af te geven, vragen wij u om ons zelf op de hoogte te houden over het verloop van uw dossier. (…)'

De consumenten hebben de machtiging niet ondertekend.

2.3 De advocaat van het advocatenkantoor die de zaak ging behandelen (hierna: de advocaat) heeft per e-mail van 21 augustus 2020 aangegeven dat hij na het vaststellen van de feiten een juridische analyse zal geven. De consumenten hebben de advocaat op 9 november 2020 aanvullende stukken toegestuurd. Op 4 december 2020 heeft de advocaat de consumenten per e-mail bericht dat hij geen redelijke kans op succes zag om de gemeente aansprakelijk te stellen voor een onrechtmatige overheidsdaad.

De consumenten hebben per e-mail van 9 december 2020 gereageerd op het standpunt van de advocaat, waarna de advocaat de consumenten per e-mail van 14 december 2020 heeft bericht dat hij zijn standpunt handhaaft en dat de consumenten dit kunnen laten toetsen door een andere advocaat door middel van de geschillenregeling.

2.4 Hierna hebben de consumenten een beroep gedaan op de geschillenregeling en een advocaat als scheidsrechter (hierna: de scheidsrechter) voorgedragen voor het uitbrengen van de second opinion. De uitvoerder heeft per e-mail van 12 januari 2021 ingestemd met het verzoek van de consumenten en hen geïnformeerd over de procedure van de geschillenregeling.

2.5 De uitvoerder heeft het kantoor van de advocaat per e-mail van 8 februari 2021 gevraagd om het dossier van de consumenten door te sturen naar de scheidsrechter. Op dezelfde dag heeft de uitvoerder aan de scheidsrechter de opdracht verstrekt tot het uitbrengen van een second opinion.

2.6 De scheidsrechter heeft de consumenten per e-mail van 2 maart 2021, voor zover relevant, als volgt bericht:

'(…) Gezien het feit dat ik niet kan beoordelen of het dossier compleet is, verzoek ik u alle relevante stukken zelf ook mee te nemen. We hebben op donderdag 4 maart 2021 een bespreking over de kwestie. Eventuele aanvullende documenten kunt u dan aanleveren. Van uw rechtsbijstandsverzekeraar heb ik ook documenten mogen ontvangen. Die zal ik u aanstaande donderdag wel laten zien. (…)'

2.7 De consumenten hebben de scheidsrechter op 12 maart 2021 per e-mail bericht dat er stukken aanwezig zijn in het dossier die hun niet bekend zijn en dat zij de uitvoerder hiervan op de hoogte willen brengen voordat de second opinion wordt uitgebracht. De scheidsrechter heeft de consumenten op dezelfde dag per e-mail, voor zover relevant, als volgt bericht:

'(…) Hoewel ik uw onderstaande e-mail begrijp, is het ook zo dat ik van jullie veel (aanvullende) documenten heb ontvangen. Zoals ik gisteren aangaf, zal ik bij het voorbereiden van mijn second opinion ook naar deze aanvullende stukken kijken. (…)'

2.8 Op 19 maart 2021 heeft de uitvoerder de consumenten en de scheidsrechter per e-mail bericht dat de opdracht aan de scheidsrechter voor het uitbrengen van een second opinion wordt ingetrokken omdat onduidelijk is welke stukken tot het dossier behoren. Daarnaast heeft de uitvoerder aangegeven dat hij bereid is om bij het advocatenkantoor van de advocaat na te gaan hoe de stukken in het dossier zijn terechtgekomen, maar dat de consumenten hiervoor wel een machtiging moeten ondertekenen.

2.9 Op 26 maart 2021 hebben de consumenten per e-mail een klacht ingediend bij het klachtenbureau van de uitvoerder. De uitvoerder heeft op dezelfde dag gereageerd en voorgesteld om bij het advocatenkantoor te informeren naar de wijze waarop de vijftien stukken in het dossier terecht zijn gekomen. De uitvoerder heeft de consumenten hiervoor een machtigingsformulier toegestuurd. De consumenten hebben op 31 maart 2021 gereageerd en aangegeven dat zij geen machtiging zullen afgeven. De uitvoerder heeft per e-mail van 2 april 2021 geantwoord dat hij zonder machtiging de klacht verder niet kan behandelen.

2.10 De consumenten hebben hierna een klacht ingediend bij Kifid. Tijdens de mondelinge behandeling van 4 november 2021 hebben partijen afgesproken dat de consumenten aan de advocaat zullen vragen van wie hij de stukken heeft ontvangen. Op de vraag van de consumenten heeft de advocaat op 9 november 2021 per e-mail voor zover relevant het volgende bericht:

'(…) Ik heb u al eerder laten weten destijds alleen stukken van uzelf te hebben ontvangen, en niets van derden. (…)'

De klacht en vordering

2.11 De consumenten zijn van mening dat de uitvoerder toerekenbaar tekort is geschoten in de uitvoering van zijn verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomst. Zij vorderen dat de uitvoerder wordt veroordeeld om een gerechtelijke procedure tegen de gemeente te starten. Ter onderbouwing van hun standpunt hebben de consumenten het volgende aangevoerd.

2.12 Volgens de consumenten heeft de uitvoerder inbreuk gemaakt op hun privacy door zonder hun toestemming vijftien stukken toe te voegen aan het dossier. Deze stukken zijn volgens hen de aanleiding geweest voor het standpunt van de advocaat dat er geen kans van slagen zou zijn. De advocaat heeft in zijn e-mail van 9 november 2021 de indruk willen wekken dat er eerder is gecorrespondeerd met de consumenten over de toegevoegde stukken.

De consumenten betwisten dit omdat zij na 14 december 2020 niet meer hebben gecorrespondeerd met de advocaat en zij op dat moment nog niet hadden geconstateerd dat de vijftien stukken aanwezig waren in het dossier. Het kan volgens de consumenten niet anders zijn dan dat de uitvoerder de vijftien stukken onrechtmatig aan het dossier heeft toegevoegd.

2.13 In de voorwaarden staat dat de consumenten zelf bewijzen moeten aanleveren. Dit heeft de uitvoerder ook gemeld in zijn e-mail van 20 augustus 2020. Om deze reden mogen de consumenten bepalen welke stukken ingediend worden, voordat de second opinion uitgevoerd wordt. Dit betekent ook dat zij stukken kunnen toevoegen aan of verwijderen uit het dossier. De uitvoerder wil de onrechtmatig toegevoegde stukken voor de second opinion echter niet verwijderen uit het dossier en handelt daarmee volgens de consumenten in strijd met de verzekeringsvoorwaarden.

Het verweer

2.14 De uitvoerder heeft verweer gevoerd tegen de stellingen van de consumenten. Voor zover relevant zal de commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

3. De beoordeling

Inleiding

3.1 De commissie moet beoordelen of de uitvoerder is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit de verzekering door zonder toestemming van de consumenten vijftien stukken aan het dossier toe te voegen en vervolgens te weigeren om deze te verwijderen. Als dit het geval is, kan de uitvoerder in strijd met artikel 29 van de voorwaarden hebben gehandeld. De commissie beantwoordt deze vraag ontkennend en zij licht dit oordeel hierna toe.

Op wie rust de bewijslast?

3.2 De partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van de door haar gestelde feiten dient die feiten te bewijzen, mits de andere partij die gestelde feiten voldoende betwist. Dit staat in artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (zie bijlage).

3.3 De consumenten stellen dat de uitvoerder onrechtmatig vijftien stukken hebben toegevoegd aan het dossier en dat de advocaat deze stukken heeft gebruikt voor zijn standpunt dat er geen kans op succes bestaat om de gemeente aansprakelijk te stellen voor een onrechtmatige overheidsdaad. De uitvoerder ontkent echter dat hij onrechtmatig stukken aan het dossier heeft toegevoegd. Gelet op deze voldoende gemotiveerde betwisting rust de bewijslast van die feiten op de consumenten.

3.4 Uit het klachtdossier blijkt dat de uitvoerder de consumenten per e-mail van 20 augustus 2020 heeft bericht dat het dossier naar het advocatenkantoor wordt doorgestuurd. Het is de commissie niet bekend welke stukken op dat moment in het dossier zaten en of de vijftien stukken op dat moment al in het dossier aanwezig waren. Op 8 februari 2021 heeft de uitvoerder het advocatenkantoor verzocht om het dossier door te sturen naar de scheidsrechter. De scheidsrechter heeft de consumenten per e-mail van 2 maart 2021 laten weten dat de consumenten tijdens het gesprek van 4 maart 2021 aanvullende stukken kunnen aanleveren en dat zij van de verzekeraar ook stukken heeft ontvangen. Omdat uit het dossier niet blijkt dat de verzekeraar inhoudelijk betrokken is geweest bij het dossier, gaat de commissie ervan uit dat de scheidsrechter hier bedoelt dat hij van de uitvoerder stukken heeft ontvangen. Vervolgens hebben de consumenten tijdens het gesprek van 4 maart 2021 bij de scheidsrechter geconstateerd dat er vijftien stukken aanwezig zijn in het dossier die zij niet kennen.

3.5 De commissie kan gelet op het voorgaande niet geheel uitsluiten dat de uitvoerder de bewuste stukken heeft toegevoegd aan het dossier. Maar dit is niet voldoende voor een bewezenverklaring dat de uitvoerder dit ook heeft gedaan. Verder zijn er geen bewijzen die voldoende aannemelijk maken dat de uitvoerder de vijftien stukken aan het dossier heeft toegevoegd. Uit de e-mail van de advocaat van 9 november 2021 volgt dit in elk geval niet. Hij heeft verklaard dat hij alleen stukken heeft ontvangen van de consumenten. Daar komt bij dat de consumenten zelf ook stukken hebben verstrekt aan de advocaat en aan de scheidsrechter. Het voorgaande betekent dat de consumenten niet hebben aangetoond dat de uitvoerder zonder hun toestemming vijftien stukken aan het dossier heeft toegevoegd. Dit betekent dat de klacht van de consumenten ongegrond is.

Conclusie

3.6 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de uitvoerder niet in de uitvoering van zijn verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomst is tekortgeschoten. De klacht is ongegrond en de vordering zal worden afgewezen.

3.7 Tijdens de zitting heeft de uitvoerder aangeboden om samen met de consumenten de relevante stukken te selecteren die tot het dossier behoren en dat alleen die stukken worden gebruikt voor de uitvoering van de geschillenregeling. De uitvoerder heeft kenbaar gemaakt dat dit aanbod nog steeds geldt, ongeacht de uitkomst van de uitspraak van de commissie. De commissie gaat ervan uit dat de uitvoerder dit aanbod ook na de uitspraak gestand zal doen.

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 regel 7 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 wetgeving en de verzekeringsvoorwaarden

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.

Verzekeringsvoorwaarden Basis (LEX-RV-01-171)

29. Geeft Achmea Rechtsbijstand vertrouwelijke juridische informatie aan anderen?
Nee, nooit zonder machtiging van verzekerde.

- Ook niet aan onderdelen van de Achmea Groep.
- Ook niet aan tussenpersonen.