

Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2025-0086

(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter en mr. W.H. Luk, secretaris)

Datum uitspraak	3 februari 2025
Klacht van	Mevrouw [naam 1] en de heer [naam 2], verder samen te noemen de consumenten
Tegen	ARAG SE, gevestigd te Leusden, verder te noemen de verzekeraar
Aard uitspraak	Niet-bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en de voorwaarden

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. De consumenten en de verzekeraar verschillen van mening over de haalbaarheid van de gemelde zaak. Om die reden heeft een externe advocaat in het kader van de geschillenregeling een bindend advies gegeven. De consumenten kunnen zich niet vinden in dit advies en vorderen dat de verzekeraar de te maken kosten in een gerechtelijke procedure vergoedt. Tijdens de procedure bij Kifid heeft de verzekeraar besloten het bindend advies terzijde te schuiven omdat de consumenten een aantal terechte kritiekpunten naar voren hebben gebracht. De commissie kan zich vinden in het voorstel van de verzekeraar om de geschillenregeling nogmaals toe te passen. De vordering wordt 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 consumenten; 2) de aanvullende stukken van de consumenten; 3) het verweerschrift van de verzekeraar en 4) de aanvullende reactie 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 consumenten hebben geen keuze gemaakt tussen bindend en niet-bindend advies. Het gevolg hiervan is dat de uitspraak niet bindend is en partijen elkaar niet aan de uitspraak kunnen houden.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

- 2.1 De consumenten hebben een rechtsbijstandverzekering bij de verzekeraar.

- 2.2 Een accountant heeft sinds 2017 voor de vennootschappen van de consumenten de jaarrekeningen opgesteld en de boekhouding gedaan. Daarnaast heeft de accountant gezorgd voor de aangiftes inkomstenbelasting van de consumenten in privé.
- 2.3 Op 19 februari 2022 hebben de consumenten bij de accountant een schadeclaim van € 88.514,- ingediend. Zij vinden dat de accountant bij de dienstverlening in privé fouten heeft gemaakt en daarmee zijn zorgplicht heeft geschonden. De advocaat van de accountant heeft de aansprakelijkheid op 17 augustus 2022 van de hand gewezen.
- 2.4 De consumenten hebben de kwestie bij de verzekeraar gemeld en deze verzocht om een gerechtelijke procedure te starten tegen de accountant. De verzekeraar heeft de behandeling van de zaak aan een externe advocaat uitbesteed. De advocaat was van mening dat een redelijke kans op succes ontbrak. Omdat de consumenten het hier niet mee eens waren, heeft de verzekeraar de consumenten de mogelijkheid van de geschillenregeling aangeboden.
- 2.5 Alvorens een beslissing te nemen over de geschillenregeling, hebben de consumenten zelf een advocaat ingeschakeld om een oordeel te vormen over de mogelijkheid om de accountant aansprakelijk te stellen voor vermeende beroepsfouten. Bij brief van 21 maart 2023 heeft deze advocaat de door de verzekeraar ingeschakelde advocaat meegedeeld dat zij wel mogelijkheden zag de accountant op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk te stellen. De door de verzekeraar ingeschakelde advocaat heeft echter geen aanleiding gezien het ingenomen standpunt te herzien.
- 2.6 De consumenten hebben vervolgens de verzekeraar meegedeeld dat zij gebruik wilden maken van de geschillenregeling. De verzekeraar heeft op 25 juli 2023 de plaatselijke Deken van de Orde van Advocaten verzocht een scheidsrechter aan te wijzen.
- 2.7 De verzekeraar heeft op 22 augustus 2023 de aangewezen scheidsrechter in het kader van de geschillenregeling verzocht om te beoordelen of er een redelijke kans van succes is om de gestelde vordering van de consumenten op de accountant te verhalen. De scheidsrechter heeft partijen in zijn tussenbeslissing van 19 oktober 2023 uitgenodigd om een nadere toelichting te geven. Zowel de consumenten als de verzekeraar hebben hierop gereageerd. Omdat de consumenten zich niet kunnen vinden in de tussenbeslissing van de scheidsrechter, hebben zij hem verzocht om in een gesprek uitleg over de tussenbeslissing te geven. De scheidsrechter is niet ingegaan op dit verzoek.
- 2.8 De scheidsrechter heeft in zijn bindende beslissing van 28 februari 2024 geoordeeld dat er geen redelijke kans op succes is om de gestelde vordering(en) in een gerechtelijke procedure op de accountant te verhalen. De consumenten hebben per e-mail van 5 maart 2024 bij de verzekeraar een klacht ingediend, omdat zij zich niet kunnen vinden in het bindend advies. De verzekeraar heeft de klacht ongegrond verklaard en de consumenten meegedeeld dat hij, gelet op het bindend advies, zou overgaan tot het sluiten van zijn dossier.

- 2.9 In het kader van de klachtprocedure bij Kifid heeft de verzekeraar de consumenten bij brief van 31 juli 2024 de geschillenregeling opnieuw aangeboden, omdat hij van mening is dat de consumenten een aantal terechte kritiekpunten op het bindend advies naar voren hebben gebracht. De consumenten hebben dit voorstel afgewezen.

De klacht en vordering

- 2.10 De consumenten vorderen dat de verzekeraar alsnog verdere rechtsbijstand verleent in het geschil met de accountant door de te maken advocaatkosten in een gerechtelijke procedure te vergoeden. Ter onderbouwing van de vordering voeren de consument het volgende aan.
- 2.11 De geschillenregeling is niet goed uitgevoerd. De scheidsrechter blijkt totaal niet deskundig te zijn op het gebied van de zaken waarover het geschil met de accountant gaat. De consumenten hebben geprobeerd het zo goed mogelijk uit te leggen, maar uit de reacties van de scheidsrechter kon worden opgemaakt dat hij het echt niet begreep. De consumenten hebben de scheidsrechter en de verzekeraar naar aanleiding van de tussenbeslissing en de bindende beslissing nog om een toelichting verzocht, maar hierop is niet gereageerd. De consumenten kunnen zich dan ook totaal niet vinden in het bindend advies.

Het verweer

- 2.12 De verzekeraar 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 de vraag beantwoorden of de geschillenregeling op de juiste wijze is uitgevoerd door de verzekeraar. Voordat de commissie deze vraag beantwoordt, merkt zij eerst nog het volgende op.
- 3.2 De consumenten hebben aan het klachtdossier veel stukken toegevoegd die zien op de vermeende fouten van de accountant. Het is echter niet aan de commissie om in de beoordeling van het onderliggende geschil te treden. De commissie kan slechts oordelen over het handelen van de verzekeraar. Of de accountant daadwerkelijk beroepsfouten heeft gemaakt, zal hier dan ook onbesproken blijven.

De geschillenregeling

- 3.3 Het is de commissie duidelijk dat de consumenten op kosten van de verzekeraar een externe advocaat willen inschakelen om een gerechtelijke procedure te starten tegen de accountant.

Omdat de consumenten en de verzekeraar over de haalbaarheid van de zaak van mening verschillen, is de geschillenregeling zoals opgenomen in artikel 17 van de voorwaarden toegepast en is het geschil aan een door de Deken van de Orde van Advocaten aangewezen scheidsrechter voorgelegd. Deze scheidsrechter heeft vervolgens een bindend advies over de aan hem voorgelegde kwestie gegeven.

- 3.4 Het bindend advies dat voortvloeit uit de geschillenregeling heeft het karakter van een vaststellingsovereenkomst, zoals neergelegd in artikel 7:900 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) (zie bijlage). De reden daarvoor is dat het advies van de scheidsrechter is bedoeld ter beëindiging van het geschil tussen de consumenten en de verzekeraar over de juridische haalbaarheid van de zaak.¹ In beginsel zijn partijen gebonden aan dit advies. Alleen wanneer er sprake is van ernstige gebreken aan de inhoud van het advies of de totstandkoming daarvan, is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat de consumenten en de verzekeraar aan het advies gebonden zijn. Dit staat in artikel 7:904 lid 1 BW (zie bijlage).
- 3.5 De consumenten zijn van mening dat zij niet gebonden zijn aan het bindend advies, omdat er gebreken zijn aan de inhoud ervan. De verzekeraar heeft dit standpunt van de consumenten niet betwist; tijdens de klachtprocedure bij Kifid heeft de verzekeraar erkend dat de consumenten een aantal terechte kritiepunten naar voren hebben gebracht. De commissie begrijpt dat de consumenten willen weten welke kritiepunten terecht zijn, maar naar het oordeel van de commissie kan dit verder in het midden blijven. De verzekeraar heeft in zijn verweer namelijk verklaard dat het bindend advies terzijde wordt geschoven.

Hoe nu verder?

- 3.6 Dat partijen niet meer gebonden zijn aan het bindend advies, betekent niet dat de verzekeraar op grond daarvan gehouden is aan de vordering van de consumenten te voldoen door de te maken advocaatkosten voor zijn rekening te nemen. De beslissing om het bindend advies van de scheidsrechter terzijde te schuiven, laat namelijk onverlet dat de verzekeraar nog steeds van mening blijft dat verdere rechtsbijstand niet hoeft te worden verleend omdat een redelijke kans van slagen ontbreekt. Om het haalbaarheidsstandpunt te toetsen, heeft de verzekeraar de consumenten aangeboden om de geschillenregeling nogmaals toe te passen. De commissie kan de verzekeraar hierin volgen. Daarbij merkt de commissie op dat zij zich er terdege van bewust is dat de consumenten hierdoor nog langer moeten wachten, voordat zij een eventuele procedure kunnen starten. Gelet op het feit dat de verzekeraar van mening blijft dat een kans van slagen ontbreekt, is het toepassen van de geschillenregeling evenwel de enige manier voor de consumenten om voor het geschil met de accountant verdere rechtshulp te krijgen.

¹ Zie bijvoorbeeld GC Kifid 2019-950, overweging 4.7, GC Kifid 2023-0415, overweging 3.3, GC Kifid 2023-0687, overweging 3.11 en GC Kifid 2024-1016, overweging 3.4, te vinden op www.kifid.nl.

Conclusie

- 3.7 Het hiervoor overwogene leidt tot de conclusie dat de consumenten (vooral nog) geen aanspraak kunnen maken op de vergoeding van de te maken advocaatkosten in een gerechtelijke procedure tegen de accountant. De commissie zal de vordering van de consumenten afwijzen. Alle overige door partijen ingebrachte stellingen en argumenten kunnen niet tot een ander oordeel leiden en zullen onbesproken blijven.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is niet-bindend. Tegen deze uitspraak staat geen beroep open bij de Commissie van Beroep Kifid. U kunt de zaak nog wel aan de rechter voorleggen.

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 2024, 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 wet- en regelgeving en de voorwaarden

Burgerlijk Wetboek

Artikel 7:900

1. Bij een vaststellingsovereenkomst binden partijen, ter beëindiging of ter voorkoming van onzekerheid of geschil omtrent hetgeen tussen hen rechtens geldt, zich jegens elkaar aan een vaststelling daarvan, bestemd om ook te gelden voor zover zij van de tevoren bestaande rechtstoestand mocht afwijken.

(...)

Artikel 7:904

1. Indien gebondenheid aan een beslissing van een partij of van een derde in verband met inhoud of wijze van totstandkoming daarvan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, is die beslissing vernietigbaar.

(...)

ProRechtPolis Particulier 2023

Algemene regels voor alle modules van de Rechtsbijstandverzekering

17. Als u het niet met ons eens bent

Wij vinden het belangrijk om uw conflict goed te behandelen. Toch kan het gebeuren dat u het niet met ons eens bent over de juridische stappen die wij willen nemen. Of dat wij vinden dat het resultaat dat u wilt bereiken geen redelijke kans van slagen heeft. Kunnen u en wij het daarover niet met elkaar eens worden? Dan gebeurt het volgende:

- In overleg met u maken wij een brief. Daarin formuleren we precies uw standpunt en ons standpunt.
- Wij vragen de plaatselijke Deken van de Orde van Advocaten om een scheidsrechter aan te wijzen. Dat is altijd een onafhankelijke advocaat.
- Wij sturen de brief met uw en ons standpunt naar de scheidsrechter. Ook krijgt hij van ons de informatie waarover wij beschikken die belangrijk is om ons meningsverschil te kunnen beoordelen.

- De scheidsrechter beslist met deze informatie wie er gelijk heeft, u of wij. Hij mag voor zijn beslissing geen nieuwe informatie gebruiken.
- Wat de scheidsrechter ook beslist, u en wij moeten ons aan zijn beslissing houden.

Wij betalen de scheidsrechter. Deze kosten tellen niet mee bij het maximale bedrag dat we vergoeden.