Uitspraak Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0687

(mr. L. van Berkum, voorzitter, mr. S.W.A. Kelterman, mr. drs. S.F. van Merwijk, leden en mr. T. Veldhuizen, secretaris)

Datum uitspraak	5 september 2023
Klacht van	De consument
Tegen	Achmea Schadeverzekeringen N.V., h.o.d.n. Interpolis, gevestigd te Apeldoorn, verder te noemen de verzekeraar, waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand is overgedragen aan Stichting Achmea Rechtsbijstand, verder te noemen de uitvoerder
Aard uitspraak	Bindend advies
Uitkomst	Vordering afgewezen
Bijlage	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving en de verzekeringsvoorwaarden

Samenvatting

Rechtsbijstandverzekering. Ambtshalve toetsing. Geschillenregeling. De consument klaagt over de uitvoering van de rechtsbijstand in een erfrechtelijk geschil. In het kader van de geschillenregeling heeft een scheidsrechter een bindend advies uitgebracht over de haalbaarheid van de vorderingen. De commissie is van oordeel dat de geschillenregeling op een correcte wijze is doorlopen en dat gebondenheid aan het bindend advies van de scheidsrechter niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De klacht is ongegrond en 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 consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de uitvoerder en 4) de aanvullende informatie van de consument.

1.2 Partijen zijn opgeroepen voor een hoorzitting op 7 juni 2023. Op de hoorzitting was de consument aanwezig. Namens de uitvoerder was aanwezig de heer mr. [naam], advocaat.

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 consument heeft een rechtsbijstandverzekering (hierna: de verzekering) bij de verzekeraar waarbij de uitvoering van de rechtsbijstand is uitbesteed aan de uitvoerder. Op de verzekering zijn onder meer de 'Bijzondere voorwaarden Rechtsbijstandverzekering Model 20214' (hierna: de verzekeringsvoorwaarden) van toepassing. De voor deze klachtprocedure relevante bepalingen zijn opgenomen in de bijlage van de uitspraak.

2.2 Op 20 september 2019 heeft de consument een zaak aangemeld bij de uitvoerder in verband met een erfrechtelijk geschil over de nalatenschap van haar ouders. De uitvoerder heeft dekking verleend en de behandeling van het geschil uitbesteed aan een externe advocaat (hierna: advocaat 1).

2.3 Op 4 juni 2020 heeft advocaat 1 een standpunt ingenomen over de kans op succes van de zaak. Op 29 juni 2020 heeft de consument per e-mail verzocht om een second opinion. De uitvoerder heeft het verzoek van de consument opgevat als een beroep op de geschillenregeling.

2.4 In overleg met de consument is een andere externe advocaat aangewezen als scheidsrechter (hierna: advocaat 2). Op 12 november 2020 heeft advocaat 2 een bindend advies uitgebracht. Advocaat 2 heeft aangegeven dat met betrekking tot de posten in het erfrechtelijk geschil alleen de vordering van € 18.000,- kans van slagen heeft. Vervolgens heeft advocaat 2, in afwijking van de verzekeringsvoorwaarden en in overleg met de consument, de zaak verder in behandeling genomen. Op 19 januari 2021 heeft advocaat 2 aan de uitvoerder kenbaar gemaakt dat zij de zaak niet verder in behandeling zal nemen.

2.5 De uitvoerder heeft de consument op 4 februari 2021, voor zover relevant, als volgt bericht:

> *'(…) Zoals eerder besproken is er slechts gedeeltelijk dekking voor verdere behandeling van uw zaak.*
>
> *Meer specifiek heeft [advocatenkantoor advocaat 2] aangegeven enkel een redelijke kans van slagen aanwezig te achten als het gaat om de vordering van € 18.000,- Op dit punt heeft u recht op rechtshulp. Voor wat betreft de schuld van uw broer van € 12.000,- aan de nalatenschap en de vordering van € 7.000,- die u op uw broer heeft bestaat geen redelijke kans van slagen en dus geen dekking op de rechtsbijstandverzekering voor verdere rechtshulp. U kunt dit gedeelte op eigen kosten eigen initiatief voort zetten als u dat wenst. (…)*

Praktisch gezien kunnen wij u op twee manieren verder helpen:
(…)

Wij vernemen graag spoedig uw keuze voor optie 1 of optie 2. (…)'.

2.6 De consument heeft geen keuze gemaakt uit de geboden opties.

2.7 Op 9 september 2022 heeft de consument een klacht ingediend bij de uitvoerder. Verdere uitwisseling van standpunten in de interne klachtprocedure heeft niet geleid tot een oplossing van de klacht, waarna de consument de klacht bij Kifid heeft ingediend.

De klacht en vordering

2.8 In grote lijnen komt de klacht van de consument volgens de commissie erop neer dat er geen second opinion is uitgebracht door advocaat 2 en dat de uitvoerder het dossier ten onrechte heeft gesloten. De consument vordert, naar de commissie begrijpt, dat de uitvoerder het erfrechtelijk geschil in zijn geheel verder behandelt.

Het verweer

2.9 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

Inleiding

3.1 De commissie moet beoordelen of de uitvoerder tekort is geschoten in de uitvoering van zijn verplichtingen en, indien dit het geval is, of de uitvoerder gehouden is om de zaak in het geheel verder te behandelen. De commissie beantwoordt deze vraag ontkennend en zij licht dit hierna toe.

Ambtshalve toetsing

3.2 De overeenkomst die in deze klachtprocedure centraal staat, is gesloten tussen de financiële dienstverlener die bedrijfsmatig handelt en een consument. In dat geval vindt allereerst ambtshalve toetsing plaats aan het Europese en Nederlandse (consumenten)-recht, waarbij getoetst moet worden of de bedingen waarop de dienstverlener (lees: de uitvoerder) een beroep doet of kan doen oneerlijk zijn.

3.3 De uitvoerder heeft met een beroep op artikel 4 in samenhang met artikel 10 van de voorwaarden (met uitzondering van de vordering van € 18.000,-) (vergoeding van de kosten van) verdere rechtsbijstand afgewezen. Deze bedingen dienen daarom ambtshalve te worden getoetst aan de richtlijn oneerlijke bedingen.[1]

3.4 In dit kader is van belang in hoeverre de consument voorafgaand aan het sluiten van de verzekeringsovereenkomst kennis heeft kunnen nemen van alle informatie die van invloed kon zijn op de omvang van haar verplichtingen uit hoofde van die bedingen en of zij bij het sluiten van de overeenkomst de gevolgen van deze bedingen kon beoordelen.[2]

3.5 Als komt vast te staan dat de consument vóór de sluiting van de betrokken overeenkomst geen kennis heeft kunnen nemen van deze contractuele bedingen, is dat essentieel bij de beoordeling van het eventuele oneerlijke karakter van deze bedingen. Dit omdat de consument er daardoor toe kan worden gebracht om verplichtingen op zich te nemen die zij anders niet zou hebben aanvaard en het evenwicht tussen de wederzijdse verplichtingen van de partijen bij die overeenkomst dus aanzienlijk kan worden verstoord. Mocht op grond van een beoordeling van de specifieke omstandigheden van het concrete geval tot de slotsom worden gekomen dat de verzekeraar, in strijd met het vereiste van goede trouw, niet redelijkerwijs kon verwachten dat de consument, indien het transparantievereiste jegens haar in acht was genomen, de betrokken contractuele bedingen na afzonderlijke onderhandelingen zou hebben aanvaard, zal moeten worden geoordeeld dat deze bedingen reeds op grond daarvan oneerlijk zijn.[3]

3.6 Naar het oordeel van de commissie kan echter in dit geval in het midden blijven of de consument vóór de sluiting van de verzekering kennis heeft kunnen nemen van artikel 4 en 10 van de verzekeringsvoorwaarden. In artikel 4:68 lid 1 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) is opgenomen dat een rechtsbijstandverzekeraar er zorg voor draagt dat in de overeenkomst inzake de rechtsbijstanddekking uitdrukkelijk wordt voorzien in een scheidsrechterlijke procedure of een andere procedure die met een scheidsrechterlijke procedure vergelijkbare garanties inzake objectiviteit biedt, teneinde te bepalen welke gedragslijn er bij verschil van mening tussen de verzekeraar onderscheidenlijk het juridisch zelfstandig schaderegelingkantoor en de verzekerde zal worden gevolgd voor de regeling van het geschil waarvoor een beroep op de rechtsbijstandverzekering wordt gedaan (zie bijlage). Dit betekent dat een rechtsbijstandverzekeraar een dergelijke scheidsrechterlijke procedure, de geschillenregeling, in de verzekeringsvoorwaarden moet opnemen.

[1] Richtlijn 93/13/EEG.
[2] HvJ EU van 20 april 2023, ECLI:EU:C:2023:311 rechtsoverweging 41.
[3] Zie GC Kifid 2023-0535, te vinden op www.kifid.nl.

3.7 Omdat het opnemen van een scheidsrechterlijke procedure in de verzekeringsvoorwaarden een verplichting is op basis van de wet en deze procedure in artikel 10 conform de wet duidelijk is beschreven, kan niet worden geoordeeld dat daardoor het evenwicht tussen partijen aanzienlijk is verstoord. Sterker, door opneming van deze bepaling in de verzekeringsvoorwaarden worden de belangen van de consument, zoals wettelijk verplicht is gesteld, beschermd. De commissie is dan ook van oordeel dat de consument deze bepaling in de algemene voorwaarden ook na afzonderlijk onderhandelingen zou hebben aanvaard.

3.8 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de onderhavige bedingen niet oneerlijk zijn en dus dat de uitvoerder een beroep toekomt op deze bedingen in de verzekeringsvoorwaarden.

3.9 Voordat de commissie zal ingaan op de inhoudelijke beoordeling van de klacht van de consument over de uitvoering van de rechtsbijstand, acht de commissie allereerst het volgende van belang. De commissie onderzoekt en beslist een klacht op basis van hetgeen partijen in de procedure hebben gesteld. Dit houdt in dat de commissie geen beslissing kan nemen over stellingen waarover een van de partijen zich niet heeft kunnen uitlaten. Voor de consument betekent dit dat zij duidelijk moet aangeven wat haar klacht is, op basis van welke feiten zij klaagt en wat volgens haar de consequenties moeten zijn op het moment dat de klacht door de commissie gegrond wordt bevonden. Hierbij zal de commissie zoveel mogelijk proberen de kern van een klacht voor alle partijen duidelijk te krijgen. De commissie is het met de uitvoerder eens dat de wijze waarop de consument haar klacht schriftelijk heeft omschreven voor het grootste gedeelte zodanig onduidelijk is, dat van de uitvoerder in alle redelijkheid niet kan worden verwacht dat hij daarop inhoudelijk reageert.[4] De commissie heeft ter zitting geprobeerd de klacht van de consument duidelijk te krijgen. Omdat zij ter zitting geen daarop niet altijd begrijpelijke antwoorden heeft gekregen, zal de commissie bij de beoordeling van deze klacht alleen ingaan op de vraag of de uitvoerder op juiste wijze uitvoering heeft gegeven aan de geschillenregeling.

3.10 Bij de beoordeling van deze vraag moet als uitgangspunt worden genomen wat in de verzekeringsvoorwaarden staat. Daarin is namelijk vastgelegd wat partijen met elkaar over de uitvoering van de rechtsbijstand hebben afgesproken. De verzekerde heeft geen recht (meer) op rechtsbijstand als er geen redelijke kans (meer) is om het door de verzekerde gewenste resultaat te bereiken. Dit is opgenomen in artikel 4 van de verzekeringsvoorwaarden. In artikel 10 van de verzekeringsvoorwaarden staat dat in het geval de verzekerde en de uitvoerder een conflict hebben over de juridische hulp die de verzekerde krijgt, de verzekerde een bindend adviseur kan krijgen die als onafhankelijk scheidsrechter optreedt.

[4] Vergelijk ook GC Kifid 2023-0285, te vinden op www.kifid.nl.

3.11 De beslissing die voortvloeit uit de geschillenregeling heeft het karakter van een vaststellingsovereenkomst, zoals neergelegd in artikel 7:900 Burgerlijk Wetboek (BW) (zie bijlage). De reden daarvoor is dat het advies van de onafhankelijk scheidsrechter, in dit geval advocaat 2, is bedoeld ter beëindiging van het geschil tussen de consument en de uitvoerder over de juridische haalbaarheid en/of aanpak van de zaak.[5]

3.12 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 (zie bijlage). 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.[6] Deze toetsing heeft een marginaal karakter; dit houdt in dat de toetsing een beperkte reikwijdte heeft. Uit artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) (zie bijlage) volgt dat het aan de consument is om gemotiveerd te stellen en, bij voldoende betwisting, te bewijzen dat sprake is van een dergelijke situatie.

De geschillenregeling is op de juiste wijze uitgevoerd

3.13 Tussen partijen staat niet ter discussie dat er een meningsverschil bestond over de haalbaarheid van de vordering(en). De consument betwist dat een second opinion (in dit geval de geschillenregeling) heeft plaatsgevonden. De commissie heeft in het dossier geen aanknopingspunten gevonden voor de juistheid van deze stelling, aangezien op 12 november 2020 de second opinion in de vorm van een bindend advies is uitgebracht. Het bindend advies is op die dag naar het bij de uitvoerder bekende e-mailadres van de consument verzonden. Voor zover de consument stelt dat zij het bindend advies destijds niet heeft ontvangen, blijkt uit het dossier dat de uitvoerder deze op 16 december 2022 nogmaals naar dat emailadres heeft verstuurd. Gesteld noch gebleken is dat de consument geen gebruik maakt van dit e-mailadres, noch dat zij dit niet heeft opgegeven aan de uitvoerder. Sterker nog, dit is hetzelfde e-mailadres waarmee zij heeft gecommuniceerd met Kifid, zodat ervan wordt uitgegaan dat zij het bindend advies heeft ontvangen. Daarnaast ziet de commissie niet dat sprake is van ernstige gebreken in (de totstandkoming van) het bindend advies. Dit betekent dat gebondenheid aan het bindend advies naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is.

3.14 De uitvoerder heeft kenbaar gemaakt dat hij nog steeds bereid is om de consument rechtshulp te verlenen ten aanzien van de vordering van € 18.000,-.

[5] Zie bijvoorbeeld GC Kifid 2019-950, overweging 4.7 en GC Kifid 2023-0415, overweging 3.3, te vinden op www.kifid.nl.
[6] HR 12 september 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2427 (Confood/Zürich) overweging 3.5, te vinden in de Nederlandse Jurisprudentie (NJ), 1998, 382.

Het voorgaande brengt mee dat de uitvoerder alleen kan worden gehouden om de zaak verder op te pakken ten aanzien van de vordering van € 18.000,-, hetgeen de uitvoerder ook heeft aangeboden. Voor zover de consument alsnog rechtsbijstand wenst ten aanzien van deze vordering, dient zij dit binnen 2 weken na ontvangst van deze uitspraak in duidelijke bewoordingen kenbaar te maken bij de uitvoerder.

Conclusie

3.15 De commissie concludeert dat de uitvoerder niet tekort is geschoten in de uitvoering van zijn verplichtingen. Dit betekent dat de klacht van de consument ongegrond is en dat haar vordering wordt afgewezen.

4. De beslissing

De commissie wijst de vordering af.

Deze uitspraak is bindend. Of u tegen deze uitspraak beroep kunt instellen, kunt u nalezen in regel 7 van het Reglement Commissie van Beroep Kifid – vanaf 1 april 2022, te vinden op de website www.kifid.nl/reglementen-en-statuten. In regel 18.1 van dat reglement is bepaald dat beroep kan worden ingesteld tot 6 weken na de dag van deze uitspraak. Meer informatie over het instellen van beroep kunt u vinden op de website www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

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 2022, 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 verzekerings-voorwaarden

Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving

Wet op het financieel toezicht

Artikel 4:68
Een rechtsbijstandverzekeraar draagt er zorg voor dat in de overeenkomst inzake de rechtsbijstanddekking uitdrukkelijk wordt voorzien in een scheidsrechterlijke procedure of een andere procedure die met een scheidsrechterlijke procedure vergelijkbare garanties inzake objectiviteit biedt, teneinde te bepalen welke gedragslijn er bij verschil van mening tussen de verzekeraar onderscheidenlijk het juridisch zelfstandig schaderegelingkantoor en de verzekerde zal worden gevolgd voor de regeling van het geschil waarvoor een beroep op de rechtsbijstandverzekering wordt gedaan.

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.
(…)

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.

Relevante bepalingen uit de verzekeringsvoorwaarden

Artikel 4 Wat is uitgesloten

[…]

Redelijke kans op succes

De verzekerde heeft geen recht (meer) op rechtsbijstand als er geen redelijke kans (meer) is om het door de verzekerde gewenste resultaat te bereiken. Zie in dit verband ook artikel 10 van deze bijzondere voorwaarden.

Artikel 10 Verschil van mening over de haalbaarheid van de vordering

Is er een conflict met Stichting Achmea Rechtsbijstand over de juridische hulp die verzekerde krijgt? Dan probeert Stichting Achmea Rechtsbijstand dit eerst samen met verzekerde op te lossen.

Lukt dat niet? Dan kan de verzekerde in sommige situaties een bindend adviseur krijgen die als onafhankelijke scheidsrechter optreedt. Dit is de geschillenregeling. Dat mag als:
- de verzekerde het niet eens is met de juridische acties van de medewerker van Stichting Achmea Rechtsbijstand.
- de verzekerde het niet eens is met de juridische acties van de advocaat of een andere juridische deskundige die Stichting Achmea Rechtsbijstand gekozen heeft.
- de verzekerde het niet eens is met de beoordeling van deze personen van de kans op succes.

De verzekerde overlegt met Stichting Achmea Rechtsbijstand wie die scheidsrechter wordt. Ook spreekt de verzekerde samen met Stichting Achmea Rechtsbijstand af welke vragen aan de scheidsrechter worden gesteld. Stichting Achmea Rechtsbijstand stelt daarna deze scheidsrechter de vragen. De scheidsrechter geeft schriftelijk antwoord op de vragen. Stichting Achmea Rechtsbijstand en de verzekerde houden zich aan het advies van de scheidsrechter. Stichting Achmea Rechtsbijstand vergoedt de kosten van de scheidsrechter.

De verzekerde krijgt gelijk

Dan doet Stichting Achmea Rechtsbijstand wat de scheidsrechter in zijn advies schrijft. Dat geldt ook voor de advocaat of andere juridische deskundige die Stichting Achmea Rechtsbijstand gekozen heeft. Stichting Achmea Rechtsbijstand kan beslissen dat de verzekerde verder juridische hulp krijgt van een andere advocaat of andere juridische deskundige. In dat geval kan de verzekerde zelf die advocaat of andere juridische deskundige kiezen. Dit kan alleen nooit de scheidsrechter zelf zijn. Of iemand van zijn kantoor. De scheidsrechter moet namelijk onafhankelijk advies kunnen geven. Stichting Achmea Rechtsbijstand vergoedt de kosten van de advocaat of de andere juridische deskundige. Hoeveel Stichting Achmea Rechtsbijstand vergoedt staat in artikel 5 van deze bijzondere voorwaarden.

De verzekerde krijgt geen gelijk

Dan doet Stichting Achmea Rechtsbijstand wat de scheidsrechter in zijn advies schrijft. Is de verzekerde het hiermee niet eens? Dan kan de verzekerde zelf verdergaan met de zaak. De verzekerde kan dan zelf een advocaat of andere juridische deskundige kiezen die hierbij helpt. De verzekerde betaalt deze advocaat of andere juridische deskundige zelf. Krijgt de verzekerde daarna toch gelijk? Dan vergoedt Stichting Achmea Rechtsbijstand achteraf de kosten van deze advocaat of andere juridische deskundige. Maar de verzekerde krijgt alleen vergoed wat juridische hulp in dit soort situaties meestal kost. Hoeveel Stichting Achmea Rechtsbijstand vergoedt staat in artikel 5 van deze bijzondere voorwaarden.