Beslissing Geschillencommissie Kifid nr. 2023-0122

(mr. J. van der Groen, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, mr. F.H.E. Boerma, leden en mr. F. Faes, secretaris)

Klacht ontvangen op	19 oktober 2022
Ingediend door	Axa France IARD, gevestigd te Arnhem, verder te noemen Axa
Tegen	de heer prof. mr. drs. M.L. Hendrikse (verder te noemen verweerder 1), mevrouw mr. M.C.M van Dijk (verder te noemen verweerder 2), de heer mr. S.W.A. Kelterman (verder te noemen verweerder 3), gezamenlijk verder te noemen de verweerders
Datum beslissing	14 februari 2023
Wrakingsdossiernummer	[nummer 1]
Dossiernummer hoofdzaak	[nummer 2]

Samenvatting

Wraking van drie leden van de Geschillencommissie. Het wrakingsverzoek wordt afgewezen.

1. Procedure

1.1 Per brief van 19 oktober 2022 en de daarop volgende e-mail van 20 oktober 2022 heeft mr. [naam], advocaat te Amsterdam, namens Axa een verzoek tot wraking ingediend tegen de verweerders.

1.2 De verweerders hebben gezamenlijk bij brief van 14 november 2022 gereageerd op het wrakingsverzoek en gemotiveerd laten weten niet in de wraking te berusten.

1.3 De (gemachtigde van de) consument in de hoofdzaak met dossiernummer [nummer 2] heeft per brief van 18 november 2022 op het wrakingsverzoek gereageerd.

1.4 De advocaat van Axa heeft op 22 december 2022 (ongevraagd) een nadere reactie ingediend, waarin zij ingaat op de reacties van de verweerders en de (gemachtigde van) van de consument. Nu het toepasselijke reglement ten aanzien van een wraking niet voorziet in de mogelijkheid om een aanvullende reactie door de indiener van het wrakingsverzoek, zal de commissie dit door Axa ingediende stuk dan ook buiten beschouwing laten.

1.5 De commissie heeft geen aanleiding gezien om het wrakingsverzoek op een hoorzitting te behandelen. Axa heeft haar standpunt zodanig duidelijk en uitgebreid verwoord dat de commissie daarvan een goed begrip heeft gekregen. Een nadere toelichting heeft de commissie niet nodig. De commissie heeft aan partijen meegedeeld dat de behandeling op stukken zal plaatsvinden.

2. Het standpunt van Axa

2.1 Axa twijfelt op grond van de gang van zaken tijdens de mondelinge behandeling van de hoofdzaak op 12 oktober 2022 aan de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de verweerders. Volgens Axa hebben de verweerders op een ontoelaatbare wijze de klacht van de consument uitgebreid en meegeprocedeerd waardoor zij er geen vertrouwen in heeft dat de verweerders de klacht zonder vooringenomenheid en partijdigheid – althans de schijn daarvan – verder kunnen behandelen. Zij voert hiertoe het volgende aan:

- Tijdens de hoorzitting hebben de verweerders, in het bijzonder verweerder 1, verrassenderwijs en onaangekondigd het onderwerp zorgplicht(schending) ter sprake gebracht. Dit onderwerp zorgplicht is in de schriftelijke fase van de procedure op geen enkele wijze aan de orde geweest en maakte dan ook geen onderdeel uit van de klacht van de consument. De klacht zag namelijk op de door Axa vermeend onterechte werkwijze om loonheffing in te houden op de maandelijkse uitkering van de consument, waardoor zij een bedrag aan inkomsten misliep, zoals dat ook uit de brieven van Kifid en de schriftelijke stukken van de gemachtigde van de consument blijkt. Uit niets blijkt dat de consument ook klaagde over een eventuele zorgplichtschending van Axa. Dat het onderwerp zorgplicht geen onderdeel uitmaakt van de klacht is ook duidelijk ter zitting gebleken. Zo heeft de advocaat van Axa ter zitting meermaals aangegeven dat het geen onderdeel van de klacht is. Ook de consument en haar gemachtigde voelden zich duidelijk overvallen over het onderwerp zorgplicht en pas na verder aandringen door en een suggestieve vraag van verweerder 1, heeft de consument twijfelend bevestigd dat de zorgplicht onderdeel is van de klacht. De verweerders hebben dan ook op een ontoelaatbare wijze de klacht van de consument uitgebreid.
- Vervolgens hebben de verweerders ter zitting aan partijen medegedeeld dat zowel Axa als de consument middels een extra schriftelijke ronde, waarvoor ook nog eens een apart dossiernummer zou worden aangemaakt, de mogelijkheid kregen zich uit te laten over de vermeende zorgplichtschendig. Het is onbegrijpelijk dat de consument, klaarblijkelijk ook tegen haar eigen verwachting in, nog de mogelijkheid krijgt haar visie op een compleet nieuwe vraag naar de zorgplichtschending uiteen te zetten. Vervolgens heeft verweerder 1 de consument nog wat verder geholpen door aan te geven welke onderdelen zij dient te bespreken in de volgende schriftelijke ronde om een succesvol beroep op schending van de zorgplicht te kunnen doen. Dit is ontoelaatbaar.

3. De standpunt van de verweerders

3.1 De verweerders hebben niet berust in de wraking en hebben daartegen gemotiveerd verweer gevoerd waarop voor zover nodig hieronder zal worden ingegaan.

4. Beoordeling

Beslissingskader

4.1 Ingevolge artikel 46 lid 4 van het reglement[1] kan een lid van de Geschillencommissie door een of meer partijen worden gewraakt op grond van te zijnen aanzien bestaande feiten of omstandigheden waardoor zijn onpartijdigheid of onafhankelijk oordeel bij de behandeling van de klacht aan twijfel onderhevig zou kunnen zijn.

4.2 Bij de beoordeling van een verzoek tot wraking van een lid van de Geschillencommissie geldt als uitgangspunt dat het lid uit hoofde van zijn aanstelling moet worden vermoed onpartijdig te zijn, tenzij zich concrete omstandigheden voordoen die een zwaarwegende aanwijzing opleveren voor het oordeel dat het lid jegens de betreffende partij vooringenomenheid koestert, althans dat de bij die partij dienaangaande bestaande vrees objectief gerechtvaardigd is. De commissie is van oordeel dat in het onderhavige geval van dergelijke omstandigheden geen sprake is en overweegt daartoe als volgt

Beoordeling

4.3 Allereerst merkt de commissie het volgende op. De commissie die de zaak behandelt voert bij een mondelinge behandeling de regie. Zij bepaalt het verloop en de voortgang van de mondelinge behandeling en de wijze van behandeling. De mondelinge behandeling heeft onder meer tot doel inlichtingen te verkrijgen en de behandelend commissie mag zich hierbij actief opstellen. Het staat de behandelend commissie daarbij vrij om partijen vragen te stellen, alsmede om de procesrisico's van partijen te schetsen. Het is ook, mede gelet op het laagdrempelige karakter van Kifid, juist de taak van de behandelend commissie om argumenten van partijen juridisch te kwalificeren en als die mogelijkheid er is ambtshalve de rechtsgronden aan te vullen, eventueel nadat partijen daarop zijn gehoord. Ook staat het de behandelend commissie vrij om te onderzoeken of partijen zelf met een schikking een eind kunnen maken aan het geschil.

4.4 De verweerders hebben betoogd dat de consument het onderwerp zorgplicht al in haar repliek ter sprake heeft gebracht. De inhoud van de repliek bood naar het oordeel van de commissie voldoende aanleiding om aan te nemen dat de consument Axa ook een schending van zijn zorgplicht verweet. Het is dan niet vreemd dat de verweerders ter zitting het onderwerp zorgplicht aan de orde hebben gesteld om hierover nader te worden geïnformeerd. De verweerders hebben dan ook gebruik gemaakt van hun bevoegdheid om de rechtsgronden aan te vullen en nadere informatie te krijgen over de repliek genoemde zorgplicht als grondslag van de vordering van de consument.

[1] *Op dit wrakingsverzoek is het Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid) Bemiddeling en (bindend) advies (vanaf 1 april 2017 tot 1 april 2022) van toepassing omdat de klacht in de hoofdzaak in 2021 is ingediend bij Kifid.*

Deze handelswijze van de verweerders leidt niet tot de conclusie dat hun onpartijdigheid of onafhankelijk oordeel bij de behandeling van de klacht van de consument aan twijfel onderhevig zou kunnen zijn. Niet is gebleken dat de verweerders hiermee buiten de rechtsstrijd van partijen zijn getreden en evenmin rechtvaardigt het voorgaande een vrees van voorvooringenomenheid van verweerders.

4.5 Daarbij komt dat de verweerders het beginsel van hoor en wederhoor in acht hebben genomen. Uit de stukken uit het wrakingsdossier blijkt dat tijdens de hoorzitting uitvoerig is gesproken over het onderwerp zorgplicht en dat partijen daar ter zitting op hebben kunnen reageren. Daarnaast hebben de verweerders zowel Axa alsook de consument in de gelegenheid gesteld om een aanvullende schriftelijke reactie in te dienen. Hierin kan geen grond voor wraking worden gevonden.

4.6 Wel vindt de commissie dat de verweerders te ver zijn gegaan door een apart dossier aan te maken voor het klachtonderdeel van de mogelijke zorgplichtschending. Zij hadden dit beter op een andere manier kunnen doen. De commissie vindt het dan ook niet onbegrijpelijk dat deze beslissing naar partijen verrassend is overgekomen en dit bij Axa enige onrust en verwarring teweeg heeft gebracht. Maar van een (schijn van) partijdigheid van de verweerders is de commissie uit deze gang van zaken echter niet gebleken.

Conclusie

4.7 De feiten en omstandigheden die Axa heeft aangevoerd zijn ieder op zich maar ook in onderling verband en samenhang beschouwd geen deugdelijke grond voor de toewijzing van zijn wrakingsverzoek. De commissie zal het verzoek tot wraking dan ook afwijzen.

5. De beslissing

De commissie wijst het wrakingsverzoek af en bepaalt dat de procedure in de hoofdzaak wordt voortgezet in de stand waarin deze zich bevond ten tijde van het indienen van het verzoek tot wraking.

In artikel 47.5 van het Reglement Geschillencommissie financiële dienstverlening (Kifid) Bemiddeling en (bindend) advies (vanaf 1 april 2017 tot 1 april 2022) is bepaald dat tegen de beslissing over wraking geen bezwaar kan worden gemaakt of zelfstandig beroep kan worden ingesteld.

Contactgegevens Klachteninstituut Financiële Dienstverlening

Telefoonnummer: 070 - 333 8 999
Website: www.kifid.nl