Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr. 2019-950 (prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. E.C. Ruinaard, mr. S.W.A. Kelterman, leden en mr. C.J.M. Veltmaat, secretaris)

Klacht ontvangen op	: 19 februari 2019
Ingediend door	: Consument
Tegen	: Achmea Schadeverzekeringen N.V. gevestigd te Apeldoorn, h.o.d.n. Centraal Beheer, verder te noemen Verzekeraar, die de uitvoering van de rechtsbijstandverzekering heeft uitbesteed aan Stichting Achmea Rechtsbijstand, verder te noemen Uitvoerder
Datum uitspraak	: 20 november 2019
Aard uitspraak	: Bindend advies

Samenvatting

Rechtsbijstand, klacht over uitvoering geschillenregeling. De geschillenregeling heeft het karakter van een vaststellingsovereenkomst (artikel 7:900 BW), omdat het advies van de externe advocaat is bedoeld ter beëindiging van het geschil tussen Consument en Uitvoerder over de juridische haalbaarheid en/of aanpak van de zaak. In beginsel zijn partijen gebonden aan het advies van de externe advocaat, 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 (artikel 7:904 BW). De Commissie is van oordeel dat gebondenheid aan de inhoud van het advies van de externe advocaat in het geschil met de politie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De klacht van Consument is ten aanzien van dit punt gegrond. De overige klachten worden afgewezen.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken, inclusief bijlagen:

- het door Consument ingediende klachtformulier;
- het verweerschrift van Uitvoerder;
- de repliek van Consument en
- de dupliek van Uitvoerder.

Partijen hebben gekozen voor bindend advies. De Commissie stelt vast dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak wordt daarom op grond van de stukken beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Consument heeft sinds 2011 een particuliere rechtsbijstandverzekering bij Verzekeraar. De verzekeringsvoorwaarden "SKP RV-01-141" zijn daarop van toepassing. Daarin is, voor zover relevant, het volgende bepaald:

> **8. Wat is verzekerd?**
> **Rechtsbijstand**
> - Bij een juridisch geschil.
> - Bij een dreigend juridisch geschil.
> - Alleen zolang er een redelijke kans op succes is.
>
> **25. Wat als een verzekerde een klacht heeft over de juridische aanpak van de zaak? (geschillenregeling)**
> **Stap 1 De verzekerde legt deze klacht voor aan de jurist die de zaak behandelt.**
> **Stap 2 [Uitvoerder] beoordeelt of ze de klacht moeten oplossen.**
> - [Uitvoerder] behandelt de klachten over de juridische aanpak van de zaak.
> - […]
> - [Uitvoerder] behandelt de klachten over de kans die er is om het doel te bereiken.
>
> […]
> **Stap 3 [Uitvoerder] probeert de klacht eerst samen op te lossen.**
> **Stap 4 [Uitvoerder] legt de klacht voor aan een scheidsrechter.**
> - [Uitvoerder] en de verzekerde kiezen samen de scheidsrechter.
> - [Uitvoerder] en de verzekerde spreken samen de vragen af.
> - [Uitvoerder] legt de vragen voor aan de scheidsrechter.
> - De scheidsrechter geeft schriftelijk antwoord op de vragen.
> - [Uitvoerder] betaalt de scheidsrechter.
>
> **Stap 5 [Uitvoerder] volgt het advies van de scheidsrechter.**
> De verzekerde krijgt gelijk.
> - [Uitvoerder] behandelt de zaak verder.
>
> […]
> De verzekerde krijgt geen gelijk.
> - [Uitvoerder] blijft bij haar eerste standpunt.
>
> **26. Wat als een verzekerde het niet eens is met het advies van de scheidsrechter?**
> **De verzekerde kan zelf een externe deskundige inschakelen.**
> - De verzekerde betaalt deze kosten zelf.
> - [Uitvoerder] betaalt de kosten achteraf.
>   - Alleen als de verzekerde alsnog zijn beoogde resultaat bereikt.
>   - Alleen de redelijke kosten betaalt [Uitvoerder].
>   - [Uitvoerder] betaalt tot het maximumbedrag aan extra kosten.

2.2 Consument is op 16 maart 2015 overvallen op straat in de buurt van de Rabobank. Volgens Consument is het strafrechtelijk onderzoek door de politie niet goed verlopen en daarom heeft zij Uitvoerder op 1 februari 2016 verzocht om rechtsbijstand. Uitvoerder heeft dekking verleend en een jurist van Uitvoerder heeft de zaak in behandeling genomen (dossier 1).

2.3 Uitvoerder heeft namens Consument de politie per brief aansprakelijk gesteld, omdat uit een verklaring van de Rabobank zou blijken dat de politie geen camerabeelden van de Rabobank had bekeken van de overval. De aansprakelijkheidsverzekeraar van de politie (Centraal Beheer) heeft de aansprakelijkheid van de hand gewezen, omdat de politie de camerabeelden wel heeft bekeken, de dag na de overval. Naar aanleiding van deze reactie heeft Uitvoerder het dossier op 31 augustus 2017 gesloten.

2.4 Consument heeft Uitvoerder op 1 september 2017 wederom verzocht om rechtsbijstand, omdat zij de Rabobank aansprakelijk wil stellen vanwege de omstandigheid dat de Rabobank later heeft verklaard dat de politie toch de camerabeelden heeft gezien. Volgens Consument is de Rabobank onzorgvuldig geweest.
Uitvoerder heeft dekking verleend en een andere jurist van Uitvoerder heeft het dossier in behandeling genomen (dossier 2).

2.5 De jurist heeft de juridische positie van Consument geanalyseerd en een haalbaarheidsoordeel gegeven. Dit heeft zij op 7 september 2017 gecommuniceerd aan Consument. Volgens de jurist kan op basis van de informatie niet worden aangetoond dat de Rabobank onzorgvuldig heeft gehandeld en dat sprake is van een onrechtmatige daad. De jurist is toch bereid geweest de Rabobank aansprakelijk te stellen. De Rabobank heeft per brief van 17 november 2017 de aansprakelijkheid afgewezen. Naar aanleiding van deze reactie heeft de jurist definitief het standpunt ingenomen dat geen kans op succes aanwezig is.

2.6 Consument heeft naar aanleiding van voormeld standpunt van Uitvoerder een beroep gedaan op de geschillenregeling. Een externe advocaat, die als scheidsrechter is opgetreden, heeft per brief van 11 januari 2018 geconcludeerd dat geen redelijke kans van slagen bestaat om het door Consument gewenste resultaat – een vergoeding van de Rabobank van de door haar geleden immateriële schade – te bereiken. Uitvoerder heeft vervolgens het dossier op 12 januari 2018 gesloten.

2.7 Consument heeft Uitvoerder in januari 2018 laten weten dat zij over nieuwe informatie beschikt in het geschil met de politie (dossier 1). Uitvoerder heeft de nieuwe informatie door een andere jurist van Uitvoerder laten beoordelen.

2.8 Uitvoerder heeft per brief van 18 september 2018 Consument uiteindelijk laten weten dat er onvoldoende kans van slagen aanwezig is in het geschil met de politie (dossier 1) en dat Uitvoerder Consument daarom niet verder kan helpen. Uitvoerder heeft – kort samengevat – als reden aangegeven dat uit diverse stukken en verklaringen is gebleken dat de camerabeelden bij de Rabobank door de politie zijn bekeken.

Daarom heeft Uitvoerder geen aanleiding gezien om bij de tegenoverliggende bank ABN AMRO navraag te doen of de politie bij de ABN AMRO is geweest, ook al heeft Consument het vermoeden dat de politie deze camerabeelden heeft bekeken in plaats van de camerabeelden van de Rabobank.

2.9 Omdat Consument zich niet kon vinden in het standpunt van Uitvoerder, heeft zij opnieuw een beroep gedaan op de geschillenregeling. Een nieuw aangezochte externe advocaat, die als scheidsrechter is opgetreden, heeft per brief van 19 november 2018 laten weten dat hij het oordeel van Uitvoerder in dossier I kan onderschrijven. Justitie is niet verplicht over te gaan tot vervolging. In beginsel moet worden uitgegaan van de juistheid van het proces-verbaal.

De verklaring van de politie wordt "gedekt" door de tweede verklaring van de Rabobank die aangeeft dat wel iemand van de politie is komen kijken. De politie moet zelf vaststellen of er sprake is geweest van plichtsverzuim van de betreffende agenten en moet daar zelf de gevolgen aan verbinden. Dit kan Consument volgens de externe advocaat niet afdwingen. Omdat de daders niet bekend zijn, heeft een procedure op grond van artikel 12 Wetboek van Strafvordering geen zin. De externe advocaat heeft verder aangegeven dat hij geen mogelijkheden ziet om het nadeel van Consument op grond van onrechtmatige daad te verhalen op de politie.

2.10 Consument heeft vervolgens een klacht ingediend bij Uitvoerder over de uitvoering van de geschillenregeling.

2.11 Partijen zijn niet tot een vergelijk gekomen. Consument heeft daarom een klacht bij Kifid ingediend.

3. Klacht, vordering en verweer

Klacht en vordering Consument

3.1 Consument klaagt erover dat Uitvoerder de rechtsbijstand heeft gestaakt en dat dossier I is gesloten. Volgens Consument is dit onterecht, omdat Uitvoerder heeft toegezegd de medewerkers van de Rabobank onder ede te gaan horen voor het verkrijgen van bewijs. Daarnaast had Uitvoerder meer moeten doen voor het verkrijgen van een reactie van de politie. Consument kan zich niet vinden in het standpunt van Uitvoerder dat haar zaak geen kans van slagen heeft. In de verklaring van de Rabobank staan fouten over de datum en tijd waarop de camerabeelden zijn bekeken. Dit is niet (voldoende) meegenomen in het advies van de geschillenregeling van 19 november 2018.

3.2 Consument klaagt verder over de wijze waarop Uitvoerder haar dossier heeft behandeld. Meer specifiek klaagt Consument over de lange doorlooptijden en het trachten te bereiken van een schikking door Uitvoerder met de wederpartij zonder toestemming van Consument. Daarnaast zou sprake zijn van belangenverstrengeling, omdat Centraal Beheer de verzekeraar is van de politie en Uitvoerder tegenover Consument de belangen van Verzekeraar behartigt.

3.3 Consument vordert dat Uitvoerder de rechtshulp voortzet en dat de kosten van de artikel 12-Sv procedure onder de rechtsbijstandverzekering worden vergoed.

Verweer Uitvoerder

3.4 Uitvoerder heeft de stellingen van Consument weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

4.1 Ter beoordeling ligt de vraag voor of Uitvoerder tot beëindiging van de rechtsbijstand mocht overgaan.

4.2 Volgens artikel 8 van de verzekeringsvoorwaarden is rechtsbijstand verzekerd zolang er een redelijke kans op succes is. Hieruit volgt dat Uitvoerder de behandeling van een dossier mag beëindigen als geen redelijke kans op succes (meer) aanwezig is. Deze keuze kan gedurende het gehele proces van behandeling gemaakt worden en voor Uitvoerder moet bij al zijn werkzaamheden steeds leidend zijn of die redelijke kans op succes nog aanwezig is.

4.3 Volgens Consument had Uitvoerder zich meer moeten inspannen en de toezegging van het onder ede horen van de medewerkers van de Rabobank, moeten nakomen. De Commissie stelt vast dat Uitvoerder rechtsbijstand heeft verleend in die situaties waarin hij al gewezen had op het ontbreken van een redelijke kans op succes. Het is de Commissie niet gebleken dat Uitvoerder toezeggingen heeft gedaan over het horen van getuigen onder ede. Volgens Uitvoerder zou dit niets toevoegen, omdat uit onderzoek is gebleken dat de camerabeelden zijn bekeken, maar dat daarop niets te zien is van de overval. Binnen de kaders van de verplichtingen onder de rechtsbijstandverzekering heeft Uitvoerder zich naar het oordeel van de Commissie ten behoeve van Consument voldoende ingespannen om het door Consument gewenste resultaat te bereiken. Meer kon van Uitvoerder niet worden verwacht.

4.4 De Commissie stelt vast dat Uitvoerder op grond van artikel 8 van de verzekerings-voorwaarden de behandeling in zowel dossier 1 als dossier 2 heeft gestaakt.

Dit stond Uitvoerder vrij. De Commissie stelt ook vast dat Consument het niet eens is met het haalbaarheidsoordeel van Uitvoerder. Voor die situatie is de geschillenregeling in artikel 25 van de verzekeringsvoorwaarden bedoeld.

4.5 De Commissie begrijpt dat de klacht van Consument ziet op de uitkomst van de geschillenregeling van 19 november 2018 in dossier 1 tegen de politie en niet op de uitkomst van de geschillenregeling in dossier 2 tegen de Rabobank. Consument stelt dat van een second opinion feitelijk geen sprake is, omdat de externe advocaat niet is ingegaan op haar bezwaren over de fout in de verklaring van de Rabobank over de datum en tijd waarop de camerabeelden zijn bekeken. Consument acht zich niet gebonden aan het oordeel van de externe advocaat in de geschillenregeling.

4.6 Ter beoordeling ligt vervolgens dus de vraag voor of het onaanvaardbaar is dat partijen, in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid, gebonden zijn aan de beslissing van de externe advocaat in verband met de inhoud of de wijze van totstandkoming daarvan. De Commissie beantwoordt deze vraag bevestigend: dat is in dit geval onaanvaardbaar. In het hiernavolgende licht de Commissie dit oordeel toe.

4.7 De geschillenregeling heeft het karakter van een vaststellingsovereenkomst (artikel 7:900 BW), omdat het advies van de externe advocaat is bedoeld ter beëindiging van het geschil tussen Consument en Uitvoerder over de juridische haalbaarheid en/of aanpak van de zaak. In beginsel zijn partijen gebonden aan het advies van de externe advocaat, 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 (artikel 7:904 BW). Deze toetsing heeft een marginaal karakter. Zie Hoge Raad 12 september 1997, NJ 1998, 382 (Confood/Zürich): de grenzen van redelijk denkende mensen moeten zijn overschreden. Op Consument rust de bewijslast.

4.8 Op basis van de informatie in het dossier is de Commissie van oordeel dat gebondenheid van Consument aan de inhoud van het advies van de externe advocaat in het geschil met de politie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. In het advies van de externe advocaat staat dat de verklaring van de politie wordt “gedekt” door de tweede verklaring van de Rabobank die aangeeft dat wel iemand van de politie is komen kijken en dat de omstandigheid dat Uitvoerder heeft gesignaleerd dat enerzijds de Rabobank zou hebben bericht dat de camerabeelden niet zijn bekeken en anderzijds dat de camerabeelden wel zouden zijn bekeken, van belang is voor de vraag of de politie onrechtmatig heeft gehandeld.

De Commissie stelt vast dat in het advies van 19 november 2018 niet (duidelijk) wordt ingegaan op wat Consument naar voren heeft gebracht over de discrepanties in de verklaringen van de medewerkers van de Rabobank. Dat had wel voor de hand gelegen, omdat die verklaringen van belang zijn voor de conclusies van de externe advocaat over de gang van zaken bij het onderzoek en voor het oordeel over de kans van slagen in de zaak van Consument.

Daarnaast nog het volgende. Uitvoerder ziet geen aanleiding navraag te doen bij ABN AMRO of de politie daar is geweest, nu uit de stukken blijkt dat de politie de camerabeelden van de Rabobank heeft bekeken. De Commissie stelt vast dat dit standpunt mede is gebaseerd op de verklaringen van de medewerkers van de Rabobank. Consument stelt echter dat sprake is van discrepanties in die verklaringen.
Het is voor de Commissie niet duidelijk of de externe advocaat door Uitvoerder is verzocht zich hierover uit te laten. In ieder geval stelt de Commissie vast dat dit punt ook niet in het advies van de externe advocaat van 19 november 2018 naar voren is gekomen.

4.9 Met inachtneming van het voorgaande concludeert de Commissie dat het advies dat in het kader van de toepassing van de geschillenregeling in het geschil met de politie is uitgebracht niet volledig is geweest en dat het om die reden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat partijen aan het advies van de externe advocaat gebonden zijn. Dit betekent dat Uitvoerder met inachtneming van de voorwaarden de behandeling in het geschil met de politie niet mocht staken. Naar het oordeel van de Commissie moet Uitvoerder de geschillenregeling in dat geschil opnieuw toepassen.

4.10 Ten aanzien van de klacht van Consument over de wijze waarop Uitvoerder het dossier heeft behandeld, overweegt de Commissie het volgende.

4.11 Naar het oordeel van de Commissie heeft Consument niet voldoende geconcretiseerd en onderbouwd dat door toedoen van Uitvoerder vertraging is ontstaan. Het is de Commissie ook niet gebleken dat de zaak van Consument in een nadeliger positie is komen te verkeren door de doorlooptijden van het dossier.

De Commissie kan Consument niet volgen waar zij stelt dat sprake is van belangen-verstrengeling. Achmea Schadeverzekeringen N.V., handelend onder de naam Centraal Beheer, is de aansprakelijkheidsverzekeraar van de politie. Uitvoerder voert echter de rechtsbijstandverzekering van Consument uit en staat op grond van artikel 4:65 Wet op het financieel toezicht (Wft) los van Centraal Beheer.

In het geschil met de gemeente, dat Consument had aangehaald, was Uitvoerder de rechtsbijstandverlener voor zowel de gemeente als Consument. Daarom moest in het door Consument aangehaalde voorbeeld het dossier van de gemeente worden uitbesteed om belangenverstrengeling te voorkomen. Uit de informatie in het dossier blijkt dat Uitvoerder bij Centraal Beheer heeft afgetast in hoeverre de politie bereid was ter regeling van het geschil een bedrag uit coulance te betalen, maar niet dat Uitvoerder zonder medeweten van Consument geprobeerd heeft om daadwerkelijk een schikking te treffen. De Commissie volgt Consument niet op dit punt.

Slotsom

4.12 De slotsom is dat de geschillenregeling niet is uitgevoerd conform de daaraan te stellen eisen, zodat Uitvoerder het advies dat op basis van de geschillenregeling is uitgebracht niet ten grondslag kan leggen aan het staken van rechtsbijstand in het geschil met de politie.

5. Beslissing

Uitvoerder dient binnen twee weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, de geschillenregeling opnieuw aan te bieden in het geschil met de politie. Een onafhankelijke scheidsrechter, die in overleg met partijen zal worden aangewezen conform de verzekeringsvoorwaarden, zal zich moeten uitlaten over de kans van slagen in dat geschil. In het geval dat Consument gelijk krijgt, en dus een kans van slagen aanwezig is, zal Uitvoerder de zaak verder moeten gaan behandelen. Hetgeen Consument meer of anders vordert wijst de Commissie af.

In artikel 2 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende 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. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.