Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening 2021-0884
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. dr. S.O.H. Bakkerus, mr. J.L.M. Luiten, leden en mr. dr. drs. H.M.B. Brouwer, secretaris

Klacht ontvangen op	: 11 september 2019
Ingediend door	: De consument
Tegen	: DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringsmaatschappij N.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de uitvoerder
Datum uitspraak	: 15 oktober 2021
Aard uitspraak	: Bindend advies
Uitkomst	: Vordering (gedeeltelijk) toegewezen
Bijlage	: Relevante bepalingen uit de Voorwaarden ING Rechtsbijstandverzekering voor particulieren

Samenvatting

Uitvoering rechtsbijstand – afwijzen verzoeken om rechtshulp – onafhankelijke beoordeling geschillen.
De consument heeft voor een aantal geschillen om rechtshulp verzocht bij de uitvoerder en deze heeft volgens de consument onvoldoende rechtshulp geboden dan wel onterecht rechtshulp geweigerd. Over de haalbaarheid van procedures verschillen de consument en de uitvoerder van mening. De commissie heeft per dossier beoordeeld of de geschillenregeling moet worden toegepast en is ten aanzien van één dossier tot het oordeel gekomen dat de geschillenregeling moet worden toegepast.

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 consument; 2) de aanvullende stukken van de consument; 3) het verweerschrift van de uitvoerder; 4) de repliek van de consument en 5) aanvullende stukken.

1.2 Partijen zijn eerst opgeroepen voor een digitale (bemiddel)zitting op 26 augustus 2020 en daarna voor een fysieke hoorzitting op 3 maart 2021. Op beide zittingen waren zowel de consument als de uitvoerder aanwezig.

1.3 De consument en de uitvoerder hebben gekozen voor een bindend advies. Dit betekent dat partijen elkaar aan de uitspraak kunnen houden.

1.4 Na de laatste hoorzitting is de enkelvoudige commissie uitgebreid met de leden mr. dr. S.O.H. Bakkerus en mr. J.L.M. Luiten, naar een meervoudige commissie.

Partijen zijn hierover geïnformeerd.

2. Het geschil

Wat is er gebeurd?

2.1 De consument is in 2015 uit het buitenland, waar hij destijds werkte, teruggekeerd en heeft in 2016 een hartoperatie ondergaan. In 2017 heeft hij een herseninfarct gekregen. De consument heeft toen tijdelijk in een huurwoning in Oldenzaal gewoond. De consument heeft na zijn verhuizing grote problemen met zijn buurvrouw ondervonden. In die omstandigheden heeft de consument geweigerd de huur te betalen totdat hij weer veilig en rustig van de woning gebruik kon maken. De uitvoerder heeft de consument aangeraden de huur toch door te betalen en de opgelopen achterstand zo snel mogelijk in te halen terwijl deze een briefje aan de verhuurder zou sturen. De consument heeft dit advies gedeeltelijk opgevolgd. Dat is echter onvoldoende gebleken en de kwestie is geëscaleerd waardoor de consument zijn huis in Oldenzaal moest verlaten en zich in Apeldoorn heeft gevestigd. De consument heeft hiervoor om rechtshulp verzocht, evenals voor een kwestie rond de uitvoering van de Wet maatschappelijke ondersteuning (hierna te noemen de Wmo) en hem is een advocaat toegewezen. Voorts is tijdens een zitting door de rechter bepaald dat hij een bewindvoerder nodig had evenals een mentor.

2.2 De consument heeft contact gezocht met de uitvoerder en heeft een verzoek om rechtshulp gedaan onder meer voor geschillen met de gemeente Apeldoorn en met zijn buurvrouw.

De klacht en vordering

2.3 De consument heeft aanvankelijk geklaagd over de uitvoering van de rechtsbijstand door de uitvoerder en over zijn afwijzing van verzoeken om rechtshulp. De consument heeft schadevergoeding gevorderd van € 1.000,00, bestaande uit gederfde inkomsten na het hersenletsel en overige materiële en immateriële schade. Tijdens de laatste zitting heeft de consument te kennen gegeven dat zijn belang het meest gediend is met rechtsbijstand in verschillende dossiers. Hij heeft zijn vordering daarom gewijzigd van een geldvordering in een vordering tot het uitvoeren van de rechtsbijstand dan wel het toepassen van de geschillenregeling in verschillende dossiers om zo te bereiken dat de uitvoerder de rechtsbijstand voortzet.

In de volgende dossiers verschillen de consument en de uitvoerder van mening over de haalbaarheid van de zaak:

<u>Geschil met gemeente Oldenzaal over thuiszorg</u>

1. [dossier 1] De consument wil graag door de uitvoerder worden bijgestaan in zijn geschil met de gemeente Oldenzaal.

Hij verwijt de gemeente dat zij hem na zijn hartoperatie onvoldoende (thuis)zorg heeft verleend waardoor zijn herstel verre van optimaal is verlopen. De consument heeft gesteld dat de gemeente hem een persoonsgebonden budget (pgb) ter beschikking had moeten stellen zodat hij zelf een thuiszorgorganisatie had kunnen kiezen die de benodigde zorg juist zou hebben verleend. Tijdens de bespreking van deze kwestie op kantoor heeft de rechtsvoorganger van de uitvoerder met de consument besproken of het wel zinvol was deze melding door te zetten. De rechtsvoorganger van de uitvoerder heeft destijds uitgelegd dat hij niet over de beoordeling van de haalbaarheid van de zaak gaat, maar slechts over de dekking en hij heeft gesteld dat het heel moeilijk zou zijn om de schade te concretiseren en dat hij onvoldoende kans op succes ziet.

<u>Geschillen die verband houden met de huur in Oldenzaal</u>

2. [dossier 2] Huurgeschil met de verhuurder over de woning in Oldenzaal die de consument na een huurachterstand in april 2018 heeft verlaten. Het is niet duidelijk in hoeverre partijen hier van mening verschillen over de aanpak en de haalbaarheid van de zaak. De consument verwijt de rechtsvoorganger van de uitvoerder dat deze bij aanvang van de zaak een beter advies had moeten geven dan huurbetaling niet opschorten en achterstand inlopen. De rechtsvoorganger van de uitvoerder had volgens consument een brief aan de verhuurder moeten sturen "*In afwachting van een oplossing/verschaffen van rustig huurgenot, worden de huurbetalingen opgeschort.*".
3. [dosser 3] Geschil met verhuurder Oldenzaal. Deze zaak was aanvankelijk gedekt. De dekking kwam echter te ontvallen toen de consument de instructie van de rechts-voorganger van de uitvoerder om de (achterstallige) huur te betalen niet heeft opgevolgd. De consument heeft kenbaar gemaakt aan de uitvoerder dat hij het betalen van huur wilde opschorten tot de situatie was opgelost en hij weer veilig in zijn woning kon verblijven. De uitvoerder heeft toen geadviseerd niét de huurbetalingen op te schorten maar niet geadviseerd wat hij wél kon doen om het probleem op te lossen.

<u>Geschil met de advocaat over behandeling huurzaak</u>

4. [dossier 4] Geschil met de advocaat over de behandeling van het huurgeschil met de verhuurder in Oldenzaal. Ook hier zag de rechtsvoorganger van uitvoerder onvoldoende kans op succes aanwezig dat de advocaat aansprakelijk kon worden gehouden.

<u>Geschillen die verband houden met het gedrag van de buurvrouw</u>

5. [dossier 5] Geschil met de buurvrouw in Oldenzaal over overlast.
6. [dossier 6] Geschil met de buurvrouw over de aansprakelijkheid voor letselschade. De uitvoerder heeft negatief geadviseerd. De uitvoerder heeft destijds kenbaar gemaakt dat onvoldoende bewezen kan worden dat de buurvrouw in Oldenzaal meer hulp had moeten bieden ten tijde van het herseninfarct van de consument dan zij heeft gedaan.

De consument heeft gesteld dat de buurvrouw een dokter zou laten komen maar dat heeft nagelaten.

7. [dossier 7] Geschil met het openbaar ministerie (hierna: OM) over haar keuze niet over te gaan tot vervolging van de voormalige buurvrouw van de consument of eventueel tot vervolging van de gemeente Oldenzaal. De consument is teruggekeerd naar zijn woning in Oldenzaal nadat hij in het ziekenhuis heeft gelegen voor het herseninfarct. Kort erna is de buurvrouw zich onverwacht en om de consument onbekende redenen zeer vijandig tegen hem gaan gedragen. De buurvrouw is volgens de consument onder andere met haar auto op de consument ingereden op de parkeerplaats voor hun woningen en ze heeft geprobeerd de consument met een gebalde vuist met daarin een sleutelbos met uitgestoken sleutel in zijn buik te stompen. De consument heeft naar aanleiding van dit agressieve gedrag contact opgenomen met achtereenvolgens de politie, de gemeente en zijn verhuurder. Het OM heeft echter besloten de voormalige buurvrouw niet te vervolgen. De rechtsvoorganger van uitvoerder vond dat er onvoldoende kans op succes aanwezig was om een artikel 12 Sv procedure aanhangig te maken. Volgens rechts-voorganger van uitvoerder hebben partijen gezamenlijk besloten dat het niet zinvol was de zaak voort te zetten. Toch wil de consument heel graag alsnog een beroep doen op de geschillenregeling inzake dit dossier. Maar als de termijn die voor een artikel 12 Sv procedure bestaat inmiddels al is verstreken, wil de consument tóch de geschillenregeling toepassen om in ieder geval alsnog zoveel mogelijk duidelijkheid (en feiten inzichtelijk en overzichtelijk) te krijgen in dit dossier.

<u>Geschil met het UWV over dagloon</u>

8. [dossier 8] Geschil met het UWV over de hoogte van het dagloon waarvan UWV moet uitgaan. Deze vordering van de consument is afgewezen en er is geen hoger beroep ingesteld, omdat er onvoldoende kans op succes bestaat.

<u>Geschillen met gemeente Apeldoorn over WMO</u>

9. [dossier 9] (ook [dossier 9A]) Geschil met de gemeente Apeldoorn over de verkrijging van een WMO-maatwerkvoorziening.

10. [dosser 10] Geschil met de gemeente Apeldoorn over de WMO. De behandeling is uitbesteed aan [naam advocaat] ([naam advocatenkantoor]).

<u>Geschil met GGNet over onder curatele stellen en instellen bewind</u>

11. [dossier 11] Geschil met GGNet over het onder curatele stellen van de consument. Later is daar een geschil over bewindvoering en mentorschap bijgekomen.

Het verweer

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

Verloop procedure bij Kifid

2.5 De behandeling van de verschillende verzoeken om rechtshulp is gepaard gegaan met de nodige tegenslagen, waaronder verschillende op het gebied van de gezondheid van de consument en zijn huisvesting. De behandeling bij Kifid heeft mede hierom veel tijd in beslag genomen. Ook zijn enkele pogingen ondernomen er in gezamenlijk overleg uit te komen, helaas tevergeefs.

3. De beoordeling

3.1 De commissie moet beoordelen of de uitvoerder de geschillenregeling moet toepassen in verschillende dossiers. Het aantal en de omvang van de dossiers houden de consument en de uitvoerder echter verdeeld.

Geschillenregeling

3.2 Uit artikel 11.4 van de voorwaarden, dat als bijlage bij deze uitspraak is opgenomen, volgt dat de consument de geschillenregeling kan gebruiken als hij duidelijkheid wil krijgen over de (verdere) behandeling van het geschil. De geschillenregeling wordt op verzoek van de consument toegepast als partijen van mening verschillen over de redelijke kans van slagen of de verdere juridische aanpak van de zaak. De toepassing van de geschillenregeling leidt tot een bindend advies op grond waarvan wel of geen rechtshulp wordt verleend.

3.3 De consument en de uitvoerder verschillen van mening over de vraag in welke dossiers de geschillenregeling moet worden toegepast. De commissie heeft de dossiers, zoals beschreven en genummerd onder 2.3, bestudeerd en aan de hand daarvan heeft zij bepaald of de geschillenregeling moet worden toegepast. Haar bevindingen luiden in volgorde van de nummering onder 2.3:

1. De consument en uitvoerder verschillen van mening over het feit of er voldoende kans op succes aanwezig was dat de gemeente aansprakelijk zou worden gehouden. In deze zaak moet echter eerst worden beoordeeld of er dekking is en daarom is hier de geschillenregeling nog niet van toepassing.
2. Dit dossier hangt samen met of is misschien wel hetzelfde als [dossier 3]. De consument verwijt de rechtsvoorganger van de uitvoerder een tekortkoming. De geschillenregeling is hier niet van toepassing.

3. Volgens de rechtsvoorganger van de uitvoerder is het dossier gesloten en daarover bestaat geen discussie tussen partijen. De geschillenregeling is hier dus niet van toepassing.

4. Deze zaak moest eerst nog op dekking worden beoordeeld. De dekking hing met name af van de vraag of de rechtsvoorganger van uitvoerder dekking zou verlenen voor het geschil met de verhuurder [dossier 3]. In die zaak is de dekking komen te vervallen, omdat de consument een instructie van rechtsvoorganger van uitvoerder niet heeft opgevolgd. Daarom is er volgens de verzekeringsvoorwaarden ook geen dekking voor dit geschil met de advocaat dat uit het niet gedekte huurgeschil voortvloeit. De geschillen-regeling is hier niet van toepassing.

5. Dit dossier is in overleg met de consument gesloten. Er is geen betwisting van deze uitkomst naar voren gebracht in de procedure bij Kifid. De geschillenregeling is hier niet van toepassing.

6. In deze zaak moet volgens de commissie de geschillenregeling worden toegepast.

7. Naar aanleiding van de keuze van het OM niet te gaan vervolgen, heeft de consument te kennen gegeven een artikel 12 Sv procedure te willen starten. De consument en de uitvoerder verschillen hier dus van mening over de haalbaarheid van deze zaak. De geschillenregeling is van toepassing mits een artikel 12 Sv procedure nog mogelijk is. Nu de termijn voor het starten van een artikel 12 Sv procedure drie maanden is nadat de belanghebbende op de hoogte is geraakt van het niet verder vervolgen van de zaak, is deze procedure niet meer mogelijk. Daarna heeft klagen geen zin meer, zoals ook blijkt uit artikel 12 Sv. De geschillenregeling is voor deze zaak niet zinvol c.q. de consument heeft geen redelijk belang.

8. Over het afzien van hoger beroep wegens onvoldoende kans op succes bestaat volgens de rechtsvoorganger van uitvoerder geen discussie tussen partijen. De consument heeft dit niet tegengesproken. De geschillenregeling is hier derhalve niet van toepassing.

9. Nu deze zaak nog loopt, is de geschillenregeling hierop niet van toepassing.

10. Deze kwestie loopt nog, voor zover blijkt uit de stukken. Het is onduidelijk of dit dossier is gekoppeld aan [dossier 9]. De geschillenregeling is hier niet van toepassing nu de zaak nog loopt.

11. Deze zaak loopt nog en de geschillenregeling is derhalve niet van toepassing.

3.4 De commissie is van oordeel dat gezien het verloop van de procedure en met het oog op de voorwaarden het dossier [dossier 6] (Geschil met de buurvrouw over de aansprakelijkheid voor letselschade) vooralsnog in aanmerking komt voor toepassing van de geschillenregeling.

De beoordeling van de haalbaarheid van de geschillen is bij toepassing van de geschillenregeling overigens een toetsing ex nunc.

4. De beslissing

De commissie beslist dat de geschillenregeling wordt toegepast in het dossier [dossier 6] (Geschil met de buurvrouw over de aansprakelijkheid voor letselschade). Met de toepassing van de geschillenregeling moet een aanvang worden gemaakt binnen vier weken nadat deze beslissing aan partijen is verstuurd.

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 artikel 2 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 de Voorwaarden ING Rechtsbijstandverzekering voor particulieren

11.4 Wat kan ik doen als ik het niet eens ben met de aanpak van mijn zaak?
Bent u niet tevreden over de behandeling door SRK? Dan wijzen wij u in de eerste plaats op de klachtenregeling van artikel 11.3. Daarnaast is er de zogenoemde geschillenregeling.
11.4.1 Wanneer kunt u gebruik maken van de geschillenregeling?
De Geschillenregeling kan alleen worden ingezet om duidelijkheid te verkrijgen over de verdere (dus toekomstige) behandeling van het geschil. Bent u het niet eens met: • het juridische (eind-) standpunt over de redelijke kans van slagen van SRK; of • de verdere juridische aanpak van de zaak door SRK? Dan kunt u eenmalig een beroep doen op de geschillenregeling.
11.4.2 Wat houdt de geschillenregeling in?
Een beroep op de geschillenregeling betekent dat een externe Nederlandse advocaat zoals hieronder omschreven, verder te noemen een bindend adviseur, een bindend advies uitbrengt. Dit advies geeft antwoord op de vraag of SRK: • het juridisch (eind)standpunt zo kan innemen; of dat • de verdere juridische aanpak van de zaak zoals voorgesteld door SRK vervolgd kan worden.
11.4.3 Hoe werkt de geschillenregeling en onder welke voorwaarden?
1. Na overleg met u maakt SRK een brief. Daarin formuleert SRK precies uw standpunt en het standpunt van SRK. SRK vraagt u om die reden schriftelijk te motiveren waarom u het niet eens bent met SRK.
2. SRK vraagt de Deken van de Orde van Advocaten van het arrondissement waar u woont of zaak doet, een gespecialiseerde advocaat als bindend adviseur aan te wijzen. Dit is altijd een onafhankelijke advocaat die blijkens aantoonbare kennis en ervaring, zoals onder meer het specialisme, is gespecialiseerd in het rechtsgebied waarover uw zaak gaat. De bindend adviseur is nooit de advocaat die al als belangenbehartiger voor u bij de zaak betrokken is of geweest.
3. SRK schakelt de bindend adviseur in.
4. SRK stuurt de hiervoor bij 1 bedoelde brief met uw en het SRK standpunt naar de bindend adviseur. Ook krijgt hij van SRK alle informatie die belangrijk is om het meningsverschil te beoordelen.
5. De bindend adviseur beslist op basis van de bij 4 bedoelde stukken wie er gelijk heeft, u of wij. Hij mag voor zijn beslissing geen andere informatie gebruiken. Indien bij de bindend adviseur sprake is van een behoefte aan meer of andere informatie dan dient de bindend adviseur zijn opdracht te eindigen en zal SRK eerst haar standpunt heroverwegen waarna een eventueel beroep op de geschillenregeling weer openstaat.
6. SRK betaalt de kosten van het advies van de bindend adviseur. Deze kosten tellen niet mee bij het maximale bedrag dat wij vergoeden, ongeacht de uitkomst.
11.4.4 Wat gebeurt er als de bindend adviseur het met mij eens is?
Indien de bindend adviseur uw visie zoals opgenomen in de hiervoor bij 4 bedoelde brief honoreert, dan verleent SRK verdere rechtsbijstand overeenkomstig het gegeven advies en met inachtneming van de verdere polisvoorwaarden.

SRK kan besluiten dat een externe advocaat van uw keuze de verdere behandeling van uw zaak na het verkregen bindend advies voortzet met inachtneming van de verdere polisvoorwaarden. De zaak wordt nooit voortgezet door de advocaat die het bindend advies heeft gegeven. Ook de kantoorgenoten van deze advocaat kunnen de zaak niet verder behandelen. Als SRK na het verkregen bindend advies niet zelf de zaak behandelt dan verstrekt SRK schriftelijk opdracht tot eventuele verdere behandeling (conform het bindend advies) en met inachtneming van de verdere polisvoorwaarden.

11.4.5 Wat gebeurt er als de bindend adviseur het met SRK eens is?

Deelt de advocaat de mening van SRK, dan stopt de dekking onder de polis en kunt u de zaak aan zich trekken en op eigen kosten voortzetten. Als na die voortzetting van de zaak door u uit de definitieve uitspraak (dat wil zeggen: een onherroepelijke uitspraak van rechter of arbiter) blijkt dat het beoogde resultaat geheel werd bereikt, dan zal SRK de kosten van rechtsbijstand voor zo ver die redelijk zijn en redelijkerwijs zijn gemaakt na goedkeuring van specificaties en betalingsbewijzen vergoeden. Hiervoor dient u wel de definitieve uitslag binnen een maand nadat de zaak is beëindigd aan SRK te zenden. Als het beoogde resultaat slechts gedeeltelijk werd bereikt, zal SRK deze kosten in verhouding tot het behaalde resultaat vergoeden.

11.4.6 Waarvoor geldt de geschillenregeling niet?

De geschillenregeling is onder meer niet van toepassing voor: • De beoordeling van de omvang van de verzekeringsdekking; • Het achteraf beoordelen of de zaak door SRK of door een door haar ingeschakelde advocaat goed is behandeld dan wel die advocaat en of SRK tekortgeschoten is; • Een oordeel door een advocaat die niet in loondienst is bij SRK over de behandeling van een zaak en of dat de zaak geen redelijke kans van slagen heeft; • Zaken die u (lopende de behandeling door SRK) aan u heeft getrokken zonder gebruik te maken van de geschillenregeling en op grond van de uitkomst van die zaak aanspraak maakt op vergoeding van de kosten van rechtsbijstand.

11.5 Wat kan ik doen als ik het niet eens ben met de toepassing van de voorwaarden?

Bij de beoordeling van uw zaak volgt SRK de polisvoorwaarden van deze verzekering. Op grond daarvan kan SRK beslissen uw zaak niet te behandelen of u alleen bepaalde diensten te verlenen. Bent u het niet eens met de toepassing van deze voorwaarden, dan kunt u een rechtszaak tegen SRK aanspannen. Geeft de rechter u gelijk, dan zal SRK alsnog de kosten vergoeden die u heeft gemaakt. Deze kosten moeten wel redelijk zijn en vallen onder de kosten die genoemd staan in artikel 5.